

**Universidade Católica Portuguesa**

**Faculdade de Direito**

**Escola de Lisboa**



**Critérios de imputação do facto à  
pessoa coletiva nas contra-ordenações  
bancárias**

**Joana Sofia Bento Coelho**

**Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva**

**Dissertação de Mestrado**

**Mestrado Forense**

**Março 2017**

**Universidade Católica Portuguesa**

**Faculdade de Direito**

**Escola de Lisboa**

**Critérios de imputação do facto à  
pessoa coletiva nas contra-ordenações  
bancárias**

**Joana Sofia Bento Coelho**

**Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva**

**Dissertação de Mestrado**

**Mestrado Forense**

**Março 2017**

*Agradecimentos*

*Aos meus Pais, pelo apoio incondicional.*

*Ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, pela sabedoria.*

*À Universidade Católica Portuguesa, pela oportunidade.*

## PALAVRAS-CHAVE

- Responsabilidade;
- Imputação;
- Culpa;
- Autônoma;
- Orgânica;
- Derivada;
- Pessoa coletiva;
- Contra-ordenações;
- Bancárias.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

*Apud* – Segundo

Ac. – Acórdão

Acs. – Acórdãos

BFD – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

Cfr. – Conforme

CP – Código Penal

Cit. – Citação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CVM – Código dos Valores Mobiliários

DR – Diário da República

*e.g.* – *exempli gratia*

FDL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

*in* – em

*i.e.* – *id est*

*in fine* – Parte final

*Idem* – Igual

N.º – Número

N.ºs – Números

n.p. – Não publicado

p. – Página

pp. – Páginas

Proc. – Processo

Prof. – Professor

PGR – Procuradoria-Geral da República

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RGIMOS – Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social

RCR – Revista de Concorrência e Regulação

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

RCOA – Regime das Contra-ordenações Ambientais

RQCSC – Regime Quadro das Contra-ordenações do Setor das Comunicações

ss. – Seguintes

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

UCP – Universidade Católica Portuguesa

Vol. – Volume

*Vide* – Ver

## ÍNDICE

I.	Introdução.....	7
II.	Parte Geral.....	8
1.	O direito das contra-ordenações e a responsabilidade da pessoa coletiva: a doutrina e jurisprudência portuguesas .....	8
2.	Os principais modelos de imputação da responsabilidade penal das pessoas coletivas .....	10
2.1.	O modelo de responsabilidade vicarial.....	11
2.2.	O modelo de responsabilidade autónoma .....	13
2.3.	A responsabilidade penal das pessoas coletivas independentemente de culpa? ...	15
3.	Os modelos de hétero-responsabilidade e de auto-responsabilidade das pessoas coletivas: necessidade de identificar o agente individual ou o órgão infrator?.....	16
3.1.	O problema no direito contra-ordenacional e o artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social .....	17
3.1.1.	Uma presunção de culpa? .....	22
3.1.2.	O modelo de auto-responsabilidade .....	23
3.2.	O problema do artigo 11.º do Código Penal .....	24
3.2.1.	Inadmissibilidade de um modelo de hétero-responsabilidade .....	26
3.2.2.	Impacto do artigo 11.º do Código Penal no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social .....	27
3.3.	Exigência de um facto individual de conexão?.....	28
3.4.	O elemento subjetivo da infração no plano da pessoa jurídica .....	30
III.	Parte Especial .....	32
4.	Critérios de imputação do facto à pessoa coletiva nas contra-ordenações bancárias .	32
4.1.	O artigo 203.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e o seu âmbito de aplicação .....	32
4.2.	O princípio da responsabilidade cumulativa.....	33
4.3.	A independência da responsabilidade das pessoas coletivas da responsabilidade individual dos agentes singulares .....	34

4.4. O conceito de “órgão” .....	35
4.5. A exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva em virtude da atuação dos agentes contra ordens ou instruções expressas .....	37
4.6. Cláusula de punibilidade de atuação em nome de outrem.....	38
4.7. O conceito “em posição de liderança” .....	38
4.8. A responsabilidade por omissão da pessoa coletiva: violação dos deveres de vigilância ou controlo.....	39
4.9. Responsabilidade solidária e subsidiária e o princípio <i>ne bis in idem</i> .....	40
4.10. Os factos praticados “em nome” da pessoa coletiva .....	42
4.11. Os factos praticados “no interesse” coletivo.....	42
4.12. O modelo de imputação consagrado no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.....	43
IV. Capítulo Final .....	45
5. Criticas ao modelo de imputação fundado na teoria dos órgãos e a inadmissibilidade de uma responsabilidade vicarial .....	45
6. O modelo adotado nos Estados Unidos da América: <i>A culpa autónoma</i> da pessoa coletiva .....	47
7. Responsabilidade contra-ordenacional das pessoas coletivas e imputação a pessoas físicas concretamente individualizadas e identificadas? Posição adotada na doutrina e jurisprudência portuguesas .....	49
8. Consequências processuais da posição adotada .....	55
V. Conclusão .....	56
VI. Bibliografia.....	59

## I. INTRODUÇÃO

Uma vez que a temática da responsabilidade das pessoas coletivas continua a gerar controvérsia na doutrina e jurisprudência portuguesas, e tendo em conta que existem dois modelos de imputação da responsabilidade das pessoas coletivas que se destacam – um modelo de responsabilidade vicarial e um modelo de responsabilidade autónoma – iremos analisar qual o modelo de imputação da responsabilidade das pessoas coletivas estabelecido no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social e no Regime do Código Penal para, *a posteriori*, analisarmos qual o modelo de imputação adotado no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, uma vez que estes regimes parecem estabelecer nexos de imputação diferentes.

Não discutiremos a capacidade de delinquir dos entes coletivos uma vez que é uma questão relativamente aceite e já bastante debatida.

Com efeito, o objeto do presente estudo centrar-se-á na abordagem das seguintes questões: *(i)* no que respeita ao regime substantivo do Ilícito de Mera Ordenação Social, a imputação da responsabilidade à pessoa jurídica depende da imputação do concreto comportamento a uma (ou mais) pessoas físicas concretamente individualizadas e identificadas? E quanto ao órgão infrator? *(ii)* No regime do Código Penal, qual o modelo de imputação adotado? *(iii)* no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, a imputação da responsabilidade da pessoa jurídica pelos factos ilícitos depende da concreta identificação do indivíduo que atuou como titular de um seu órgão, mandatário, representante ou trabalhador? *(iv)* breve referência às consequências processuais da posição adotada.

## II. PARTE GERAL

### 1. O direito das contra-ordenações e a responsabilidade da pessoa coletiva: a doutrina e jurisprudência portuguesas

O direito contra-ordenacional português nasceu por Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, sendo o mesmo diploma revogado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, o qual aprovou o Ilícito de Mera Ordenação Social.

A sua construção dogmática funda-se na ideia de subsidiariedade do Direito Penal e no crescimento exponencial da atividade regulatória, isto é, da Administração Pública<sup>1</sup>, entidade competente para aplicar sanções.

EDUARDO CORREIA salienta que as contra-ordenações constituem uma mera advertência social, sem o carácter ético-jurídico que caracteriza o direito penal, inserindo-se no ilícito administrativo. Com efeito, o direito contra-ordenacional é um *aliud* relativamente ao Direito Penal, consistindo numa mera censura social.<sup>2</sup>

Atualmente, a admissibilidade da responsabilidade criminal e contra-ordenacional das pessoas coletivas é pacificamente aceite no nosso ordenamento jurídico, fundamentando-se sobretudo na necessidade de punir atos extremamente lesivos de bens jurídicos e de preservar a paz social.<sup>3</sup>

É certo que os sujeitos das infrações são maioritariamente compostos por entes coletivos atuando num mercado altamente veloz e economicamente global. Isto faz com que, tal como no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, a responsabilidade das pessoas coletivas se torne uma necessidade, a qual tem vindo a sofrer uma flexibilização, tornando-se mais fácil a imputação contra-ordenacional comparativamente com a imputação jurídico-penal.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> DIAS, Augusto Silva, “*Crimes e contra-ordenações fiscais*”, Direito Penal Económico e Europeu: Textos doutrinários, Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 440.

<sup>2</sup> CORREIA, Eduardo, “*Direito penal e direito de mera ordenação social*”, separata do BFD, Vol. XLIX, 1973, pp. 15, 16 e 19.

<sup>3</sup> Cfr. TC no Ac. n.º 213/95, de 20 de abril, Proc. n.º 479/93, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>4</sup> SILVA, Vasco Pereira da, “*Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente*”, Direito sancionatório das autoridades reguladoras, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 276; MENDES, Paulo de Sousa, “*Vale a pena o direito penal do ambiente?*”, AAFDL, Lisboa, 2000, p. 139 e RIBEIRO, António Sequeira, “A

Mas será necessária a individualização da pessoa singular ou do órgão cuja atuação configura uma infração imputável à pessoa coletiva para efeitos da responsabilização desta? Apesar de parecer que o pressuposto da culpa exige essa individualização<sup>5</sup>, a doutrina tem verificado que há necessidade de se flexibilizar essa aplicação devido aos obstáculos que se colocam quando, no seio da complexidade empresarial, não se torna possível identificar os agentes que praticaram a infração.<sup>6</sup>

Apesar de a responsabilidade contra-ordenacional não dispensar o pressuposto da culpa, esta é distinta da culpa penal. A culpa jurídico-penal implica um juízo de censura sobre o comportamento do agente. No direito de mera ordenação social o que ocorre é um juízo de mera advertência social, efetuado pelas autoridades administrativas.<sup>7</sup>

A *imputação derivada* da responsabilidade das pessoas coletivas tem sido justificada através da figura da co-autoria, uma vez que diferentes pessoas singulares contribuem para o cometimento da infração ou, inclusivamente, no que aos órgãos dirigentes diz respeito, no plano da instigação como autoria por via do domínio da organização.<sup>8</sup>

Contudo, como salienta TERESA QUINTELA DE BRITO, apesar das dificuldades em torno da exigência da individualização da responsabilidade se agravarem ao nível dos responsáveis e dirigentes, “*podem surgir dificuldades logo no plano inferior da organização, designadamente quando intervêm vários autores materiais em funções parcelares, cujas condutas podem nem sequer ser ilícitas de per se, mas só em conjugação com outras, provenientes do mesmo nível ou de outro nível de atuação da organização*”.<sup>9</sup>

---

revisão da lei de bases do ambiente (algumas notas sobre a vertente sancionatória)”, RCR, Ano II, n.º 5, 2011, p. 172.

<sup>5</sup> SERRA, Teresa, “*Contra-ordenações: responsabilidade de entidades coletivas. A propósito dos critérios de imputação previstos no regime geral do ilícito de mera ordenação social e em diversos regimes especiais. Problemas de (in)constitucionalidade*”, RPCC, Ano 9, Fascículo 2, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 194.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 195.

<sup>7</sup> DIAS, Augusto Silva, “*Crimes e contra-ordenações fiscais*”, p. 444.

<sup>8</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*A determinação das responsabilidades individuais no quadro de organizações complexas*”, Direito sancionatório das autoridades reguladoras, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 92 e ss.

<sup>9</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Autoria das contra-ordenações e dos dirigentes de organizações*”, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa (organizadores), Vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 204.

Não obstante, esta via não deixa de ser alvo de críticas por exigir o pressuposto da identificação dos agentes concretos que contribuíram para a realização da infração, o que pode ser hermético em muitos casos.

Relativamente à imputação da responsabilidade contra-ordenacional, a questão residirá em saber se será ou não suficiente o conhecimento de que uma ou várias pessoas singulares ligadas funcionalmente à pessoa jurídica cometeram uma infração mesmo que se não consiga individualizar esses agentes, adotando assim um modelo de imputação autónoma.

Cumprir referir que, mesmo adotando uma perspetiva organicista, o Parecer do Conselho Consultivo n.º 10/94<sup>10</sup>, acaba por defender uma responsabilidade autónoma uma vez que a pessoa coletiva *“é capaz de cometer crimes tanto como a vontade individual (...) entendemos que há responsabilidade autónoma das pessoas coletivas ou equiparadas, mau grado a incindibilidade da sua atuação «naturalística» através de outrem.”*

A *responsabilidade autónoma* dos entes coletivos caracteriza-se por um modelo onde não é necessária a identificação dos indivíduos que praticaram o facto, sendo suficiente que se conheça que, efetivamente, foi um agente que atuou em nome e no interesse da pessoa coletiva, por causa do exercício das suas funções. Parece ser este o entendimento do Parecer n.º 11/2013, de 16 de setembro<sup>11</sup>.

## **2. Os principais modelos de imputação da responsabilidade penal das pessoas coletivas**

Essencialmente, existem dois modelos de responsabilidade penal dos entes coletivos: o modelo de responsabilidade vicarial e o modelo de responsabilidade autónoma.

O modelo vicarial pressupõe uma análise do comportamento individual do substrato humano que compõe a pessoa coletiva e imputa o facto praticado pelas pessoas

---

<sup>10</sup> Votado na sessão de 7 de julho de 1994, homologado pelo despacho publicado no DR de 28 de abril de 1995.

<sup>11</sup> Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 11/2013, DR II.ª Série n.º 178, de 16/09/2013, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

singulares à própria pessoa jurídica. O modelo de responsabilidade autónoma imputa diretamente o facto à pessoa coletiva prescindindo da concreta individualização e identificação dos agentes que praticaram a infração no seio daquela.<sup>12</sup>

## 2.1. O modelo de responsabilidade vicarial

O modelo de responsabilidade vicarial, também conhecido como responsabilidade por “ricochete” ou por “reflexo”, é o modelo mais antigo, proveniente do direito civil, e foi trazido para o direito penal adaptando-se a este<sup>13</sup>. Com efeito, a punibilidade da pessoa jurídica resulta da atuação e da culpa dos indivíduos que a compõem e que atuam em sua representação. O modelo vicarial imputa ao ente coletivo as infrações cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse da pessoa coletiva. Neste sentido, é necessário reconhecer-se a ação e a culpa dos indivíduos que atuaram em nome e no interesse da coletividade a fim de, posteriormente, se imputar essa mesma ação e culpa à pessoa jurídica.<sup>14</sup>

Na determinação do círculo de autores, importa determinar o critério da relação existente entre o agente individual e a pessoa jurídica. O critério que aqui se apresenta baseia-se na relação funcional entre a infração e o domínio da atividade corporativa.<sup>15</sup>

Tendo em conta a perspetiva do círculo de pessoas individuais que podem imputar o facto à pessoa coletiva, o modelo vicarial pode assumir duas modalidades, a saber: *managerial mens rea* onde a ação e a culpa da pessoa jurídica se constitui via ação e culpa dos titulares dos órgãos da coletividade que atuam dentro dos seus poderes funcionais o que, bem dizendo, só os indivíduos que exerçam atividades de direção / chefia na pessoa jurídica podem efetivamente responsabilizar a mesma pois exprimem a vontade social do ente coletivo e representam a sua política empresarial. Por outro lado, *composite mens*

---

<sup>12</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes”, Lisboa, Editorial Verbo, 2009, pp. 175 e 176.

<sup>13</sup> COFFEE, John C., “Corporate Criminal Responsibility”, in ORLAND, Leonard (edição), *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, Ohio, Anderson Publishing Company, 1995, p. 166.

<sup>14</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade penal das pessoas colectivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, *Revista do CEJ*, N.º 8 (especial), 1.º semestre, 2008, p. 73; SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade penal das sociedades...”, p. 177.

