



Indalécio Rodrigues de Sousa

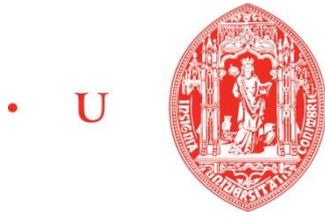
# Critérios da Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas: A Problemática da (não) Identificação do Agente do Crime

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito  
(conducente ao grau de Mestre) em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor Nuno Brandão

Coimbra, 2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**Indalécio Rodrigues de Sousa**

**CrITÉrios da Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas:  
A Problemática da (não) Identificação do Agente do Crime**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor Nuno Brandão.*

**Coimbra, 2016**

## **Agradecimentos**

*Ao Professor Doutor Nuno Brandão, pelos conselhos e disponibilidade.  
À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pela oportunidade.  
À minha família, a quem devo tudo aquilo que sou.  
À Sininho, por ser o pilar da minha vida.  
Ao Senhor Álvaro e à Senhora Odília, pelo apoio.  
A todos os meus amigos, por serem quem são.  
E por último, a COIMBRA, por todos os momentos que me proporcionou.*

*“A pessoa colectiva funda-se e encontra a sua razão de ser em uma relação interna com o «outro». Neste sentido, só pelo «outro» (órgão ou representante) – que é também um elemento estrutural da sua natureza construída – a pessoa colectiva ascende à discursividade jurídica-penalmente relevante”.*

(José de Faria Costa)

## **Siglas e Abreviaturas**

**Al., Als.** – Alínea, Alíneas

**Art., Arts.** – Artigo, Artigos

**Cap., Caps.** – Capítulo, Capítulos

**CEJ** – Centro de Estudos Judiciários

**Cf.** – Confira, confronte

**Coord.,** – Coordenação

**CP** – Código Penal

**CSC** – Código das Sociedades Comerciais

**Ed.** – Edição

**DL** – Decreto-Lei

**DPEE** – Direito Penal Económico e Europeu

**N.º, N.ºs** – Número, Números

**P., PP.** – Página, Páginas

**P. ex.** – Por exemplo

**Reimp.** – Reimpressão

**RBCC** – Revista Brasileira de Ciências Criminais

**RGCO** – Regime Geral das Contra-ordenações

**RGIT** – Regime Geral das Infracções Tributárias

**ROA** – Revista da Ordem dos Advogados

**RPCC** – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

**S., Ss.** – Seguinte, Seguintes

**TC** – Tribunal Constitucional

**Vol.** – Volume

**§** – Parágrafo

## Índice

<b>I. Introdução</b> .....	1
<b>Capítulo I</b> .....	4
1. Fundamentação para a Responsabilidade Penal das <i>Pessoas Coletivas</i> no Direito Penal Português .....	4
1.1. Argumentos Político-Criminais.....	5
1.2. Argumentos Dogmáticos .....	7
1.3. Capacidade de Ação .....	8
1.4. Capacidade de Culpa .....	12
1.4.1. O Princípio da Culpa.....	12
1.4.2. A Noção de Culpa.....	13
2. Dos Modos de Imputação dos Factos à Pessoa Coletiva.....	15
2.1. O Modelo de Responsabilidade Indireta das Pessoas Coletivas .....	15
2.1.1. A Teoria do Pensamento Analógico – Figueiredo Dias.....	16
2.1.2. A Teoria da Racionalidade dos Lugares Inversos – Faria Costa .....	18
2.1.2.1. As Dificuldades do Modelo de Responsabilidade Indireta .....	19
2.2. O Modelo de Responsabilidade Direta das Pessoas Coletivas.....	20
2.2.1. A Teoria da Culpa pela Organização – Klaus Tiedemann.....	20
2.2.1.1. As Dificuldades do Modelo de Responsabilidade Direta.....	21
2.3. Outras Teorias .....	22
<b>Capítulo II</b> .....	25
1. Requisitos da Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas no Código Penal Português .....	25
1.1. O Código Penal Português .....	25
1.2. O atual artigo 11.º do Código Penal Português .....	26
2. Requisitos de Imputação Jurídico-Penal dos Crimes às Pessoas Coletivas .....	27

2.1. Pressuposto Formal .....	28
2.1.1. Posição de Liderança .....	29
2.2. Pressuposto Material .....	31
2.2.1. Os Factos Praticados <i>em Nome</i> e no <i>Interesse da Pessoa Coletiva</i> ...	31
2.2.2. A Violação dos Deveres de Vigilância ou Controlo.....	33
3. A Exclusão da Responsabilidade Penal da Pessoa Coletiva em Virtude da Atuação dos Agentes <i>Contra Ordens ou Instruções</i> Expressas de <i>Quem de Direito</i> .....	34
4. O Modelo de Imputação Jurídico-Penal – a Culpa das Pessoas Coletivas.....	35
4.1. A (In)dependência da Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas da Responsabilidade Individual dos Agentes Singulares.....	38
4.2. A Problemática da (Não) Identificação do Agente do Crime .....	40
<b>Capítulo III</b> .....	44
1. Um Contributo para uma Construção <i>de Iuri Constituendo</i> .....	44
<b>II. Conclusão</b> .....	52
<b>III. Bibliografia</b> .....	55

## I. Introdução

Com o presente trabalho não pretendemos de modo algum indagar a admissibilidade da responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas. Na verdade, desde há muito – essencialmente através da consagração em diversos diplomas avulsos no Direito Penal Secundário (desde logo pelo Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, relativo a crimes contra a economia e saúde pública), alcançando o seu expoente máximo com a consagração expressa da responsabilidade penal dos entes coletivos (ainda que a título excepcional) em sede de Direito Penal de justiça (através da revisão operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro) – que no nosso ordenamento jurídico-criminal se propugnou pela afirmação do princípio *societas delinquere potest*, conduzindo à adoção de um novo paradigma em matéria de responsabilidade penal.

Não obstante, o estudo da responsabilidade penal das pessoas coletivas encontra-se, ainda hoje, longe de ser pacífico, proporcionado em grande maioria dos casos por vozes dissonantes na doutrina *jus* penalista. Certo é que não podemos negar que vivemos numa sociedade de risco proporcionada pela criminalidade dos entes coletivos, sobretudo através da personagem empresa - um dos nódulos essenciais do modo de ser comunitário das atuais sociedades. Neste contexto de globalização e liberdade económica, a pessoa coletiva, tal como o homem físico, passou a ser uma entidade que ascende ao mundo da normatividade jurídica, suscetível de gerar comunicação. Na clarividência do ilustre professor José de Faria COSTA, a pessoa coletiva “*não é só o lugar «onde» ou «por onde» a criminalidade económica se pode desencadear, ela é fundamentalmente o topos «de onde» a criminalidade económica pode advir*”<sup>1</sup>. Perante tal circunstancialismo, aliado não raras vezes à impunidade, mas essencialmente face à resposta dada pela responsabilidade individual não alcançar uma eficácia equivalente, a via da responsabilização criminal das coletividades instituiu-se, *maxime* por razões de política criminal e aí surgiu (de novo) um emaranhado de implicações dogmáticas inerentes fundamentalmente aos princípios capitais ordenadores do Direito Penal clássico.

---

<sup>1</sup> COSTA, José de Faria, “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)”, in DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 506.

O direito de justiça teve, assim, de encontrar uma solução, a par daquela responsabilidade penal individual, para a problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas, edificando um regime pragmático que, de um lado respondesse às necessidades político-criminais e que, de outro lado, fosse compatível com os princípios da dogmática jurídico-penal clássica, em especial, com o princípio da culpa.

No Capítulo I, procuraremos principiar pelo estudo e auscultação da fundamentação acerca da responsabilidade penal das pessoas coletivas. Aqui se cuidará, predominantemente, uma análise circunscrita aos principais argumentos que têm sido construídos por forma a enjeitar uma responsabilidade criminal dos entes coletivos. Essencialmente e individualmente, aprofundaremos a questão da capacidade de ação e da capacidade de culpa daquelas entidades, para seguidamente desbravar as várias teorias que têm sido formuladas na tentativa de encontrar uma solução viável de forma admitir a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, em especial a problemática da culpa.

No Capítulo II, tentaremos acompanhar a solução encontrada pelo nosso Código Penal, fundamentalmente após a revisão operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, esmiuçando, detalhadamente, o regime consagrado no atual artigo 11.º do Código Penal português através da interpretação daquela Lei e do estudo dos pressupostos da responsabilização penal das pessoas coletivas. Aqui, não deixaremos de aludir aos problemas evidentes que podem decorrer do modelo de imputação jurídico-penal, tal qual o adotado pelo nosso legislador, mormente a problemática da não identificação do agente do crime em virtude da grande dispersão dos poderes direcionais que tendem a diluir-se no emaranhado dos diferentes comportamentos individuais.

Por fim, no Capítulo III, na sequência daqueles obstáculos anunciados, deparamo-nos perante uma encruzilhada: a submissão da responsabilidade penal das pessoas coletivas aos princípios prevalecentes na dogmática penal tradicional através de uma elasticidade analógica daqueles; *ante* a construção de uma dogmática penal exclusivamente adaptada àquelas entidades. É neste enquadramento que, tendo presente o horizonte do discurso, ensaiaremos uma construção (se quisermos, uma orientação) a qual cai conscientemente no campo do direito a construir, através de um ajustamento conceptual do conceito de culpa com o propósito de edificar uma eventual responsabilidade penal das pessoas coletivas por culpa própria e autónoma, adaptado à

sua realidade intrínseca, levado a cabo através de um caminho diverso daquele seguido pelo nosso legislador e a que demos o nome de *defeito organizacional interno*.

Este é, em suma, o caminho que procuraremos trilhar ao longo deste trabalho.

## Capítulo I

### 1. Fundamentação para a Responsabilidade Penal das *Pessoas Coletivas*<sup>2</sup> no Direito Penal Português

Ao longo da história<sup>3</sup> e evolução do Direito foram várias as teorias e os argumentos produzidos de forma a rejeitar a responsabilidade criminal das pessoas coletivas<sup>4</sup>. Contudo, certo é que o tradicional princípio *societas delinquere non potest* tem vindo a ser progressivamente substituído pelo *moderno* princípio *societas delinquere potest*. Conquanto, a doutrina continua a debater a problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas – nas últimas décadas, a controvérsia da responsabilização

---

<sup>2</sup> A expressão *Pessoas Coletivas* devemos-la a Guilherme Moreira. Cf. MOREIRA, Guilherme, *Instituições de Direito Civil Português I*, Parte Geral, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907 §14, pp. 153 a 163, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1228.pdf>, consultado a 29/10/2015.

Para uma análise aprofundada do conceito de *personas colectivas*, em particular, subjacente ao nosso ordenamento jurídico-penal *vide* BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)” in RPCC, ano 13, n.º 2, Abril-junho, 2003, pp. 216 e ss.; COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)*, in DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra Editora, 1998, pp. 506 e ss.; MEIRELES, Mário Pedro Seixas, *Pessoas colectivas e sanções criminais: juízos de adequação (contributo para um sistema sancionatório penal das pessoas colectivas)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 24 e ss; e ainda SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, 2009, pp. 132 e ss..

<sup>3</sup> Não nos cabe a nós erguer toda a evolução histórica da problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas: primeiro, por fugir ao núcleo central do nosso tema e, segundo, por tudo o que já se escreveu sobre o assunto – já de volume considerável – tornar-se-ia extenuante repeti-lo.

Importa apenas salientar que o princípio *societas delinquere non potest* nem sempre esteve pacificamente assente. Épocas houve em que se recusou a responsabilidade penal das pessoas coletivas e outras em que se admitiu a punição destas entidades. A existência de vozes dissonantes foi (e é) uma constante.

Sobre esta questão *vide* BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio Sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 33 e ss.; CARVALHO, José Manuel Costa Galo Tomé de, “Responsabilidade Penal das pessoas colectivas: do Repúdio Absoluto ao Actual Estado das Coisas” in Revista do Ministério Público, Ano 30, Abril-Junho, 2009, N.º 118, pp. 47 e ss.; SOUSA, João Castro e, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal e do Chamado “Direito de Mera Ordenação Social”*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, pp. 26 e ss; TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest? – Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, (Teses de Doutoramento), Coimbra, Almedina, 2010, pp. 19-61.

<sup>4</sup> Ao longo de todo o texto usaremos frequentemente o termo abreviado “pessoas coletivas” devido ao facto de o mesmo se encontrar fortemente consagrado na discursividade jurídica portuguesa, no entanto, devem considerar-se incluídas nesta qualificação igualmente as entidades equiparadas a pessoas coletivas à luz do art. 11.º, n.º 2 do Código Penal português. De igual modo, e por maioria de razão, de forma a não tornar repetitivo as referências feitas àquelas entidades, procuraremos usar outras designações semelhantes: “ente coletivo”; “coletividade”; ou “pessoa jurídica”.

das coletividades entrou definitivamente na discursividade dogmática penal - com o propósito de concretizar uma teoria que consinta a punição daquelas entidades pelos crimes cometidos no âmbito do *direito penal de justiça*, sem pôr em causa os seus tradicionais princípios. Neste sentido, procura-se uma nova fundamentação dogmática que legitime “*materialmente a responsabilização penal dos entes colectivos*”<sup>5</sup>.

### 1.1. Argumentos Político-Criminais

Desde cedo que se tem vindo a considerar insuficientes as respostas dadas pelo direito *civil* e *administrativo*<sup>6</sup>, acima de tudo pela necessidade de tutela eficaz dos bens jurídico-penais, que é conseguido por intermédio da eficácia preventiva e intimidativa que é atribuída à responsabilização penal do ente coletivo e à própria sanção criminal<sup>7</sup>. Eficácia essa que cremos não se encontrar ao alcance do *direito civil*, nem mesmo do *direito administrativo*<sup>8</sup>.

Questão pertinente será a de que se é necessário responsabilizar penalmente os entes coletivos, não se bastando a punição dos indivíduos responsáveis pela prática de crimes no âmbito da *atuação em nome e representação* daqueles (órgãos, representantes, gerentes)? A atuação delituosa no seio da pessoa coletiva é uma atuação diversa da atuação exclusivamente individual, pelo que é nosso entendimento que a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Concordamos, portanto, com a apreciação de Germano Marques da SILVA quando afirma que aquela solução dada no plano do *direito penal individual*<sup>9</sup>, *maxime*, solução por nós já plasmada no art. 12.º do Código Penal (adiante designado apenas por CP) é uma resposta insatisfatória. Aquele entendimento começou desde logo por ser *posto à prova*<sup>10</sup>, nomeadamente no pós-guerra, com o crescimento

---

<sup>5</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, §24, p. 297.

<sup>6</sup> Que, no entanto, na esteira de BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 132-133, parece não constituir obstáculo, afirmando mesmo que “*os propósitos de uma opção sancionatória das actividades delituosas desenvolvidas por entes colectivos, podem ser prosseguidos – com resultados porventura bem mais sucedidos do que por intermédio da intervenção penal – por outros meios ou instrumentos, como p. ex., através do ordenamento sancionatório de mera ordenação social, ou tão-somente, administrativo*”.

<sup>7</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 157 e ss.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 117-118.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>10</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §23, p. 296.

exponencial da criminalidade desenvolvida no seio dos entes coletivos (em particular da empresa)<sup>11</sup>. Seguindo este raciocínio, Jorge dos Reis BRAVO refere que a “*exclusiva punição das pessoas físicas que actuem no nome e no interesse de entes colectivos, não surtiria um efeito preventivo*”<sup>12</sup> suficiente de forma de evitar a criminalidade desenvolvida no seio das pessoas coletivas pelo que, se justifica inteiramente a responsabilidade *cumulativa*<sup>13</sup>.

Como nos escreve o ilustre professor Figueiredo DIAS, os seguidores de uma dogmática penal que assentava na responsabilidade exclusivamente individual depararam-se com *exigências de política criminal*<sup>14</sup> que invocavam, por razões de eficácia penal, à responsabilização penal das pessoas coletivas. O certo é que a persistência numa responsabilidade exclusivamente individual conduziria, não raras vezes, a uma absoluta *impunidade* - essencialmente pelo facto de se tornar “*extremamente difícil determinar a real responsabilidade de cada um dos indivíduos que opera no seio da colectividade (...) em virtude da extrema dispersão do poder decisório*”<sup>15</sup>.

Ora, advogar por uma exclusiva responsabilidade individual das pessoas coletivas – ou mesmo procurando amparar-nos numa resposta *civil* e/ou *administrativa* – resultaria numa deficiente (e não desejável) tutela dos bens jurídico-penais, em virtude de uma *lacuna de punibilidade* da própria pessoa coletiva.

---

<sup>11</sup> Já em 1995 Klaus Tiedemann assinalava que “*nuevas formas de criminalidad como los delitos de los negocios (...) se instalan en sistemas y medios tradicionales del Derecho Penal ante dificultades tan grandes que una nueva aproximación parece indispensable. En la realidad de nuestros días, la mayor parte de los delitos de los negocios, o socioeconómicos, son cometidos con ayuda de una empresa, y el crimen organizado se sirve de la mayor parte de las Instituciones de la vida económica: establecimientos financieros, sociedades de exportación o de importación etc*”. Cf. TIEDEMANN, Klaus, “Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Empresas en Derecho Comparado” in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 11, Jul./Set., 1995, p. 22 *apud* RIBEIRO, José Luiz de Araújo, A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica ou Colectiva, Coimbra, 2000, p. 2.

<sup>12</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 64-65; SOUSA, João Castro e, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal...*, p. 92.

<sup>13</sup> *Vide infra* Cap. II, ponto 4.1..

