

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

A Responsabilidade Penal dos Administradores nos Crimes Insolvenciais: Em Especial na Insolvência Negligente



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

*Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa para
obtenção de grau de Mestre por Ana Isabel de Oliveira Martins Varela Costa sob
orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva*

Mestrado Forense orientado para a Profissionalização

Lisboa

Agosto de 2014

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

A Responsabilidade Penal dos Administradores nos Crimes Insolvenciais: Em Especial na Insolvência Negligente



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

*Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa para
obtenção de grau de Mestre por Ana Isabel de Oliveira Martins Varela Costa sob
orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva*

Mestrado Forense orientado para a Profissionalização

Lisboa

Agosto de 2014

À minha Família

Um especial Agradecimento:

Ao Professor Doutor Germano Marques da
Silva pela disponibilidade, paciência e,
acima de tudo, pela orientação.

À minha Mãe, por acreditar sempre em mim
e pelas trocas de ideias que se
demonstraram tão profícuas, para quem se
julga leiga na matéria.

*"Pelo trabalho imenso que se chama
Caminho da Virtude, alto e fragoso,
Mas no fim doce, alegre e deleitoso"*

Luís de Camões, *Os Lusíadas*

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
<i>Apud</i>	Citação indireta
Art./Arts.	Artigo/Artigos
CC	Código Civil
C.Com	Código Comercial
CEJ	Centro Estudos Judiciários
Cf.	Conferir
Cfr.	Confrontar
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CP	Código Penal
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
<i>Et al.</i>	Et alii, et aliae, et alia
Nº	Número
<i>Op.cit.</i>	Obra citada
Proc.	Processo
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
ss.	Seguintes
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRP	Tribunal da Relação do Porto
<i>Vide</i>	Ver, consultar
vol.	Volume

ÍNDICE

NOTA INTRODUTÓRIA.....	7
CAPÍTULO I – DA DIGNIDADE E CARÊNCIA DE TUTELA PENAL DOS CRIMES INSOLVENCIAIS.....	8
1.1 Considerações gerais	8
1.2 Do princípio da proibição de “prisão por dívidas”	12
CAPÍTULO II – DOS CRIMES INSOLVENCIAIS: EM ESPECIAL A INSOLVÊNCIA NEGLIGENTE.....	14
1.1 Breves notas sobre a evolução legislativa dos crimes insolvenciais	14
1.2 O bem jurídico tutelado: “o <i>património do credor</i> ”, o “ <i>bom funcionamento da economia creditícia</i> ” ou a “ <i>confiança nas relações comerciais</i> ”?	16
1.3 O agente do crime: a qualidade de devedor.....	24
1.4 Do crime de insolvência negligente previsto no artigo 228º do Código Penal	30
1.4.1 O tipo objetivo.....	31
1.4.1.1 A ação típica.....	31
1.4.1.1.1 A criação do estado de insolvência: análise da alínea a) do artigo 228º	31
1.4.1.1.2 Da indefinição do conceito “ <i>dificuldades económicas e financeiras</i> ” antes da situação de insolvência.....	33
1.4.1.1.3 A omissão do requerimento tempestivo de recuperação: determinação do sentido da alínea b) do nº1 do artigo 228º do Código Penal	34
1.4.1.1.4 Em especial: a lacuna de punibilidade no caso de omissão do dever de apresentação à insolvência nos termos do artigo 18º do CIRE	37
1.4.1.2 Crime de “dano ou de perigo abstrato”	40
1.4.1.3 Crime de “mera atividade ou de resultado”	40
1.4.2 O tipo subjetivo	41
1.4.2.1 Um verdadeiro crime negligente?.....	41
1.4.3 A Punibilidade	43

1.4.3.1 Do reconhecimento judicial da situação de insolvência e o estado de insolvência – condições objetivas de punibilidade ou elementos do tipo?.....	43
1.4.3.2 A agravação	43
1.4.4 A prescrição: em especial nos crimes insolvenciais	44
CAPÍTULO III – DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS ADMINISTRADORES	44
1.1 Da atuação em nome de outrem à luz do artigo 12º do Código Penal: considerações gerais.....	44
1.2 Da dissociação pessoal dos elementos do tipo na atuação em nome de outrem	47
1.2.1 Da verificação de “ <i>determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado</i> ”	48
1.2.2 Da atuação do agente “ <i>no interesse do representado</i> ”	49
1.3 Dos agentes em nome de outrem: “ <i>titular de um órgão</i> ” e “ <i>representante legal ou voluntário</i> ”	50
1.4 Da ineficácia do ato de representação: a problemática dos administradores de facto	50
1.5 Em especial nos crimes insolvenciais.....	52
1.5.1 Da dissociação pessoal dos elementos do tipo nos crimes insolvenciais	53
1.5.2 Do “ <i>exercício de facto da gestão ou direção efetiva</i> ”: determinação do sentido do n.º 3 do artigo 227º do Código Penal.....	54
1.5.3 Da imputação dolosa e negligente	55
CONCLUSÕES	56
BIBLIOGRAFIA	58

NOTA INTRODUTÓRIA

Na presente dissertação propomo-nos abordar o tema da responsabilidade em nome de outrem – *rectius* a responsabilidade dos administradores – nos crimes insolvenciais. A análise incidirá apenas sobre a insolvência dolosa e negligente e, em especial, esta última.