<sup>15</sup> SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade penal das sociedades...”, p. 178.

*rea* consiste na ação e culpa da pessoa jurídica se constituir através da ação e culpa de todos os indivíduos que compõem a entidade coletiva, a qual abrange, para além dos gerentes e administradores, os trabalhadores subordinados, colaboradores que atuem em benefício da pessoa jurídica e no exercício da sua função, de acordo com a política geral da mesma.<sup>16</sup>

Atualmente, o círculo de agentes que serve a imputação do facto à pessoa coletiva tem vindo a aumentar de forma a garantir a punibilidade desta.<sup>17</sup>

Não obstante, nem todas as infrações cometidas pelas pessoas singulares que compõem a empresa resultam da política geral da coletividade e, por isso, uma transferência (quase) automática da culpa dos indivíduos para a pessoa jurídica, não se poderá apresentar como tal.<sup>18</sup>

Nem sempre é possível identificar a pessoa que praticou a infração e, por isso, este modelo de responsabilidade não soluciona os problemas político-criminais aquando da impossibilidade de identificar o agente infrator dentro da coletividade conduzindo, na maioria das vezes, a uma impunidade tanto do individuo como da pessoa coletiva.

O modelo vicarial apresenta outra dificuldade no que concerne à prática de atos por parte dos agentes individuais quando praticados fora do exercício das suas funções, atos esses que não podem ser, segundo este modelo, imputados à pessoa jurídica. No mesmo sentido, os atos praticados pelas pessoas singulares que não correspondam a orientações gerais da política da empresa também não podem servir de imputação à mesma. Não obstante, a doutrina tem considerado que excessos de exercício da função poderão ser considerados a fim de se imputar o facto à pessoa coletiva.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> *Idem*, pp. 178 e 179.

<sup>17</sup> ROTH, Robert, “*Responsabilidad Penal de la Empresa: Modelos de Reflexión*”, in POZO, José Hurtado/BLASCO, Bernardo del Rosal/VALLEJO, Rafael Simons, *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas: Una perspectiva Comparada*, Universidade de Alicante, Valência, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 201.

<sup>18</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, pp. 180 e 181.

<sup>19</sup> *Idem*, pp. 182 e 183.

## 2.2. O modelo de responsabilidade autónoma

Este modelo de imputação imputa o facto à pessoa coletiva sem que seja necessária a ocorrência de uma transferência da culpa e da ação dos agentes individuais para a pessoa jurídica pois, aqui, possui culpa própria.

A *teoria da culpa pela organização*<sup>20</sup> protagonizada por KLAUS TIEDEMANN é uma das teorias que fundamenta este modelo. Segundo esta teoria é possível responsabilizar diretamente a pessoa jurídica por via de um conceito de culpa apoiado pelas *categorias sociais*. TIEDEMANN defende que o ente coletivo é responsável pelos atos praticados pelos seus órgãos ou representantes em virtude de a pessoa coletiva não ter dado resposta a uma atuação conforme ao Direito e, nesse sentido, de evitar a prática de crimes dentro da coletividade. A *culpa pela organização* estabelece uma culpa da pessoa coletiva autónoma, própria, independente da culpa dos seus agentes individuais, entendendo-se que as infrações praticadas pelos membros da pessoa jurídica resultam de deficiências de organização e de omissões de medidas de prevenção e controlo que deveria ter adotado.<sup>21</sup>

HEINE seguiu a *teoria do domínio da organização funcional-sistemático*. Em resumo, esta teoria assenta na premissa de que a pessoa jurídica tem o dever de controlar os riscos criados pelo funcionamento da mesma. Quando a pessoa coletiva não adota as medidas necessárias a fim de prevenir crimes no seu seio, há um domínio da organização defeituoso sendo que, as infrações cometidas no seu seio resultam da má administração, e de uma organização irregular. Com efeito, HEINE estabelece um conceito de culpa conexo à culpa pela condução / orientação da atividade da pessoa coletiva.<sup>22</sup>

LAMPE parte da dogmática dos *sistemas de ilícito*. Estes sistemas são sistemas sociais os quais se baseiam na relação estabelecida entre os comportamentos ilícitos e a sociedade. Estes sistemas podem ser *sistemas de ilícito simples* (baseados no

---

<sup>20</sup> Vide TIEDEMANN, Klaus, “*Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, otras Agrupaciones y Empresas en Derecho Comparado*”, in COLOMER, Juan Luis Gomez/CUSSAL, José-Luiz Gonzales (coordenação), *La Reforma de la Justicia Penal*, Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann, Castello de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 1997, p. 25 e ss.

<sup>21</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, pp. 184 e 185.

<sup>22</sup> *Idem*, pp. 185 e 186.

conhecimento pessoal dos seus elementos) e *sistemas de ilícito organizado* (caraterizando-se por um grupo autónomo de indivíduos).

Os sistemas de ilícito organizado no âmbito empresarial são aqueles atos que violam a ordem jurídica, sendo que todos esses se coadunam com a política empresarial interna e são incentivados pela sociedade. Sendo a função do Direito a proteção de bens jurídicos, admite-se um sistema social alvo de censura ético-social. Esta teoria baseia-se numa culpabilidade social visto que as pessoas coletivas estão obrigadas a proceder de acordo com as imposições éticas da sociedade. Em síntese, as infrações praticadas no seio coletivo serão imputadas diretamente, resultante de uma má gestão, organização e administração da sociedade.<sup>23</sup>

Posteriormente, DANNECKER, baseando-se nas teorias de HEINE e LAMPE, apoiou-se no argumento de que a culpa da pessoa coletiva se baseia em *falhas de organização e deficiências éticas empresariais*, bem como na não adoção de medidas de prevenção à prática de crimes no seio daquela.<sup>24</sup>

O *modelo de responsabilidade autónoma* considera que a pessoa jurídica se manifesta através de todos os seus membros globalmente considerados, tais como trabalhadores subordinados e outros colaboradores.

Conclua-se que, quanto à qualificação de agentes que servem o nexo de imputação do facto à pessoa coletiva, não há grande divergência entre o modelo vicarial e o modelo de imputação autónoma.<sup>25</sup>

Essencialmente, o modelo de responsabilidade autónoma fundamenta a culpa da pessoa jurídica na falta de adoção de medidas que obstem à prática de crimes dentro da organização. Sendo verdade que este modelo de imputação se aproxima da negligência, é mais difícil a prova quanto aos crimes dolosos. Nestes últimos casos, será imperativo provar que a pessoa jurídica tinha o conhecimento das obrigações / deveres de cuidado e das medidas organizacionais preventivas a fim de evitar a prática de crimes no seio da coletividade e, ainda, que optou / agiu de forma consciente e voluntária ao não adotar as

---

<sup>23</sup> *Idem*, p. 186 e ss.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 188.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 189.

respetivas medidas necessárias a que estava *a priori* obrigada, devendo e podendo prever as consequências dessa mesma omissão.<sup>26</sup>

A fim de solucionar este problema, alguns sistemas jurídicos defenderam que a negligência se baseia, essencialmente, na ausência organizacional da pessoa jurídica e que o dolo (eventual) se baseia na omissão perante a adoção de medidas organizativas no seio da empresa a fim de evitar a prática de ilícitos. Há quem assim não entenda suficiente aceitar uma culpa por omissão de deveres organizacionais que se possa compatibilizar com uma culpa dolosa.<sup>27</sup>

Outra crítica ao presente modelo prende-se com a *culpa pela organização*, teoria defendida por TIEDEMANN. Os críticos afirmam que esta teoria responsabiliza a pessoa jurídica por uma culpa *ex ante* à prática do próprio crime e por isso afigura-se uma culpa inexistente no momento da prática do mesmo. Como resposta, TIEDEMANN fundamenta e contrapõe com base no instituto da *actio libera in causa*, o qual permite / admite a separação do momento da ação do momento da culpabilidade.<sup>28</sup> Na nossa opinião, a teoria de TIEDEMANN afigura-se plenamente compatível e justificável.

### **2.3. A responsabilidade penal das pessoas coletivas independentemente de culpa?**

Há quem não consiga admitir a culpa da pessoa coletiva por nenhuma das teorias que a sustentam. Com efeito, há quem defenda que a responsabilidade penal dos entes coletivos só poderá consubstanciar uma responsabilidade objetiva (*i.e.*, responsabilidade independentemente de culpa). Neste sentido, e segundo esta linha de pensamento, afastar-se-ia o princípio da culpa a fim de se admitir uma responsabilidade da pessoa jurídica com base na perigosidade ou necessidade.<sup>29</sup> SCHUNEMANN defendeu o critério do *estado de necessidade de proteção do bem jurídico*, responsabilizando a pessoa coletiva a fim de prevenir uma violação do bem jurídico, principalmente quando não é possível

---

<sup>26</sup> *Idem*, p. 191.

<sup>27</sup> *Idem*, p. 192.

<sup>28</sup> *Idem*, p. 192.

<sup>29</sup> *Idem*, pp. 171 e 172.

identificar e individualizar concretamente o agente do crime. Não obstante, não podemos aceitar uma responsabilidade sem culpa pois seria totalmente incompatível com os princípios jurídico-penais vertidos no nosso ordenamento jurídico – não há responsabilidade sem culpa. Por conseguinte, continua a apresentar-se necessário encontrar um conceito de culpa que se coadune com a pessoa jurídica, impondo sempre o respeito pelo princípio da culpa, o qual fundamenta e legitima toda a responsabilidade penal.<sup>30</sup>

Conclua-se que a solução passará por encontrar e adaptar os critérios subjetivos da responsabilização individual à punibilidade da pessoa jurídica.

### **3. Os modelos de hétero-responsabilidade e de auto-responsabilidade das pessoas coletivas: necessidade de identificar o agente individual ou o órgão infrator?**

A pessoa coletiva atua, necessariamente, por intermédio dos titulares dos seus órgãos e representantes. Porém, cabe perceber se se opta por transferir para ela o dolo ou a negligência de quem a representa ou se, pelo contrário, o dolo e a negligência se reportam diretamente a esta. Cabe-nos assim analisar os modelos de hétero-responsabilidade e de auto-responsabilidade.<sup>31</sup>

O *modelo de hétero-responsabilidade* liga os elementos constitutivos da infração ao agente individual que atuou em nome e por conta da pessoa coletiva, sendo o dolo ou a negligência transferidos para esta última. No nosso entendimento, e porque no Direito Penal não é admitida a responsabilidade por culpa de outrem, não podemos aceitar este modelo uma vez que o mesmo pressupõe que apenas o agente individual possa cometer infrações, consistindo numa responsabilização da pessoa coletiva por facto e por culpa de outrem, isto é, por facto e culpa do agente individual. Já o *modelo de auto-responsabilidade* dispensa do *facto de conexão* do agente individual e estabelece os elementos constitutivos da infração ao nível da pessoa coletiva. Com efeito, o dolo e a

---

<sup>30</sup> *Idem*, p. 172.

<sup>31</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes coletivos*”, Direito da investigação criminal e da prova, Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Carlota Almeida (Coordenadores), Coimbra, Almedina, 2014, p. 146.

negligência reportam-se diretamente a esta (o mesmo é dizer, a ilicitude e a culpa). Este modelo baseia-se num facto coletivo de *auto-organização deficiente* ou até mesmo de uma gestão defeituosa no seio organizacional. Esta gestão deficiente revela-se no ilícito praticado no seio da organização e por via desta.<sup>32</sup>

A fim de saber se será ou não necessário identificar e individualizar, concretamente, o agente individual (ou o órgão) que praticou a infração no seio da coletividade e de se imputar o facto ilícito à pessoa coletiva, teremos assim em consideração a análise de dois modelos de responsabilidade: o modelo de *hétero-responsabilidade* e o modelo de *auto-responsabilidade*.

### **3.1. O problema no direito contra-ordenacional e o artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social**

A responsabilidade contra-ordenacional das pessoas coletivas está prevista genericamente no artigo 7.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social. Com efeito, e contrariamente ao direito penal, a responsabilidade dos entes coletivos é um princípio fundamental no direito das contra-ordenações, constituindo regra geral de imputação e prevalecendo, a não ser que seja restringida ou derrogada pelos regimes especiais.<sup>33</sup>

Neste sentido, a responsabilidade contra-ordenacional das pessoas coletivas tem várias concretizações em diplomas especiais da qual é exemplo o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras<sup>34</sup>.

Contrariamente ao que sucede com o artigo 11.º do Código Penal, no Regime do Ilícito de Mera Ordenação Social “*as pessoas coletivas e as pessoas singulares são colocadas em posição de igualdade: ambas são indiferenciadamente destinatárias das normas que tipificam contraordenações e das coimas nelas cominadas*”.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> *Idem*, p. 147.

<sup>33</sup> SERRA, Teresa, “*Contra-ordenações: responsabilidade de entidades coletivas...*”, pp.189 e 190.

<sup>34</sup> *Cfr.* Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

<sup>35</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Responsabilidade criminal de entes coletivos*”, Direito Penal Económico e Financeiro: conferências do curso pós-graduado de aperfeiçoamento, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 228.

Porém, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social, estabelece-se um regime de imputação restritivo na medida em que “*as pessoas coletivas serão responsáveis pelas contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções*”. Como refere TERESA SERRA, este critério de imputação baseia-se numa *conceção orgânica*, pois apenas os órgãos da pessoa jurídica exprimem a vontade juridicamente relevante.<sup>36</sup> Contudo, é um modelo demasiado restritivo no sentido de que só aos factos praticados pelos órgãos da pessoa coletiva “*(...) é atribuída pela lei relevância para efeitos de desencadear a responsabilidade coletiva. Este regime parece pelo menos incompreensível, quando confrontado com um critério de imputação que permite uma inegável maior amplitude da responsabilidade criminal de entidades coletivas, em matérias muito específicas, é verdade, mas em todo o caso presente na ordem jurídica portuguesa, nos termos referidos desde 1984.*”<sup>37</sup>

O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, apresentando-se como regime especial do Ilícito de Mera Ordenação Social, admite que a pessoa coletiva seja responsabilizada não só pela atuação dos *titulares dos seus cargos de administração, gerência, direção ou chefia*, como também pela *atuação dos seus mandatários, representantes ou trabalhadores* (cfr. n.º 1 do artigo 203.º do RGICSF), sendo muito mais amplo que o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social. Observe-se que o mesmo sucede com o artigo 7.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, por Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho; com o n.º 1 do artigo 3.º das Infrações Anti-económicas e Contra a Saúde Pública, por Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro; n.º 2 do artigo 401.º do Código dos Valores Mobiliários, por Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro; n.º 1 do artigo 73.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência, por Lei n.º 19/2012, de 8 de maio; e ainda com o n.º 2 do artigo 8.º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto.<sup>38</sup>

A jurisprudência tem vindo a interpretar o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social de forma a passar de um modelo de imputação orgânica para um modelo de imputação funcional. Com efeito, a expressão “*órgão no exercício das*

---

<sup>36</sup> SERRA, Teresa, “*Contra-ordenações: responsabilidade de entidades coletivas...*”, p. 190.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 194.