<sup>14</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §23, p. 297; MEIRELES, Mário Pedro Seixas, *Pessoas colectivas e sanções criminais...*, p. 20.

<sup>15</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §23, p. 296.

## 1.2. Argumentos Dogmáticos

Quando nos deparamos com a temática da responsabilidade criminal dos entes coletivos encaramo-nos, inevitavelmente, com a interrogação sobre se tal caminho consiste num dado “*materialmente fundamentado em certo sistema valorativo ou axiológico*”<sup>16</sup> ou, pelo contrário, antes se trata de uma mera opção pragmática proveniente de uma urgência utilitária amparado numa política-criminal utilitarista.

A este propósito, acompanhando a tendência da doutrina, procurou-se uma nova *fundamentação dogmática* que legitimasse materialmente a responsabilidade criminal das pessoas coletivas<sup>17</sup>, uma vez que, como penetrantemente foi apontado por Faria COSTA, “*a admissibilidade, teoreticamente fundada, da punição penal dos entes colectivos só tem sentido desde que lhe encontremos uma racionalidade (material) que não se pode compaginar com uma mera relevância de uma «necessária eficácia»*”<sup>18</sup>.

Através da pessoa colectiva (mormente no papel da empresa), passou a gerar-se um centro de criminalidade económica, passando ela a ser fundamentalmente o *topos* “de onde” decorre a prática de factos penalmente relevantes (e ilícitos). Aquela, nas vestes de uma *prefiguração jurídica*, surge no “*campo da discursividade jurídica e jurídico-penal como uma entidade capaz de suportar legitimamente o fluxo de direito e deveres*” e porque assim é, leva a que a empresa se possa apresentar “*como um verdadeiro centro gerador de imputação penal*”<sup>19</sup>. Como diz lapidarmente, Figueiredo DIAS, “*uma vez legitimado o princípio político-criminal da necessidade de punição criminal dos entes colectivos, ele não pode – de acordo com o suposto básico em que assentámos (...) da subordinação da política criminal – ser subvertido com a alegação de que um tal princípio é dogmaticamente inexequível*”<sup>20</sup>. Sendo certo que *não bastam razões de política criminal*<sup>21</sup> para que se possa admitir, sem mais, a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Como *supra* referido à punição penal daquelas entidades deve presidir uma *intencionalidade material*.

---

<sup>16</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 52.

<sup>17</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §24, p. 297.

<sup>18</sup> COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...* p. 508 e *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis) Introdução. A Doutrina Geral da Infracção*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 236.

<sup>19</sup> COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, p. 506.

<sup>20</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §24, p. 297.

<sup>21</sup> COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, p. 509.

A fundamentação dogmática tecida pela doutrina de modo a justificar a responsabilidade criminal das pessoas coletivas – em boa dose legitimada por razões de ordem pragmática - é praticamente inabarcável pelo que não poderemos aqui atender em toda a sua plenitude<sup>22</sup>. Conquanto, vários têm sido os argumentos invocados tendentes à afirmação do clássico princípio *societas delinquere non potest*: a violação do princípio da personalidade das penas<sup>23</sup>, a inaplicabilidade de certas penas à pessoa coletiva (como são exemplo as penas privativas de liberdade)<sup>24</sup>, a incompatibilidade com os fins tradicionais das penas<sup>25</sup>, a incapacidade de ação e, por último, a incapacidade de a pessoa coletiva suportar um juízo de censura ético-jurídico. Entendemos apenas que devemos procurar conhecer os obstáculos mais controversos postos pela doutrina, mormente, a (in)capacidade de ação e de culpa da pessoa coletiva, argumentos que têm sido sucessivamente mobilizados como arma de arremesso quer para negar, quer para afirmar, a admissibilidade da responsabilidade penal do ente coletivo.

### 1.3. Capacidade de Ação

Pressuposto básico da aplicação de qualquer pena é a existência de uma *ação* típica, ilícita e culposa. Neste sentido, urge, antes de mais nada, para que possamos imputar qualquer responsabilidade criminal na pessoa coletiva “*indagar acerca da sua capacidade de acção*”<sup>26</sup>.

Foi Eduardo CORREIA quem, de forma mais pungente – contudo, atingível em função do contexto histórico – fundamentou a objeção à admissibilidade da

---

<sup>22</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* as contribuições de BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva”, *in* Estudos em Honra da Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 1427-1429 e “Responsabilidade criminal de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal”, *in* Direito Penal Económico e Financeiro: conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes (coord.), 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, Agosto, 2012, pp. 227 e ss.; COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, pp. 506-514; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 132-174.

<sup>23</sup> Sobre esta questão *vide* SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 149 e ss.

<sup>24</sup> Para mais desenvolvimentos cf. *Ibidem* pp. 154 e ss; em sentido contrário, *vide* SOUSA, João Castro e, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal...*, pp. 111 e ss.

<sup>25</sup> Sobre esta temática *vide* SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 156 e ss.

<sup>26</sup> SOUSA, João Castro e, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal...*, p. 111.

responsabilidade penal das pessoas coletivas (mesmo de *iure constituendo*). Ao contrário da maioria dos autores, fazia-o não devido à incapacidade de culpa, mas à incapacidade de ação do ente coletivo<sup>27</sup>, a qual se colocava num momento anterior ao da capacidade de culpa<sup>28</sup>. Segundo aquele Professor, o comportamento de que se parte é o comportamento humano e, em princípio – ao contrário do que acontece em todos os ramos de direito, nomeadamente no civil –, só o dos indivíduos e não o das colectividades: *societas deliquere non potest*. Pelo que a irresponsabilidade jurídico-criminal das pessoas colectivas deriva, assim, logo da sua incapacidade de acção e não apenas, como querem alguns, da sua incapacidade de culpa<sup>29</sup>. Também na esteira do ilustre professor João Castro e SOUSA, assegura que “a especificidade normativa da acção criminal” leva-nos a “concluir pela incapacidade de acção das pessoas colectivas”<sup>30</sup>, na medida em que só a negação de valores pelo *homem*, só o comportamento *humano* e a conduta dos *indivíduos*, pode constituir ação jurídico-penal<sup>31</sup>.

Mais recentemente, em especial devido ao contributo da doutrina estrangeira, sobretudo anglo-americana, aliada à necessidade de dotar a justiça penal de uma maior eficácia vem, nas últimas décadas, delapidando o princípio *societas deliquere non potest*. Ao mesmo tempo assistiu-se, um pouco por toda a Europa, a um movimento político-

---

<sup>27</sup> O que têm a sua razão de ser visto que a ação é o primeiro de todos os pressupostos a ser verificado, antes da tipicidade, ilicitude e a culpa, e faltando a ação torna-se desnecessário verificar os restantes pressupostos.

Vários foram os autores que lançaram mão do argumento da incapacidade de ação como fundamento da inadmissibilidade da responsabilidade penal do ente coletivo, com destaque para Eduardo Correia – cf. BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 67 e ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas”, in DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 461-462. Também no mesmo sentido, Beleza dos Santos, *apud* ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas...”, pp. 460-461.

Também ROXIN sufragava este pensamento defendendo que as pessoas coletivas não têm capacidade de agir por lhes faltar substância psíquica-espiritual, não podendo elas próprias manifestarem-se no âmbito jurídico-penal, antes o fazendo apenas os seus órgãos humanos.

<sup>28</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 67.

Eduardo Correia define a culpa como um juízo de reprovação do agente, um juízo de valor que se refere ao comportamento humano a bens ou valores jurídicos, que se analisa a partir da “*censura dum certo facto típico à pessoa do agente*”.

<sup>29</sup> CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, I, Coimbra, Almedina, 1971 (reimp.), com a colaboração de Figueiredo Dias, pp. 234-235, *apud* BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 42-43.

<sup>30</sup> SOUSA, João Castro e, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal...*, p. 112.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

criminal e doutrinal no sentido da consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas, com ênfase no direito penal antieconómico<sup>32</sup>.

Entre nós, Figueiredo DIAS entende que a tese que considera que as pessoas coletivas não podem ser agentes possíveis de ilícitos criminais “*louva-se numa ontologificação e autonomização inadmissíveis do conceito de acção, a esquecer que a este conceito podem ser feitas pelo tipo de ilícito exigências normativas que o conformem como uma certa unidade de sentido social*”<sup>33</sup>. Tese que concordamos inteiramente<sup>34</sup>. O que nos importa é demonstrar a capacidade de acção das pessoas coletivas e, para isso, muito tem contribuído a doutrina inglesa, a holandesa e a norte-americana<sup>35</sup> que desde há muito se mostram acérrimas defensoras da responsabilidade criminal das pessoas coletivas. Legitimam aquela responsabilidade no princípio de que se a empresa pode violar contratos, nada obsta que possa também violar um ilícito típico penalmente relevante. O que equivale a dizer que as acções das pessoas singulares devem ser entendidas como acções das pessoas coletivas<sup>36</sup>. Embora assertivo, este entendimento mais não é do que um ponto de partida para ilustrar uma outra ideia: que é juridicamente possível às pessoas coletivas delinquir. É que a constatação deste facto não envolve, *ipso facto*, a necessidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas.

Neste seguimento, um forte argumento que abala as teorias da incapacidade de acção das pessoas coletivas encontra-se na impossibilidade de contestar que as empresas lesam bens jurídico-penais, de acordo com uma simples premissa: se as pessoas coletivas são capazes de delinquir, somos forçados a admitir que estas são capazes de acções criminais<sup>37</sup>. A este respeito, seguimos incondicionalmente, a insigne doutrina de Figueiredo DIAS quando defendeu que:

---

<sup>32</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 44.

<sup>33</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §25, p. 298.

<sup>34</sup> Em sentido contrário, SOUSA, João Castro e, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal...*, p. 112. Considera o autor que a “*especificidade normativa da acção criminal*” leva-nos a concluir que as pessoas colectivas são incapazes de praticar ilícitos típicos.

<sup>35</sup> VON Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin e Leipzig: Eb. Schmidt, 1992, p. 125, n.º 3, *apud* GRACIA, Martín, “La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas”, in *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, nota 15, p. 40.

<sup>36</sup> Para já, avançamos apenas que a pessoa colectiva é uma realidade *analógica* ao ser humano, pois mais tarde voltaremos a esta problemática.

<sup>37</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 163.

*“Assegurada a viabilidade da protecção jurídico-penal de bens jurídicos colectivos como tais, uma segunda ideia de primordial importância deve ser aqui acentuada: a de que ao direito penal não poderá reconhecer-se a mínima capacidade de contenção dos mega-riscos que ameaçam as gerações futuras se, do mesmo passo, se persistir em manter o dogma da individualização da responsabilidade penal (...).*

*A uma protecção jurídico-penal das gerações futuras perante os mega-riscos que pesam sobre a humanidade torna-se pois indispensável a aceitação, clara e sem tergiversações, de um princípio de responsabilização penal dos entes colectivos como tais. Não será, em minha opinião, com doutrinas como a do reconhecimento da validade do princípio apenas no âmbito das infracções ditas «penais-administrativas»; ou mesmo com soluções como a de imputar ao ente colectivo a acção e a culpa dos seus órgãos responsáveis; ou a de aceitar a sua responsabilidade criminal unicamente para efeito da aplicação de medidas de segurança, que não de verdadeiras penas – não será com concepções tais que aquela protecção se logrará (...). Para que num futuro próximo os códigos penais não só aceitem o princípio, como sucede com o português, como o desenvolvam nas suas implicações normativas, como sucede com o francês; e para que ele passe a constituir uma aquisição consensual da vida judiciária, como de há muito sucede com os direitos penais inglês e norteamericano”<sup>38</sup>.*

Neste contexto, somos da opinião que as sociedades constituem realidades sociais dotadas de capacidade para serem titulares de direitos e deveres jurídicos – e a quem o direito atribui uma vontade própria (distinta dos sujeitos individuais que a formam), dotada de personalidade jurídica *análoga* à do ser humano<sup>39</sup>. Quer isto significar, que a responsabilidade penal das pessoas coletivas será uma responsabilidade por facto próprio? Seguindo de perto a doutrina de Germano Marques da SILVA<sup>40</sup>, como só o homem é capaz de uma vontade natural, a solução passa por atribuir à pessoa coletiva a existência de uma vontade coletiva manifestada através da vontade dos órgãos da sociedade. Desta forma, para responsabilizar penalmente um ente coletivo por ato próprio devemos imputar a infração praticada pelo órgão ou representante – a título de representação<sup>41</sup>.

Aqui chegados, parece-nos correto admitir a capacidade de ação das pessoas coletivas, na medida em que a lei atribui personalidade jurídica e vontade própria – logo temos igualmente de reconhecer que estas podem praticar ilícitos penais. Adotando o caminho da *analogia* o que está em causa é a capacidade das coletividades praticarem atos volitivos (considerando que os atos praticados pelos seus órgãos no exercício das suas funções como ato praticado pela própria pessoas coletiva), pelo que, em nossa opinião, aquelas possuem plena capacidade de querer e agir<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *O papel do direito penal na protecção das gerações futuras*, pp. 53 e 54, disponível em: <http://www.defensesociale.org/02/9.pdf>, consultado a 20/10/2015.

<sup>39</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 133 e ss.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 132-133.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 140-141.

<sup>42</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 159 e ss.

## 1.4. Capacidade de Culpa

Nas sábias palavras de José de Faria COSTA, o “*grande ataque dogmático-principal que se faz à punibilidade das pessoas colectivas*”<sup>43</sup> reside na “*incapacidade destas em suportarem um juízo de censura ética*”, isto é, um verdadeiro juízo de culpa. De facto, esta problemática tem sido o *buraco negro*<sup>44</sup> na construção de uma teoria da criminalidade das pessoas coletivas. A lei penal só admite a responsabilidade criminal por atos próprios culposos e é com base neste pressuposto que os defensores do princípio *societas delinquere non potest* invocam a falta de consciência e de vontade própria e livre das pessoas coletivas<sup>45</sup> (sem o suporte *axiológico-normativo* da culpa, não pode o direito penal atuar). Ao invés, alguns autores afirmam mesmo que admitir a responsabilidade penal criminal das pessoas coletivas pressupõe aceitar uma responsabilidade objetiva – traduzindo-se numa *fractura sistémico-dogmática* na teoria geral do facto criminoso<sup>46</sup> -, incompatível com os princípios do direito penal.

Contudo, não podemos deixar de fazer uma breve alusão ao princípio da culpa, e se, e de que maneira, o fundamento da punição das pessoas coletivas se coaduna com os princípios clássicos do direito penal, em particular com aquele.

### 1.4.1. O Princípio da Culpa

Será viável construir um conceito de culpa próprio das pessoas coletivas no âmbito do Direito Penal? Nos termos do art. 40.º, n.º 2 do CP, o direito penal assenta no princípio *nulla poena sine culpa*, nos termos do qual não pode haver sanção criminal sem culpa e que a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa - a culpa como *fundamento e limite* da pena<sup>47</sup>. No mesmo sentido, nenhuma pessoa pode ser responsável

---

<sup>43</sup> COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, p. 508.

<sup>44</sup> Expressão cunhada por Germano Marques da Silva.

<sup>45</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 164-165.

<sup>46</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 69-70.

<sup>47</sup> Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da culpa *vide* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português - Parte Geral*, Tomo II, *As consequências Jurídicas do Crime*, (Reimp.) Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 73; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 225; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal Introduzidas pela Lei N.º 59/2007, de 4 de Setembro” *in* Revista do CEJ, N.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008, p. 93.

pela culpa de outra, assim sendo, a responsabilidade das pessoas coletivas há-de sê-lo por *facto e culpa própria*<sup>48</sup>.

Concordamos com Leonard Herschel LEIGH<sup>49</sup> quando referiu que é “*bastante difícil atribuir uma intenção culposa a uma pessoa colectiva. No entanto, se se tiver um espírito pragmático pode admitir-se tal hipótese*”. Não obstante, de forma a não colidir com a responsabilidade objetiva há que acomodar os conceitos clássicos da dogmática penal de forma a adaptarmos a responsabilidade penal individual à natureza das entidades coletivas, sem prescindir do requisito da culpa<sup>50</sup>.

#### 1.4.2. A Noção de Culpa

Seguindo de perto a posição de Germano Marques da SILVA, a culpabilidade assume-se como um juízo de reprovação ou censura ética dirigido ao agente do crime por este ter praticado atos violadores da lei penal. Esta censura resulta quer do valor social do ato, quer de uma reprovação voluntária contra o direito<sup>51</sup>, o que pressupõe “*consciência ética, vontade psicológica e liberdade de vontade*” (motivação nas circunstâncias em que agiu). Na verdade, a culpa, enquanto censura ético-jurídica do agente por não ter atuado de modo diverso, pressupõe a ideia de que o seu destinatário é um sujeito livre e responsável que podia (e devia) ter agido de modo diverso.

Não podemos deixar de fazer referência à distinta teoria de Figueiredo DIAS<sup>52</sup> que concebe a *culpa material* como a “*violação pelo homem do dever de conformar o seu existir por forma a que, na sua actuação na vida, não viole ou ponha em perigo bens jurídico-penalmente relevantes*”<sup>53</sup>. A culpa jurídico-penal, materialmente traduz-se em ter de responder pela personalidade de que fundamenta um facto ilícito-típico. Mas, por

---

<sup>48</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 93.

<sup>49</sup> Textos da 12.ª Conferência de Directores de Institutos de Investigação Criminológica, realizada em Estrasburgo (Novembro de 1976) in *Criminologiques de la Délinquance d’Affaires*, distribuído pelo Conselho da Europa, 1978, p. 151 *Apud* ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas...”, nota 16, p. 440.

<sup>50</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 78 e ss.