A escolha do tema prende-se com o facto de o nosso tecido empresarial ter vindo a ser ao longo dos tempos constantemente assolado por fenómenos de insolvência, o que faz com que seja um tema atual e pertinente. Além de reclamar a necessidade de intervenção do direito, mormente do direito penal, como forma de reprimir condutas desvaliosas no contexto da criminalidade de empresa. E, se por um lado, muita tinta tem corrido sobre o tema da responsabilidade decorrente da insolvência à luz do CIRE e do CSC, o mesmo não se verifica no âmbito penal. Aqui, a literatura existente é mais parca, estando igualmente desatualizada em face das inúmeras alterações legislativas dos crimes insolvenciais e, claro, do próprio regime insolvencial, o qual impõe ao leitor um esforço acrescido de interpretação e articulação com as normas hoje vigentes.

Deste modo, sentimo-nos impelidos a tratar o presente tema, cuja análise não pretende ser exaustiva dada a dimensão da presente dissertação, mas apenas chamar à colação os problemas que consideramos relevantes e até controversos. Assim, esperamos contribuir para a discussão e evolução da análise dos crimes insolvenciais. Para tal, e em traços gerais, começaremos por analisar o tipo de crime da insolvência dolosa e negligente – nos elementos que lhes são comuns – partindo depois para uma análise mais pormenorizada da insolvência negligente, pois esta última suscita, segundo cremos, as questões mais problemáticas. Por fim, e aqui chegados, estaremos em condições de analisar a responsabilidade penal dos administradores no seio dos crimes insolvenciais, pelas condutas praticadas enquanto titulares de órgãos ou representantes de uma empresa.

CAPÍTULO I – DA DIGNIDADE E CARÊNCIA DE TUTELA PENAL DOS CRIMES INSOLVENCIAIS

1.1 Considerações gerais

O tema da dignidade e “necessidade” penal tem suscitado muita controvérsia e as mais variadas posições por parte da Doutrina ao longo dos tempos, pelo que, não sendo este o escopo central desta dissertação, limitar-nos-emos a uma breve reflexão sobre o mesmo¹.

A existência de um bem jurídico penalmente relevante – *rectius* com dignidade penal – não legitima, por si só, a conclusão imediata de que este é carecido de tutela penal e, como tal, legitimador do *ius puniendi* do Estado. É assim necessário que esse bem jurídico seja dotado de dignidade jurídico-penal e que, concomitantemente, haja necessidade de tutelar o mesmo.

A problemática da carência de tutela penal radica no princípio da subsidiariedade do Direito Penal, segundo o qual este deverá apenas funcionar como a última *ratio* da política criminal. Estamos, por conseguinte, no campo de excelência da “necessidade” ou “carência” de tutela penal e da sua eficácia, cujo tema está relacionado com a própria conceção de “bem jurídico” que será mais adiante afluída².

Ainda a propósito da ideia de necessidade ou carência de tutela penal, esta tem assento constitucional no art. 18º, nº 2 da CRP³, quando se prevê que os direitos fundamentais – neste caso o *direito à liberdade*⁴ – devem ser tão-somente restringidos na exata medida em que tal seja necessário (princípio da necessidade)⁵. Eis que surge, a nosso ver, o ponto de partida de toda a discussão: a Constituição da República Portuguesa, como critério

¹ Para um estudo mais aprofundado do tema cfr. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, A «Dignidade Penal» e a «Carência de Tutela Penal» como Referências de uma Doutrina Teleológico-racional do crime, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Fasc. 2, Abril-Junho. Editorial Notícias, 1992.

² Vide *infra* Cap. II, nº 1.2.

³ Este artigo dispõe que “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (sublinhado nosso).

⁴ Cfr. Art. 27º da CRP.

⁵ Para mais desenvolvimentos sobre a temática da restrição de direitos fundamentais, mais precisamente sobre o princípio da proporcionalidade, nas suas três vertentes, cfr. CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º*, vol. I, 4.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 392-393.

aferidor dessa “necessidade” ou “carência” em face dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados no nosso ordenamento jurídico⁶.

Cumpra então perceber em que medida existe (ou não) “necessidade” ou “carência” de tutela penal dos crimes insolvenciais. Esta questão surge na medida em que a intervenção penal para proteção de bens jurídicos poder-se-á não se justificar se estes forem suficientemente tutelados por mecanismos extrapenais, nomeadamente de direito civil e, mais concretamente, pelos mecanismos de sancionamento previstos no CIRE e no CSC.