<sup>38</sup> Cfr. Parecer n.º 11/2013, de 16 de setembro, ponto n.º 4, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*funções*” constante do artigo 7.º do mencionado regime, tem sido interpretado de modo a incluir todos os trabalhadores da pessoa coletiva ou equiparada, com a condição de atuarem no exercício das suas funções ou por causa delas, exceto quando atuem contra ordens expressas ou em seu interesse exclusivo.<sup>39</sup>

Também neste sentido entendeu o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 395/2003, de 22 de julho<sup>40</sup>, o qual entendeu que o artigo 7.º do Regime Jurídico das Infrações Fiscais Não Aduaneiras não violava a Constituição, nomeadamente quanto à interpretação de que nos “órgãos ou representantes” se incluíam também agentes de facto.<sup>41</sup>

No que respeita ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de janeiro de 2010<sup>42</sup>, o n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social, somente exigiria a identificação do titular do órgão infrator no caso de estar em causa a responsabilidade individual deste e se a punição da pessoa coletiva dependesse da responsabilização da pessoa singular. O Tribunal decidiu ser suficiente a prova de que a conduta que deu origem à infração contra-ordenacional, “*executa a vontade de um – qualquer – titular de órgão ou representante do ente coletivo*”, não provindo da “*iniciativa individual e autónoma de um mero agente ou auxiliar*”<sup>43</sup>.

Segundo entende PAULO DE SOUSA MENDES<sup>44</sup>, a responsabilidade coletiva não exige a identificação dos indivíduos que cometeram a infração, sendo suficiente a “*prova de o facto ter sido cometido por alguém dentro desse círculo de indivíduos especialmente qualificados*”. Afirma ainda este autor que, a responsabilidade por facto próprio das pessoas coletivas “*pelos atos e decisões dos seus órgãos*” tem como significado que “*a pessoa jurídica não escapa à responsabilidade nos casos de falta de*

---

<sup>39</sup> Vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “*Comentário ao regime geral das contra-ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Lisboa, UCP, 2011, p. 53, citando o Ac. do TRC de 29 de novembro de 2000, Proc. n.º 452/2000.

<sup>40</sup> Proc. n.º 134/2003.

<sup>41</sup> Diferentemente, vide SILVA, Isabel Marques da, “*Regime Geral das Infrações Tributárias*”, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 76 e 77, fazendo referência ao voto de vencida da Conselheira Fernanda Palma.

<sup>42</sup> Processo n.º 459/05.0GAFLG, Relator Fernando Ventura, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>43</sup> Cfr. ponto 2.3., (17) a (24) do Proc. n.º 459/05.0GAFLG, Relator Fernando Ventura, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Para o âmbito do Direito Penal, vide SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, pp. 274 a 275.

<sup>44</sup> MENDES, Paulo de Sousa, “*A responsabilidade de pessoas jurídicas no âmbito da criminalidade informática em Portugal*”, Coimbra, Coimbra Editora, 1999/2003, p. 402, nota 40.

*identificação dos indivíduos que concretamente ordenaram ou cometeram o facto gerador da responsabilidade, contanto que se prove o dolo ou a negligência da própria pessoa coletiva*".<sup>45</sup> Numa organização complexa composta por inúmeras pessoas, "*muitas vezes quem age não realiza se não uma parte insignificante do facto em causa, nem sequer se apercebendo do relevo do seu contributo para o facto global. Os mecanismos normais da autoria e da participação criminosas não funcionam aqui, nem foram concebidos para estas situações complexas*". Logo, "*tão pouco podem ser utilizados como ponto de partida para depois fazer repercutir os atos das pessoas singulares na esfera de responsabilidade das pessoas coletivas*".<sup>46</sup>

Com efeito, o referido Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de janeiro de 2010 concluiu que as pessoas jurídicas são incapazes de atividade delitiva e, por isso, teriam de responder como instigadoras.<sup>47</sup> Na opinião de TERESA QUINTELA DE BRITO, entre a pessoa coletiva e a pessoa física não poderá haver participação criminosa pois, "*Estando o ente coletivo no facto, objeto da imputação que lhe é efetuada, por intermédio do seu titular de órgão e representante, falta a diversidade de pessoas necessária para a participação criminosa.*"<sup>48</sup>

Chegados aqui, cabe-nos questionar se o n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social exige ou não a identificação e individualização concreta do titular do órgão que cometeu a infração no exercício das suas funções, ou pelo menos a identificação do órgão infrator. O que se decidirá no direito contra-ordenacional também se aplicará ao direito penal?

A este nível, é curioso observar a redação do n.º 1 do artigo 203.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o qual dispõe que "*As pessoas coletivas e as entidades equiparadas referidas no artigo anterior são responsáveis pelas contraordenações cometidas pelos titulares dos respetivos cargos de administração, gerência, direção ou chefia, no exercício das suas funções, bem como pelas*

---

<sup>45</sup> MENDES, Paulo de Sousa, "*Responsabilidade criminal das pessoas coletivas – Comentário ao texto final do artigo 11.º do Anteprojeto do CP*", Conferência n.p., FDL, maio de 2006.

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Cfr.* ponto 2.3., (12) do Proc. n.º 459/05.0GAFLG, Relator Fernando Ventura, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>48</sup> BRITO, Teresa Quintela de, "*Questões de prova e modelos legais...*", p. 163.

*contraordenações cometidas por mandatários, representantes ou trabalhadores do ente coletivo em atos praticados em nome e no interesse deste.”*

Tendo em conta que o ilícito de mera ordenação social é estruturado pela violação de deveres ligados a um concreto papel social, TERESA QUINTELA DE BRITO entende que a responsabilidade das pessoas coletivas não depende da imputação da infração a determinado titular do órgão que cometeu a infração. Não obstante, a mesma entende que será suficiente a imputação do ilícito contra-ordenacional ao órgão competente e responsável ao cumprimento do dever. Com efeito, *“a identificação do órgão infrator é duplamente fundamental”* devido à possibilidade de imputar o facto à pessoa jurídica como facto próprio e porque sem essa identificação, a pessoa coletiva ficaria impossibilitada de exercer, verdadeiramente, o seu direito de defesa (*cf.* n.º 10 do artigo 32.º da CRP).<sup>49</sup>

TERESA QUINTELA DE BRITO entende que, tal como dispõe o n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social, terá que ser um órgão a praticar a contra-ordenação, defendendo que o mencionado Acórdão de Guimarães optou por *“presumir a determinação e conformação da infração por um qualquer órgão ou representante capaz de vincular a pessoa jurídica. Ao fazê-lo, não só violou o n.º 2 do artigo 7.º do RGIMOS (que se não refere ao representante), como não recolheu elementos de prova que lhe permitissem responsabilizar a sociedade pela prática daquela contra-ordenação.”*<sup>50</sup>

No nosso entendimento, não se exigindo a identificação da pessoa física que cometeu a infração (*i.e.*, o titular do órgão em posição de liderança), também não se exigirá que, para responsabilizar a pessoa coletiva, seja efetivamente necessária a identificação concreta do órgão onde a infração foi cometida, uma vez que, devido a tal complexidade empresarial, também se poderia tornar político-criminalmente ineficaz essa “procura” uma vez que um ato poderá passar por mais de um órgão, não se conseguindo determinar, especificamente, em qual dos órgãos se centrará a responsabilidade. Havendo a certeza de que a prática da infração foi cometida no seio daquela instituição, o argumento de não se conseguir identificar a pessoa que cometeu a

---

<sup>49</sup> *Idem*, p. 165.

<sup>50</sup> *Idem*, pp. 165 e 166.

infração não poderá obstar à responsabilização da pessoa coletiva. Por maioria de razão, a não identificação concreta do órgão não poderá obstar a essa mesma responsabilização, uma vez que a culpa da pessoa coletiva se afere ao nível dos órgãos dirigentes. Não obstante, ter-se-á de analisar e provar se, perante os factos em concreto, a pessoa coletiva se encontra bem organizada, se devia e podia conhecer da prática daquela infração, bem como se implementou todas as medidas necessárias que lhe competiam a assegurar o bom funcionamento e controlo da atividade de modo a evitar a prática de ilícitos. Sendo verdade que, no plano *dogmático*, a culpa da pessoa coletiva se funda na *relatio in altero* que estabelece com os seus órgãos, contudo, *político-criminalmente* só releva a *culpa* da pessoa coletiva que se autonomize das “culpas típicas” dos órgãos. Assim se funda a *culpa* da pessoa jurídica por atos típicos e ilícitos que lhe são imputados nas “ações culposas individualmente atípicas”.<sup>51</sup>

Concluimos desde já que, só responsabilizando a pessoa coletiva por facto e culpa própria, independentemente das pessoas singulares que a compõem, conseguimos encontrar uma imputação político-criminalmente eficaz e que respeite o princípio da culpa.

### **3.1.1. Uma presunção de culpa?**

Segundo TERESA QUINTELA DE BRITO, admitir uma contra-prova significa que se aceita uma presunção de culpa no que respeita ao cometimento da infração pelo agente, não se apresentando legítimo defender a existência de uma presunção de culpabilidade da pessoa coletiva em sede do Ilícito de Mera Ordenação Social, pois seria negar a presunção de inocência que se estabelece no artigo 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, *ex vi* do artigo 12.º, n.º 2 da mesma Constituição.<sup>52</sup> Contudo, a este respeito partilhamos o entendimento de FERNANDO TORRÃO no que concerne a um conceito de *culpa autónoma* da pessoa coletiva, a qual permite que se exclua a culpa da pessoa jurídica tanto nos casos em que o agente individual que pratica a infração é um

---

<sup>51</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?: da responsabilidade individual e colectiva nos «crimes de empresa»*”, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 383 e 384.

<sup>52</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, pp. 148 e 149.

funcionário a nível hierárquico inferior, como nos casos em que se trata de um órgão de topo na hierarquia, independentemente da culpa desse agente individual que praticou a infração. Com efeito, desde que ocorra um facto típico e ilícito imputável à pessoa coletiva, “*uma eventual contraprova relativa a factos que evoquem uma deficiência organizacional facilitadora da prática do crime (donde resultará, atento o princípio do in dubio pro reo, a prova de terem sido promovidas todas as diligências devidas destinadas ao impedimento da prática do crime ou, preferindo-se, a prova de se não ter omitido qualquer diligência devida com base nas linhas de orientação supra enunciadas) aliada a uma possível contraprova respeitante a factos que sustentem a existência de uma política da empresa indutora à prática do mesmo crime deverão funcionar como causa de exclusão da culpa do próprio ente coletivo, ainda que “culpada” seja a pessoa individual que praticou o ilícito típico.*” Neste sentido, apresenta-se como causa de exclusão de culpa da pessoa coletiva em razão da prova da inexistência de um defeituoso *management* de riscos proibidos. A invocação da causa de exclusão da culpa adequada a cada caso concreto dependerá, naturalmente, da culpa que se intenta imputar à pessoa coletiva.<sup>53</sup>

### **3.1.2. O modelo de auto-responsabilidade**

Segundo entende TERESA QUINTELA DE BRITO<sup>54</sup>, o artigo 7.º, n.º 2 do Ilícito de Mera Ordenação Social consagra um regime de imputação de responsabilidade à pessoa coletiva que não pressupõe um *facto de conexão* de uma pessoa física. Contudo, afirma que a pessoa coletiva é identificada através da determinação do órgão que violou o dever contido na norma contra-ordenacional, por ser este competente para cumprir o respetivo dever. Esclarece que só assim será possível saber se o fez no exercício das respetivas funções ou se as extravasou. Não podemos concordar<sup>55</sup>. Uma vez que não se exige a identificação do titular do órgão infrator, cremos que a não identificação concreta do órgão não pode obstar à responsabilização da pessoa coletiva quando se prove que a

---

<sup>53</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, p. 401.

<sup>54</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 166.

<sup>55</sup> *Cfr.*, ponto 3.1., *in fine*.

mesma (*i.e.*, ao nível dos órgãos dirigentes) não adotou as medidas necessárias na organização que representa, as quais impedissem a prática daquela infração, provando-se também que devia e podia conhecer daquele facto, mas nada fez para impedir a prática do ilícito (ou até incrementou o risco proibido).

Com efeito, TERESA QUINTELA DE BRITO conclui que estamos perante um modelo de auto-responsabilidade da pessoa coletiva, uma vez que os restantes elementos constitutivos da infração serão averiguados na esfera da mesma, mantendo, porém, a posição de que é necessário identificar o órgão infrator.<sup>56</sup> JORGE DOS REIS BRAVO<sup>57</sup> refere que, “*no critério de imputação contra-ordenacional de entes coletivos, a referência à pessoa jurídica estabelece-se independentemente da pessoa singular, que atue em seu nome e interesse, numa posição de liderança. Ainda mais claramente: nalguns diplomas mais antigos alude-se a crimes cometidos pelos “órgãos” da pessoa coletiva, parecendo dispensar-se a concreta atuação de um agente individual*”.<sup>58</sup>

### **3.2. O problema do artigo 11.º do Código Penal**

A responsabilidade criminal das pessoas coletivas terá de se basear na imputação do facto a uma ou mais pessoas que estejam numa posição de liderança, sendo apenas estas as pessoas admitidas para a imputação do facto à pessoa jurídica. Adicionalmente, exige-se que a conduta ilícita revista uma danosidade ético-social, onerando-a de uma materialidade fáctica que se afigura incompatível com a mera violação de dever estabelecido no direito contra-ordenacional. No entendimento de TERESA QUINTELA DE BRITO não se poderá apenas identificar o órgão que cometeu a infração, pois assim não se entendendo, transformar-se-ia o crime numa mera violação de dever, violando-se os princípios da ofensividade, tipicidade, determinação e materialidade do facto punível.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>57</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, “*Direito Penal de entes coletivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas coletivas e entidades equiparadas*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 66 e 72, nota 71.

<sup>58</sup> *Cfr.* BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 166.

<sup>59</sup> *Idem*, pp. 166 e 167.

É certo que o crime não é uma presunção de violação de dever, é uma ação ou omissão de um facto típico ilícito culposo e punível (*cf.* artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, e artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, do CP), sendo que, segundo a mesma Autora, caso se prescindisse da imputação do facto criminalmente típico a um dos líderes da pessoa coletiva, transformar-se-ia o crime numa presunção.<sup>60</sup>

Não podemos concordar, inteiramente. Em primeiro lugar, havendo indícios da prática de um crime ou de uma infração no seio da organização, caberá à entidade competente reunir os indícios suficientes e formular a correspondente acusação. Em segundo lugar, de acordo com o respeito pelo princípio *in dubio pro reo*, caberá à pessoa coletiva apresentar prova de que foram promovidas todas as diligências devidas destinadas ao impedimento da prática do crime ou da infração ou ainda a prova de que não omitiu qualquer diligência devida. Aliada, também, a factos que sustentem a existência de uma política empresarial que obsta à prática de ilícitos, isto é, provando a inexistência de um defeituoso *management* de riscos proibidos. Logo, não vemos como, ao prescindir da imputação do facto criminalmente típico a um dos líderes da pessoa coletiva, se transformar-se-ia o crime numa presunção.<sup>61</sup>

Defende ainda a mesma Autora que os n.ºs 2, 6 e 7 do artigo 11.º do Código Penal corroboram esse entendimento: o n.º 2 dispõe que as pessoas coletivas são responsáveis pelos crimes cometidos em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança<sup>62</sup>; o n.º 6 exclui a responsabilidade da pessoa jurídica nas situações em que o agente tiver atuado contra ordens ou instruções de quem de direito, o qual reforça a necessidade de estabelecer, para a responsabilidade da pessoa coletiva, um facto de conexão com o agente individual.<sup>63</sup>

Contudo, o n.º 7 do mesmo artigo demonstra-nos a autonomia da responsabilidade coletiva face à responsabilidade individual dos agentes que a compõem.