<sup>51</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, pp. 233 e ss; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 143 e 166-167.

<sup>52</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §6, p. 514.

<sup>53</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 188 e ss. *apud* SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, p. 242.

isso também, “*se o conceito jurídico-penal de culpa tem de ser, como todos concordam, pessoal, a culpa só pode ser dada, materialmente, como culpa da pessoa*”<sup>54</sup>.

O problema fulcral reside na possibilidade da capacidade das pessoas coletivas praticarem atos volitivos (capacidade de querer e de agir). Ora, estando a noção de culpa ligada diretamente à prática de um *ato volitivo*, parte da doutrina defendia que não sendo as pessoas colectivas dotadas dessa vontade não podem as mesmas ser suscetíveis de culpa, logo, penalmente irresponsáveis. Intimamente ligado está o facto de parte da doutrina acrescentar que, simultaneamente, os entes coletivos eram incapazes de culpa por lhes faltar uma *reprovação ética* enquanto elemento psíquico<sup>55</sup>.

Embora o direito penal se tenha mantido fiel à noção de culpa pessoal da pessoa física, a verdade é que a noção de culpa tem sofrido uma mutação ao longo da história<sup>56</sup>. Como se pronunciou Mireille Delmas-MARTY<sup>57</sup>, a noção de culpa “*é uma das mais misteriosas e obscuras da nossa língua, mesmo para os juristas, não obstante os apaixonados pela clareza e geralmente hábeis em definir*”. De facto, o conceito de culpa não é algo imutável que resulte das leis da natureza como característica intrínseca ao ser humano. A culpa funciona apenas como a base filosófica do direito penal que *legitima e fundamenta* o seu direito de punir criminalmente.

Paulatinamente, acabou por surgir o conceito de culpa enquanto dimensão social (categoria jurídica justificada através da analogia) – estava assim superada as objeções ao reconhecimento da capacidade da culpa da pessoa coletiva<sup>58</sup>. Esta, contudo, no entender de alguns críticos, não pode igualmente adequar-se à natureza das pessoas coletivas por assentar num fundamento puramente utilitarista. Igualmente, porque a culpa, enquanto juízo de censura, está sempre intimamente ligada à liberdade da pessoa humana (enquanto dimensão exclusivamente pessoal ético-jurídica), logo não é exigível à pessoa coletiva.

---

<sup>54</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 188 e ss. *apud* SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, p. 192.

<sup>55</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 258.

<sup>56</sup> Sobre as várias concepções do conceito de culpa que foram surgindo *vide* BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos...”, p. 232; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, pp. 233 e ss.

<sup>57</sup> Les Chemins de la Répression, Lectures du Code Pénal, Paris, P.U.F., 1980, p. 139 *apud* BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 80.

<sup>58</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 145.

Do *supra* referido, parece, portanto, que nos devemos afastar do conceito tradicional de culpa ligado estritamente à pessoa humana. Se estamos perante realidades diferentes é legítimo conformar aquele conceito à realidade social da pessoa jurídica, *donde a culpa pode ser regulada normativamente*<sup>59</sup> – logo, transponível para a pessoa coletiva<sup>60</sup>.

## 2. Dos Modos de Imputação dos Factos à Pessoa Coletiva

De entre os vários sistemas jurídico-penais que admitem a responsabilidade penal das sociedades, a doutrina e a jurisprudência destacam dois modelos: o modelo da responsabilidade indireta ou hetero-responsabilidade (também designado por substituição, representação ou vicarial); e o modelo de responsabilidade direta ou autorresponsabilidade. De qualquer forma, apesar de posições opostas, em qualquer um dos modelos a responsabilidade penal assenta numa punição da sociedade por facto *próprio*<sup>61</sup>. Partilham em comum, o facto de procurar sempre justificar a ação e a culpa da própria sociedade – os meios para imputar o facto típico penal à sociedade é que são diferentes.

### 2.1. O Modelo de Responsabilidade Indireta das Pessoas Coletivas

Confirmada a necessidade de conceber uma verdadeira culpabilidade das pessoas coletivas – diga-se, longe de ser pacífica na doutrina penal europeia<sup>62</sup> – foram formuladas várias teorias na tentativa de encontrar uma solução para admitir a suscetibilidade de culpa das sociedades. As principais teorias a este respeito foram

---

<sup>59</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 123.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> CARVALHO, José Manuel Costa Galo Tomé de, “Responsabilidade Penal das pessoas colectivas: do Repúdio Absoluto ao Actual Estado das Coisas...”, p. 77; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 74.

<sup>62</sup> Veja-se o exemplo do ordenamento jurídico Alemão que desde sempre influenciou o Direito Português, no qual ainda vigora o princípio *societas delinquere non potest* considerando que a impossibilidade de reprovação ético-social das pessoas colectivas impede que estas sejam alvo de sanções criminais. O Código Penal Alemão estabelece, como regra principal, a responsabilização penal dos titulares dos órgãos das pessoas coletiva pelos crimes cometidos dentro da empresa, na medida em que o poder de atuação das pessoas coletiva é transmitido para os seus órgãos e representantes – instituto semelhante ao consagrado no art. 12.º do nosso CP.

apresentadas por Figueiredo DIAS e Faria COSTA, teorias que iremos *infra* analisar mais detalhadamente<sup>63</sup>.

O modelo vicarial ou responsabilidade indireta – consagrado no Regime Jurídico das Infrações Antieconómicas e contra a Saúde Pública (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro), bem como na generalidade da legislação avulsa que consagra a responsabilidade da pessoa coletiva<sup>64</sup> – é o modelo maioritariamente defendido nos sistemas jurídicos, tendo sido construído e adaptado em paralelo com a solução adotada pelo direito civil para resolver a problemática da culpa das pessoas coletivas naquele âmbito. Segundo este modelo, a responsabilidade das sociedades resulta da atuação e da culpa das pessoas físicas que agem em sua representação. Assim, a ação e culpa das pessoas coletivas é definida através da ação e da culpa das pessoas físicas que atuam em representação daquela para, posteriormente, podermos imputar a atuação e respetiva culpa à própria sociedade – impõe a *avaliação do comportamento da pessoa humana*<sup>65</sup>.

Este modelo, em grande parte devido à exigência destes dois requisitos (reconhecimento da ação e da culpa do agente concreto e a consequente imputação da infração à sociedade) tem sido comumente designado por responsabilidade por *reflexo* ou *ricochete*<sup>66</sup>.

### 2.1.1. A Teoria do Pensamento Analógico – Figueiredo Dias

Em Portugal, grande parte da doutrina contemporânea parece acolher a capacidade de culpa jurídico-penal da pessoa coletiva reconhecendo-a como verdadeiro sujeito ativo penal, passível de imputação criminal. Diversas têm sido as tentativas de construção dogmática da responsabilidade dos entes coletivos, em grande parte face à impreterível necessidade político-criminal de responsabilização daqueles, que desde cedo foi constatada por Figueiredo DIAS na sua *teoria do pensamento analógico* e seguida por

---

<sup>63</sup> *Infra* Cap. I, pontos 2.1.1. e 2.1.2., respetivamente.

<sup>64</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 73.

<sup>65</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 174 e ss..

<sup>66</sup> *Ibidem*; TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, pp. 97 e ss. Tese que, não obstante alguma discussão doutrinal e jurisprudencial, se encontra consagrada no art. 121.º do Código Penal Francês.

Günter HEINE. O Professor de Coimbra justifica a capacidade de ação e de culpa das coletividades através de um pensamento *analógico, materialmente fundado*<sup>67</sup>.

Figueiredo DIAS (num primeiro momento, atendendo exclusivamente à responsabilidade dos entes coletivos no âmbito do direito das contraordenações) sustentou ser dogmaticamente admissível a responsabilização daqueles – ao lado de uma eventual responsabilização individual das pessoas que agem como seus órgãos ou representantes<sup>68</sup>. Para tanto, o autor “*edifica a tese da admissibilidade da responsabilidade penal dos entes colectivos colocando o acento tónico no reconhecimento da capacidade de acção e culpa jurídico-criminal*”<sup>69</sup>, através de um *pensamento analógico*<sup>70</sup>. Acrescenta o ilustre professor que em sede político-criminal se conclui pela *imperiosa necessidade*<sup>71</sup> da responsabilidade penal das coletividades pelo que, neste âmbito não se vê *razão dogmática de princípio*<sup>72</sup> que impeça considerar as pessoas coletivas e equiparadas como *agentes* na medida em que o princípio da individualidade da responsabilidade criminal não tem em si subjacente nenhum pressuposto *ôntico*, tratou-se, sim, de uma mera opção normativa do legislador<sup>73</sup>. Para Figueiredo DIAS, “*tanto na acção como na culpa, tem-se em vista um «ser livre» como centro ético-social de imputação jurídico-penal (...) e esse é o homem individual. Mas não deve esquecer-se que as organizações humano-sociais são, tanto como o próprio homem individual (...) «obras da liberdade» ou «realizações do ser livre»*”<sup>74</sup>.

O distinto professor entende que as pessoas coletivas, por serem constituídas por pessoas singulares, devem ser consideradas como obras de liberdade ou realizações do indivíduo. Seguindo as suas pisadas devemos, portanto, admitir em alguns casos especiais

---

<sup>67</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos...”, p. 227; BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 44, 122-123; DIAS, Jorge de Figueiredo, Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário. Um Contributo para a Reforma do Direito Penal Económico e Social Português, in DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 67 e ss.

<sup>68</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário...*, pp. 66-67.

<sup>69</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 122-123.

<sup>70</sup> Comparativamente aos princípios do Direito Penal clássico aplicáveis às pessoas singulares, com as alterações que se revelam político-criminalmente necessárias. De acordo com o insigne Professor, “*os princípios do direito penal clássico devem aplicar-se, por analogia às pessoas colectivas, na medida em que as pessoas colectivas e as pessoas singulares possuem características comuns*”. Refere ainda que a pessoa jurídica é uma entidade análoga ao homem individual, quer porque depende do homem para existir, quer porque atua por intermédio dos seus órgãos. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário...*, p. 68.

<sup>71</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §25, p. 298.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário...*, p. 68.

<sup>74</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §25, p. 298.

que o homem individual possa ser substituído pelas suas obras ou realizações coletivas<sup>75</sup>. Assim, através de um *pensamento analógico*, “fica por esta forma aberto o caminho, do ponto de vista dogmático, para se admitir uma responsabilidade dos entes colectivos no direito penal”<sup>76</sup>.

Em sentido oposto, Maria João ANTUNES crê que apenas existem duas alternativas no que respeita à responsabilização das pessoas jurídicas: “*resistir à responsabilização penal das pessoas colectivas [conduziria a um retorno ao passado] ou autonomizar o direito penal das pessoas colectivas do direito penal das pessoas individuais, trilhando um caminho desviado de um pensamento analógico*”<sup>77</sup>.

### 2.1.2. A Teoria da Racionalidade dos Lugares Inversos – Faria Costa

Faria COSTA<sup>78</sup>, tendo presente a necessidade de punição das pessoas coletivas e considerando legítima a reformulação dos conceitos jurídico-penais de ação e culpa, expõe uma construção que encontra o fundamento da responsabilidade penal dos entes colectivos num “*agir comunicacional, penalmente relevante*” através da *racionalidade material dos lugares inversos*<sup>79</sup>.

O professor defende o seu entendimento através de um raciocínio contrário àquele que justifica o instituto da imputabilidade em razão da idade. Neste sentido, “*enquanto na imputabilidade formal (idade) o direito penal esquece, esmaga ou ficciona a inexistência de uma liberdade onto-antropológica – e por isso diz que o menor não ascende à discursividade penal (...), inversamente, o direito penal liberta, cria, expande, aquilo que os órgãos das pessoas colectivas assumem como vontade própria e, por isso,*

---

<sup>75</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 44 e 123; CARVALHO, José Manuel Costa Galo Tomé de, “Responsabilidade Penal das pessoas colectivas: do Repúdio Absoluto ao Actual Estado das Coisas”..., p. 72; COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, pp. 509-510; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, pp. 93 e ss.

<sup>76</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal -Parte Geral*, Tomo I..., §25, p. 298.

<sup>77</sup> ANTUNES, Maria João, “A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal” in DPEE: textos doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, 2009, p. 459.

<sup>78</sup> Seguindo este autor, a responsabilidade penal das pessoas coletivas fundamenta-se em dois eixos: a) na analogia material entre a culpa individual e a responsabilidade por culpa relativamente às pessoas coletivas; e b) no raciocínio inverso àquele que fundamenta a categoria da imputabilidade formal (idade). Cf. COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis)*..., p. 239.

<sup>79</sup> Sobre este autor vide COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, pp. 511 e ss.; e *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis)*..., pp. 239 e ss.

*tem legitimidade para responsabilizar penalmente*”<sup>80</sup>. Assim, se na primeira, “o traço distintivo da força argumentativa (...) ia no sentido da restrição do universo dos possíveis” agentes, então, inversamente, na segunda, conclui Faria COSTA, “*tudo aponta (...) para que o universo da punibilidade se alargue*”. Metodologicamente, um é a justificação do outro: constatando a inimputabilidade legalmente imposta aos menores, estamos, segundo a *teoria dos lugares inversos*, a justificar a punibilidade legalmente admissível das pessoas coletivas.

### **2.1.2.1. As Dificuldades do Modelo de Responsabilidade Indireta**

Não obstante, aparentemente mais simples e eficaz, por um lado, aponta-se o facto de nem todas as infrações cometidas pelas pessoas singulares que compõem a pessoa coletiva resultam de uma decisão ou vontade social, pelo que a transposição da culpa das pessoas físicas para as pessoas coletivas não pode ser automática, sob pena de estarmos perante uma *falsa culpabilidade* ou um puro *oportunismo utilitarista*<sup>81</sup>.

De outro lado, problemática que *infra*<sup>82</sup> trataremos mais pormenorizadamente, o facto de, não raras vezes, perante a prática de uma infração criminal não é possível individualizar a pessoa física que cometeu a infração. Dificuldade esta que este modelo não dá qualquer solução de punição, conduzindo, em grande parte dos casos, à impunidade<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos...”, pp. 227-228; BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 45 e 123; COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa...*, pp. 511 e 512; COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis)...*, pp. 236 e ss.

<sup>81</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 180.

<sup>82</sup> *Vide infra* Cap. II, ponto 4.2..

<sup>83</sup> Perante isto o Código Penal Suíço procurou encontrar uma solução no sentido de consagrar uma responsabilidade subsidiária da pessoa coletiva se for cometido um crime por uma pessoa singular impossível de determinar, assentando o seu fundamento na deficiente organização da pessoa coletiva. Contudo, como refere Germano Marques da SILVA, esta é uma solução *pragmática* que parece estabelecer uma pura responsabilidade independentemente de culpa, incompatível com os princípios do ordenamento jurídico-penal português.

## 2.2. O Modelo de Responsabilidade Direta das Pessoas Coletivas

Face aos obstáculos teórico-práticos surgidos na aplicação do modelo de responsabilidade por representação, a doutrina têm sido fértil na procura de respostas de responsabilidade direta das pessoas coletivas. Ao contrário do modelo *supra* analisado, a responsabilidade direta pune as pessoas coletivas sem recorrer a uma transferência da *ação* e da *culpa* das pessoas físicas para o ente coletivo<sup>84</sup>.

Este modelo admite a punição das pessoas coletivas prescindindo (ou melhor, não estando dependente) da *ação* (facto de conexão) e da *culpa* das pessoas singulares e busca os elementos constitutivos da infração ao nível da própria pessoa jurídica - consagra uma responsabilidade direta fundada numa culpa *autónoma* dos seus representantes, diversa da culpa dos seus órgãos ou representantes<sup>85</sup>.

### 2.2.1. A Teoria da Culpa pela Organização – Klaus Tiedemann

É na dogmática penalista alemã que vamos encontrar uma interessante forma de abordar a questão acerca do primado da culpa. Klaus TIEDEMANN<sup>86</sup>, chocando com princípios dogmáticos do Direito Penal individual, construiu um conceito de *culpabilidade próprio* e exclusivo da pessoa coletiva (pioneiro nesse sentido). Para tanto, elaborou a *teoria da culpa pela organização* (*Organisationsverschulden oder Organisationsfehler*) fundada num conceito social de culpa da organização (enquanto reprovação ou censura social), através de uma culpa própria e por facto próprio (*e não alheio*<sup>87</sup>), em virtude do facto daquelas serem destinatárias de *normas jurídicas revestidas de um carácter ético*<sup>88</sup>, cuja violação significa uma culpa pela organização – enquanto culpabilidade *específica e autónoma* da pessoa coletiva<sup>89</sup> – desligada, pois, da

---

<sup>84</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 184.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> TIEDEMANN, Klaus, *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, otras Agrupaciones y Empresas en Derecho Comparado*, in COLOMER, Juan Luis Gomez/CUSSAL, José-Luiz Gonzales (coord.), “La Reforma de la Justicia Penal”, Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann, Castello de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 1997, pp. 25 e ss.

<sup>87</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos...”, p. 228.

<sup>88</sup> CARVALHO, José Manuel Costa Galo Tomé de, “Responsabilidade Penal das pessoas colectivas: do Repúdio Absoluto ao Actual Estado das Coisas”..., p. 73.

<sup>89</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §25, p. 299.

responsabilidade concreta dos agentes individuais que tenham “atuado” em lugar daquela<sup>90</sup>.