Os efeitos decorrentes da situação de insolvência e da sua declaração judicial são variados e alguns dos quais penosos para os sujeitos passivos da insolvência. A este propósito salientamos, a título de exemplo: a privação dos poderes de disposição e de administração dos bens da massa insolvente⁷ e, ainda, alguns efeitos eventuais, como a responsabilidade pessoal e solidária das pessoas consideradas culpadas perante os credores da insolvência, no montante dos créditos não satisfeitos “até às forças dos respetivos patrimónios”⁸; a inibição para administrar o património de um terceiro⁹, bem como a inibição para o exercício do comércio ou para ocupar qualquer cargo de titular de órgão de uma sociedade comercial¹⁰.

Acrescem ainda efeitos que visam, segundo cremos, penalizar patrimonialmente o insolvente¹¹ como a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa

⁶ No mesmo sentido FIGUEIREDO DIAS defende que, ao critério do bem-jurídico dotado de dignidade penal, terá de acrescer um outro critério que legitime a criminalização, sendo este o da necessidade (carência) de tutela penal, nos termos do art. 18º, n.º 2 da CRP cfr. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral, Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*, tomo I, 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 127.

⁷ Cfr. Art. 81º do CIRE. Ressalve-se, contudo, que o devedor poderá administrar a massa insolvente em certos casos cfr. Art. 36, nº 1, al. e) *ex vi* art. 81º, nº 1, ambos do mesmo código.

⁸ Cfr. Art. 189º, nº 2, al. e) e n.º 4 do CIRE.

⁹ Cfr. Art. 189º, nº 2, al. b) do CIRE. A este propósito veja-se a crítica formulada por CATARINA SERRA quanto à escassa aplicabilidade da referida alínea, cfr. SERRA, CATARINA, *Os Efeitos Patrimoniais da Declaração de Insolvência Após a Alteração da Lei N.º 16/2012 ao Código da Insolvência in* MATOS, JOSÉ IGREJA (org.), *Revista Julgar*, nº 18, Setembro-Dezembro. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp.182-186.

¹⁰ Cfr. Art. 189º, nº 2, al. c) do CIRE.

¹¹ No mesmo sentido, salientando a vertente de penalização patrimonial ínsita nos casos acima elencados, cfr. EPIFÂNIO, ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 5.ª edição. Coimbra: Almedina, 2013, p. 117. Saliente-se, contudo, que a autora inclui neste leque de exemplos de caráter punitivo a obrigação de indemnização dos credores a que, salvo o devido respeito, não podemos concordar. Pois, essa responsabilidade limita-se ao passivo que esteja a descoberto, e não a todo o prejuízo causado aos credores e, apenas, até “até às forças dos respetivos patrimónios”, pelo que não se vislumbra aqui um caráter punitivo.

insolvente, que sejam detidos pelas pessoas abrangidas pelo incidente de qualificação da insolvência como culposa e, ainda, a condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos¹².

O CIRE consagra ainda a possibilidade do administrador da insolvência interpor ações destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência por força da diminuição do património integrante da massa insolvente, ou outras ações que legalmente couberem, em favor do próprio devedor¹³.

A par desta responsabilidade insolvencial consagra-se uma outra responsabilidade, a societária¹⁴. Nestes termos, os gerentes ou administradores respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por atos ou omissões praticados com a preterição de deveres legais ou contratuais, caso tenham procedido com culpa¹⁵. Respondem igualmente para com os credores, em caso de violação de disposições destinadas à sua proteção e na eventualidade do património social se tornar insuficiente para a satisfação dos seus créditos¹⁶. E, ainda, nos termos gerais, respondem para com os sócios e terceiros¹⁷. Em face do exposto resulta claro que quer o CIRE quer o CSC e, em última análise, o próprio instituto da responsabilidade civil delitual previsto no CC¹⁸, possuem formas de reação próprias, algumas das quais de cariz pessoal, uma vez verificada a situação de insolvência. Mas será isso suficiente para afirmar que o património dos credores está cabalmente tutelado? Cremos que não, como melhor demonstraremos de seguida.

Chegados a este ponto, consideramos ser pertinente aludir a um trecho de CARNEIRO DA FRADA, em matéria civil, o qual se refere a figuras de direito privado, é certo, mas que denotam um certo pendor penalista no seu discurso¹⁹, o que reforça a ideia de que este é um campo propício à intervenção da tutela penal:

¹² Cfr. Art. 189º, n.º 2, al. d) do CIRE.

¹³ Cfr. Art. 82º, n.º 3, al. b) e a), respetivamente, do CIRE.

¹⁴ Para mais desenvolvimentos cfr. FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência in ROA*, Ano 66, n.º 2, Setembro. Lisboa: Ordem dos Advogados, 2006, pp. 673-681.