---

<sup>60</sup> *Idem*, p. 167.

<sup>61</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, pp. 383 e 384.

<sup>62</sup> Vide GODINHO, Inês Fernandes, “*A responsabilidade solidária das pessoas coletivas em Direito Penal Económico*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 178 a 179; e BRAVO, Jorge dos Reis, “*Direito penal de entes colectivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 66 e 72, nota 71.

<sup>63</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 167.

### 3.2.1. Inadmissibilidade de um modelo de hétero-responsabilidade

Tendo em conta a identidade social própria das pessoas coletivas, e o correspondente grau de personalização que é exigido no seio do direito penal, nomeadamente numa exigência de culpa jurídico-penal baseada na censura ética da conduta, fica excluído um modelo de hétero-responsabilidade no que respeita ao modelo de imputação da responsabilidade destas entidades pois, “*uma vez imputado o facto coletivamente típico a um ou mais dos líderes, também os restantes elementos constitutivos do crime (dolo ou negligência, ilicitude e culpa) devem ser autonomamente averiguados relativamente à pessoa jurídica.*”<sup>64</sup>

Aparentemente, a lei parece exigir a concreta identificação e individualização de um dos líderes da pessoa coletiva para a imputação do facto típico. Contudo, segundo TERESA QUINTELA DE BRITO, terá de ser identificado apenas *funcionalmente*, o mesmo é dizer, identificado a partir das funções de autoridade “*que exerce no setor em que o facto concreto se verificou e do domínio que tais funções lhe asseguram sobre a configuração e atuação desse setor*”. Não releva a sua personalidade individual e, por isso, o dolo ou a negligência com que praticou o facto. Sendo o facto *coletivamente típico* imputado a um ou mais dos líderes da pessoa coletiva, pressupõe no mínimo negligência na prática da conduta.<sup>65</sup>

No nosso entendimento, cremos que, uma vez mais, não sendo possível identificar a pessoa física em posição de liderança, nem mesmo o órgão onde a mesma atua, não poderá esse facto obstar à responsabilização da pessoa coletiva uma vez que esta responde por facto e culpa própria, averiguando-se a sua culpa ao nível dos órgãos dirigentes, porque é aí que se estabelece a *relatio in altero*. Contudo, no plano da ação, a sua conduta terá de ser vista de forma autónoma.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> *Idem*, p. 168.

<sup>65</sup> *Idem*, p. 168.

<sup>66</sup> *Vide*, pontos 3.1. e 3.1.2.

### 3.2.2. Impacto do artigo 11.º do Código Penal no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social

De acordo com o artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, o Código Penal apresenta-se como direito subsidiário no que respeita ao regime substantivo das contra-ordenações. Observe-se que o artigo 11.º do Código Penal é algo “bipolar” quando comparado com o artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social, ou seja, se por um lado é mais restritivo, por outro revela-se mais amplo.<sup>67</sup>

O artigo 11.º do referido Código parece ser mais restritivo que o artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social por aquele exigir que o crime tenha sido cometido não só “em nome” mas também “no interesse” coletivo.

Relativamente ao n.º 6 do artigo 11.º do Código Penal, interpretado *a contrario sensu*<sup>68</sup>, os elementos da infração devem ser determinados pela pessoa coletiva, por intermédio de quem tenha uma posição de liderança, sendo este um requisito positivo para a imputação do facto à pessoa coletiva. Não obstante, à luz do direito contra-ordenacional, quando comprovada a prática da infração por um dos seus órgãos no exercício das suas funções, a pessoa coletiva e equiparada só terá a sua responsabilidade excluída se conseguir provar que não adotou um comportamento ilícito e culposo da sua parte.<sup>69</sup>

Em virtude do exposto, nada parece impedir que se importe esta exigência da atuação “no interesse” da pessoa jurídica como requisito positivo de imputação contra-ordenacional ao ente coletivo. Note-se que, a este respeito, o n.º 1 do artigo 203.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras estabelece este mesmo requisito positivo, isto é, “*As pessoas coletivas e as entidades equiparadas referidas no artigo anterior são responsáveis pelas contraordenações cometidas (...) em atos*

---

<sup>67</sup> *Idem*, p. 168.

<sup>68</sup> Ou seja, a pessoa jurídica será responsável pelo facto se não tiver emitido ordens ou instruções contrárias à sua prática, *i.e.*, se não tiver adotado as medidas organizacionais, de vigilância e gestão adequadas e necessárias a evitar a prática do ilícito.

<sup>69</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 169.

*praticados em nome*<sup>70</sup> e no *interesse deste*<sup>71</sup>.”<sup>72</sup> Esta mesma exigência deverá aplicar-se, *ex vi* do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, ao Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, uma vez que é omissivo nesse diploma mas não se revela contrário ao seu espírito, sendo também adotado como requisito positivo no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (*cf.* artigo 203.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro) e em outros tantos regimes especiais.<sup>73/74</sup>

Com efeito, concluímos que o artigo 11.º do Código Penal ter-se-á limitado a alargar este requisito positivo a todo o direito contra-ordenacional sendo que não há qualquer obstáculo legal para a sua ocorrência, uma vez que não vai contra a natureza do ilícito contra-ordenacional.<sup>75</sup>

Refira-se ainda que “atuação no interesse coletivo” não tem significado diferente de atuação “por conta” da pessoa coletiva.<sup>76</sup>

### **3.3. Exigência de um facto individual de conexão?**

Segundo TERESA QUINTELA DE BRITO, contrariamente ao artigo 11.º do Código Penal, o n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social não exige um facto individual de conexão, sendo suficiente para a imputação contra-ordenacional que se estabeleça ao nível do órgão da pessoa coletiva, competente para cumprir o dever abrangido pelo tipo contra-ordenacional.<sup>77</sup> Como anteriormente referido, na nossa opinião, não se exigindo um facto individual de conexão, também não se exigirá a identificação do órgão infrator, uma vez que a pessoa coletiva responde por facto e culpa própria, aferindo-se a sua responsabilidade ao nível dos órgãos dirigentes.<sup>78</sup>

---

<sup>70</sup> Sublinhado nosso.

<sup>71</sup> Sublinhado nosso.

<sup>72</sup> Sublinhado nosso. *Vide*, Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

<sup>73</sup> *Vide* também artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 do RGIT, Lei n.º 15/2001, de 5 de junho; artigo 320.º, do Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março; e artigo 73.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 9/2012, de 8 de maio.

<sup>74</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 169.

<sup>75</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>76</sup> *e.g.* artigo 401.º, n.ºs 2 e 3, do CVM; artigo 8.º, n.ºs 2 e 4, do RCOA (Lei n.º 50/2006); e artigo 3.º, n.ºs 2 e 3 do RQCSC (Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro).

<sup>77</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>78</sup> *Vide*, a nossa opinião, pontos 3.1., *in fine*, e 3.1.2.

A mesma Autora entende ainda que no direito de mera ordenação social “*não se justifica a demanda de um facto individual de conexão para a responsabilização da coletividade.*”<sup>79</sup> Justifica isto com base na menor exigência de individualização da responsabilidade contra-ordenacional tendo por base a infração de deveres inerentes a um certo papel social e face à inferior densidade social das pessoas coletivas responsáveis, não tendo as mesmas de ser “instituições-pessoa”<sup>80</sup>. Também devido à diferente natureza do ilícito contra-ordenacional e do ilícito criminal, em virtude de este último se revestir de uma censura ético-pessoal e consubstanciar a sanção criminal de maior gravidade, impõe-se que os critérios de imputação do Código Penal sejam mais rígidos e por isso mais restritivos comparativamente com o Ilícito de Mera Ordenação Social<sup>81</sup>. Na opinião da mesma Autora, só assim se respeitará as exigências constitucionais relativas aos direitos fundamentais e aplicação de sanções criminais (*cf.* artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP). Refere, ainda, que se justifica que o n.º 2, do artigo 11.º do Código Penal estabeleça a imputação da responsabilidade penal às pessoas jurídicas a um ou mais dos líderes da pessoa coletiva, sob a forma de autoria típica (*cf.* alínea a)) ou atípica (*cf.* alínea b)) desse facto.<sup>82/83</sup>

Na nossa opinião, o que está primordialmente em causa não são as diferenças ao nível da rigidez dos critérios mas, essencialmente, o respeito pelo princípio da culpa para assim imputar a responsabilidade da pessoa coletiva por facto e culpa própria, não se exigindo qualquer facto de conexão individual. Só a imputação de uma culpa verdadeiramente autónoma da pessoa coletiva em relação à pessoa individual, pode respeitar os princípios jurídico-penais exigidos no nosso ordenamento jurídico. Adiante esclareceremos.

---

<sup>79</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>80</sup> Vide conceito em ASCENSÃO, José de Oliveira, “*Direito Comercial. Parte Geral*”, Vol. I, Lisboa, 1994, pp. 135 a 143, e “*Direito Civil. Teoria Geral. Introdução. As pessoas. Os bens.*”, Coimbra Editora, 2000, pp. 232 a 233.

<sup>81</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 170.

<sup>82</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* BRITO, Teresa Quintela de, “*Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e atuação em lugar de outrem*”, Dissertação de Doutoramento, FDL, 2012, pp. 963 ss. e 1015 ss.

<sup>83</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 171.

### 3.4. O elemento subjetivo da infração no plano da pessoa jurídica

TERESA QUINTELA DE BRITO entende que o dolo ou a negligência da pessoa coletiva são sempre autonomamente construídos, não se defendendo uma transferência do dolo ou da negligência da pessoa física para a pessoa jurídica.<sup>84</sup> O dolo da pessoa coletiva tem de ser provado, não se admitindo que seja deduzido da prática do facto punível através da organização de que é titular, nem presumido com base na atuação em certo setor de atividade e no suposto conhecimento dos deveres jurídicos que recaem sobre os agentes daquela atividade. A vontade da pessoa coletiva, como a da pessoa física, constrói-se normativamente.<sup>85</sup> Com efeito, o dolo constrói-se através de “*vias formais e informais de comunicação*”, ao nível do setor em que o facto ocorreu e da direção da pessoa coletiva, confrontado com o concreto contexto em que ocorreu o facto penal e com a linguagem social da intencionalidade e das suas formas.<sup>86</sup>

Na opinião de GERMANO MARQUES DA SILVA, a vontade e a culpa da empresa constrói-se com base na pluralidade de vontades e culpas dos titulares dos órgãos, as quais revelam a vontade do órgão que vincula a sociedade e não as vontades individuais dos membros desse órgão, porque a lei se refere às infrações praticadas pelos órgãos da pessoa jurídica e não às infrações realizadas pelos respetivos titulares. Esta tese importa para o direito penal os critérios jurídico-civis de construção da vontade coletiva a partir da vontade manifestada por um dos seus órgãos representativos.<sup>87</sup>

De acordo com FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, a eventualidade de imputar o facto à pessoa coletiva a título de dolo depende de quem tenha poder para manifestar a vontade da pessoa coletiva, tenha conhecimento do facto, e atue ou omita o dever a que está adstrito, conforme n.º 2 do artigo 7.º, do Ilícito de Mera

---

<sup>84</sup> Vide, BRITO, Teresa Quintela de, “*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e coletiva*”, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1439.

<sup>85</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 173. Vide: PALMA, Maria Fernanda, “*A teoria do crime como teoria da decisão penal (Reflexão sobre o método e o ensino do Direito Penal)*”, RPCC, 1999, pp. 567 e 570; “*Dolo eventual e culpa em Direito Penal*”, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2002, pp. 57 e 59; Declaração de voto ao Ac. do TC n.º 250/2006, [www.dgsilisboa.pt/pgdl/jurel/cst](http://www.dgsilisboa.pt/pgdl/jurel/cst).

<sup>86</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 175.

<sup>87</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, pp. 270 a 274.

Ordenação Social, e uma vez que se imputa o facto à pessoa coletiva ou equiparada mediante a prática da infração por um órgão no exercício das suas funções, realizando a ligação entre o facto material do funcionário e a pessoa coletiva. Conclui que, por força daquele artigo, “*o envolvimento de órgãos (os titulares de órgãos com poderes de representação) das pessoas coletivas nos factos ilícitos cometidos é condição necessária para a imputação dos ilícitos ao ente coletivo.*”<sup>88</sup>

Na opinião de FERNANDO TORRÃO, e à qual aderimos, a imputação da realização de um tipo de ilícito não depende da imputação desse facto típico a uma ou mais pessoas físicas, estabelecendo-se a partir do somatório do comportamento de várias pessoas individuais cujos atos em conjunto considerados integram os elementos constitutivos da infração praticada pela pessoa coletiva, por via do *princípio da agregação*.<sup>89</sup> Com efeito, a cada uma das pessoas individualmente consideradas deverá corresponder a parcela de consciência e vontade reportadas à realização da sua tarefa, pelo que o somatório de todos esses elementos psicológicos resultará no designado “*dolo agregado*”.<sup>90</sup> FERNANDO TORRÃO sugere um conceito de *culpa autónoma* da pessoa coletiva vertida numa noção de “culpa pela política organizacional”, permitindo, de acordo com o princípio da agregação, punir a pessoa coletiva mesmo que se não identifique qualquer pessoa física. O Autor defende que a culpa das pessoas coletivas só será político-criminalmente operante se não se configurar como puro reflexo ou ricochete das culpas típicas dos titulares dos órgãos dirigentes.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*”, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, Vol. I, pp. 240 e 241.

<sup>89</sup> Em algumas decisões norte-americanas utilizou-se conceito semelhante ao proposto por Fernando Torrão, nomeadamente uma teoria do conhecimento coletivo ou do conhecimento agregado (“*collective knowledge, aggregate knowledge doctrine*”) – Cfr. TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, p. 343.

<sup>90</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, p. 346.

<sup>91</sup> *Idem*, p. 371.

### III. PARTE ESPECIAL

#### 4. Critérios de imputação do facto à pessoa coletiva nas contra-ordenações bancárias

##### 4.1. O artigo 203.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e o seu âmbito de aplicação

O n.º 1 do artigo 203.º do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, dispõe que o regime sancionatório é aplicável aos *titulares dos respetivos cargos de administração, gerência, direção ou chefia, no exercício das suas funções*, bem como pelos *mandatários, representantes ou trabalhadores do ente coletivo em atos praticados em nome e no interesse deste*, exceto quando estas pessoas singulares atuarem contra ordens ou instruções expressas da pessoa coletiva (*cf.* artigo 203.º, n.º 2 do RGICSF).

Como referido anteriormente, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social, as entidades coletivas são responsáveis pelas contra-ordenações cometidas *pelos seus órgãos no exercício das suas funções*, tratando-se do modelo clássico de imputação. O critério de imputação determinado no n.º 2 do referido artigo é estabelecido de acordo com a teoria da identificação fundada numa conceção orgânica, na qual são os órgãos da entidade coletiva que exprimem a vontade que é tomada como juridicamente relevante.<sup>92</sup> A entidade coletiva age, assim, através dos seus órgãos.