O professor Alemão edifica a teoria com base no conceito de *culpabilidade por organização*<sup>91</sup>. Segundo Klaus TIEDEMANN, as pessoas coletivas estão obrigadas a adotar medidas preventivas de organização, cuidado e controlo de forma a evitar a prática de crimes pelos seus membros – pelo que, perante a prática de uma infração penal por parte do agente individual deve considerar-se infração da própria pessoa coletiva, porque esta, através dos seus órgãos ou representantes, omitiu a adoção de deveres de cuidado exigíveis em virtude de uma deficiente organização. É, portanto, através da omissão de um *especial dever*<sup>92</sup> de cuidado que constitui o fundamento material de um juízo de censura social e de reprovação da conduta – culpa que resulta de uma incapacidade desta em se auto-organizar de forma a evitar a prática de crimes<sup>93</sup>.

Apesar de ter sido uma teoria pioneira não deixou de ser alvo de algumas críticas<sup>94</sup>, não obstante, não podemos deixar de considerar que a *teoria da culpa pela organização* fornece importantes indícios elucidativos que permitem orientar, se não tomar um rumo, para uma efetiva compreensão teórica e dogmática acerca da problemática da culpabilidade das pessoas coletivas.

### **2.2.1.1. As Dificuldades do Modelo de Responsabilidade Direta**

Este modelo de responsabilidade fundamenta a imputação direta das pessoas coletivas na ausência de adoção de medidas de organização ou deveres de cuidado suficientes ou na omissão de uma decisão de forma a evitar a prática de crimes. O que se acaba de dizer aproxima-se da negligência, pelo que a imputação direta no que diz respeito aos crimes dolosos e aos que exigem um elemento subjetivo constitutivo do tipo de ilícito afigura-se como o principal obstáculo da consagração de um verdadeiro modelo

---

<sup>90</sup> Neste sentido, BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 71 e 124.

<sup>91</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 184-185.

<sup>92</sup> Obstáculo que tem sido colocado é qual a fonte legal desse dever?

<sup>93</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 185.

<sup>94</sup> DIAS, Augusto Silva, *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro (Ambiente, Consumo e Genética Humana)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p.116.

de responsabilidade direta<sup>95</sup> – não obstante, admitida em alguma legislação e jurisprudência<sup>96</sup>.

No seguimento de Germano Marques da SILVA, para podermos imputar à pessoa coletiva a prática de crimes dolosos seria necessário provar que a pessoa coletiva (que não atuou) conhecia a sua *posição de garante*, bem como os deveres de cuidado e das medidas preventivas que lhe estavam associadas e que, mesmo assim, voluntária e conscientemente aceitou o resultado das consequências da sua omissão<sup>97</sup>.

Conquanto, este modelo tem a virtualidade de se poder imputar um facto à pessoa coletiva sem a necessária identificação do agente concreto que cometeu a infração em nome ou em representação da pessoa coletiva – dificuldade esta que o modelo da responsabilidade indireta não consegue dar qualquer solução, conduzindo à impunidade do ente coletivo. Contudo, somos forçados a admitir que nem sempre os crimes praticados pelas pessoas coletivas resultam de falhas de organização, pelo que este modelo acaba por se traduzir numa responsabilidade objetiva (que repudiamos) ou mesmo à impunidade<sup>98</sup>.

### 2.3. Outras Teorias

Perante as insuficiências de argumentos, ao lado daquelas teorias *supra* mencionadas a respeito da capacidade de culpa das pessoas coletivas, surgiram outras que buscam fundamentar a tendência que se verifica nos últimos anos, no sentido da consagração da responsabilidade criminal das pessoas coletivas.

A *teoria da identificação*, primeiramente desenvolvida no domínio do direito civil, deriva do facto de o autor (pessoas singular) identificar-se com a pessoa coletiva: *ele seria como que a encarnação da última*<sup>99</sup>. Baseada no princípio do *alter-ego*, surgiu no direito anglo-saxónico e estabelece que as pessoas físicas e os atos dos órgãos ou

---

<sup>95</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 191.

<sup>96</sup> É exemplo o artigo 5.º do Código Penal belga onde dispõe que “*toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu’elles ont été commises pour son compte*”, deixando à apreciação do juiz a existência do vínculo de imputação subjetiva. Em confronto, a doutrina entende que o juiz não pode deixar de ancorar o seu juízo na atuação dos agentes físicos.

<sup>97</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 191.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>99</sup> ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas...”, pp. 435-436.

representantes das pessoas coletivas são considerados como atos destas de tal modo que a pessoa singular seria considerada o *cérebro* da coletividade – *princípio da identificação*<sup>100</sup>. Nesta medida, os atos da pessoa física consideram-se atos do próprio ente coletivo, isto é, como um seu *alter-ego*, pelo que a entidade é considerada pessoal e diretamente responsável pelos crimes cometidos no seu seio e a culpa das pessoas físicas é diretamente imputável à sociedade – a sua premissa é a de uma responsabilidade direta<sup>101</sup>.

Semelhante com aquela, confronta-se a *teoria da vicarious liability*. Desde o século XIX que os EUA admitem a responsabilidade penal das pessoas coletivas assente no *princípio da identificação*, porém, nos primórdios do século XX abandonaram este princípio e passaram a abranger igualmente outras pessoas físicas que atuem no interesse da pessoa coletiva – *teoria da vicarious liability*. Esta teoria, baseada no princípio *respondeat superior* (orientação construída em razão da estrutura hierárquica), trata de uma responsabilidade funcional e permite manifestar a ideia de que o agente da *infracção mais não é do que um agente subordinado de grau inferior, uma espécie de braço da pessoa colectiva*<sup>102</sup>. Assenta, portanto, na reflexão de que a pessoa coletiva responde penalmente pelo crime cometido por qualquer pessoa da coletividade, englobando não só os seus trabalhadores subordinados e colaboradores como também os titulares dos órgãos e os seus representantes. Assim, estamos perante uma responsabilidade *delegada* ou indireta, na medida em que a pessoa coletiva responde por um ato e culpa dos seus membros<sup>103</sup>.

Por sua vez, Fernando TORRÃO<sup>104</sup> rompendo com a maioria da doutrina nacional defende a imputação jurídico-penal dos entes coletivos através de um *conceito de culpa autónoma da empresa*, fundamentado através da *atitude criminal colectiva*. O professor fundamenta o seu conceito de *culpa pela política organizacional* em duas subcategorias: a primeira apoia-se numa “*fisionomia preventiva que parte do modo como pelo qual se organiza a pessoa colectiva e através do qual se espera a adopção de*

---

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, p. 69.

<sup>102</sup> ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas...”, p. 436; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 103.

<sup>103</sup> ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas...”, p. 436.

<sup>104</sup> TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, p. 302.

*comportamentos destinados a evitar a prática de crimes*<sup>105</sup> – omissão de *deveres*<sup>106</sup> de vigilância (conceção baseada numa *culpabilidade por defeito organizacional* de Klaus TIEDEMANN) e uma segunda subcategoria que se funda na “*adoção de políticas (...) susceptíveis de induzir à prática de crimes – culpa pela política empresarial*”<sup>107</sup>, vocacionada para condutas por ação por parte dos órgãos dirigentes. Assim, na esteira de Klaus TIEDEMANN, Fernando TORRÃO concebe uma culpa própria da pessoa coletiva, sendo que não é necessário a identificação da pessoa física que tenha cometido a infração. Nas palavras deste autor *a culpa político-criminalmente operante da pessoa jurídica deve (...) buscar-se num conceito de culpa colectivamente típica e, por isso, autónoma dessa pessoa jurídica, ou seja, nas culpas que, provindo das pessoas individuais (órgãos de liderança) não são individualmente típicas, só o sendo (típicas) face à acção que à própria pessoa colectiva se imputa*<sup>108</sup>. Afasta portanto, a ideia de uma responsabilidade por *reflexo* (ou *ricochete*) das culpas típicas dos titulares dos órgãos dirigente.

Isento de quaisquer intenções de colocar em causa a validade destas posições doutrinárias, certo é que elas fornecem efetivamente pegadas, se não mesmo norteiam a compreensão teórico-prática da responsabilidade criminal das pessoas coletivas. Cremos que cada uma das construções encontra os seus fundamentos e tem os seus méritos, sendo contudo insuficientes para na sua plenitude remover os obstáculos a uma efetiva (se não mesmo *eficaz*) responsabilidade penal das pessoas coletivas.

---

<sup>105</sup> Ibidem, pp. 383-384.

<sup>106</sup> A pessoa coletiva é colocada numa *posição de garante de organização e supervisão da actividade empresarial, vertida em deveres de prevenção e de controlo dos riscos próprios dessa actividade empresarial*. Ibidem, p. 385. O professor funda aquele dever – lembre-se que foi precisamente a ausência deste dever legal dificuldade apontada pelos críticos da teoria de Klaus TIEDEMANN – no art. 64.º do Código das Sociedades Comerciais: *a) Deveres de cuidado; b) Diligência de um gestor criterioso e ordenado; e c) Elevados padrões de diligência profissional e deveres de lealdade*.

<sup>107</sup> TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, p. 384.

<sup>108</sup> Ibidem, pp. 371-372.

## Capítulo II

### 1. Requisitos da Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas no Código Penal Português

#### 1.1. O Código Penal Português<sup>109</sup>

Até 2007 o nosso Código Penal não estabelecia diretamente a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Apenas com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, foi consagrada a responsabilidade criminal dos entes coletivos no Código Penal. Não obstante, como refere Nuno BRANDÃO, a previsão legal levada a cabo por aquela lei “*não constitui propriamente um facto novo no sistema penal português, que há mais de 20 anos*”<sup>110</sup> admite a responsabilidade das pessoas coletivas no âmbito do direito penal secundário (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro – crimes contra a economia e saúde pública – e Decreto-Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho – Regime Geral das Infrações Tributárias)<sup>111</sup>. Partindo desta premissa, muito antes da entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, o próprio Código Penal já admitia (no seu art. 11.º)<sup>112</sup> exceções<sup>113</sup> ao princípio do carácter individual da responsabilidade criminal. Mas a grande novidade prendeu-se, assim, com a admissão da punição criminal dos entes coletivos no direito penal de justiça

---

<sup>109</sup> Não cabe no objeto deste trabalho proceder a um exaustivo estudo acerca da evolução histórica da responsabilidade no Código Penal português pelo que nos abstermos de delongas considerações. Para um estudo aprofundado *vide* ANTUNES, Maria João, “Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas e Equiparadas...”, pp.165 e ss; AREZ, Mário Corrêa, *Da Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas*, Scientia Iuridica, Editorial Scientia & Ars, Braga – 1962, pp. 9 e ss.; SOUSA, João Castro e, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal...*, pp. 163 e ss.

<sup>110</sup> BRANDÃO, Nuno, “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal” *in* Revista do CEJ, 1.º Semestre, 2008, N.º 8 (Especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, p. 41.

<sup>111</sup> No âmbito do nosso ordenamento jurídico, o primeiro passo foi, efetivamente, levado a cabo através do direito de mera ordenação social, esforço de teorização que, a propósito da responsabilidade penal das pessoas coletivas, teve importantes reflexos no direito penal, mormente, no direito penal económico. Cf. COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis)...*, p. 235.

<sup>112</sup> De forma a evitar repetições monótonas, todos os artigos de agora em diante mencionados consideram-se do Código Penal português, salvo indicação em contrário.

<sup>113</sup> São exemplos: Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro (Regime sobre as Infrações Antieconómicas e contra a Saúde Pública); Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho (Regime Geral das Infrações Tributárias); Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo). Cf. ANTUNES, Maria João, “Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas e Equiparadas...”, p. 166.

(art. 11.º) – dando resposta à tão aclamada necessidade político-criminal de responsabilizar aquelas entidades<sup>114</sup>.

## 1.2. O atual artigo 11.º do Código Penal Português

Com a nova redação do art. 11.º, dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, foram alargadas as exceções, consagrando direta e expressamente a responsabilidade penal das pessoas coletivas, mas ainda de forma limitada<sup>115</sup>. Muito embora a regra continue a ser a da responsabilidade individual, vai nesse sentido o n.º 1 do art. 11.º quando consagra que “*salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal*”, a verdade é que nos termos da nova redação – admitindo a capacidade de ação e de culpa – pune-se *diretamente* as pessoas coletivas<sup>116</sup>.

Por outro lado, o atual n.º 2 do art. 11.º passou a estabelecer que “*as pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos...*”. Embora consagre uma responsabilidade *autónoma e distinta*<sup>117</sup> (também direta), limita-a a um catálogo circunscrito de crimes elencados<sup>118</sup> e não em todas as áreas de incriminação penal – p. ex. como faz o sistema penal francês. Para tanto, exige que se verifique o cumprimento de dois requisitos, a imputação dos factos à sociedade depende de serem cometidos: “*a) Em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; b) ou, por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem*”. São, portanto, dois os

---

<sup>114</sup> BRANDÃO, Nuno, “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas...”, pp. 41-42.

<sup>115</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 28; SOUSA, Susana Maria Aires de, *Societas publica (non) delinquere potest*: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português, p. 4, disponível em: <https://apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675>, consultado a 22/10/2015.

<sup>116</sup> SOUSA, Susana Maria Aires de, *Societas publica (non) delinquere potest...*, p. 4; BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 188;

<sup>117</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, p. 93; BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 126 e 189.

<sup>118</sup> As sociedades apenas podem ser criminalmente punidas pelo crime previstos naquele artigo. Embora não isento de críticas – não nos cabe a nós apreciar tal opção legislativa e político-criminal.

critérios em que pode assentar a responsabilidade penal das pessoas coletivas: ou esta entidade é punida por um crime cometido em seu nome e no interesse da sociedade por uma pessoa singular colocada numa *posição de liderança*; ou a pessoa coletiva é responsabilizada por um crime cometido por uma pessoa singular que ocupe uma *posição subordinada* e a infração tenha sido possível pelo facto daquelas pessoas singulares que ocupam uma posição de liderança não terem cumprido os seus deveres de *controlo* e *vigilância* sobre os membros subordinados<sup>119</sup>.

## 2. Requisitos de Imputação Jurídico-Penal dos Crimes às Pessoas Coletivas

A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, veio a afastar definitivamente o tradicional princípio *societas delinquere non potest* no âmbito do direito penal clássico português<sup>120</sup>.

Neste âmbito, Germano Marques da SILVA sublinha que o principal obstáculo da atribuição da responsabilidade criminal a um ente coletivo prende-se com a escolha de um *critério*. Neste ponto, acolhemos a conceptualização daquele autor que distingue nos critérios de imputação jurídico-penal dos crimes às pessoas coletivas um pressuposto *formal* e outro *material*<sup>121</sup> que trataremos em capítulo autónomo<sup>122</sup>. Se de um lado, para que o facto seja imputável à sociedade é exigido que a infração seja praticada por pessoas físicas que ocupem dentro da estrutura organizativa da sociedade uma posição de liderança ou que a infração seja praticada por pessoas físicas que atuem sob a autoridade daquelas (requisito *formal*). Por outro, é ainda imposto que os atos sejam praticados em seu nome e no interesse coletivo ou que o crime tenha sido cometido em virtude da violação dos *deveres de vigilância ou controlo* (pressuposto *material*)<sup>123</sup>. E ainda, negativamente, que o facto não seja praticado *contra ordens ou instruções expressas de quem de direito*.

A par destes requisitos, o CP exige, para responsabilizar penalmente a sociedade, que o facto lhe *possa ser imputado como fruto da sua vontade própria*

---

<sup>119</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, A responsabilidade Criminal das pessoas colectivas ou equiparadas in Revista da Ordem dos Advogados, 2006, Ano 66, Setembro, Vol. II, Lisboa; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 28.

<sup>120</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §28, p. 300.

<sup>121</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 223-255 e 255-274, respetivamente.

<sup>122</sup> Vide *infra* Cap. II, pontos 2.1. e 2.2., respetivamente.

<sup>123</sup> *Ibidem*, pp. 223-224, 255 e ss. e 277.

*formada nos termos da lei*<sup>124</sup>. Como ensina Oliveira ASCENSÃO, é sempre necessário passar pela *problemática da formação da vontade*<sup>125</sup>.

Por último, os princípios do nosso CP exigem ainda que a responsabilidade penal das pessoas coletivas seja uma *responsabilidade por facto e culpa própria*<sup>126</sup>.

## 2.1. Pressuposto Formal

Como vimos *supra* é pressuposto formal da imputação das sociedades que o crime seja cometido por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade dessas pessoas – só desta forma podemos afirmar que o facto é fruto da *vontade própria* da pessoa coletiva. Contudo, a solução adotada pelo nosso legislador, suscita algumas dificuldades práticas, mormente, aqueles casos em que não é possível determinar a pessoa física que ocupa a posição de liderança, bem como a quem o crime pode ser imputado – o agente concreto que perpetró o crime – daí que nalguns sistemas jurídicos se prescindia da identificação do agente pessoa física (problemática esmiuçada mais à frente); “*se procurem modelos de responsabilidade directa [como já *supra* analisado] ou se faça a imputação à pessoa colectiva quando não é possível identificar o agente que por ela agiu*”<sup>127</sup>.

Assim, no caso da al. a) do n.º 2 do art. 11.º, está em causa o domínio direto da organização (crimes corporeamente cometidos por ação ou omissão próprias, ainda doloso ou negligente) através das pessoas que ocupem uma *posição de liderança*; por sua vez, no caso da al. b) o crime será imputado à pessoa coletiva se o facto for praticado por quaisquer pessoas subordinadas, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo por parte daquelas pessoas que ocupam uma posição de liderança (podendo igualmente ser dolosos ou negligentes)<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 259 e 277.

<sup>125</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil/Teoria Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 272; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 95.

<sup>126</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 256.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 224.