¹⁵ Cfr. Art. 72º do CSC.

¹⁶ Cfr. Art. 78º do CSC.

¹⁷ Cfr. Art. 79º do CSC.

¹⁸ Cfr. Art. 483º e ss. do CC.

¹⁹ No mesmo sentido, e fazendo alusão ao mesmo trecho, NUNO LUMBRALES salienta que “*O que só mostra que quando regula a insolvência, o direito privado atinge os seus limites, que chegam a ser*

“... parece indiscutível que o incidente de qualificação da insolvência como culposa e as situações que o fundamentam são inspirados na necessidade de protecção de interesses alheios. As consequências de índole não ressarcitória que a lei expressamente associou a essa qualificação não visam apenas a prevenção de condutas danosas futuras por parte dos administradores atingidos. Na verdade, ao predispor-se sanções civis de natureza pessoal ocorrendo certas condutas censuráveis dos administradores, é com certeza de concordarem que o estabelecimento dessas sanções pelo legislador visava sempre dissuadir os administradores de determinados comportamentos lesivos de terceiros (ainda que aqueles possam não ter sido sensíveis no caso concreto a essa exigência e, por isso, mereçam ser “punidos”). A nota retributiva ínsita no princípio da culpa mostra que o escopo das sanções civis não ressarcitória do art. 189º não se limita de modo algum à prevenção de comportamentos futuros. Há consequências da insolvência culposa que também beneficiam a própria entidade insolvente e o seu património (...) Não está em jogo a mera preservação de um interesse genérico, não individual, na adopção de práticas de administração idóneas e na saúde das empresas”²⁰ (sublinhado nosso).

Por outro lado, o Estado tem como incumbências prioritárias, entre outras, a promoção do bem-estar social e económico²¹, assim como assegurar o funcionamento eficiente dos mercados²², pelo que deverá lançar mão dos mecanismos à sua disposição para tutelar cabal e eficazmente esses objetivos. Reclama-se aqui a defesa de um interesse público, dirigida a evitar e prevenir condutas desvaliosas ao nível da insolvência.

Concluimos assim que a “necessidade” ou “carência” de tutela penal dos crimes insolvenciais radica no facto de certas condutas relacionadas com a insolvência serem de tal modo desvaliosas, atuando não só ao nível do património dos credores mas, também, do próprio funcionamento da economia creditícia, que é necessário acionar meios eficazes (ou mais eficazes) nesta área patrimonial e económica. O facto dos crimes insolvenciais

extravasados pelo fenómeno da insolvência, que exige nos casos mais graves a intervenção de mecanismos e institutos próprios do direito criminal” Cfr. LUMBRALES, NUNO, *Breves Reflexões Sobre Alguns Aspectos da Responsabilidade Penal dos Administradores e Gerentes das Empresas em Caso de Insolvência in MIRANDA, JORGE et al. (orgs.), Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, vol. III. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 277-278.

²⁰ Cfr. FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *A Responsabilidade...op.cit.*, p. 685.

²¹ Cfr. Art. 81º, al. a) e art. 9º, al. d) da CRP.

²² Cfr. Art. 81º, al. f) da CRP.

tutelarem um bem jurídico-penal assente em interesses e necessidades vitais para a sociedade, que depende estruturalmente do crédito, e para os seus membros, evidencia essa mesma necessidade de tutela penal²³. Pelo que, a tutela civil da insolvência não substitui a tutela penal de certas condutas, antes se articulam e permitem uma resposta mais enérgica e eficaz por parte do nosso ordenamento jurídico.

Na verdade, a função de prevenção da prática de certas atuações pelos membros da comunidade, ainda que possam ser desincentivadas por mecanismos de direito civil, cabe em última análise ao Direito Penal, principalmente quando as normas extrapenais vigentes no ordenamento são insuficientes para esse efeito, como é demonstrado pela prática, mais precisamente pelos fenómenos de insolvência que assolam – e têm vindo a assolar – o nosso país.

Apelamos, por fim, à própria ideia de “fins das penas” e aos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS quanto à conceção da pena como instrumento de prevenção geral²⁴, para que melhor se possa compreender a necessidade de tutela penal neste campo:

“O denominador comum das doutrinas de prevenção geral radica na concepção da pena como instrumento político-criminal destinado a actuar (psiquicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída na lei, da realidade da sua aplicação e da efectividade da sua execução”²⁵.