Uma vez que a responsabilidade de entes coletivos constitui um princípio do direito de mera ordenação social, nos termos do artigo 7.º pode afirmar-se que este critério de imputação é a regra geral aplicável sempre que o legislador não entenda derrogá-la através de regras que prevejam critérios de imputação mais amplos, como no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

---

<sup>92</sup> Vide, ANDRADE, Manuel António Domingues de, “*Teoria Geral da Relação Jurídica*”, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1960, pp. 114 e ss.; ASCENSÃO, José de Oliveira, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 240 e ss.

Como vimos, o n.º 1 do artigo 203.º alarga expressamente o âmbito de aplicação do regime sancionatório às pessoas que exerçam uma posição de controlo da atividade coletiva e ainda a pessoas em posição de subordinação e representação da mesma, estabelecendo um nexo de imputação mais amplo que o Código Penal e o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, no que respeita ao círculo de agentes.

Por outro lado, pelo disposto nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal, a responsabilidade criminal das pessoas coletivas pode assentar em dois critérios distintos, parecendo ser sempre necessário imputar objetivamente o facto a pessoas que ocupem uma posição de liderança, o que restringe o âmbito de punibilidade.

Com efeito, observamos a nível formal uma diferenciação nas mencionadas formulações legais uma vez que o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras estabelece um nexo de imputação mais amplo que o Código Penal e o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, consequência de um círculo de agentes mais extenso. Contudo, pode suceder que as soluções legais não sejam materialmente diferentes – ou seja, por exemplo, a noção de representante ao qual a jurisprudência tem dado um largo conceito incluindo também representantes de facto. O que nos parece gravoso é a dissemelhança formal que traz fortes problemas interpretativos, nomeadamente de convivência entre as diversas soluções legais. Temos como exemplo três regimes que consagram a responsabilidade das pessoas coletivas, contudo verificamos que os nexos de imputação são diferentes.

#### **4.2. O princípio da responsabilidade cumulativa**

Analisando o âmbito de pessoas que poderão responsabilizar a pessoa coletiva, e tendo em conta o disposto no n.º 1 do artigo 204.º, “*A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes.*” Com efeito, podem ainda ser responsabilizadas contra-ordenacionalmente várias categorias de pessoas físicas, podendo em certas situações chegar a afirmar-se uma “*tríplice responsabilidade contra-ordenacional conjunta pela mesma infração: a da pessoa coletiva; a da pessoa singular que praticou o facto, atuando*

*em nome e no interesse da pessoa coletiva; e ainda a da pessoa singular que fazendo parte de um órgão de administração, direção ou fiscalização, não tenha adotado as medidas necessárias para pôr termo à infração em causa”.*<sup>93</sup>

Para além da pessoa coletiva, serão conjuntamente responsabilizadas as pessoas singulares que participaram na prática do facto, como os titulares dos seus órgãos de administração, gerência, direção ou chefia, mandatários, trabalhadores ou outros representantes, por força do disposto no n.º 1 do artigo 203.º e n.º 1 do artigo 202.º, do mesmo diploma.

Também o n.º 1 do artigo 7.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social e o artigo 11.º do Código Penal estabelecem o princípio da responsabilidade cumulativa das pessoas coletivas e das pessoas individuais. Nestes casos, existem vários responsáveis pelo facto, exigindo-se que se responsabilizem todos os intervenientes.<sup>94</sup>

#### **4.3. A independência da responsabilidade das pessoas coletivas da responsabilidade individual dos agentes singulares**

Para além de o n.º 1 do artigo 204.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras consagrar a responsabilidade cumulativa, o n.º 1 do artigo 202.º prevê 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 depende da responsabilização das pessoas físicas, o que parece indiciar para uma responsabilidade autónoma (própria) da pessoa coletiva, sendo possível imputar o facto à pessoa jurídica mesmo não se conseguindo individualizar e identificar concretamente qual ou quais os agentes individuais que praticaram a infração.

O n.º 1 do artigo 202.º daquele diploma, bem como o n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal, mostram-nos que a intenção do legislador foi a de consagrar uma responsabilidade autónoma da pessoa coletiva, podendo responsabilizar-se autonomamente o agente

---

<sup>93</sup> BRANDÃO, Nuno, “*Questões contra-ordenacionais suscitadas pelo novo regime legal da mediação de seguros*”, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 722.

<sup>94</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, pp. 200 e 201.

singular sem responsabilizar a pessoa jurídica (como nos casos em que o agente atua contra ordens ou instruções expressas), sendo também possível responsabilizar a pessoa coletiva sem responsabilizar o agente individual (nomeadamente nos casos em que não for possível individualizar o agente singular da infração, e a culpa da pessoa coletiva persistir).<sup>95</sup>

#### 4.4. O conceito de “órgão”

Relativamente ao conceito de órgão, este assume-se como o “*elemento da pessoa coletiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objetivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa coletiva*”.<sup>96</sup>

De facto, a imputação do facto à pessoa coletiva depende da vontade formada pelos titulares dos órgãos dirigentes, enquanto manifestação da vontade coletiva. E, apesar de a lei aludir ao órgão, o que verdadeiramente pretende mencionar são as pessoas físicas titulares do órgão.<sup>97</sup>

A principal incerteza relativamente ao conceito de órgão assenta na distinção entre *órgãos de direito* e *órgãos de facto*.

Alguns autores chegaram a defender a exclusão da responsabilidade das sociedades nos casos em que estivesse em causa um órgão ou representante de facto. Porém, a posição predominante concluiu que os órgãos e representantes de facto devem ser equiparados aos órgãos e representantes de direito, os quais devem estar abrangidos no conceito de órgão.<sup>98</sup>

De referir que o n.º 3 do artigo 203.º dispõe que a invalidade e a ineficácia jurídicas dos atos em que se funde a relação entre o agente individual e a entidade coletiva não

---

<sup>95</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das pessoas colectivas...*”, pp. 87 e 88.

<sup>96</sup> FERNANDES, Luís Carvalho, “*Teoria Geral do Direito Civil*”, Vol. I, 3.ª Edição, Lisboa, Lex, 2001, p. 432.

<sup>97</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, p. 227.

<sup>98</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das pessoas colectivas...*”, p. 74; SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, p. 231 e ss.

obstam à responsabilidade desta última. O que significa que estão também abrangidos os chamados órgãos e representantes de facto.

O n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social estabelece como condição de punibilidade da pessoa coletiva que o facto tenha sido praticado pelos seus órgãos no exercício das suas funções. Na definição de CASTRO E SOUSA, “«órgãos» serão as pessoas físicas que integrem a vontade da pessoa coletiva, ou seja as pessoas físicas que integram os «centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou pelo colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objetivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa coletiva» (Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*)”<sup>99</sup>. Contudo, a conceção de “órgãos” do n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social não inclui os meros representantes, trabalhadores ou auxiliares das pessoas coletivas pelo que, salvo disposição especial em contrário, a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada contra-ordenacionalmente por infrações praticadas por pessoas singulares que tenham somente funções de mandatários, trabalhadores ou auxiliares, daí que o artigo 7.º do mencionado regime vem a ser interpretado de modo a incluir todos os trabalhadores da pessoa coletiva ou entidade equiparada, com a condição de atuarem no exercício das suas funções ou por causa delas.<sup>100</sup>

O regime sancionatório das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras vai claramente mais longe, uma vez que determina a imputação do facto não só nos casos em que o mesmo seja praticado pelos seus órgãos no exercício das suas funções, mas também nos casos em que o agente é mandatário, trabalhador ou representante da pessoa coletiva a outro título.

O Ilícito de Mera Ordenação Social permite responsabilizar a pessoa jurídica mesmo que o facto não seja materialmente executado por um membro de um órgão no exercício das suas funções, sendo suficiente que o órgão tenha contribuído para a

---

<sup>99</sup> SOUSA, João Castro e, “*As Pessoas Coletivas em Face do Direito Criminal e do Chamado «Direito de Mera Ordenação Social»*”, Coimbra Editora, 1985, p. 223. Vide, também SANTOS, Manuel Simas, SOUSA, Jorge Lopes de, “*Contra-ordenações. Anotação ao Regime Geral*”, Vislis Editores, 2001, artigo 7.º, n.º 1, p. 104 e ss., e RIBEIRO, João Soares, “*Análise do Novo Ilícito de Mera Ordenação Social Laborais*”, Questões Laborais, Ano VII, 2000, p. 17.

<sup>100</sup> Vide Ac. de 29/11/2000 do TRC (Proc. n.º 425/2000), *apud* Sérgio Passos, “*Contra-ordenações, Anotações ao Regime Geral*”, 2.ª Edição, N.º 25, 2006, Almedina, p. 89.

concretização do facto ou que a execução material advenha de uma omissão imputável ao próprio órgão (“omissão paralela à ação do agente material”)<sup>101</sup>. Não obstante, é evidente que o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras amplia as formas de imputação do facto contra-ordenacional ao ente coletivo, passando a permitir a imputação da responsabilidade contra-ordenacional da pessoa coletiva por factos praticados por mandatários, trabalhadores ou outros representantes “*mesmo que não sejam reconduzíveis a qualquer ato ou omissão dos seus órgãos*”. Enquanto no Ilícito de Mera Ordenação Social a punição da pessoa coletiva parece pressupor um contributo dos seus órgãos (por ação ou omissão), no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras a pessoa jurídica é punível “como que por defeito”, sempre que um seu qualquer representante ou trabalhador pratique um facto previsto num tipo legal contra-ordenacional, ainda que à margem dos órgãos do ente coletivo.<sup>102</sup>

#### **4.5. A exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva em virtude da atuação dos agentes contra ordens ou instruções expressas**

No n.º 6 do artigo 11.º do Código Penal exclui-se a responsabilidade penal das pessoas coletivas “*quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito*”, enquanto no n.º 2 do artigo 203.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, não se faz uso da expressão “*de quem de direito*”. Não obstante, nos dois regimes, quando o agente singular atuar contrariando ordens ou instruções expressas da pessoa coletiva e praticar um facto ilícito, tal facto não pode ser imputado à sociedade e por isso não pode levar à responsabilização da mesma.<sup>103</sup>

O Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social não faz referência à exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva em virtude da atuação dos agentes contra ordens ou instruções expressas. Todavia, em virtude da aplicação subsidiária do regime do

---

<sup>101</sup> Cfr. PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social e a erosão...*”, p. 227: “*Mas em estruturas societárias é exatamente esse momento omissivo que se revela fundamental para o próprio domínio positivo da ação do agente material e para a ligação do facto cometido à pessoa coletiva (cfr. artigo 7.º, do regime geral das contra-ordenações)*”.

<sup>102</sup> BRANDÃO, Nuno, “*Questões contra-ordenacionais suscitadas...*”, p. 724.

<sup>103</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das pessoas colectivas...*”, p. 83; SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, p. 265.

Código Penal, aplicar-se-á, pela ordem de interpretação que temos vindo a realizar, esta mesma orientação.

Concluimos que não se pode considerar que o agente atua no interesse coletivo quando este pratica atos que vão contra as ordens e instruções de quem tem poder para determinar e manifestar o interesse da pessoa coletiva.<sup>104</sup>

Com efeito, a responsabilidade das pessoas coletivas no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras será evitada se o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas dos órgãos da pessoa coletiva, mas já não se tiver praticado o facto em nome e no interesse da mesma e no âmbito dos poderes e funções em que haja sido investido.

#### **4.6. Cláusula de punibilidade de atuação em nome de outrem**

O n.º 2 do artigo 204.º estabelece uma cláusula de punibilidade da atuação em nome de outrem (semelhante à prevista no disposto no n.º 1 do artigo 12.º, do CP), segundo a qual “*Não obsta à responsabilidade individual dos agentes que representem outrem a circunstância de o tipo legal da infração exigir determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa coletiva, na entidade equiparada ou num dos agentes envolvidos, nem a circunstância de, sendo exigido que o agente pratique o facto no seu interesse, ter o agente atuado no interesse do representado.*” (cfr. n.º 2 do artigo 204.º do RGICSF).

#### **4.7. O conceito “em posição de liderança”**

Entendemos que o conceito “posição de liderança” está explicitado no n.º 4 do artigo 11.º do Código Penal, nomeadamente, “*entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade*”.

---

<sup>104</sup> ROCHA, Manuel António Lopes, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas”, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 472.

De salientar que o Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social bem como o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras nada nos dizem quanto ao conceito “posição de liderança”, o que gerará problemas interpretativos. cremos que lhes será aplicável, subsidiariamente, o conceito do n.º 4 do artigo 11.º do Código Penal.

#### **4.8. A responsabilidade por omissão da pessoa coletiva: violação dos deveres de vigilância ou controlo**

Contrariamente ao Código Penal<sup>105</sup>, de acordo com o n.º 2 do artigo 202.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras será autor da infração “*todo aquele que, por ação ou omissão, contribuir causalmente para a sua verificação*”. Com efeito, qualquer agente qualificado nos termos do n.º 1 do artigo 203.º que, agindo por ação ou omissão, no exercício das suas funções, no interesse e em nome da pessoa coletiva, poderá responsabilizar a mesma.

À responsabilidade da pessoa coletiva e das pessoas singulares pode ainda acrescer, de acordo com o n.º 3 do artigo 204.º, a “*responsabilidade dos titulares dos cargos de administração ou direção das pessoas coletivas e entidades equiparadas*” quando “*cumulativamente, não sejam diretamente responsáveis pelo pelouro ou pela área onde se verificou a prática da infração e a sua responsabilidade se funde unicamente no facto de, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não terem adotado imediatamente as medidas adequadas para lhe pôr termo.*” (cfr. n.º 3 do artigo 204.º do RGICSF). É possível observar uma responsabilidade *por omissão* sob a forma dolosa, no caso em que hajam tomado conhecimento da prática do facto contra-ordenacional e não tenham querido pôr-lhe termo, ou ainda sob forma negligente, quando não tenham adotado as medidas necessárias a fazer cessar a prática do facto por desconhecerem o cometimento do mesmo, quando esse conhecimento lhes fosse exigível.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das pessoas colectivas...*”, p. 78.

<sup>106</sup> BRANDÃO, Nuno, “*Questões contra-ordenacionais suscitadas...*”, p. 725.

#### 4.9. Responsabilidade solidária e subsidiária e o princípio *ne bis in idem*

Dispõe o n.º 1 do artigo 226.º do diploma em análise, que as pessoas coletivas respondem *solidariamente* pelo pagamento da coima e das custas em que forem condenados os seus dirigentes, empregados ou representantes pela prática de infrações puníveis nos termos do mesmo regime. O n.º 2 do artigo 226.º define uma responsabilidade *subsidiária* dos titulares dos órgãos de administração que, podendo fazê-lo, não se tenham oposto à prática da infração, respondendo individual e subsidiariamente pelo pagamento da coima e das custas em que as pessoas coletivas sejam condenadas, ainda que à data da condenação hajam sido dissolvidas ou entrado em liquidação, ou seja, falamos dos casos em que o património da pessoa coletiva não é suficiente para liquidar a coima, salvo se se provar que não foi por culpa sua que o mesmo património se tornou insuficiente.