<sup>128</sup> Neste caso já estamos perante um domínio indireto da organização pelo facto de o agente que pratica o facto atuar sob a autoridade daquele que está numa posição de liderança.

### 2.1.1. Posição de Liderança

Como ficou dito, a lei exige que o crime seja cometido por pessoas que no seio da coletividade *ocupem uma posição de liderança* ou por quem aja sob a sua autoridade, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. Parece isto significar que a imputação do crime à pessoa coletiva terá de ser cometido por estas *pessoas qualificadas*, na medida em que só estas manifestam a vontade da entidade<sup>129</sup>. Nos termos do n.º 4 do artigo 11.º, entende-se que “*ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade*” – portanto, aquelas que desempenham funções de direção, administração ou fiscalização da atividade empresarial, bem como aquelas que são membros dos órgãos de direção, administração ou fiscalização<sup>130</sup>. Nas palavras de Jorge Reis BRAVO, são pessoas de quadro *top management* que podem vincular jurídico-criminalmente a sociedade<sup>131</sup>.

A partir daqui, a lei parece expressar que os elementos do crime (ação e culpa) devem verificar-se primeiramente no agente do crime e só assim poderá também ser imputado à pessoa jurídica (caso se verifiquem as restantes condições de imputação). Neste sentido, a responsabilidade penal das pessoas coletivas fica dependente das pessoas físicas que cometeram o crime e será a partir do *facto* e da *culpa* daquelas pessoas singulares que se há-de construir a responsabilidade dos entes coletivos. Assim refere Germano Marques da SILVA quando escreve que “*preferencialmente se procura um sistema de imputação tendo por base um substrato humano*”<sup>132</sup>.

Portanto, é pressuposto formal para que a infração seja imputada à sociedade que o “*crime seja cometido por pessoas que nelas [pessoas coletivas ou equiparadas] ocupem uma posição de liderança*”<sup>133</sup> (que nos termos do n.º 4 do artigo 11.º, pelos seus *órgãos*<sup>134</sup> e *representantes*<sup>135</sup>) “*ou por quem nela tiver autoridade para exercer o*

---

<sup>129</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 209.

<sup>130</sup> *Ibidem*; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República...* p. 94.

<sup>131</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Coletivos...*, p. 196.

<sup>132</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 224.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> Para que a infração seja imputada à sociedade terá sempre de passar pelo crivo da formação de vontade formada pelos titulares dos órgãos (enquanto manifestação da vontade da coletividade – o conjunto dos

*controlo da actividade* [pessoas que detenham especiais funções e poderes de *direção* ou *controlo*]”<sup>136</sup>.

Quanto aos órgãos suscetíveis de responsabilizar a pessoas coletiva serão, “*em princípio os órgãos activos, ou seja, os que têm poder de formar ou emitir* [respetivamente designado por órgão *interno* e órgão *externo*] *uma vontade juridicamente imputável à pessoas colectiva*, contudo, pode *suceder que outros órgãos possam também, enquanto actuam como tais e no âmbito das respectivas competências, responsabilizar* [a pessoas coletiva], contudo, são casos *excepcionais, mas a lei não os exclui*”<sup>137</sup>. Do mesmo modo, o conceito parece ainda abranger “*as pessoas regularmente habilitadas pela lei ou pelos estatutos a agir em nome* [da pessoas coletiva], *a formar ou emitir uma vontade juridicamente imputável à* [pessoa coletiva]”<sup>138</sup>.

Por sua vez, no que diz respeito ao conceito de representação, nas palavras de Manuel Domingues de ANDRADE, no âmbito civil, consiste “*em ser realizado um negócio em nome de outrem para na esfera desse outrem se produzirem os seus efeitos*”<sup>139</sup>. Para efeitos de responsabilidade penal das pessoas coletivas, cremos que o conceito de representante no direito penal não se afasta do correspondente no direito civil, nem aquele se confunde com o conceito de órgão<sup>140</sup>. Assim, entende-se que a

---

poderes funcionais atribuídos a cada órgão constitui a sua competência). Aqui, quando a lei fala em órgão, o que verdadeiramente quer significar são as pessoas físicas titulares do órgãos. Cf. *Ibidem*, p. 227.

O órgão é o elemento da pessoa colectiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objectivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa colectiva. CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> Ed., p. 204 *apud* Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 228.

<sup>135</sup> Sobre o conceito de representante confunde-se, na grande maioria dos casos, com o de titular de órgão, na medida em que toda a sociedade tem órgãos de representação – p. ex. é o caso do gerente, administrador, diretor. Contudo, existem outros casos em que há pessoas que agem como representantes de uma sociedade e não são órgãos. É o caso do mandatário com poderes de representação. Cf. *Ibidem*, p. 237.

<sup>136</sup> Estas pessoas não são titulares de órgãos nem são representantes, mas têm delegações de poderes de autoridade da administração para em determinadas situações concretas decidirem em nome da pessoa coletiva (ou função que lhes advém diretamente da lei, p. ex. *o encarregado de uma linha de fabrico*). Entendemos que não tem de ser um controlo total da atividade da pessoa coletiva, bastando-se apenas a um *determinado sector da actividade* (poder este que tem de ser reconhecido ou conferido por quem de direito na sociedade). Trata-se de responsabilizar a pessoa coletiva pela omissão de quem nela exerce poderes de autoridade e tem o especial dever de impedir a prática de factos criminosos. Cf. *Ibidem*, pp. 246 e 253-254.

<sup>137</sup> CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> Ed., p. 204 *apud* Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 230.

<sup>138</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial – Volume II: Das Sociedades*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 57-59.

<sup>139</sup> ANDRADE, Manuel Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1974, p. 119.

<sup>140</sup> Partindo da distinção preconizada por Manuel Domingues de ANDRADE, *a ideia fundamental quando à distinção entre órgão e representante seria esta: para o Direito, o órgão identifica-se tão completamente*

representação é o instituto através do qual os efeitos de um ato jurídico praticado pelo representante são imputados ao representado (enquanto verdadeiro agente jurídico do ato)<sup>141</sup> que não se confunde, contudo, com a responsabilidade por facto alheio. Neste sentido, aquilo que para já importa para efeitos de responsabilidade penal dos entes coletivos é a substituição de vontades, sendo que o representante (que não se confunde com a pessoa coletiva) quando atua deve manifestar a vontade da pessoa coletiva<sup>142</sup>.

## 2.2. Pressuposto Material

Não basta, porém, que formalmente o facto possa ser imputado à sociedade como seu (cometido por quem nela ocupa uma *posição de liderança* ou por que aja sob a autoridade daqueles em virtude de omissão dos deveres de vigilância ou controlo dos deveres que lhe incumbem – art. 11.º, n.º 2, al. a) e b), respetivamente – caso em que, desde que o facto seja objetivamente imputado àquelas pessoas, a lei considera-o também facto da sociedade). A lei exige ainda outros pressupostos materiais (que devem cumular com o anterior), bem como a culpa própria da sociedade pelo facto<sup>143</sup>.

### 2.2.1. Os Factos Praticados *em Nome* e *no Interesse da Pessoa Coletiva*

É condição da imputação que os atos dos órgãos e dos representantes sejam cometidos *em nome*<sup>144</sup> [prática de um *ato funcional*<sup>145</sup>] e *no interesse coletivo*<sup>146</sup>. Para

---

*com a pessoa colectiva como os órgãos de um ser vivo se identificam e compenetraram com esse mesmo organismo de que fazem parte; ao passo que o representante uma individualidade autónoma diferente da do representado. Como desenvolvimento desta ideia, a vontade do órgão é referida e imputada por lei à pessoa colectiva, constituindo para o Direito, a própria vontade desta pessoa; enquanto que a vontade do representante é a vontade dele mesmo, embora, numa certa medida, venha a produzir efeitos, desde logo, na esfera jurídica do representado. Correspondentemente, os actos dos órgãos valem como actos da própria pessoa colectiva, que assim agirá mediante os seus órgãos jurídicos, do mesmo modo que a pessoa singular actua e procede através dos seus órgãos físicos; mas já os actos do representante, como tal serão actos seus próprios, conquanto possam ter aquela particular eficácia em confronto do representado. Cf. ANDRADE, Manuel Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica...*, p. 118.*

<sup>141</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 237.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 237-238; MEIRELES, Mário Pedro Seixas, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao código penal ditada pela lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro: Algumas notas” in *Julgar Maio-Agosto – N.º 5 – 2008*, p. 130

<sup>143</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 256.

<sup>144</sup> Importa na análise do conceito *em nome* ter assente que, como escreve Germano Marques da SILVA, “tratando-se de órgãos de composição plural, há que verificar no caso concreto como foi formada a

tanto, é preciso que o agente (que configura o pressuposto formal da imputação) “*atue formalmente no exercício das suas funções e no âmbito da sua competência*”<sup>147</sup>. Inversamente, consideram-se pessoais os atos ilícitos praticados fora do exercício das funções do agente singular (que vão para além das suas funções) – ou que, mesmo aqueles praticados no exercício das suas funções, não são praticados por causa desse exercício – circunstância em que responde pessoalmente o agente que praticou o facto (ilícito).

A lei exige também que os atos dos órgãos e representantes sejam praticados *no interesse coletivo*<sup>148</sup>. Deve considerar-se que “*age no interesse [da pessoa coletiva] o órgão ou o representante que pratica o facto em ordem à organização, ao funcionamento ou à realização dos seus fins (...) mesmo se desses factos não resulte para a sociedade qualquer proveito financeiro ou até acarrete dano*”<sup>149</sup>. Compreende-se que o ato é praticado no *interesse coletivo* quando a sua prática tem em vista a realização dos objetivos sociais da pessoa coletiva, já não quando se traduz num benefício próprio do agente (ou mesmo de terceiros externos à pessoa coletiva).

O *interesse coletivo* envolve tudo aquilo que garante a organização e o funcionamento empresarial, tudo o que assegura o desenvolvimento da atividade, isto é,

---

*vontade da sociedade (...) que resulta do modo como a lei estabelece que se forme a vontade da pessoa colectiva*”. *Ibidem*, p. 236.

Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria *vide* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial – Volume II...*, pp. 589 e ss.

<sup>145</sup> Os atos dos órgãos e dos representantes – bem como das demais pessoas que ocupem uma posição de liderança – têm de ser funcionais. Com isto, pretende-se afirmar que aquele órgão ou representante atue dentro do contexto das suas funções e que os atos (praticados pelo agente singular) tenham uma relação com as competências e atribuições (conferidos legalmente ou pelos estatutos da pessoa coletiva – no caso do órgão – ou conferido por lei ou procuração – no caso de representante – ou ainda por lei ou delegação de poderes – no caso das pessoas com poderes de autoridade), pois só assim podem ser vistos como atos da própria sociedade, fora desse âmbito carecem de poderes de representação da sociedade. Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 248.

<sup>146</sup> Importa referir que a atuação em nome e no interesse coletivo não é elemento constitutivo do tipo de crime, mas apenas condição de imputação à pessoa coletiva. *Ibidem*. p. 257.

<sup>147</sup> Contudo, parece claro que não carece de invocação expressa do nome da pessoa coletiva aquando a atuação, bastando-se que a atribuição resulte ao menos *implicitamente*. Nas palavras de Germano Marques da SILVA, “*não é necessário que os agentes invoquem em cada acto que o fazem em nome da [pessoa coletiva], mas é necessário que procedam ostensivamente em [seu nome]*”, como deve igualmente resultar da atividade do ente coletivo para refletir-se na sua esfera jurídica - cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 256 e 259.

<sup>148</sup> O conceito tem sido discutido a propósito da interpretação art. 64.º do CSC enquanto integrante do conceito de dever de diligência dos gerentes, administradores e diretores da sociedade. Também o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84 e o n.º 1 do art. 7.º do RGIT “*exigem como pressuposto da imputação dos factos ilícitos à pessoa colectiva que as infracções sejam cometidas pelos seus órgãos ou representantes no interesse colectivo*”. Cf. *Ibidem*, p. 262.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 261.

tudo aquilo que importa ao objeto social e aos fins da coletividade – portanto, a infração praticada no *interesse coletivo* pode ser entendida como aquela que visa produzir um benefício (não necessariamente económico-financeiro)<sup>150</sup>.

### 2.2.2. A Violação dos Deveres de Vigilância ou Controlo

A alínea b) do n.º 2 do art. 11.º prevê a responsabilidade das pessoas coletivas quando a prática de um crime por uma qualquer pessoa singular tenha ocorrido em virtude da *violação dos deveres de vigilância ou controlo* de quem exerce poderes de liderança, autoridade e direção. Neste âmbito, já não há um domínio direto (corpóreo) do facto por ação ou omissão própria, mas um domínio indireto (social) por via de um domínio da organização para a execução típica do facto. De salientar que o elemento de conexão não é a pessoa subordinada, mas sim a pessoa que ocupa uma posição de liderança (e que violou os seus deveres de vigilância ou controlo – e, por isso, ainda é “obra” sua)<sup>151</sup>. É à pessoa que ocupa uma posição de liderança que recai o especial dever<sup>152</sup> de controlar a atividade empresarial. Como bem nota Teresa Quintela de BRITO, a vinculação da pessoa coletiva, tem de “*fazer-se acompanhar do reconhecimento de que*” as pessoas que ocupam uma posição de liderança “*são os agentes do facto de conexão decisivo para acionar a responsabilidade coletiva*”, de tal modo que, nos termos do art. 11.º, n.º 2, al. b), se for possível identificar o trabalhador subordinado que praticou o crime, “*mas não se conseguir imputá-lo ao dirigente do sector de actividade [em virtude da omissão dos seus deveres de vigilância e controlo], não haverá responsabilidade da pessoa jurídica*”<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 263; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República...* p. 96.

<sup>151</sup> Não obstante o art. 11.º, n.º 6 não esclarecer quem se considera *agente do facto de conexão*, o art. 11.º, n.º 2, al. b), deve ser interpretado no sentido de que o facto de conexão relevante para a responsabilidade da pessoa coletiva não é o do trabalhador subordinado, mas sim o órgão, o representante ou o líder com autoridade para exercer o controlo da atividade que não cumpriu os respetivos deveres de vigilância ou controlo.

<sup>152</sup> A lei impõe o dever de impedir a prática de crimes àqueles que têm autoridade para controlar a atividade. Este dever de garante é elemento essencial para a imputação de responsabilidade criminal às pessoas coletivas – são garantes da não realização de factos puníveis pelos seus subordinados.

<sup>153</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas: algumas pistas...”, p. 1431.

Esta via de imputação do facto ilícito à pessoa coletiva parece inspirar-se na teoria protagonizada por Klaus TIEDEMANN que assenta numa conceção de *culpa pela organização*, embora o Código Penal português o faça sempre com referência às pessoas singulares que estejam em posição de liderança. A *ratio* da norma pretende significar que, em virtude da má estrutura da pessoa coletiva, a punição criminal da coletividade assenta na violação dos deveres de vigilância ou controlo das pessoas singulares que ocupam posições de liderança<sup>154</sup>.

De salientar que, como refere Mário Pedro MEIRELES, não raras vezes, face à complexidade organizacional que aumenta os patamares de poderes decisórios, pode ser muito difícil, “*detectar quem concretamente agiu em nome [e no interesse] da pessoa colectiva (...) o que não deve, nem pode impedir a condenação desta*”<sup>155</sup>.

### **3. A Exclusão da Responsabilidade Penal da Pessoa Coletiva em Virtude da Atuação dos Agentes *Contra Ordens ou Instruções*<sup>156</sup> Expressas de *Quem de Direito*<sup>157</sup>**

O n.º 6 do art. 11.º (bem como o n.º 2 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84 e o n.º 2 do art. 7.º do RGIT) dispõe que a responsabilidade penal das pessoas coletivas é *excluída* quando o “*agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito*”. Deste modo, para que o facto seja subjetivamente imputado à pessoa jurídica exige-se que corresponda à sua vontade, pelo que estão excluídos todos aqueles factos *praticados contra ordens ou instruções* – caso em que haverá responsabilidade da pessoa física mas não da coletividade<sup>158</sup>. Mas, na ausência daquelas ordens ou instruções (medidas de organização, gestão ou controlo) adequadas para evitar a prática do facto

---

<sup>154</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 78.

<sup>155</sup> MEIRELES, Mário Pedro, *A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao código penal...* p. 131.

<sup>156</sup> Consideramos que não é relevante a forma como o agente toma conhecimento das ordens ou instruções. Interessa é que aquelas sejam transmitidas por quem de direito, que sejam objetivas e concretas e que representem um comando – e não um conselho ou recomendação. Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 268.

<sup>157</sup> A expressão *quem de direito* adotada pela lei deve ser entendida como englobando os órgãos da sociedade com poderes para expressar a vontade coletiva (de acordo com a lei ou os respetivos estatutos), partindo do princípio que quem atua contra ordens ou instruções de quem de direito não manifesta a vontade da pessoa coletiva (logo não lhe pode a responsabilidade ser imputada).

<sup>158</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 266.

ilícito, o líder da pessoa jurídica manifestou a própria vontade coletiva ao praticar o crime no exercício das suas funções e no desenvolvimento da atividade do ente coletivo.

O n.º 6 do art. 11.º ao referir-se à atuação do *agente* pretende também excluir a responsabilidade da pessoa coletiva nos casos em que esse crime é praticado por um agente subordinado (os demais agentes do facto que não ocupem uma posição de liderança): aqueles referidos na al. b) do n.º 2 do art. 11.º – caso em que, igualmente, a pessoa singular será responsabilizada<sup>159</sup>.