1.2 Do princípio da proibição de “prisão por dívidas”

Poder-se-ia, neste ponto, colocar a questão dos crimes insolvenciais constituírem uma situação de “*prisão por dívidas*”, algo que é comumente rejeitado pelo nosso

²³ No mesmo sentido, FERNANDA PALMA, referindo-se ao acordo fundamental sobre a essencialidade das razões de intervenção penal, salienta que “*A eleição como bem jurídico-penal, afectado pelo crime de falência, de interesses e necessidades vitais para a sociedade e para os seus membros é o meio de obtenção daquele acordo [entre a eficácia dos meios penais e a tendência restritiva e discriminizadora da política criminal]*” cfr. PALMA, FERNANDA, *Aspectos Penais da Insolvência e da Falência: Reformulação dos Tipos Incriminadores e Reforma Penal in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 36, n.º 2. Lisboa: Lex, 1995, pp. 401-402.

²⁴ Salientando que a direção de uma reforma penal continuada deverá ser no sentido de ampliação da prevenção geral, mediante a antecipação de tutela, nomeadamente através da criação de crimes de perigo abstrato-concreto que enquadrem condutas suscetíveis de lesar o funcionamento da economia de mercado, baseado no recurso ao crédito, cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 414-415.

²⁵ Cf. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal...op.cit.* p. 50.

ordenamento jurídico²⁶. Isto porque, assumindo que o bem jurídico tutelado pelos crimes aqui em causa é o património dos credores, tal questão pode ser pertinente.

Contudo, a previsão dos crimes insolvenciais não contende com tal princípio, mais precisamente com o disposto no art. 1º do Protocolo n.º 4 Adicional à CEDH, o qual dispõe que “*Ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual*”²⁷ e com os arts. 1º²⁸, 8º, n.º1²⁹, 18º, n.º 2 e 27º, n.º 1³⁰ da CRP.

Por um lado, não estamos perante um caso de “*prisão por dívidas*” pois, os autores que defendem que o bem jurídico tutelado é o património dos credores, consideram esse património como um todo e não apenas as concretas relações de crédito. A temática da “*prisão por dívidas*” poderia surgir, segundo cremos, se se tutelasse apenas essas relações de crédito isoladamente consideradas, o que violaria o princípio da necessidade plasmado no art. 18º, n.º 2 da CRP, o que não se verifica.

Veja-se ainda o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 663/98, processo n.º 235/98, de 25.11.1998: «*Resulta claramente dos trabalhos preparatórios do Protocolo Adicional n.º 4 que o que o artigo 1º desse Protocolo "proíbe, porque contrário à noção de liberdade e de dignidade humanas, é privar um indivíduo da liberdade pela simples razão de que ele não teria meios materiais de cumprir as suas obrigações contratuais", e ainda que "a privação da liberdade não é proibida se outros factos se vêm juntar à incapacidade de cumprir uma obrigação contratual, como seja a recusa deliberada de cumprir uma obrigação" (...) Nestes casos, e ainda se a impossibilidade de cumprir é devida a negligência, o direito penal pode prever tipos de crime puníveis com prisão*» e, mais adiante, «*...sempre se entendeu que o princípio só se aplicava aos "devedores de boa fé", excluindo os casos de provocação dolosa do incumprimento (...) Também é claro que o*

²⁶ Este princípio decorre da própria CRP, veja-se neste sentido, e a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 440/87, de 4 de Novembro de 1987, proferido no processo n.º 188/86, da 2.ª Secção, consultado na URL < <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870440.html> >.

²⁷ No mesmo sentido veja-se o art. 11º do PIDCP.

²⁸ De onde emerge o princípio da dignidade humana e, mais concretamente, o princípio da culpa em Direito Penal.

²⁹ Este artigo prevê que “*As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português*”.

³⁰ Este artigo dispõe que “*I. Todos têm direito à liberdade e à segurança*”.

conjunto de razões invocadas para a proibição de prisão por dívidas não se aplica quando a obrigação não deriva de contrato mas da lei»³¹ (sublinhado nosso).

A insolvência dolosa não levanta questões de monta, uma vez que é praticada com dolo e, ainda, com a intenção de “prejudicar os credores”, não se tratando aqui de um devedor de boa-fé. Já quanto à insolvência negligente saliente-se que os deveres tutelados pelas normas decorrem da lei³² e não de um contrato, pelo que a questão também não se colocará.

CAPÍTULO II – DOS CRIMES INSOLVENCIAIS: EM ESPECIAL A INSOLVÊNCIA NEGLIGENTE

1.1 Breves notas sobre a evolução legislativa dos crimes insolvenciais

Os crimes de insolvência dolosa e negligente – que nem sempre assim foram designados – conheceram uma significativa evolução ao longo dos tempos, não só ao nível terminológico mas, também, ao nível do seu regime³³. Pelo que, para que melhor possamos compreender as incriminações que hoje resultam do nosso Código Penal, propomo-nos identificar os traços gerais dessa mesma evolução legislativa.