Esta comunicabilidade da responsabilidade pelo pagamento de coimas é regra no direito contra-ordenacional e também aplicável no direito penal, prevendo-se neste último uma responsabilidade solidária e subsidiária pelo pagamento de penas de multa em que terceiros hajam sido condenados. Com efeito, parte da doutrina começou a distinguir uma *responsabilidade pelo cometimento da infração* e uma *responsabilidade pelo pagamento da sanção*.<sup>107</sup> Distinção esta que, no entendimento de NUNO BRANDÃO, não é aceitável e constitui uma autêntica “*burla de etiquetas*” ao transformar a responsabilidade pelo cumprimento da sanção numa *real* transmissão da responsabilidade.<sup>108</sup> Entende o mesmo Autor que esse tipo de responsabilidade pelo pagamento de coimas / multas aplicadas a terceiras pessoas viola o princípio da culpa e o princípio da intransmissibilidade da responsabilidade (*cf.* artigos 1.º e 30.º, n.º 3, da CRP), tendo de, por isso, considerar-se inconstitucional.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> RIBEIRO, João Soares, “*Análise do Novo Ilícito de Mera Ordenação Social Laborais*”, Ano 7, N.º 15, Coimbra, 2000, p. 19, entende que é necessário distinguir a responsabilidade pelo cometimento da contra-ordenação, por um lado, e a responsabilidade pelo pagamento da coima, por outro, “*realidades que são diferentes e que embora andem normalmente associadas, podem, por vezes, não coincidir na mesma pessoa*”.

<sup>108</sup> BRANDÃO, Nuno, “*Questões contra-ordenacionais suscitadas...*”, pp. 725 e 726.

<sup>109</sup> Embora entre na questão da constitucionalidade, *vide*, Ac. do TRP de 19/09/2001 (Proc. n.º 0110190, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Não podemos concordar. A responsabilidade solidária da pessoa coletiva pelo pagamento de multas em que foram condenados os seus órgãos ou representantes por factos praticados em nome da pessoa coletiva não é responsabilidade penal desta. A ser assim, os preceitos que estabelecem tal regime jurídico (como, por exemplo, o artigo 226.º do RGICSF e o artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro), seriam desconformes ao princípio da intransmissibilidade das penas preceituado no n.º 3 do artigo 30.º da Constituição. São os próprios preceitos, nos quais se fixa essa responsabilidade solidária, que estabelecem uma remissão para a lei civil, tratando-se assim de uma responsabilidade civil das pessoas coletivas por facto de outrem. Neste sentido, esta função de responsabilidade solidária tem como fim garantir o pagamento das coimas e multas e não uma função repressiva para com a pessoa coletiva, tendo antes uma função análoga à do artigo 500.º do Código Civil, pelo que para lá remeterá. Contudo, importa notar que, não se estabelecendo uma responsabilidade solidária da pessoa coletiva com o fim de obter proveitos económicos para o Estado nem se tratando de instrumento de censura sobre a pessoa jurídica, concluímos que o “*fim essencial só poderá ser o de garantir eficácia à sanção penal aplicada à pessoa física que agiu (...) como órgão, representante ou membro da pessoa coletiva.*”<sup>110</sup>

Ainda no que concerne à opinião de NUNO BRANDÃO, essa imputação de responsabilidade dita civil, quando dirigida a pessoa que já foi também ela penalmente responsabilizada pelo facto em causa, por exemplo a título de atuação em nome de outrem (artigo 12.º do CP), poderá significar uma dupla penalização pelo mesmo crime e coenvolver uma violação do princípio *ne bis in idem* tutelado pelo n.º 5 do artigo 29.º da Constituição, aplicando-se o *supra* exposto também ao direito contra-ordenacional (não se podendo prescindir de uma referência à culpa do agente, ainda que concebida em termos não totalmente coincidentes com a culpa jurídico-penal, repugnando, por isso, uma admissibilidade de um *bis in idem*).<sup>111</sup>

Também aqui não podemos concordar. Quanto a esta matéria, seguimos o entendimento de FERNANDO TORRÃO uma vez que tecnicamente não ocorre uma

---

<sup>110</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, pp. 431 a 434.

<sup>111</sup> BRANDÃO, Nuno, “*Questões contra-ordenacionais suscitadas...*”, pp. 726 e 727.

violação do princípio *ne bis in idem* porque, no plano da culpa, a *alteridade* da pessoa jurídica ocorre através dos seus órgãos, sendo em virtude dessa alteridade que surge uma dupla culpa, a do *ego* e a do *alter-ego*, não havendo razão para se afastar a dupla punição.<sup>112</sup>

#### **4.10. Os factos praticados “em nome” da pessoa coletiva**

Analisando o n.º 1 do artigo 203.º, o que se pretende é que o órgão ou representante atue dentro do contexto das suas funções e que os atos praticados pela pessoa física tenham uma relação com as suas competências e atribuições, de forma a serem vistos como atos da própria sociedade.

Com efeito, a pessoa coletiva não pode ser responsabilizada quando as infrações resultem de atuações dos órgãos e representantes que extravasam as suas funções, competências e atribuições. A pessoa coletiva só fica vinculada quando o órgão ou representante agir dentro do seu poder funcional, pois fora do âmbito das suas funções, estes carecem de poderes de representação da pessoa coletiva, sendo que não poderíamos responsabilizar esta por qualquer ato praticado pelo órgão ou representante.<sup>113</sup>

TERESA QUINTELA DE BRITO entende que é realizada “em nome” da pessoa coletiva a infração funcional, isto é, aquela que é praticada no exercício e em conexão com o exercício das funções do agente, funções essas que lhe permitiram cometer o respetivo ilícito contra-ordenacional.<sup>114</sup>

#### **4.11. Os factos praticados “no interesse” coletivo**

O interesse coletivo é tudo aquilo que garante a organização e o funcionamento empresarial, tudo o que certifica o progresso da atividade e tudo o que importa ao objeto social e aos fins da coletividade. Pelo contrário, não são considerados factos praticados

---

<sup>112</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, p. 358.

<sup>113</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das pessoas colectivas...*”, p. 78 e 79; SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, p. 247 e ss.

<sup>114</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 154.

no interesse coletivo, as infrações conexas à vida privada dos agentes singulares, as infrações cometidas no interesse particular dos sócios e as infrações praticadas contra o interesse da sociedade. Neste sentido, o interesse coletivo pode ser qualificado como o interesse pessoal e social da pessoa coletiva e a infração praticada no interesse coletivo pode ser percebida como aquela que visa produzir um *benefício* para a coletividade.<sup>115</sup>

Segundo TERESA QUINTELA DE BRITO, a expressão “no interesse coletivo” visa o proveito económico-financeiro da pessoa coletiva, contudo, é sobretudo a que foi objetivamente concretizada nas condições de organização ou funcionamento e no contexto da política geral da empresa.<sup>116</sup>

Já GERMANO MARQUES DA SILVA entende que, praticado no interesse coletivo, é o facto “*perpetrado para assegurar a organização, o funcionamento ou os fins da sociedade, mesmo que dele não resulte para a sociedade qualquer proveito financeiro*” ou que até lhe acarrete dano, sendo que “*o interesse da sociedade na realização do crime deve ser reconhecido objetivamente*”.<sup>117</sup>

A questão que se poderá colocar no n.º 1 do artigo 203.º é se, para a imputação da responsabilidade da pessoa coletiva, é suficiente que a infração tenha sido cometida (objetivamente) no interesse económico-financeiro da mesma, independentemente do seu modo de organização ou função social.<sup>118</sup>

#### **4.12. O modelo de imputação consagrado no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras**

O artigo 203.º do referido diploma não consagra um modelo de responsabilidade de entes coletivos baseado na teoria da identificação.<sup>119/120</sup> Com efeito, já não se refere

---

<sup>115</sup> ROCHA, Manuel António Lopes, “*A responsabilidade penal das pessoas colectivas...*”, p. 467; SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, pp. 262 e 263.

<sup>116</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 154.

<sup>117</sup> SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, pp. 260 a 265.

<sup>118</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 155.

<sup>119</sup> Vide, *idem*, p. 153, a propósito do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

<sup>120</sup> Também SERRA, Teresa, “*Contra-ordenações: responsabilidade de entidades coletivas...*”, pp. 192 e 199; SILVA, Germano Marques da, “*Responsabilidade penal das sociedades...*”, nota 180, pp. 180 a 181.

apenas a qualidade do agente que atuou como (também) que a infração tenha sido praticada “*em nome*” e “*no interesse*” coletivo.<sup>121</sup>

Apesar de uma aparente proximidade ao modelo vicarial na modalidade *composite mens rea*, este é de recusar uma vez que não se afigura aceitável um modelo de responsabilidade por facto de outrem violador do princípio da culpa.

Neste sentido, o n.º 1 do artigo 203.º indicia-nos para uma responsabilidade contra-ordenacional das pessoas coletivas *autónoma* relativamente à responsabilidade individual. Não obstante, segundo TERESA QUINTELA DE BRITO, as entidades administrativas estão obrigadas a indicar prova que conexe o facto individual com a organização, funcionamento e filosofia de atuação jurídico-económica da pessoa coletiva arguida. Se o não conseguirem fazer, não se poderá responsabilizar a pessoa coletiva em virtude de insuficiência probatória.<sup>122</sup> Não obstante, insistimos que, para se responsabilizar a pessoa coletiva, não é necessária a concreta identificação da pessoa física que cometeu a infração, sendo que da mesma identificação se prescindirá no que respeita à identificação concreta do órgão infrator, uma vez que a culpa da pessoa coletiva se afere ao nível dos órgãos dirigentes, sendo por isso uma culpa autónoma *tout court* de se aplicar.

Apesar de se aproximar de uma *vicarious liability*, o artigo 203.º daquele diploma vem colocar-nos a questão acerca da *autonomia* da responsabilidade da pessoa jurídica relativamente à responsabilidade da pessoa individual que agiu em nome e no interesse coletivo.<sup>123</sup>

Pelo exposto, concluímos que no n.º 1 do artigo 203.º não está consagrada uma teoria da identificação. Muito menos podemos aceitar uma responsabilidade vicarial, pois seria aceitar uma responsabilidade por facto de outrem, a qual não é admissível no nosso sistema jurídico-penal nem, por conseguinte, no sistema contra-ordenacional, devido à aplicabilidade (e necessário respeito) pelo princípio da culpa, só se admitindo uma responsabilidade por facto e culpa própria.

---

<sup>121</sup> BRITO, Teresa Quintela de, “*Questões de prova e modelos legais...*”, p. 153.

<sup>122</sup> *Idem*, p. 155.

<sup>123</sup> *Idem*, p. 155.

#### IV. CAPÍTULO FINAL

##### 5. Críticas ao modelo de imputação fundado na teoria dos órgãos e a inadmissibilidade de uma responsabilidade vicarial

A pessoa coletiva atua necessariamente através das pessoas físicas que a compõem, sendo que “*só vive se com ela automaticamente se perfizer uma relação interna de alteridade, para que assim possa agir de um modo jurídico-penalmente relevante*”.<sup>124/125</sup>

O Direito Penal português parece realizar a imputação de crimes à pessoa jurídica através de uma prévia imputação do facto à pessoa física que o cometeu, estruturando-se essa mesma imputação na *teoria do reflexo* ou mesmo numa *responsabilidade por facto de outrem* e, portanto, numa responsabilidade objetiva ao implicar o prévio preenchimento do tipo de culpa (teoria do reflexo) ou o prévio preenchimento do tipo objetivo de ilícito (responsabilidade por facto de outrem), pelo comportamento da pessoa física que atuou em nome e no interesse da pessoa jurídica.<sup>126</sup> Com efeito, tem sido adotada uma teoria dos órgãos no artigo 11.º, n.º 2, alínea a) do Código Penal, ainda que não se afigure ser exatamente esse o regime jurídico constante na alínea b) do mesmo preceito.<sup>127</sup>

O modelo que parte da teoria dos órgãos é aquele que se encontra tradicionalmente em Portugal. Observe-se que no direito contra-ordenacional, isto é, no n.º 2 do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social, se consagra uma *estrita* teoria dos órgãos, ou seja, só os atos praticados pelos órgãos se podem imputar à pessoa coletiva. Este modelo inspirou-se na “*identification doctrine*” inglesa e funda-se numa conceção orgânica originária do direito civilista. Já no que respeita ao direito penal secundário, principalmente aos crimes anti-económicos e contra a saúde pública, a imputação através

---

<sup>124</sup> Cfr. COSTA, José de Faria, “*A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas coletivas, à luz do Direito Penal*”, Lisboa, Editorial Notícias, 1992, p. 555.

<sup>125</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, p. 319.

<sup>126</sup> *Idem*, p. 160.

<sup>127</sup> *Idem*, p. 297.

da teoria dos órgãos é ampliada, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, aos seus representantes, ou seja, a pessoas juridicamente qualificadas para atuar em nome da empresa. No entanto, na maioria das vezes, quem pratica o ato ilícito não é o titular do órgão nem representante formal da pessoa coletiva, o que coloca problemas de índole político-criminal.<sup>128</sup>

A referida teoria fundamenta-se num modo de compreender a realidade estrutural da pessoa jurídica em que os seus órgãos dirigentes funcionam como seu *alter-ego*.<sup>129</sup> Funda-se na noção de que os atos praticados pelos seus órgãos e representantes são atos próprios da pessoa jurídica, sendo os restantes atos de agentes, mandatários ou qualquer outra pessoa física que preencha as condições de comissário, considerados atos de outrem.<sup>130</sup>

A teoria dos órgãos deve, pelo menos no âmbito do direito penal, valer no plano da culpa, pois é ao nível dos órgãos dirigentes que se decidem as decisões estratégicas adequadas a serem sujeitas a juízos ético-sociais de censura por parte da comunidade contra a pessoa coletiva. Seguimos assim o entendimento de FERNANDO TORRÃO, de que a teoria dos órgãos deve valer somente no plano da culpa e não no plano da ação.<sup>131</sup>

Importa ainda referir o “pecado por defeito” desta teoria que, ao ser tida como construção teórica que funda um modelo de imputação de atos às pessoas jurídicas e que se traduz de imediato no plano da ação, é deficitária ao não se poder cingir a ação típica e ilícita da pessoa coletiva apenas às ações dos seus órgãos e representantes. Neste sentido, a tendência que se seguiu foi uma escolha pelo modelo da *vicarious liability* a fim de se poderem incluir os atos praticados pelos seus funcionários e outros que tenham uma posição de comissário relativamente à pessoa coletiva, quando atuem ao seu serviço e sob a direção dos seus órgãos de gestão. A aplicação de uma *pura* teoria dos órgãos deixa de fora da imputação da responsabilidade das pessoas coletivas muita “criminalidade de empresa” para a qual se poderia justificar uma sua própria responsabilização. A resposta a este problema foi, como já referido, a aplicação de uma

---

<sup>128</sup> *Idem* pp. 321 e 322.

<sup>129</sup> *Idem* p. 352.

<sup>130</sup> *Idem* pp. 354 e 355.