#### **4. O Modelo de Imputação Jurídico-Penal – a Culpa das Pessoas Coletivas**

O artigo 11.º parece assentar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas na *ação* e na *culpa* das pessoas físicas que, ocupando uma *posição de liderança* [aqueles órgãos e representantes], *agem em nome* dela, e ao agirem é a própria a pessoa coletiva que age<sup>160</sup>. Neste sentido, como referiu Faria COSTA<sup>161</sup>, “*a pessoa colectiva funda-se e encontra a sua razão de ser em uma relação interna com o «outro» (...) só pelo «outro» (órgão ou representante) – que é também um elemento estrutural da sua natureza construída – a pessoa colectiva ascende à discursividade jurídica-penalmente relevante*”.

A posição que sufragamos é a da capacidade da pessoa coletiva de agir e de suportar um *juízo de censura* em que a culpa se traduz. E pretendemos sustentá-la recorrendo a um *pensamento analógico* que Figueiredo DIAS vem dissecando por forma a abrir caminho, “*do ponto de vista dogmático, para [que] se [possa] admitir uma responsabilidade dos entes colectivos*”<sup>162</sup>. A ideia central que preside àquele modelo traduz-se em julgar como “*aceitável que em certos domínios especiais e bem delimitados ao homem individual possam substituir-se, como centros ético-sociais de imputação jurídico-penal, objectiva e subjectiva, as suas obras ou realizações colectivas e, assim, as*

---

<sup>159</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 84; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 266-267.

<sup>160</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 94.

<sup>161</sup> COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, p. 516.

<sup>162</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §25, p. 298.

*peças colectivas (...) em que o ser livre se exprime*”<sup>163</sup>, deixando aberto o caminho para a admissibilidade da capacidade de ação e culpa das pessoas coletivas<sup>164</sup>.

Seguindo este entendimento, a responsabilidade da pessoa coletiva baseia-se na *acção* e na *culpa* das pessoas físicas que ocupam uma posição de liderança, pressupondo que quando os órgãos e representantes da sociedade atuam, atua a própria pessoa coletiva<sup>165</sup>. Contudo, a culpa da sociedade não se confunde necessariamente com a culpa da(s) pessoa(s) física(s) que age(m) por ela, quer isto significar que sendo o exercício do domínio da organização para a execução do facto típico (por parte daqueles que ocupam uma posição de liderança) *condição necessária* da responsabilização coletiva, não é, porém, *condição suficiente* para a imputação subjetiva do facto ilícito à coletividade.

Não é *condição suficiente* na medida em que a culpa do ente coletivo não se confunde necessariamente com a da pessoa física que age por ela. A par daquele requisito formal, é ainda indispensável que o *crime tenha sido perpetrado* (pelo órgão ou representante) *em nome e no interesse coletivo* [n.º 2, al. a) do art. 11.º] – condição *sine qua non* – e que o agente não tenha atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito (n.º 6 do art. 11.º)<sup>166</sup>. É esta exigência que acresce à culpa do órgão ou representante que marca essencialmente a natureza da responsabilidade da própria pessoa jurídica. Assim, a lei assume que na ausência daquelas ordens ou instruções – isto é, na ausência de medidas de organização e controlo adequadas a evitar o facto ilícito – aquele que assume uma posição de liderança “*manifestou a própria vontade coletiva* [o conhecimento ou a intenção do agente é apenas um dos elementos a ter em conta – parafraseando Oliveira ASCENSÃO, a “vontade” da pessoa coletiva é sempre construída *normativamente*<sup>167</sup> – vontade formada nos termos legalmente prescritos com respeito pelas regras legais ou estatutárias que definem as condições de formação dessa *vontade*

---

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> Já ao comentar o art. 11.º, Figueiredo Dias considerava que este artigo confirmava a viabilidade e adequação de considerar as pessoas coletivas capazes de ação e de culpa jurídico-penais. Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, nota 133, p. 164; TORRÃO, Fernando, Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção (perspectiva multidisciplinar) *in* liber discipulorum para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 354.

<sup>165</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas: algumas pistas...”, pp. 1427 e ss.; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 268 e 269.

<sup>166</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas: algumas pistas...”, p. 1428; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 270-271.

<sup>167</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil/Teoria Geral*, Tomo I..., p. 272.

juridicamente relevante] *ao praticar o ilícito no exercício das suas funções*”<sup>168</sup> – caso contrário, a pessoa coletiva não pode ser responsabilizada, na medida em que o facto não constitui uma manifestação de vontade da coletividade.

Assim, no âmbito do requisito formal, a nossa lei exige que a *ação* e a *culpa* da devem ser analisadas, *prima facie*, nas pessoas físicas que praticaram a infração para, em razão da sua qualidade funcional, – posição de liderança – imputar o crime à pessoa coletiva. Portanto, antes de mais, terá de se averiguar se quem praticou o facto ocupa uma posição de liderança (órgão, representante ou com autoridade para exercer o controlo da atividade) e, só depois, e em caso afirmativo (e se se verificarem os restantes pressupostos exigidos pela lei), se poderá imputar a responsabilidade à pessoa coletiva<sup>169</sup>.

Não obstante a culpa do agente singular ser o ponto de partida da composição da culpa da pessoa coletiva, o nosso Código Penal responsabiliza a pessoa coletiva por *facto* e *culpa* própria<sup>170</sup>. Deste modo, a responsabilidade dos entes coletivos não pode assentar *exclusivamente* na culpa das pessoas singulares que a compõem, mas antes na sua própria culpa, construída<sup>171</sup> sim, através do facto e culpa das pessoas físicas que ocupam uma *posição de liderança* e que atuam *em nome e no interesse coletivo*, expressando a sua vontade social<sup>172</sup>.

Dito isto, estamos em condições de afirmar que a nossa legislação adotou um modelo de imputação jurídico-penal em muito idêntico ao modelo de responsabilidade indireto (ou responsabilidade por substituição ou representação). Mais precisamente, o art. 11.º limitou a possibilidade de ação do agente desencadear a responsabilidade da pessoa coletiva aos casos em que o crime provem de ação ou omissão – facto de conexão<sup>173</sup> – da pessoa qualificada (que ocupa uma posição de liderança), exigindo ainda

---

<sup>168</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 270-271.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>170</sup> Não poderia deixar de ser assim, na medida em que não há punição criminal sem culpa (daí a afastarmos qualquer construção objetivista de responsabilidade), bem como ninguém pode ser punido pela culpa de outrem (em nome do princípio da responsabilidade penal individual).

<sup>171</sup> Como escreve Germano Marques da SILVA, este carácter dependente da responsabilidade penal das pessoas coletivas relativamente à das pessoas que nela ocupam uma posição de liderança é considerada uma das dificuldades dos sistemas que preveem soluções análogas à portuguesa. Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 209.

<sup>172</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 93; SILVA, *Ibidem*, p. 277.

<sup>173</sup> Citando o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, *o princípio da responsabilidade penal das pessoas colectivas é consagrado com prudência: exige-se sempre uma conexão entre o comportamento do agente – pessoa singular e o ente colectivo, já que aquele deve actuar em representação ou em nome deste e no interesse colectivo.*

que tenha sido cometido *em nome e no interesse coletivo* em virtude de uma violação dos deveres de vigilância e controlo que incubem à pessoa que ocupa uma posição de liderança – requisito formal e material, respetivamente<sup>174</sup>. Partindo deste princípio, *maxime*, da exigência cumulativa daqueles requisitos, o nosso Código Penal aplica a *teoria da vontade própria da [pessoa coletiva] dirigida* para a prática do ato criminoso<sup>175</sup> que assenta (aquela responsabilidade) na capacidade de agir e querer da própria pessoa coletiva.

Por outro lado, a al. b) n.º 2 do art. 11.º ao utilizar a expressão *em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo* veio, de certa forma, acolher a *teoria da culpa pela organização* defendida por Klaus TIEDEMANN. Ao ser assim, é legítimo afirmar, nas palavras de Jorge dos Reis BRAVO, que o Código Penal português adotou um modelo misto de imputação<sup>176</sup>: o tradicional modelo de responsabilidade indireta previsto na al. a) n.º 2 do art. 11.º, a conciliar com o modelo de *culpa pela organização* consagrado na al. b) do n.º 2 do art. 11.º<sup>177</sup>.

#### **4.1. A (In)dependência da Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas da Responsabilidade Individual dos Agentes Singulares**

Questão pertinente é a de saber se a punição da pessoa coletiva deve estar dependente da responsabilização da pessoa singular que praticou materialmente o crime?

Como atrás referimos, a responsabilidade penal do ente coletivo assume uma vertente de dependência em relação às pessoas que ocupam uma posição de liderança, na medida em que a *ação* e a *culpa* das pessoas coletivas constrói-se através da ação e da culpa das pessoas físicas. Conquanto, o n.º 7 do art. 11.º para além de consagrar o regime

---

<sup>174</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 73; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 209-210.

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 196 e 201.

<sup>177</sup> Para uma perspetiva mais aprofundada do direito comparado – bem como dos ordenamentos que não consagram ainda o princípio *societas delinquere potest*, mas onde vozes dissonantes fazem soar uma tendência para a consagração da responsabilidade das pessoas colectivas – *vide* BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 143-160; ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas...”, pp. 447 e ss.; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 86-104; TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, pp. 63 e ss.

da *responsabilidade cumulativa* [ou concorrente]<sup>178</sup> prevê ainda a independência da responsabilidade dos entes coletivos em relação à responsabilidade individual dos agentes singulares, dispondo que “*a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes nem depende da responsabilização destes*”, o que evidencia o seu carácter *autónomo*. Neste sentido, o facto cometido pelo agente constitui o *objeto* da imputação, mas não o seu *fundamento* da punição criminal das pessoas coletivas, uma vez que a responsabilização pessoal impõe a autonomização das responsabilidades (pessoal e coletiva)<sup>179</sup>. Acrescentamos que, apesar de a culpa do agente singular ser condição *necessária* da punição da pessoa coletiva, não é condição *suficiente* para a imputação subjetiva do facto ilícito à coletividade<sup>180</sup>, sendo ainda exigido que o crime seja praticado por quem ocupe uma posição de liderança e que atue *em nome* e no *interesse* coletivo. Na posição de Germano Marques da SILVA<sup>181</sup>, é esta exigência que acresce à culpa do órgão ou representante que marca a natureza da responsabilidade própria da pessoa coletiva.

O que a lei pretende é excluir a responsabilidade da pessoa coletiva quando não for possível imputar o crime a um agente singular (o órgão, representante ou quem tenha autoridade para exercer o controlo da sua atividade) que cometeu o crime, na medida em que exige sempre um nexo de imputação do ato (facto de conexão) a um elemento da sociedade – daí o carácter dependente da punição do ente coletivo à punição da pessoa física – na medida em que falta um pressuposto essencial para a imputação à pessoa coletiva. Deste modo, a nossa lei penal exige que o crime seja cometido por um agente singular que ocupe uma posição de liderança ou por um agente singular subordinado - em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo por parte daqueles, caso contrário, *se não for possível imputar o crime a um órgão, a um representante ou a uma*

---

<sup>178</sup> Certo é que quando o agente pratica um crime *em nome e no interesse* da pessoa coletiva estamos perante um dupla *vontade* e uma dupla *culpabilidade*. É neste sentido que só punindo o ente coletivo e o agente singular se alcançam os fins de prevenção criminal, sendo tal legítimo porque apesar de o ato ser só um existe uma culpa do agente físico *diversa e autónoma* da culpa da pessoa coletiva.

<sup>179</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, pp. 189 e ss; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, p. 94; SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 209-210.

<sup>180</sup> Na verdade, o Código Penal não exige que a pessoa singular seja condenada para que o crime possa ser imputado à pessoa coletiva. Contudo, é necessário que se apure a culpa do agente singular (que atuou em nome e no interesse coletivo). Assim, se se concluir que o agente singular atuou com culpa admite-se que há culpa da pessoa coletiva. Por outro lado, se o agente singular atuou sem culpa a pessoa coletiva não poderá ser responsabilizada.

<sup>181</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 270-271.

*pessoa que ocupe uma posição de liderança, falta um pressuposto essencial para a imputação à [pessoa coletiva]*<sup>182</sup>.

Assim, embora a responsabilidade das pessoas coletivas seja uma responsabilidade por *facto e culpa* própria, é a partir do *facto* e da *culpa* do agente que se há-de configurar a responsabilidade das pessoas coletivas. Significa isto, que a lei não consagrou um critério de imputação jurídico-penal *autónomo* quanto aos agentes individuais. Por ser assim, este modelo não está isento de dificuldades<sup>183</sup>, na medida em que, não raras vezes, não é possível identificar a pessoa singular que ocupa uma posição de liderança; quem viola os deveres de vigilância ou controlo; e quem efetivamente comete o crime<sup>184</sup>.

#### **4.2. A Problemática da (Não) Identificação do Agente do Crime**

Porém, e como já referimos, se o n.º 7 do art. 11.º estabelece uma responsabilidade *autónoma e independente*<sup>185</sup> das pessoas coletivas relativamente aos agentes singulares, parece contrariar aquilo que acabamos de expor, isto é, o carácter dependente da responsabilidade inerente ao facto de conexão (imputado às pessoas qualificadas) enquanto requisito formal.

Concretamente, o n.º 7 do art. 11.º traduz a *autonomia jurídica* da imputação da pessoa coletiva ao prescindir da concreta responsabilização (enquanto efetivo e concreto sancionamento) dos agentes que cometeram o facto. Questão pertinente será se com tal construção terá o legislador pretendido ir mais longe ao dispensar a identificação da concreta pessoa física que atuou em posição de vincular a coletividade?<sup>186</sup>

---

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 274.

<sup>183</sup> PRADEL, Jean, “A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas no Direito Francês – Ensaio de resposta a algumas questões chave” in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 6, N.º 24, outubro-dezembro, 1998, p. 57.

<sup>184</sup> Por isso, muitos sistemas jurídicos optaram por dispensar a exigência de identificação da pessoa física que praticou a infração ou por consagrar um modelo de responsabilidade direta, prescindindo da imputação do crime a uma pessoa física.

<sup>185</sup> Importa lembrar que a pessoa coletiva responde sempre por facto próprio e culpa própria.

<sup>186</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva como sujeito processual ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal” in *Revista do CEJ*, N.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008, p. 116.

Seguindo as sábias palavras de Jorge dos Reis BRAVO<sup>187</sup> “*sem a identificação de um substrato mínimo de uma conduta (humana individual) afigura-se-nos inviável o estabelecimento da imputação – objectiva e subjectiva – da conduta da pessoa colectiva*”. Para desencadear a responsabilidade penal coletiva urge identificar aqueles que ocupam uma posição de liderança dentro da organização (só estes podem ser o suporte de uma conduta da própria pessoa jurídica enquanto manifestação de vontade da coletividade). Basta, para tanto, comprovar a realização de um ilícito típico e a imputação do mesmo a quem ocupe uma posição de liderança. Tomemos por empréstimo as palavras de Teresa Quintela de BRITO quando alude que é “*suficiente (...) à luz do efectivo modo de funcionamento da pessoa colectiva e das circunstâncias do caso concreto, [que] 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 parte da pessoa jurídica, através dos seus titulares de órgão, representantes ou líderes*”<sup>188</sup>. Acompanhado o ensinamento da ilustre professora, há que proceder a uma “*identificação funcional [não da pessoa individual mas] do líder (...) para determinar a sua autoria de que depende, por seu turno, a imputação do facto à pessoa jurídica*”<sup>189</sup>.

Em sentido contrário, Germano Marques da SILVA<sup>190</sup> entende que não é necessária a identificação individualizada do titular do órgão, do representante ou do líder que cometeu o crime. Segundo este autor, aquela norma (n.º 7 do art. 11.º) visa salvaguardar os casos em que o tribunal comprova que o facto foi praticado por um órgão ou representante, mas não consegue individualizar (de entre os titulares dos órgãos ou representantes) o verdadeiro agente do facto. Assim, na esteira deste autor, “*esta dificuldade não impede a responsabilização da [pessoa coletiva] 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*”. Logo, se ficarem provados todos os restantes requisitos de imputação, só a dificuldade em individualizar o agente singular do crime não pode impedir a responsabilidade penal da sociedade. É neste sentido que Germano Marques da SILVA interpreta o n.º 7 do art. 11.º

---

<sup>187</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos...*, p. 191.

<sup>188</sup> BRITO, Teresa Quintela, *Fundamento da Responsabilidade Criminal de Entes Colectivos: Articulação com a Responsabilidade Individual in Direito Penal Económico e Financeiro: conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes (coord.), 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, Agosto, 2012, p. 206.

<sup>189</sup> *Ibidem*.

<sup>190</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, pp. 274-275.

ao dispor que a responsabilidade das pessoas coletivas não depende da responsabilização individual do(s) respetivo(s) agente(s). Nestes casos, defende o mesmo autor que apesar de o agente singular não ser punido, a pessoa coletiva é responsabilizada independentemente da impunidade individual, porque responde por “*facto próprio e culpa própria*”<sup>191</sup>.

Dito isto, a verdade é que, por muito apeteçível que esta construção possa parecer, entendemos não ter sido esse – pelo menos *de iure condito* – o intuito do legislador. O que parece é que a lei exige a culpa da própria pessoa coletiva como requisito da sua responsabilização, do mesmo modo que exige a culpa do agente singular como pressuposto para a sua própria responsabilização. Nas palavras de Germano Marques da SILVA, “*como se constrói a culpa própria da pessoa colectiva é que constitui o cabo das tormentas*”. É neste sentido que cremos ser este o grande obstáculo a uma construção dogmática da responsabilidade criminal das pessoas coletivas, pelo que, de acordo com a redação em vigor do art. 11.º, não podemos sufragar a posição daquele autor, na medida em que sem a identificação de um substrato mínimo de uma conduta (humana individual) cremos ser inviável o estabelecimento da imputação – objetiva e subjetiva – da conduta da pessoa coletiva.