O Código Penal de 1886 designava genericamente estes crimes por “quebra”³⁴, ao prever nos arts. 447º e 449º, respetivamente, o crime de “falência fraudulenta e culposa”, e o crime de “insolvência”. Sendo que o primeiro era apenas aplicável a comerciantes e o segundo a não comerciantes. Também ao nível da moldura abstrata da pena se faziam notar as diferenças, uma vez que o primeiro era punido de oito a doze anos e, o segundo,

³¹ Consultado na URL < http://www.verbojuridico.com/jurisp/tc/tc98_663.html >.

³² Nomeadamente ao nível do dever de boa gestão dos administradores previsto no artigo 64º, alínea a) do CSC, mais precisamente quanto à “*diligência de um gestor criterioso e ordenado*”.

³³ Para uma análise detalhada cfr. ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra o Património: Notas ao Código Penal in* Cadernos da Revista do Ministério Público, n.º 3. Lisboa: Editorial Minerva, 1988, pp.139-146.

³⁴ Historicamente, a referência à quebra reportava-se à situação de abandono do mercado, simbolizado através da quebra da própria banca por força de uma situação de impotência económica (real ou fictícia) que impossibilitava o quebrado de cumprir as suas obrigações. Veja-se ainda que a referência à quebra surge no Livro V das Ordenações Filipinas, título 66, n.º 8. Cfr. CAEIRO, PEDRO/DIAS, FIGUEIREDO (org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial Tomo II Artigos 202º a 307º*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 402-403.

de três meses a dois anos³⁵. Esta tutela penal da falência completava-se ainda com os arts. 1147º a 1149º e 1151º do Código Comercial de 1833³⁶.

Os mencionados artigos foram contudo revogados pelo CPC, o qual passou a regular e a criminalizar a falência. Assim, os arts. 1276º e 1277º do CPC de 1961 passaram a prever, respetivamente, os crimes de “falência culposa” e “falência fraudulenta”³⁷.

De salientar ainda que o art. 1301º daquele Código manifesta-se especialmente relevante face ao tema que ora nos ocupa – a responsabilidade penal dos administradores em caso de falência – neste caso concreto quando se trate de uma sociedade de responsabilidade limitada. Nos termos deste artigo, se a falência fosse classificada como culposa ou fraudulenta, os seus diretores, administradores ou gerentes, que se mostrassem responsáveis, assim como outros agentes do crime, seriam indiciados e julgados nos termos daquele Código³⁸. Já o art. 1278º previa simplesmente que “*O crime de quebra fraudulenta é punido com a pena de dois a oito anos de prisão maior; e o de quebra culposa com a pena de prisão*”.

Estes artigos do CPC foram, por sua vez, revogados com a entrada em vigor do CP de 1982³⁹, pelo que a regulamentação da falência voltou a estar consagrada naquele Código. Este novo CP previu o crime de falência dolosa (art. 325º), que correspondia à até então falência fraudulenta, e o crime de falência negligente ou por negligência (art. 326º), que correspondia à até então falência culposa⁴⁰. Mais se saliente que o agente do crime era o “devedor comerciante”.

Já quanto à punibilidade previa-se pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 600 dias, em caso de insolvência dolosa; e pena de prisão até um ano ou com pena de multa

³⁵ Cfr. GONÇALVES, MAIA, *Código Penal Português: na Doutrina e na Jurisprudência*, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 738-741.

³⁶ Cfr. MATTA, SARAGOÇA DA, *Fraudes, Sistema Bancário e Falências. Notas Sumárias* in BRITO, TERESA QUINTELA DE et al. (orgs.), *Direito Penal - Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.670.

³⁷ A par destas duas categorias de insolvência o legislador criou uma outra categoria: a “insolvência causal” (art. 1274º do CPC). Esta nova categoria não era, contudo, passível de uma sanção penal, dado a verificação de situação de insolvência não depender de culpa do devedor.

³⁸ Mais precisamente nos termos e para os efeitos dos artigos 1280º e ss. do CPC.

³⁹ Cfr. Art. 6º, nº 2 do DL 400/82, de 23 de Setembro.

⁴⁰ Cf. ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra...op.cit.*, pp. 139-140.

até 100 dias, em caso de insolvência negligente. O mesmo resulta hoje do nosso Código, à exceção do último caso elencado, em que a pena de multa ascende a 120 dias.

Por sua vez, o CPEREF⁴¹ veio alterar os aludidos artigos do CP, pondo termo à dicotomia entre os ditos “comerciantes” e “não comerciantes”. Quer isto dizer, as novas descrições típicas dos crimes deixam de contemplar a referência à qualidade de “comerciante”, pelo que o estatuto profissional do autor deixou de ser uma qualidade típica.

A este propósito saliente-se ainda que o mencionado artigo referente à responsabilidade dos administradores (art. 1301º do CPC) não foi expressamente revogado, embora o tenha sido tacitamente por força da vigência do art. 12º do CP de 1982, quanto a essa exata matéria.