<sup>131</sup> *Idem*, pp. 355 e 356.

responsabilidade através da *vicarious liability*, contudo, esta apresenta-se inadmissível uma vez que, em direito penal e contrariamente ao que sucede em direito civil, não é admissível uma responsabilidade por facto de outrem.<sup>132</sup>

Por outro lado, a teoria dos órgãos apresenta um “pecado por excesso”, conduzindo a que a culpa individual típica do órgão dirigente seja automaticamente (isto é, por reflexo ou ricochete) a culpa coletiva típica do ente coletivo e faz com que a responsabilização desse mesmo órgão dirigente ocorra paralelamente à da pessoa jurídica, sendo que a responsabilização desta última poderia nem se revelar necessária.<sup>133</sup>

AUGUSTO SILVA DIAS alude mesmo a uma “*flagrante violação do princípio «ne bis in idem»*”.<sup>134</sup> Contudo, seguimos o entendimento de FERNANDO TORRÃO uma vez que tecnicamente não ocorre uma violação do princípio *ne bis in idem*, porque no plano da culpa a alteridade da pessoa jurídica ocorre através dos seus órgãos, sendo em virtude dessa alteridade que surge uma dupla culpa, a do *ego* e a do *alter-ego*, não havendo razão para se afastar a dupla punição, quando haja fundamento para tal.<sup>135</sup>

## **6. O modelo adotado nos Estados Unidos da América: A culpa autónoma da pessoa coletiva**

Seguimos o entendimento de que há uma relação de causalidade entre as deficiências estruturais e organizacionais das empresas e a prática de ilícitos. As políticas adotadas no seio de uma pessoa coletiva bem como as atuações individuais no âmbito funcional da mesma acabam por concorrer para a prática da infração, sendo que os comportamentos referidos são muitas vezes negligentes, os quais podem nem constituir crime em si mesmo, mas impulsionados pela ausência de uma regulamentação eficaz no seio da coletividade ou, existindo essa mesma regulamentação, pode a mesma ser ineficaz devido à deficiente ou até ausente implementação prática por parte da pessoa coletiva.<sup>136</sup> É esta realidade designada por *defeito estrutural da organização empresarial* (“*defective*

---

<sup>132</sup> *Idem*, pp. 356 e 357.

<sup>133</sup> *Idem*, p. 357.

<sup>134</sup> DIAS, Augusto Silva, “*Crimes e contra-ordenações fiscais*”, p. 349 e 350.

<sup>135</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, p. 358.

<sup>136</sup> *Idem*, pp. 77 e 78.

*corporate organization*”)<sup>137</sup>, a qual se funda num conceito de *culpa autónoma* e admite que muitas das vezes a responsabilidade recaia apenas sobre as pessoas coletivas, sendo estas punidas mesmo se as pessoas singulares, que atuaram em seu nome, não sejam responsabilizadas pelas suas próprias atuações. Segundo FERNANDO TORRÃO, só desta maneira é possível superar as insuficiências da responsabilidade individual afastando a impunidade do ilícito praticado no seio da pessoa coletiva.<sup>138</sup>

Com efeito, o conceito de culpa autónoma admite e permite a imputação direta de culpa à própria pessoa coletiva, sendo a responsabilidade desta independente da responsabilidade dos seus órgãos. Tenha-se em atenção que esta responsabilidade própria da pessoa coletiva baseada numa culpa pela não adoção e implementação de normas de auto-regulamentação ou pelo não cumprimento das mesmas quando adotadas, não deixa de ser complementada com a responsabilidade daqueles que exercem poderes de direção ou em setores da coletividade (envolvendo também os *middle managerial agents*), por violação dos deveres de vigilância e controlo que lhes incumbem.<sup>139</sup> Com efeito, o direito penal norte-americano funda-se na ideia de “culpa coletiva”, sendo seu pressuposto a *defective corporate organization*.<sup>140</sup>

De uma perspetiva dogmática, e já sabendo que a admissibilidade de uma transferência de culpa operada pela doutrina da identificação emerge com dificuldades de compatibilidade com os princípios fundamentais de um Estado de Direito democrata e liberal, temos de admitir que a adoção de um conceito de culpa autónoma da pessoa coletiva suscita dificuldades ao nível dos pressupostos-base dos modelos das democracias liberais. Não obstante, FERNANDO TORRÃO adverte para que se analise a necessidade de adaptar a dogmática jurídico-penal à imputação de crimes às pessoas jurídicas, sem defraudar os fins e os limites de prevenção geral e especial limitados pelo princípio da culpa, os quais se devem impor num Estado de Direito democrático-liberal a fim de respeitar a autonomia ética e dignidade dos cidadãos. Deve-se encontrar uma nova noção de culpa que continue como limite da pena, pois também uma pena excessivamente

---

<sup>137</sup> MENDES, Paulo de Sousa, “Vale a pena o direito penal do ambiente?”, p. 23, nota 15.

<sup>138</sup> TORRÃO, Fernando, “*Societas delinquere potest?...*”, p. 78.

<sup>139</sup> *Idem*, pp. 79 e 80.

<sup>140</sup> *Idem*, p. 80.

aplicada a um ente coletivo pode implicar a violação de diversos direitos subjetivos individuais, sendo que apenas uma solução político-criminalmente eficaz da punição dos entes coletivos (sem nos desligarmos do conceito de *culpa*), será de admitir.<sup>141</sup>

## **7. Responsabilidade contra-ordenacional das pessoas coletivas e imputação a pessoas físicas concretamente individualizadas e identificadas? Posição adotada na doutrina e jurisprudência portuguesas**

A necessidade de garantir a responsabilidade contra-ordenacional das pessoas coletivas levou a doutrina e a jurisprudência a discutir uma imputação *derivada*, na qual a responsabilidade da pessoa coletiva pressupõe a avaliação do comportamento de uma ou mais pessoas físicas e de seguida a atribuição desse comportamento (e a correspondente reprovação que suscita) à pessoa coletiva e, por outro lado, um modelo de imputação *autónoma*, em que a imputação é imediatamente dirigida ao comportamento da pessoa coletiva sem necessidade de intermediação de pessoas físicas.<sup>142</sup>

O n.º 2 do artigo 7.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social estabelece uma responsabilidade autónoma da pessoa coletiva não se podendo confundir com uma responsabilidade objetiva.

O legislador do Regime Geral optou por responsabilizar a pessoa coletiva, colocando de lado qualquer regime da responsabilidade cumulativa ou paralela. Com efeito, não consta do nosso direito contra-ordenacional qualquer norma que condicione a responsabilidade contra-ordenacional da pessoa jurídica a uma prévia responsabilização do agente singular, isto é, que adote o modelo de responsabilidade cumulativa necessária. Também não decorre do processo contra-ordenacional que o mesmo terá de ser dirigido contra o ente coletivo e a pessoa física, “*antes subsistindo autónoma a responsabilidade daquele mesmo que se extinga, por exemplo por morte, a responsabilidade da pessoa singular.*”<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> *Idem*, pp. 81 e 82.

<sup>142</sup> *Cfr.* Ac. do TRG de 25 de janeiro de 2010, Proc. n.º 459/05.0GAFLG, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>143</sup> *Idem* Ac. do TRG.

Mesmo no âmbito de vários ordenamentos jurídico-penais temos assistido a uma evolução no que respeita à adoção de um modelo de responsabilidade autónoma da pessoa coletiva. Também o Conselho da Europa, em 1988, recomendou que a imputação da responsabilidade das pessoas coletivas operasse mesmo nos casos de impossibilidade da concreta identificação da pessoa física que praticou ou omitiu os factos constitutivos da infração.<sup>144</sup>

Segundo o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 11/2013, de 16 de setembro, dogmaticamente, o fundamento da responsabilidade autónoma consiste essencialmente num *defeito estrutural da organização empresarial*, isto é, num *defective corporate organization*, teoria esta que se baseia no funcionamento anormal/irregular da empresa sendo que se justifica à luz do direito administrativo a responsabilização dos atos ou omissões da pessoa jurídica sem que seja necessário imputar essa atuação a qualquer funcionário ou agente concretamente individualizado. Este tipo de responsabilidade tem origem numa responsabilidade extracontratual do Estado, constituindo uma imputação em sede de responsabilidade civil a qual não pode deixar de sofrer adaptações no âmbito jurídico-penal e contra-ordenacional.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de fevereiro de 2007<sup>145</sup> e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27 de junho de 2012<sup>146</sup>, defendem também uma “culpa autónoma por défice de organização”.

Por outro lado, há quem entenda que o artigo 11.º do Código Penal não consagra uma culpa autónoma da pessoa coletiva, sendo que até a nega<sup>147</sup>. Não obstante, partilhamos o entendimento de que, com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, o Código Penal incluiu sanções acessórias próprias das pessoas coletivas (*cf.* artigos 90.º- A a 90.º- M do CP), isto é, a dissolução ou a interdição do exercício de atividades, sendo sanções dirigidas diretamente à pessoa jurídica por via de uma imputação autónoma.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> Recomendação R 88 (18), adotada pelo Comité de Ministros em 20 de outubro de 1988, <http://hub.coe.int>.

<sup>145</sup> Proc. n.º 588/07-9, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>146</sup> Proc. n.º 1351/11.4T2AVR.C1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>147</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A pessoa colectiva como sujeito processual: ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal”, Revista do CEJ, Número 8 (especial), 1.º Semestre, Lisboa, 2008, p. 145.

<sup>148</sup> Parecer n.º 11/2013, de 16 de setembro, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Também é do entendimento de GERMANO MARQUES DA SILVA que *“Esta via de imputação do crime à pessoa coletiva parece mais inspirar-se na ideia de culpa na organização da pessoa coletiva (deficiência da sua estrutura de controlo), embora sempre com referência a pessoas físicas que exerçam na empresa poderes de autoridade, mesmo não sendo seus órgãos ou representantes”*<sup>149</sup>. O mesmo Autor admite que se deve prescindir da identificação concreta da pessoa física quando *“o tribunal pode comprovar que o ato foi praticado por um órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer o controlo, sem o que não poderia ocorrer nos termos concretos que foram realizados, mas não seja possível individualizar de entre aqueles quem foi o agente do ato”*.<sup>150</sup>

Não sendo uma interpretação maioritariamente aceite, somos do entendimento de que o legislador pretendeu que a responsabilidade da pessoa jurídica plasmada no n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal não depende da concreta identificação da pessoa singular que praticou o facto.

De salientar ainda que, no entendimento de FIGUEIREDO DIAS, uma transferência da responsabilidade da pessoa coletiva para a pessoa individual, poderia conduzir a situações de impunidade *“(…) por se tornar impossível a comprovação do nexos causal entre a atuação de uma ou mais pessoas individuais e a agressão do bem jurídico produzida ao nível da pessoa coletiva. O reconhecimento da atuação em nome de outrem não substitui pois a necessidade de em certos casos a lei consagrar expressa e diretamente a punibilidade da pessoa coletiva”*.<sup>151</sup> Com efeito, recusa o entendimento de que o artigo 12.º do Código Penal consagra uma imputação da atuação em nome de outrem, que torne inaceitável a responsabilidade autónoma da pessoa jurídica.<sup>152</sup>

Neste sentido, FARIA COSTA entende ainda que, em termos funcionais, *“(…) se se não puder punir a própria pessoa coletiva, muita da eficácia antes propugnada perde-*

---

<sup>149</sup> SILVA, Germano Marques da, *“Responsabilidade penal das pessoas colectivas…”*, p. 78.

<sup>150</sup> *Idem*, p. 87.

<sup>151</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *“Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa”*, Vol. I, CEJ, Lisboa, 1983, p. 51.

<sup>152</sup> *Idem*, p. 51.

*se na impossibilidade da correta determinação dos verdadeiros agentes que consubstanciaram a infração penal”*.<sup>153</sup>

A versão original do Regime do Ilícito de Mera Ordenação Social consagrava no n.º 2 do artigo 1.º uma responsabilidade objetiva, contudo, o mesmo foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro e, portanto, não se poderá defender que se trata de uma responsabilidade objetiva (*i.e.*, independentemente de culpa).

Apesar de na origem do artigo 7.º do Ilícito de Mera Ordenação Social se adotar uma teoria dos órgãos, não podemos deixar de defender a aplicabilidade de um modelo de imputação autónoma, o qual é o único compatível com uma política criminal eficaz e é o único entendimento que é compatível com o âmbito de aplicação do referido regime. Não seria outra a solução, uma vez que no artigo 7.º se têm como destinatários tanto pessoas físicas como pessoas coletivas, não fazendo qualquer sentido fazer depender a responsabilidade destas da imputação daquelas.<sup>154</sup>

Somos do entendimento de que um modelo de imputação autónoma é o que melhor se adequa a um conceito extensivo de autor (*cf.* n.º 1 do artigo 16.º do Ilícito de Mera Ordenação Social), garantindo que não hajam lacunas de punibilidade<sup>155</sup>, conceito este que considera suficiente para a imputação da infração à pessoa coletiva, a existência de umnexo causal entre a conduta da pessoa jurídica e o tipo de ilícito,<sup>156</sup> considerando-se autor da prática da infração aquele que tiver violado por ação ou por omissão o tipo de ilícito.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> COSTA, José de Faria, “*A responsabilidade jurídico-penal da empresa...*”, p. 545.

<sup>154</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*A tutela dos mercados de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social*”, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 315.

<sup>155</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*A tutela dos mercados de valores...*”, pp. 313 e 314. Contra, defendendo um conceito restritivo de autoria, *vide* BRITO, Teresa Quintela de, “*Autoria das contra-ordenações...*”, p. 213.

<sup>156</sup> *Vide* PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social e a erosão...*”, p. 230, o qual critica a adoção de um conceito restritivo de autoria.

<sup>157</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social e a erosão...*”, p. 231: “*A atuação socialmente visível é da pessoa coletiva, enquanto a das pessoas singulares é de tal forma invisível que a perseguibilidade dos seus comportamentos está muitas vezes votada ao fracasso. Se uma empresa não apresenta a declaração fiscal de rendimentos ou se liberta substâncias poluentes para um rio é o ente coletivo que surge desde logo como agente visível da infração. (...) As suas condutas ilícitas são por regra reconhecíveis porque violam os deveres que pautam a sua existência. A fungibilidade das pessoas singulares que integram a pessoa coletiva corrobora esta ideia.*”

Quanto à defesa de um modelo de imputação da responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, o qual prescinde da identificação das pessoas físicas, existem alguns acórdãos de tribunais superiores, como o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de março de 2011<sup>158</sup> que afirma que “(...) *A responsabilidade contraordenacional da pessoa coletiva não depende da responsabilização cumulativa de pessoa física, sendo suficiente que a conduta seja praticada ou determinada em seu nome por pessoa juridicamente vinculante da vontade coletiva. (...) A culpa não é transmissível (...)*”.

Veja-se também o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de novembro de 2011<sup>159</sup>, no qual se refere que “(...) *A responsabilidade de uma entidade bancária perante a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) em termos de informação que está obrigada a fornecer, não pode confundir-se com a de um Administrador ou Diretor, nem ser unicamente considerada uma imputação subjetiva, reflexa ou indireta da vontade individual daqueles*”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de julho de 2011<sup>160</sup>, no qual se entendeu que “(...) *é dispensável que o procedimento identifique o autor do facto integrador de uma contraordenação, desde logo quando é inequívoco que a contraordenação foi cometida com conhecimento da pessoa coletiva, como é o caso dos autos. (...) Para além disso, em casos como os dos autos, de empresas com uma já considerável dimensão, tentar apurar a identidade da pessoa concreta que determinou uma determinada prática equivaleria a aceitar, desde logo e sem mais, a impunidade dos comportamentos, isto porque aquela busca seria, como bem se percebe, votada ao fracasso*”.<sup>161</sup>

Contrariamente ao nosso entendimento, o Tribunal da Relação de Évora entendeu, por Acórdão de 4 de fevereiro de 2010, que “(...) *A responsabilidade das pessoas coletivas, qua tale, normalmente cumula-se com a responsabilidade individual dos agentes que levaram a cabo a prática concreta da cada infração, ficando, porém,*

---

<sup>158</sup> Proc. n.º 147/10.5TAPDL.L1-3, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>159</sup> Proc. n.º 1.724/09.27FLSB -3, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>160</sup> Proc. n.º 144/09.3TBVNF.P1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>161</sup> Vejam-se outros: Ac. do TRG, de 25 de janeiro de 2010, já referido; Ac. do TRG de 17 de novembro de 2003; Ac. do TRP de 3 de outubro de 2001.