Neste âmbito, seguimos o entendimento de Teresa Quintela de BRITO<sup>192</sup>, quando expõe que “*há que proceder a uma identificação funcional do líder envolvido na prática do facto (...) [para podermos imputar o] facto punível à pessoa jurídica*”, isto é, a responsabilidade criminal dos entes coletivos carece sempre de assentar na imputação do facto típico de conexão a uma pessoa singular com posição de liderança (só esta pode comprometer a coletividade). Na opinião da professora, “*desnecessária é a identificação individualizada do subalterno que realizou o crime, [na medida em que] ele não é o agente do facto de conexão determinante para a responsabilização colectiva*”<sup>193</sup>. Tanto assim que, nos casos do art. n.º 2, al. b) do art. 11.º, “*se se identificar o subalterno que*

---

<sup>191</sup> *Ibidem*; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal...”, pp. 86-87.

<sup>192</sup> BRITO, Teresa Quintela, *Direito penal económico e financeiro: conferências...*, p. 206.

<sup>193</sup> *Ibidem*.

*praticou o crime, mas não se conseguir imputá-lo ao dirigente do sector de actividade [onde ocorreu o crime] não haverá responsabilidade da pessoa jurídica*”<sup>194</sup>.

Neste sentido, concordamos com Isabel Marques SILVA<sup>195</sup> quando conclui que o sistema português é de *responsabilidade cumulativa integral diferenciada* o que significa que a pessoa coletiva só é penalmente responsável quando um titular de um órgão ou um representante também o seja, sendo apenas independente e, por isso, *diferenciada* quanto às sanções. Assim, a culpa da pessoa coletiva há-de aferir-se pela culpa do seu órgão ou representante na exata medida em que a pessoa colectiva é obra da pessoa física que age pela coletividade ou em sua representação (a culpa da sociedade enquanto culpa do agente físico que cometeu a infração). Na verdade, o nosso legislador não perfilhou um modelo de imputação jurídico-penal *autónomo* à pessoa coletiva, *tout court*, antes adotou um modelo de imputação *derivada*<sup>196</sup> – já que a culpa da sociedade não é uma verdadeira culpa própria, antes, contruída através da culpa de quem atuou em seu nome e no seu interesse, sendo a responsabilidade aferida pela culpa da pessoa física que cometeu a infração.

Uma construção dogmática da responsabilidade das pessoas coletivas completamente desvinculada de um substrato de culpa dos agentes individualmente considerados carece de atender outros elementos por forma a poder edificar uma construção dogmática da responsabilidade criminal das pessoas coletivas por *culpa própria*.

---

<sup>194</sup> *Ibidem*.

Sendo os líderes agentes do facto de conexão têm sempre de atuar como parte da coletividade ou de manifestar no facto uma vontade imputável à pessoa coletiva.

<sup>195</sup> SILVA, Isabel Marques da, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa – das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Universidade Católica, Lisboa, 2000, pp. 49 e ss.

<sup>196</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva como sujeito processual ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal”..., p. 137.

### Capítulo III

#### 1. Um Contributo para uma Construção *de Iuri Constituendo*

Fazendo uso das palavras de Jorge dos Reis BRAVO<sup>197</sup>, a “*doutrina actual encontra-se numa encruzilhada dogmático-conceptual, «ante» a inviabilidade da apreensão integral pelas categorias dogmáticas jurídico-penais clássicas do fenómeno da relevância criminal dos comportamentos ilícitos dos sujeitos colectivos, essencialmente no que respeita à acção e à culpa: a questão é, [a de saber se aquela responsabilidade penal dos entes coletivos se coaduna com as] concepções prevalentes na dogmática tradicional, [ou se, pelo contrário] se se tornará indispensável a construção de novos «topoi» conceituais mais [adequados] à especificidade de tais entidades”*. A admitir a primeira hipótese, exige-se uma elasticidade analógica dos princípios prevalentes na dogmática penal tradicional; a admitir a segunda – a construção de uma dogmática penal exclusivamente adaptada às pessoas coletivas – equivaleria a dar um passo demasiado ambicioso, se não mesmo tormentoso, mas tanto ao quanto apetecível. Dito isto, pode indagar-se se será viável a conservação da dogmática clássica de formas de imputação subjetiva no âmbito da responsabilidade penal de entes coletivos, desvinculada da responsabilidade individual dos seus órgãos, agentes ou representantes?

Na orientação que nos propomos adotar, a qual cai conscientemente no campo do direito a constituir, ousamos trilhar um caminho diferente daquele seguido pelo legislador nacional.

Urge demonstrar a necessidade de superação da construção de uma responsabilidade penal das pessoas coletivas derivada (ou dependente) da forma culposa do facto praticado – e edificar-se uma responsabilidade verdadeiramente *própria* e *autónoma* dos entes coletivos, pois só assim se lograria imputar, a título de dolo ou negligência, um tipo de ilícito a uma coletividade!(?).

---

<sup>197</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos...”, p. 219.

Portanto, se é certo que o conceito de culpa alterou-se ao longo do tempo (condicionado não raras vezes, por conveniências históricas) e considerando esse dinamismo intrínseco ao próprio sistema jurídico-penal que ambiciona alcançar uma justiça material, não vislumbramos interesse superior que obste a um ajustamento conceptual da noção de culpa no sentido que esta possa ser compatibilizada com a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Há que superar o pensamento (em benefício da construção de uma verdadeira dogmática da responsabilidade criminal das pessoas coletivas por *facto* e *culpa* própria), que a culpa da pessoa coletiva comunga simplesmente da culpa de quem age como seu órgão ou representante. A verdadeira culpabilidade coletiva jamais se traduzirá numa responsabilidade totalmente eficiente sem antes se lograr obter um conceito de culpabilidade não exclusivamente alicerçado nas condutas individuais daqueles líderes, mas antes que considere alcançar a verdadeira essência da pessoa jurídica enquanto um *todo* e atendendo à sua própria natureza.

A manifesta dificuldade em descortinar o verdadeiro responsável individual pelo ato ilícito praticado no seio da pessoa coletiva, é considerado o grande impedimento a uma responsabilidade penal das pessoas coletivas que se quer capaz, mormente, dos sistemas que consagram soluções análogas à portuguesa. Atualmente, as recomendações do Conselho da Europa vão no sentido de prescindir da identificação da pessoa coletiva que tenha praticado a infração. A recomendação do Conselho da Europa [R (88) 18], de 20 de outubro de 1988, pretende resolver esse obstáculo, preconizando que a pessoa coletiva deva ser responsabilizada sem que haja necessidade de identificar “*uma pessoa física que tenha cometido os factos ou omissões constitutivas das infracções*”<sup>198</sup>. Já no direito comparado tem-se procurado, preferencialmente, por um modelo de imputação tendo por base um *substrato humano*. Em sentido oposto vai o Código Penal suíço que superou o delicado problema da não identificação das pessoas que ocupam uma posição de liderança. No seu art. 102.<sup>o</sup><sup>199</sup> prevê a imputação direta à pessoa coletiva se não for possível imputar o crime a uma pessoa física determinada em virtude de uma falha de organização por não ter tomado todas as medidas de organização razoáveis e necessárias

---

<sup>198</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 224.

<sup>199</sup> De acordo com a redação introduzida pela Lei de 21 de Março de 2003 e alterado em 2005 (na sequência da Convenção Penal do Conselho da Europa sobre a corrupção) é a seguinte redacção do art. 102.<sup>o</sup>: “1. *Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.*”

para impedir essas infrações. O mesmo caminho parece ser seguido por alguma jurisprudência francesa que, “*sem negar a necessidade de que o facto seja praticado por um órgão ou representante da pessoa colectiva, tem admitido a responsabilidade implícita, dispensando-se desse modo da imputação dos órgãos ou representantes*”<sup>200</sup>.

É, portanto, legítimo indagar até que ponto uma tal punição se articula com os princípios fundamentais do direito penal clássico, pois, como já mencionámos, o “*grande ataque dogmático-principal que se faz à punibilidade das pessoas colectivas residiria na manifesta incapacidade destas em suportarem um juízo de censura ética (um juízo de culpa)*”<sup>201</sup>. Neste seguimento, cabe averiguar se, de acordo com os mandamentos de Manuel Lopes ROCHA, “*vale a pena montar [um] complicado esquema (...) só para que o clássico princípio da culpabilidade individual continue a constituir a pérola do sistema repressivo?*”<sup>202</sup> Ora, não nos parece obstáculo, em nome da necessidade político-criminal, abrir mão de uma estritamente dogmática noção de culpa acompanhada de uma imprescindível fundamentação, baseada numa razão de ser *material* da punibilidade das pessoas coletivas. Mas, como afirma Faria COSTA<sup>203</sup>, “*falta ainda encontrar o cimento tópico-argumentativo capaz de dar sentido e consciência material*” à imputação jurídico-penal dos entes colectivos. Do que verdadeiramente se trata é de reconstruir a noção de culpa de modo a poder fazer-se da pessoa coletiva um verdadeiro centro de imputação *autónomo*, todavia, não se pode explicar a noção de culpa em sede de responsabilidade penal das pessoas coletivas partindo da estrutura pessoal e individual do homem. Segundo esta premissa, será uma tal construção viável, a optar-se por prescindir daquele nexos relacional entre a pessoa coletiva e os seus órgãos ou representantes?

Assiste razão a Inês GODINHO<sup>204</sup> quando ousa afirmar que a “*ressalva constante do artigo 11.º (...) – fazendo uso pleno de uma interpretação actualista do mesmo – pretende apenas salvaguardar um resquício de passado ou, de outro modo, não dizer expressamente o que dela resulta: o princípio da individualidade da*

---

<sup>200</sup> Solução semelhante é adotada também pela lei italiana que estabelece expressamente a autonomia da responsabilidade do ente coletivo relativamente ao agente físico quando o autor do crime não seja identificado ou não seja imputável. Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, nota 4, p. 209.

<sup>201</sup> COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, p. 508.

<sup>202</sup> ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas...”, p. 485.

<sup>203</sup> COSTA, José de Faria, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, p. 510.

<sup>204</sup> GODINHO, Inês Fernandes, *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 133.

*responsabilidade criminal, afinal, já não existe, ou, pelo menos, não assume, no actual contexto dogmático e legal, idêntica densidade axiológica ao que acontecia, por exemplo, no Código Penal de 1886*”. Embora concordemos com a sua premissa, a grande dificuldade na construção de um modelo de responsabilidade direta dos entes coletivos prende-se com a exigência, nos crimes dolosos, do elemento subjetivo constitutivo do tipo de ilícito<sup>205</sup>. Seguindo de perto a doutrina de Germano Marques da SILVA<sup>206</sup> na imputação indireta, a reprovação penal deve fundar-se na omissão consistente ou falta de decisão por forma a evitar a prática da infração. Ora, este tipo de reprovação é conforme com a imputação a título de negligência, contudo, torna-se mais exigente a sua aplicação aos crimes dolosos. Nestes, acresce a necessidade de estabelecer que a pessoa coletiva que não atuou conhecia a sua posição de *garante* e que, mesmo assim, se absteve voluntariamente de cumprir os seus deveres – bem como previu e aceitou as consequências da sua abstenção.

Creemos, que num futuro não muito distante, o legislador, mas mais concretamente a doutrina penalista, tratará de encontrar um modelo justificatório e fundamentado-lógico, acompanhado de critérios materiais legitimadores da responsabilidade penal das pessoas coletivas que sustente uma tal orientação, sob pena de o direito penal precluir a sua eficácia jurídico-penal.

A posição que aqui pretendemos sufragar, com base no que se acabou de dizer, toda ela construída em sede de um direito a constituir, é a construção dogmática de uma *culpa autónoma* das pessoas coletivas, atendendo fundamentalmente às dificuldades de individualização, mormente, comprovação do nexo de imputação às pessoas físicas, do qual deriva a responsabilidade dos entes coletivos.

Efetivamente as políticas adotadas no seio de um ente coletivo potenciam ou facilitam circunstâncias criminógenas. Ora, é com base nesta realidade, que designamos por *defeito organizacional interno*, que está na base do conceito de *culpa autónoma* de

---

<sup>205</sup> Não obstante admitida por alguma legislação, nomeadamente a belga, que no art. 4.º do Código Penal, introduzido a 4 de maio de 1999, dispõe que: *toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte*. Fica, assim, a cargo do juiz a tarefa de verificação do vínculo de imputação subjetiva. Porém, alguma doutrina não deixa de salientar que o juiz não pode deixar de acorar o seu juízo no comportamento das pessoas físicas que atuando funcionalmente como seus órgãos ou representantes tenham praticado ou omitido o comportamento devido. Cf. SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades...*, p. 191.

<sup>206</sup> *Ibidem*.

pessoa coletiva que aqui pretendemos apoiar, superando assim verdadeiras impunidades numa *sociedade de risco* cada vez mais enraizada. O conceito de *culpa autónoma* permite, assim, a imputação direta da culpa à própria pessoa coletiva, tornado a responsabilidade desta independente da responsabilidade dos órgãos e representantes, evidentemente sem olvidar a responsabilidade daqueles que exercem poderes de direção na pessoa coletiva por violação dos seus deveres de vigilância e controlo – punição esta complementada, distinta e independentemente daquela outra. No reflexão de Isabel Marques da SILVA<sup>207</sup>, com o qual concordamos inteiramente, a pessoa coletiva não corresponde a um mero somatório de pessoas individuais, “*mas a um ente autónomo que se distingue dos seus membros e, por isso, a culpabilidade da pessoa colectiva não se identifica com a culpabilidade dos seus membros nem arrasta com ela a culpabilidade destes*, [criando-se uma clara distinção] entre «culpabilidade da pessoa coletiva» e «culpabilidade dos membros individuais»”.

No entanto, é essencial, na construção de um conceito de *defeito organizacional interno* assente na culpa autónoma do ente coletivo, a necessidade de estabelecer uma base legitimadora de punição às pessoas coletivas. Cremos estar em condições de afirmar que é aquela *atitude criminal coletiva*<sup>208</sup>, enquanto política desconforme ao Direito, que procurará buscar-se o conceito material de culpa autónoma. É, nesta medida, perfeitamente possível, como salienta Hans Joachim HIRSCH<sup>209</sup> encontrar um conceito de culpa na pessoa colectiva equivalente ao conceito de culpa das pessoas físicas. Neste enquadramento, debruça o *modelo analógico* de Figueiredo DIAS<sup>210</sup> a propósito da capacidade de *ação* e de *culpa* das pessoas coletivas. Partindo da ideia de que o direito penal, tanto na ação como na culpa, tem “*em vista um «ser livre» como centro ético-social de imputação jurídico-penal (...) e esse é o homem individual*, o ilustre professor alerta para o facto de não esquecer *que as organizações humano-sociais são, tanto como o próprio homem individual (...), «obras de liberdade» ou «realizações do ser livre»*, daí concluir que *em certos domínios especiais e bem delimitados ao homem individual possam substituir-se, como centros éticos-sociais de imputação jurídico-penal, objectiva e subjectiva, as suas obras ou realizações colectivas (...) em que o ser livre se exprime*”.

---

<sup>207</sup> SILVA, Isabel Marques da, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa...*, p. 49.

<sup>208</sup> Conceito trazido à discursividade jurídico-penal por Bernd schünemann.

<sup>209</sup> HIRSCH Hans Joachim, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen*, in *ZStW*, 107 (1995), p. 292 *apud* TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, p. 377.

<sup>210</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I..., §25, p. 298.

Seguindo o raciocínio de Figueiredo DIAS, não se afigura impensável ver nas pessoas coletivas destinatários possíveis do juízo de censura em que a culpa se traduz.

Partindo daquela ideia de *atitude criminal coletiva* – tese paralela à dogmática jurídico-penal invocada por Klaus TIEDMANN e acompanhado por um *modelo analógico* – impõe-se a concretização de um conceito *material* de *culpa autónoma* da pessoa coletiva que se pretende político-criminalmente operante e dogmaticamente fundamentado.

Como acautela Teresa Quintela de BRITO, se o dirigente também responde pela organização e vigilância do sector que orienta e no qual foi perpetrado o crime, o que distingue, então, o ilícito individual do coletivo? Dito de outro modo, o que impede a pessoa jurídica de responder apenas pela “*culpabilidade organizativa do órgão*” [ou, em nossa opinião, pelo *defeito organizacional interno*]?<sup>211</sup> Neste sentido, têm razão Günter HEINE e Gómez-Jara DÍEZ: há um excesso de responsabilidade coletivamente produzido que não pode ser colocado a cargo das pessoas singulares. Respondendo à questão, aquela distinção prende-se, justamente, por uma dupla circunstância e que, simultaneamente, legitima o conceito de *culpa autónoma* do ente coletivo assente num *defeito organizacional interno* que aqui reputamos: a primeira (preventiva) através do qual se espera a adoção de comportamentos do ente coletivo (enquanto dever de *garante*<sup>212</sup> que lhe cabe – embora a violação desses deveres possa implicar, não (só) a responsabilidade penal individual dos líderes, mas a *culpa* da coletividade pelo comportamento daqueles) destinados a evitar a prática de crimes, bem como o facto de não se ter organizado e vigiado de modo a impedir o facto ilícito cometido no desenvolvimento da sua atividade – negligência (mormente, através de um comportamento omissivo); e a segunda respeitante à adoção por parte da pessoa jurídica de políticas suscetíveis a induzir à prática de crimes mediante a anuência de condições criminógenas de organização e funcionamento – dolo eventual (essencialmente, através de uma conduta ativa). Assim, é aquele excesso de responsabilidade, por se afastar do domínio de controlo de cada um

---

<sup>211</sup> BRITO, Teresa Quintela, *Fundamento da Responsabilidade Criminal de Entes Colectivos...*, p. 219.