Por último, os atuais crimes de insolvência dolosa e negligente resultam do CP de 1995⁴², na redação que lhes foi sucessivamente conferida pela Lei 65/98, de 2 de Setembro, e pelo DL 53/2004, de 18 de Março, também conhecido por CIRE.

1.2 O bem jurídico tutelado: “o património do credor”, o “bom funcionamento da economia creditícia” ou a “confiança nas relações comerciais”?

Recorrendo aos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS o conceito de “bem jurídico” deve ser entendido enquanto a expressão de um interesse, seja este da pessoa ou da comunidade, no sentido de conservação de um determinado estado, objeto ou bem que, por si só, seja socialmente relevante e, como tal, carecido de tutela jurídica (*rectius* penal).⁴³

Por sua vez, TAIPA DE CARVALHO sufraga que o conceito material de crime e, através deste, o conceito de “bem jurídico”, deve assentar num critério ético-social. Quer isto dizer, assente na consciência ética e social de uma determinada sociedade, historicamente situada no tempo e no espaço, sendo essa consciência ético-social o critério aferidor do bem jurídico-penal e das condutas que devem ser criminalizadas. Para

⁴¹ Cfr. DL n.º 132/93, de 23 de Abril, na redação que lhe foi conferida pelo DL 315/98, de 20 de Outubro.

⁴² Aprovado pelo DL 48/95, de 15 de Março.

⁴³ Cf. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal...op.cit.* pp. 114 e 308. A temática do “bem jurídico” tem ocupado os *jus-penalistas* ao longo dos tempos e dado azo a diversas teorias, não sendo hoje um conceito homogéneo ou tão-pouco estático, para mais desenvolvimentos *vide ob. cit.*, pp. 106 e ss.

tal, concretiza este critério algo vago e diluído através da Constituição da República Portuguesa, na medida em que esta última projeta os princípios fundamentais norteadores do sistema social⁴⁴.

Creemos portanto que o conceito de bem jurídico tem uma dupla função: ora de legitimador da intervenção penal ora como limite dessa mesma intervenção, sendo portanto, e como salienta JESCHEK, um instrumento interpretativo⁴⁵ das condutas que podem (ou não) ser criminalizadas.

A insolvência dolosa prevê que a prática pelo devedor de alguma das condutas previstas no art. 227º do CP, com a “*intenção de prejudicar os credores*”, criando uma situação de insolvência, constitui crime. Já a insolvência negligente, prevista no art. 228º do mesmo Código, dispõe que o devedor que, mediante certas atuações, ora reconduzíveis à forma negligente do crime ora à forma dolosa do mesmo⁴⁶, criar um estado de insolvência (alínea a)) ou, tendo conhecimento do estado de “*dificuldades económicas e financeiras*” da sua empresa não requerer uma providência de recuperação (alínea b)), preenche o tipo de crime *supra* aludido. Saliente-se que, o elemento comum aos crimes insolvenciais e, diríamos, congregador destes tipos de crimes, é o facto de ambos dependerem da verificação da situação de insolvência e, cumulativamente, do seu reconhecimento judicial.

No tema que ora nos ocupa, mais precisamente os crimes insolvenciais, cabe aferir qual o bem jurídico tutelado para que melhor possamos compreender essas normas incriminadoras e, conseqüentemente, a responsabilidade que daí advém para os seus administradores e gerentes.

A Doutrina não é unânime, antes pelo contrário, apresenta diferentes concepções do bem jurídico protegido pelos crimes insolvenciais.

⁴⁴ Cfr. CARVALHO, TAIPA DE, *Direito Penal – Parte Geral, Questões fundamentais Teoria Geral do Crime*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 47 e ss.

⁴⁵ *Apud* Cf. ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra...op.cit.*, p. 6.

⁴⁶ *Vide infra*, n.º 1.4.2.1.

Por um lado, PEDRO CAEIRO⁴⁷, SARAGOÇA DA MATTA⁴⁸, SÁ PEREIRA/ALEXANDRE LAFAYETTE⁴⁹ e PINTO DE ALBUQUERQUE⁵⁰ consideram que o bem jurídico tutelado pelos crimes insolvenciais é o património do credor, globalmente considerado⁵¹. Não se trata apenas dos direitos de crédito que o credor detenha sobre o devedor, mas antes os interesses patrimoniais de todo e qualquer credor, seja ele atual ou potencial.

Antes de mais, no que se refere ao conceito de património para efeitos jurídico-penais, a Doutrina maioritária adere à conceção económico-jurídica de património. Esta conceção reconduz o património ao conjunto de “situações” e “posições” com valor económico, detidas por uma pessoa (neste caso pelos credores), as quais são protegidas pela ordem jurídica ou, no limite, cujo exercício não é passível de reprovação pela ordem jurídica⁵².