*excluída esta responsabilidade se se demonstrar que o agente actuou contra ordens ou instruções expressas da pessoa coletiva ou que actuou exclusivamente no seu próprio interesse.”*

Por todo o exposto, e com respeito pela posição contrária, seguimos o entendimento do Parecer n.º 11/2013, de 16 de setembro. Defendemos a adoção de um modelo de imputação autónoma da responsabilidade das pessoas coletivas, não sendo necessária a identificação concreta da pessoa física que praticou, por ação ou omissão, a infração. Não obstante, assumimos que deverá ficar provada a culpa pela política organizacional da sociedade, culpa essa que se deverá analisar ao nível dos órgãos dirigentes, só assim se podendo construir uma *real culpa autónoma* e, por isso, *própria* da pessoa coletiva. Também quando não for possível identificar o órgão infrator, prescindimos da sua identificação. Entendemos que uma tal impossibilidade não pode obstar à responsabilidade da pessoa jurídica, criando espaços de *impunidade* em casos de certeza quanto ao cometimento do ilícito no seio da organização. Tal exigência de identificação levaria, em muitos casos, à *impunidade coletiva organizacional* pela prática de infrações. Não podemos confundir a aferição da culpa coletiva autónoma da pessoa jurídica (aferida ao nível dos órgãos dirigentes) com a culpa das pessoas individuais que a compõem, nem com a culpa do órgão infrator, a qual pode nem coincidir com a culpa dos órgãos dirigentes da organização. Ao se exigir a referida identificação, ficaríamos inevitavelmente prejudicados os fins de prevenção geral e especial ao criar espaços de impunidade. As expectativas comunitárias ficaríamos prejudicadas quando, havendo a certeza que a infração foi cometida no seio daquela instituição, a mesma não é punida por impossibilidade de identificação da pessoa individual que cometeu o ilícito ou até do órgão infrator. Para se apresentar uma culpa da pessoa coletiva verdadeiramente autónoma relativamente à culpa da pessoa singular (e assim se respeitar em pleno o princípio da culpa), só uma culpa aferida pela *teoria da culpa organizacional* ou uma *teoria pela deficiência organizacional* poderá ser valorada e aceite no nosso sistema jurídico-penal e contra-ordenacional.

## **8. Consequências processuais da posição adotada**

Adotando-se um *modelo de imputação autónoma*, e tendo em conta o disposto no artigo 62.º do Ilícito de Mera Ordenação Social, considerar-se-ão os autos da Administração instruídos mesmo no caso de não ser possível identificar a pessoa física (ou o órgão infrator) pertencente à coletividade sendo que a coima será aplicada à pessoa coletiva, sem prejuízo de gozar os mesmos direitos de defesa que uma pessoa física, conforme o disposto no artigo 12.º da Constituição da República Portuguesa.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> Vide, TEIXEIRA, Carlos Adérito, “*Questões processuais da responsabilidade da pessoa coletiva no domínio do direito sancionatório da regulação*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 119 a 121.

## V. CONCLUSÃO

O círculo de agentes que pode responsabilizar a pessoa coletiva tem vindo a crescer progressivamente de forma a garantir a eficácia da respetiva imputação. Com efeito, as pessoas singulares com poderes de administração e representação das pessoas coletivas estão naturalmente abrangidas pelo grupo de pessoas físicas cuja atuação responsabiliza a pessoa coletiva, incluindo trabalhadores subordinados e colaboradores da sociedade.

Os requisitos da atuação “em nome” e “no interesse” coletivo não representam um elemento constitutivo do facto, mas uma das razões da imputação do crime praticado pelo órgão ou representante à própria pessoa coletiva.

Exclui-se a responsabilidade das pessoas coletivas pelas infrações praticadas contra ordens e instruções expressas, por estes atos não corresponderem à sua vontade social.

Tendo em conta os problemas suscitados por uma *pura* teoria dos órgãos, politico-criminalmente insuficiente e a qual vai buscar “soluções” a uma responsabilidade vicarial, concluímos pela sua inadmissibilidade.

Concluímos também pela inadmissibilidade de uma responsabilidade vicarial no direito penal e contra-ordenacional, uma vez que esta estabelece uma responsabilidade por *facto de outrem*, violadora do princípio da culpa – sendo que tanto pessoas físicas como pessoas coletivas só poderão responder *por facto e culpa própria*.

No plano dogmático, funda-se a culpa da pessoa coletiva na *relatio in altero* que estabelece com os seus órgãos, mas político-criminalmente só releva a culpa da pessoa coletiva que se autonomize das culpas típicas dos órgãos.

A teoria dos órgãos deverá valer somente no plano da culpa e não no plano da ação.

O princípio da culpa deve ser impreterivelmente respeitado tanto no direito penal como no direito contra-ordenacional.

Nos regimes analisados, não se exige que as pessoas singulares sejam condenadas para que o facto possa ser imputado à pessoa coletiva, uma vez que não se exigirá a

identificação concreta da pessoa individual que cometeu a infração ou a identificação concreta do órgão infrator.

Dever-se-á analisar a culpa da pessoa física que atuou em nome e no interesse coletivo e que praticou o facto. Se se concluir que o agente singular atuou com culpa, há punição do mesmo a título autónomo.

Para que se consiga analisar a existência de uma culpa autónoma da pessoa coletiva será já de exigir a prova da culpa ao nível dos órgãos dirigentes. Ter-se-á de perceber se, autonomamente, houve culpa da pessoa coletiva quanto à prática do facto, nomeadamente se está ou não bem organizada, se implementou todas as medidas organizacionais de modo a evitar a prática de ilícitos e se devia e podia conhecer aquele ato praticado pelo seu funcionário, bem como se, ao nível dos órgãos dirigentes, foram emitidas ordens ou instruções expressas que não foram cumpridas por aquele agente individual. A comprovar-se que houve também culpa da pessoa coletiva, pune-se a título autónomo a responsabilidade de cada uma das pessoas em questão: pessoa individual e coletiva. Por outro lado, se se concluir que o agente singular atuou sem culpa caberá perceber se, autonomamente, a responsabilidade da pessoa coletiva persiste ou não.

Pelo exposto, defendemos um modelo de responsabilidade autónoma, o qual fundamenta a culpa das pessoas coletivas na ausência de adoção de medidas de organização capazes de evitar a prática de ilícitos. Percebemos que este tipo de culpa está mais próximo da negligência, sendo mais difícil a sua fundamentação à luz dos crimes dolosos. Para haver dolo será necessário provar que a pessoa coletiva tem conhecimento dos deveres de cuidado e das medidas preventivas da prática de infrações e que esta optou, voluntária e conscientemente, por não adotar esses deveres e essas medidas, prevendo e aceitando os resultados da sua omissão. Com efeito, a negligência fundamentar-se-á na falta de organização da empresa e o dolo eventual assentará na omissão de adoção de medidas capazes de evitar a prática de ilícitos. Entendemos que a culpa pela omissão de deveres de organização concilia-se com a culpa dolosa.

O modelo de imputação autónoma é o único capaz de fundamentar a responsabilidade das pessoas coletivas por *culpa própria*. Adotando um modelo vicarial, ficariam de fora muitos dos casos de *irresponsabilidade organizacional* pela

impossibilidade de identificar o agente infrator ou até o órgão infrator. Neste sentido, e a fim de se respeitar as expectativas comunitárias (e assim a prevenção geral positiva), só uma responsabilidade autónoma das pessoas coletivas se apresentará político-criminalmente eficaz.

Só por via de uma *culpa* autónoma é possível responsabilizar a pessoa coletiva e respeitar-se o princípio da necessidade vertido no artigo 18.º da Constituição. O mesmo se refira quanto ao princípio da culpa, enquanto princípio conformador do direito penal de um Estado de Direito, o qual proíbe que se aplique uma pena sem culpa e que a medida da pena ultrapasse a medida da culpa. O exposto aplica-se ao direito contra-ordenacional, que não deixará de respeitar integralmente aqueles princípios, não sendo, por isso, de admitir uma responsabilidade vicarial.

Apenas adotando um conceito de culpa autónoma conseguimos alcançar uma culpa típica das pessoas coletivas não identificável com uma culpa típica das pessoas singulares, chegando a uma *culpa típica coletiva autónoma*, superando grande parte dos problemas político-criminais que a responsabilidade das pessoas coletivas apresenta, sendo a pessoa jurídica punida por uma ação (ou omissão), típica, ilícita e culposa que lhe seja imputável.

Chegados aqui, percebemos que a matéria da culpa das pessoas coletivas pode ser essencialmente perspectivada a partir de três conceções diferentes: a de culpa *autónoma*, com base num *défice de organização* (e assim na culpa da organização); a culpa *orgânica*, formada no seio dos órgãos da pessoa coletiva; e a culpa *derivada*, assente na culpa da pessoa singular que praticou o facto ilícito.

Por todo o exposto, concluímos que só um modelo de imputação *autónoma* poderá operar no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, tendo sido também esse o desígnio do legislador nos restantes regimes analisados.

## BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de,

“*Comentário ao regime geral das contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2011.

ANDRADE, Manuel António Domingues de,

“*Teoria Geral da Relação Jurídica*”, Volume I, Coimbra, Almedina, 1960.

ASCENSÃO, José de Oliveira,

– “*Direito Comercial. Parte Geral*”, Volume I, Lisboa, 1994;

– “*Direito Civil. Teoria Geral. Introdução. As pessoas. Os bens.*” Volume I, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira,

“*Teoria Geral do Direito Civil*”, Volume I, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

BRAVO, Jorge dos Reis,

“*Direito Penal de entes coletivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas coletivas e entidades equiparadas*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

BRITO, Teresa Quintela de,

– “*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e coletiva*”, Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008;

– “*A determinação das responsabilidades individuais no quadro de organizações complexas*”, Direito sancionatório das autoridades reguladoras, Obra Coletiva, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

- “*Autoria das contra-ordenações e dos dirigentes de organizações*”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa (organizadores), Obra Coletiva, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2010;
- “*Responsabilidade criminal de entes coletivos*”, Direito Penal Económico e Financeiro: conferências do curso pós-graduado de aperfeiçoamento, Obra Coletiva, Coimbra, Coimbra Editora, 2012;
- “*Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e atuação em lugar de outrem*”, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito de Lisboa, 2012;
- “*Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes coletivos*”, Direito da investigação criminal e da prova, Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Carlota Almeida (Coordenadores), Coimbra, Almedina, 2014.

BRANDÃO, Nuno,

“*Questões contra-ordenacionais suscitadas pelo novo regime legal da mediação de seguros*”, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume III, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

CORREIA, Eduardo,

“*Direito penal e direito de mera ordenação social*”, separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume XLIX, 1973.

COSTA, José de Faria,

“*A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas coletivas, à luz do Direito Penal*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, N.º 4, Lisboa, Editorial Notícias, 1992.

COFFEE, John C.,

“*Corporate Criminal Responsibility*”, in ORLAND, Leonard (edição), *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, Ohio, Anderson Publishing Company, 1995.

DIAS, Augusto Silva,

“*Crimes e contra-ordenações fiscais*”, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos doutrinários*, Volume II, Obra Coletiva, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

“*Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*”, *Jornadas de Direito Criminal*, Volume I, CEJ, Obra Coletiva, Lisboa, 1983.

FERNANDES, Luís Carvalho,

“*Teoria Geral do Direito Civil*”, Volume I, 3.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Lex, 2001.

GODINHO, Inês Fernandes,

“*A responsabilidade solidária das pessoas coletivas em Direito Penal Económico*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

MENDES, Paulo de Sousa,

– “*Vale a pena o direito penal do ambiente?*”, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2000;

– “*A responsabilidade de pessoas jurídicas no âmbito da criminalidade informática em Portugal*”, *Direito da sociedade da informação*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999/2003;

– “*Responsabilidade criminal das pessoas coletivas – Comentário ao texto final do artigo 11.º do Anteprojeto do CP*”, Conferência n.p. proferida na Faculdade de Direito de Lisboa, no âmbito das Jornadas sobre o Anteprojeto do Código Penal, maio de 2006.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa,

– “*O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*”, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1998;

– “*A tutela dos mercados de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social*”, Direito dos valores mobiliários, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

PALMA, Maria Fernanda,

– “*A teoria do crime como teoria da decisão penal (Reflexão sobre o método e o ensino do Direito Penal)*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, N.º 4, 1999;

– “*Dolo eventual e culpa em Direito Penal*”, Problemas Fundamentais de Direito Penal. Homenagem a Claus Roxin, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2002.

PASSOS, Sérgio,

“*Contra-ordenações, Anotações ao Regime Geral*”, 2.ª Edição, N.º 25, Almedina, 2006.

RIBEIRO, António Sequeira,

“*A revisão da lei de bases do ambiente (algumas notas sobre a vertente sancionatória)*”, Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, n.º 5, 2011.

RIBEIRO, João Soares,

“*Análise do Novo Ilícito de Mera Ordenação Social Laborais*”, Questões laborais, Ano 7, N.º 15, Coimbra, 2000.

ROCHA, Manuel António Lopes,

“*A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas*”, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume I, Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

ROTH, Robert,

“*Responsabilidad Penal de la Empresa: Modelos de Reflexión*”, in POZO, José Hurtado/BLASCO, Bernardo del Rosal/VALLEJO, Rafael Simons, *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas: Una perspectiva Comparada*, Universidade de Alicante, Valência, Tirant Lo Blanch, 2001.

SILVA, Vasco Pereira da,

“*Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente*”, Direito sancionatório das autoridades reguladoras, Obra Coletiva, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

SERRA, Teresa,

“*Contra-ordenações: responsabilidade de entidades coletivas. A propósito dos critérios de imputação previstos no regime geral do ilícito de mera ordenação social e em diversos regimes especiais. Problemas de (in)constitucionalidade*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, Fascículo 2, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

SILVA, Germano Marques da,

– “*Responsabilidade penal das pessoas colectivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, Revista do CEJ, Número 8 (especial), 1.º semestre, 2008;

– “*Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*”, Lisboa, Editorial Verbo, 2009.

SILVA, Isabel Marques da,

“*Regime Geral das Infrações Tributárias*”, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

SOUSA, João Castro e,

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

SANTOS, Manuel Simas & SOUSA, Jorge Lopes de,  
“*Contra-ordenações. Anotação ao Regime Geral*”, Vislis Editores, 2001.

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

TORRÃO, Fernando,  
“*Societas delinquere potest?: da responsabilidade individual e colectiva nos «crimes de empresa»*”, Coimbra, Almedina, 2010.

TEIXEIRA, Carlos Adérito,  
– “*A pessoa colectiva como sujeito processual: ou a «descontinuidade» processual da responsabilidade penal*”, Jornadas sobre a revisão do Código Penal: Centro de Estudos Judiciários, Número 8 (especial), 1.º Semestre, Lisboa, Revista do CEJ, 2008;  
– “*Questões processuais da responsabilidade da pessoa coletiva no domínio do direito sancionatório da regulação*”, Direito sancionatório das autoridades reguladoras, Obra Coletiva, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.