<sup>212</sup> Aquele conceito de culpa de pessoa coletiva não pode, pois, deixar de se extrair da violação dos deveres que cabem àqueles que dirigem os destinos coletivos. Assim não sucedendo, como salienta Fernando TORRÃO, havendo um cumprimento de tais deveres estarão lançadas as bases para a formação de uma ideia de “*pessoa colectiva normalmente fiel ao Direito*”, semelhante à *Good Corporate Citizen*, conceito consolidado na doutrina norte-americana. Entre nós, não existindo uma regulamentação jurídica nesta matéria que possa servir de código de conduta das colectividades, sempre se poderá inspirar uma cláusula geral orientadora desse conceito de “*pessoa colectiva normalmente fiel ao Direito*” no cumprimento dos deveres gerais ínsitos no art. 64.º do CSC. Cf. TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, p. 394.

daqueles que ocupam uma posição de liderança individualmente considerados, que constitui o específico ilícito coletivo, não podendo por este responder aquelas pessoas individuais<sup>213</sup>. Entendemos que a pessoa coletiva, por lhe caber aquele dever de gestão, vigilância e organização (que excede cada um dos sectores da coletividade, isoladamente considerados), esmaga e derroga os deveres que recaem sobre cada um dos líderes em particular por estarem para além do controlo de cada um – é, portanto, este excesso de responsabilidade que fica de fora do alcance de cada um dos órgãos ou representantes consideramos constituir o específico ilícito coletivo.

Porquanto, aquele excesso leva a que a culpa individual do órgão do representante seja, automaticamente a culpa coletiva (típica) da pessoa jurídica, não podendo responder por esta, aquelas pessoas que ocupam uma posição de liderança, por aquele excesso não lhes caber. Neste contexto, assiste razão a Fernando TORRÃO<sup>214</sup> quando escreve que “*onde existem acções culposas individualmente não típicas, mas sistémico – coletivamente envolvidas num ilícito típico, que, ao não ser possível apurar responsabilidades individuais (...), nasce a necessidade de responsabilização coletiva*”. Daqui, resulta “*que a culpa das pessoas coletivas só será político-criminalmente operante se se não configurar como puro reflexo (ou ricochete) das culpas típicas dos titulares dos órgãos dirigentes. A ser assim, a culpa não seria político-criminalmente operante, dado que se fundaria em culpas individualmente típicas*”. Pelo que aquela culpa só será *político-criminalmente operante* a buscar-se num conceito de culpa coletivamente típica e, por isso, autónoma dessa pessoa jurídica. Deste modo, deve a culpa do ente coletivo autonomizar-se da culpa das pessoas singulares titulares de órgãos dirigentes, materialmente fundada num *defeito organizacional interno*.

Não obstante, só caso a caso é possível comprovar se, de facto, a infração é imputada ao ente coletivo em virtude de um *defeito organizacional interno*. Ou seja, a comprovar-se o não cumprimento por parte da pessoa jurídica de comportamentos devidos por forma a evitar um comportamento delituoso pode a infração ser-lhe imputada a título de negligência (em grande parte dos casos, através de comportamentos por omissão) em virtude de uma deficiente organização – potenciadora de materialização de riscos (proibidos); se, por sua vez, a prática do crime resultou de uma *política interna* suscetível de induzir à prática de ilícitos (levada a cabo por uma política criminógena), o

---

<sup>213</sup> TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, p. 221.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 371.

crime é-lhe imputado a título de dolo eventual (mais vocacionadas para condutas por ação que, pois, não obstante não ter impedido o ilícito, conformou-se com aquela realização) por envolver um juízo de reprovação ético-jurídico ao próprio ente coletivo e, por conseguinte, um juízo de culpa pelo ilícito.

Assim, haverá um ato típico e ilícito imputável à pessoa coletiva, tal como se lhe pode imputar a respetiva culpa (em razão do *defeito organizacional interno* que incrementa um risco proibido), podendo, em consequência, ser punida em autoria. Por sua vez, se provado for, pelo contrário, que as regras adequadas a evitar aquele ilícito estavam comumente entranhadas no seio da pessoa coletiva, bem como não levou a cabo quaisquer políticas suscetíveis a induzir à prática do crime, então, esta *prova* funcionará como causa de exclusão da culpa coletiva. Assim, só nesta medida encontramos uma culpa típica das pessoas coletivas que não é identificável nem se confunde com a culpa típica das pessoas singulares, é antes uma culpa (típica) coletiva autónoma<sup>215</sup>. Desta forma, se dogmaticamente é possível conceber um conceito de culpa autónoma da pessoa coletiva, em nossa opinião, esta deve, então, reconhecer-se como político-criminalmente operante e, por conseguinte, diferenciar-se das ações individualmente típicas.

Com base nesta construção dogmática, a pessoa jurídica, materializada pelos seus órgãos ou representantes, é colocada numa posição geral de *garante* da organização e supervisão da sua atividade, vertida em deveres de prevenção e de controlo de riscos da própria atividade – desligada, portanto, de uma *atitude criminal coletiva*. Desabamos, pois, numa culpa autónoma da pessoa coletiva fundada num *defeito organizacional interno* em virtude do excesso de responsabilidade que não pode ser colocado a cargo daquelas pessoas que ocupam uma posição de liderança por aquele excesso não lhes caber, só podendo responder por este, a própria pessoa coletiva enquanto *garante* da organização. Uma tal construção permite usufruir de uma inegável desimplicação prática vertida na punição da pessoa coletiva, inclusive, naqueles casos que se não identifique qualquer pessoa física a quem se impute o tipo de ilícito, o mesmo é dizer que permite a responsabilidade penal da pessoa coletiva por culpa própria e autónoma da dos seus órgãos ou representantes, ancorada, lá está, num *defeito organizacional interno*.

---

<sup>215</sup> Cf. TORRÃO, Fernando, *Societas Delinquere Potest?...*, p. 418.

## II. Conclusão

Logo na introdução deste nosso trabalho avançamos que dentro da dogmática jurídico-penal o tradicional princípio *societas delinquere non potest* tem vindo a ser substituído pelo moderno princípio *societas delinquere potest*. Neste sentido, fruto da globalização e da crescente atividade criminosa perpetrada no âmbito das pessoas coletivas e animadas pelos interesses destas, tornou-se evidente a necessidade da sua punição em sede de Direito Penal de justiça - vários foram os ordenamentos jurídicos que decidiram propugnar pela admissibilidade da responsabilização daquelas entidades. Nas últimas décadas, a controvérsia da responsabilidade penal das coletividades entrou definitivamente na discursividade jurídico-penal, com o propósito de concretizar uma teoria que consinta a punição daquelas entidades pelos crimes cometidos no âmbito do direito penal de justiça sem, contudo, pôr em causa os princípios do Direito Penal tradicional.

Neste sentido, procura-se (por uma razão essencialmente pragmática) uma nova fundamentação dogmática que legitime materialmente a responsabilização penal dos entes coletivos. Foram, porém, sumariamente referidas as razões de ordem política criminal que, neste particular domínio, militam em favor da consagração da responsabilidade criminal das pessoas coletivas. E foram igualmente lembradas diversas posições doutrinárias a somar àquelas que advogam que tal rumo é imprescindível.

Do que se acaba de expor, podemos concluir que se verifica uma acentuada tendência doutrinal para se considerar a conveniência (decorrida de uma necessidade premente de política criminal) da responsabilização criminal dos entes coletivos e na construção de critérios – mormente no tocante à ação e à culpa (problemática do dolo – enquanto exigência de uma dimensão eminentemente pessoal) –, como forma de superação de insuficiências relativamente a uma realidade com especificidades e com critérios de imputação distintos, como é a própria pessoa coletiva.

Em Portugal, a este respeito foram elaboradas várias teorias, com destaque para o *pensamento analógico* formulada por Figueiredo DIAS, que defende, essencialmente, que os atos e a culpa dos órgãos dos entes coletivos devem considerar-se atos e culpas das próprias entidades. Na verdade, a possibilidade de responsabilizar as pessoas coletivas não é novidade. Há mais de vinte anos que o Direito Penal secundário admite tal

punição (um dos primeiros diplomas neste sentido foi o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, que regula as infrações contra a economia e saúde pública). No entanto, só com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, mormente, o artigo 11.º do Código Penal, veio dar passos importantes no sentido de uma efetiva responsabilização penal das pessoas jurídicas no Direito Penal de justiça. Contudo, não ficaram resolvidos todos os problemas prático-normativos que justificadamente se suscitam e se suscitarão em tema de imputação. A opção tomada pelo legislador não é isenta de riscos e não deixará de se confrontar com sérios problemas de ordem prática, uma vez que o modelo adotado pelo nosso legislador assente na ação e na culpa dos titulares dos seus órgãos e representantes das pessoas coletivas conduzirá à impunidade da entidade quando não seja possível identificar um substrato humano que, em razão da sua qualidade, tenha agido, manifestando a vontade coletiva.

Aqui chegados e cientes da capacidade da pessoa coletiva de delinquir, a sua responsabilização não deve prescindir dos princípios dogmáticos do Direito Penal tradicional, mas não deve igualmente ficar aquém das necessidades político-criminais apenas com o propósito de salvaguardar um resquício do clássico princípio da culpabilidade individual que no atual contexto dogmático e legal ainda existe. A reflexão de que a pessoa coletiva não corresponde a um mero somatório de pessoas individuais, mas a um ente autónomo que se distingue dos seus membros (e, por isso, a culpabilidade da pessoa coletiva não se identifica com a culpabilidade dos seus membros nem arrasta com ela a culpabilidade destes), exterioriza ser dogmaticamente possível, conceber uma culpa *própria e autónoma* da pessoa jurídica, a ser assim, esta deve então reconhecer-se como político-criminalmente operante, distinta, portanto, da culpabilidade individual. Daí que na nossa perspetiva de futuro fundada, essencialmente, num *defeito organizacional interno* em virtude de uma *atitude criminal coletiva*, cremos não existir nenhum obstáculo a um ajustamento conceptual da noção de culpa de modo a que esta possa ser compatibilizada com a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e adaptado à sua realidade intrínseca.

Fica, assim, demonstrado que o domínio da responsabilidade criminal das pessoas coletivas é um verdadeiro domínio jurídico em constante mutação donde a doutrina *jus* penalista parece caminhar, paulatinamente, para futuras construções que a

própria realidade se encarrega de desconstruir. Ou não fosse ela a verdadeira motivação do Direito.

Conscientemente, não duvidamos que não serão estas páginas que ora findam a proclamarem, por si só, um novo conceito de *culpa própria* e *autónoma* das pessoas coletivas, antes pelo contrário, a construção teórica por nós tecida fica agora exposta ao contraditório dogmático. Cremos, porém, que possam ter o mérito de despertar a curiosidade para futuras contribuições nesta matéria. Mais do que percorrer um caminho, procuramos apontar direções. Se um dia alguém caminhar nessa direção, então já terá valido a pena.

### **III. Bibliografia**

#### **ABREU, Jorge Manuel Coutinho de**

– *Curso de Direito Comercial – Volume II: Das Sociedades*, Coimbra, 2013, 4.<sup>a</sup> ed, Almedina.

#### **ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de**

– *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2.<sup>a</sup> ed. atualizada, 2008;

– “A responsabilidade Criminal das pessoas colectivas ou equiparadas” *in* Revista da Ordem dos Advogados, 2006, Ano 66, Setembro, Vol. II, Lisboa.

#### **ANDRADE, Manuel Domingues de**

– *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1974.

#### **ANTUNES, Maria João**

– “A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal” *in* DPEE: textos doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, 2009;

– “Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas e Equiparadas – Alterações Introduzidas pela Lei N.º 59/2007, de 4 de Setembro”, *in* Estudos de Direito do Consumidor, Centro de Direito do Consumo, N.º 8 – 2006/2007.

#### **AREZ, Mário Corrêa**

– “Da Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas”, *in* Scientia Iuridica, Editorial Scientia & Ars, Braga – 1962.

#### **ASCENSÃO, José de Oliveira**

– *Direito Civil/Teoria Geral*, I, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

**BRANDÃO, Nuno**

– “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal” *in* Revista do CEJ, 1.º Semestre, 2008, N.º 8 (Especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal.

**BRAVO, Jorge dos Reis**

– “Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)” *in* RPCC, ano 13, n.º 2, Abril-junho, 2003;

– *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 de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal”, *in* Direito Penal Económico e Financeiro: conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes (coord.), 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, Agosto, 2012;

– “Fundamento da Responsabilidade Criminal de Entes Colectivos: Articulação com a Responsabilidade Individual” *in* Direito Penal Económico e Financeiro: conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes (coord.), Coimbra, Coimbra Editora, 1.ª ed. Agosto, 2012;

– “Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva”, *in* Estudos em Honra da Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008.

**CAETANO, Marcello**

– Manual de Direito Administrativo, Vol. I, 10.ª ed., *apud* SILVA, Germano Marques da, Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes, Editorial Verbo, 2009.

**CARVALHO, José Manuel Costa Galo Tomé de**

– “Responsabilidade Penal das pessoas colectivas: do Repúdio Absoluto ao Actual Estado das Coisas” *in* Revista do Ministério Público, Ano 30, Abril-Junho, 2009, N.º 118.

**COSTA, José de Faria**

– A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal), *in* DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra Editora, 1998;

– *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta Iuris Poenalis) Introdução. A Doutrina Geral da Infracção*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2012.

**CORREIA, Eduardo**

– Direito Criminal, I, Almedina, 1971 (reimp.), com a colaboração de Figueiredo Dias *apud* BRAVO, Jorge dos Reis, Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio Sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas, Coimbra Editora, 2008.

**DIAS, Augusto Silva**

– *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro (Ambiente, Consumo e Genética Humana)*, Coimbra Editora, 2008.

**DIAS, Jorge de Figueiredo**

– “Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário. Um Contributo para a Reforma do Direito Penal Económico e Social Português”, *in* DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998;

– *Direito Penal Português - Parte Geral, Tomo II, As consequências Jurídicas do Crime*, (Reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

– *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

– *O papel do direito penal na protecção das gerações futuras*, disponível em <http://www.defensesociale.org/02/9.pdf>, consultado a 20/10/2015;

– Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, *apud* SILVA, Germano Marques da, Direito Penal Português – Teoria do Crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.

**GODINHO, Inês Fernandes**

– *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico*, Coimbra Editora, 2007.

**HIRSCH, Hans Joachim**

– “Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen”, *in* ZStW, 107 (1995) *apud* TORRÃO, Fernando, Societas Delinquere Potest? – Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”, (Teses de Doutoramento), Almedina, 2010.

**Les Chemins de la Répression**, Lectures du Code *Pénal*, Paris, P.U.F., 1980, *apud* BRAVO, Jorge dos Reis, Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio Sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas, Coimbra Editora, 2008.

**MEIRELES, Mário Pedro Seixas**

– *Pessoas colectivas e sanções criminais: juízos de adequação (contributo para um sistema sancionatório penal das pessoas colectivas)*, Coimbra Editora, 2006;

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

**MOREIRA, Guilherme**

– *Instituições de Direito Civil Português I*, Parte Geral, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1907, disponível em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1228.pdf>, consultado a 29/10/2015.

**PRADEL, Jean**

– “A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas no Direito Francês – Ensaio de resposta a algumas questões chave” *in* Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 6, N.º 24, outubro-dezembro, 1998.

**RIBEIRO, José Luiz de Araújo**

– *A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica ou Colectiva*, Coimbra, 2000.

**ROCHA, Manuel António Lopes**

– “A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas” *in* DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra Editora, 1998.

**SILVA, Germano Marques da**

– “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal Introduzidas pela Lei N.º 59/2007, de 4 de Setembro” *in* Revista do CEJ, N.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008;

– *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, 2009;

– *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.

**SILVA, Isabel Marques da**

– *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa – das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Universidade Católica, Lisboa, 2000.

**SOUSA, João Castro e**

– *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal e do Chamado “Direito de Mera Ordenação Social”*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

**SOUSA, Susana Maria Aires de**

– *Societas publica (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675>, consultado a 22/10/2015.

**TEIXEIRA, Carlos Adérito**

– “A pessoa colectiva como sujeito processual ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal” *in* Revista do CEJ, N.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008.

**Textos da 12.ª Conferência de Directores de Institutos de Investigação Criminológica, realizada em Estrasburgo** (Novembro de 1976) *in* Criminologiques de la Délinquance d’Affaires, 1978 *apud* ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas” *in* DPEE: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra Editora, 1998.

**TIEDEMANN, Klaus**

– Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, outras Agrupaciones y Empresas en Derecho Comparado, *in* COLOMER, Juan Luis Gomez/CUSSAL, José-Luiz Gonzales (coord.), La Reforma de la Justicia Penal, Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann, Castello de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 1997;

– “Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Empresas en Derecho Comparado”, Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 11, Jul./Set., 1995 *apud* RIBEIRO, José Luiz de Araújo, A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica ou Colectiva, Coimbra, 2000.

**TORRÃO, Fernando**

– Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção (perspectiva multidisciplinar) *in* liber discipulorum para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003;

– *Societas Delinquere Potest? – Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, (Teses de Doutoramento), Almedina, 2010.

**VON Liszt**

– Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlim e Leipzig: Eb. Schmidt, 1992 *apud* GRACIA, Martín, La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas, *in* Responsabilidade Penal da Pessoas Jurídica, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.