Retomando a ideia do bem jurídico protegido pelos crimes insolvenciais, enquanto “*património globalmente considerado*”, PEDRO CAEIRO alerta para a dignidade penal autónoma do património. Partindo dessa autonomização, salienta que o património é ofendido quando o devedor viola o dever de manter um volume patrimonial suficiente para a satisfação dos credores, ou seja, quando há uma situação de défice patrimonial real ou fictício, ou o mesmo é agravado. Todavia, salienta mais adiante que certos agentes, os comerciantes (distinção que hoje não consta da nossa lei), afetam o seu património à

⁴⁷ Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 403-404 e 407-408.

⁴⁸ O autor parece defender, numa primeira leitura, a existência de um bem jurídico complexo, i.e., o património dos credores e a confiança inerente às transações comerciais. Contudo, mais adiante, parece concluir que o bem jurídico tutelado é o património dos credores, globalmente considerado cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *Fraudes...op.cit.*, pp. 673-674.

⁴⁹ Cfr. PERREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal Anotado e Comentado: Legislação Conexa e Complementar*. Lisboa: Quid Iuris Sociedade Editora, 2008, pp. 605-607.

⁵⁰ Cfr. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 706 e 710.

⁵¹ No direito italiano, a doutrina maioritária defende que os crimes insolvenciais visam a proteção dos interesses patrimoniais dos credores. Contudo, alguns autores afirmam que aqueles crimes estão mais relacionados com o correto funcionamento da economia e, ainda, outros, que defendem a natureza mista daqueles crimes. Vide PAJARDI, PIERO, *Codice del Fallimento*, 1ª edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1997, pp. 1308-1309, notas 1 e 2.

⁵² Neste sentido, cfr. COSTA, ANTÓNIO DE ALMEIDA, DIAS, FIGUEIREDO (org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial Tomo II Artigos 202º a 307º*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 279. Para mais desenvolvimentos e análise crítica sobre o conceito de património em Direito Penal, nomeadamente no que se refere às conceções jurídica, económica e económico-jurídica de património, cf. COSTA, ANTÓNIO DE ALMEIDA, *Comentário Conimbricense...op.cit.*, pp. 277-287. O autor adota um “conceito jurídico-penal de património” assente numa análise casuística que, partindo da aludida teoria “económico-jurídica”, circunscreve (tendencialmente) as situações merecedoras de tutela à luz da teologia do Direito Penal.

prossecução de uma atividade que na sua esfera patrimonial depende estruturalmente do crédito e da regra da pontualidade de pagamentos. Aqueles ficam por conseguinte adstritos a um princípio de otimização e de máxima racionalização do aproveitamento dos seus recursos no seio da atividade comercial, o que justifica uma proteção autónoma em sede de tutela típica⁵³.

Como tal, e independentemente de défice patrimonial, como o autor começa por sustentar, a mera perda de capacidade de cumprir pontualmente as suas obrigações justifica, por si só, a proteção dos credores. Motivo pelo qual, conclui, a área de tutela típica dos crimes insolvenciais transcende os montantes inscritos nos concretos direitos de crédito titulados pelos credores e se estende a todo o seu património globalmente considerado⁵⁴.

Por outro lado, FERNANDA PALMA⁵⁵, MENEZES LEITÃO⁵⁶ e NUNO SILVA VIEIRA⁵⁷ defendem que a realidade tutelável é a “*economia de crédito*” ou até a “*economia em geral*”⁵⁸.

FERNANDA PALMA sustenta que a proteção do património dos credores não é verdadeiramente obtida pela intervenção do Direito Penal na relação jurídica imediata, uma vez que cabe aos institutos próprios do Direito Civil alcançar os efeitos reparadores. Nas palavras da autora “*O direito penal só assegura, verdadeiramente, a tutela de bens que sejam moldáveis pela eficácia desmotivadora das penas e que sustentem ou interfiram na coesão social*”⁵⁹.

No seu entendimento, ao deslocar-se o objeto de tutela penal dos “direitos dos credores” para a “economia de crédito” será possível incriminar certas atuações que, de outro modo, não seriam criminalizadas, nomeadamente na eventualidade dessas condutas

⁵³ Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 403-404.

⁵⁴ *Idem, Ibidem*

⁵⁵ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 402-403.

⁵⁶ O autor considera que as incriminações dos crimes insolvenciais não têm como fim a proteção dos direitos patrimoniais dos credores, atenta a proibição da aplicação de sanções penais por dívidas. Cfr. LEITÃO, MENEZES, *Direito da Insolvência*, 5.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, p. 331.

⁵⁷ Cf. VIEIRA, NUNO DA COSTA SILVA, *Insolvência e Processo de Revitalização: De Acordo com a Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril*, 2.ª ed., Lisboa: Quid Iuris Sociedade Editora, 2012, p. 49.

⁵⁸ Neste sentido aponta a doutrina alemã dominante, nomeadamente TIEDEMANN e H. OTTO. *Apud* Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 408. O autor salienta, contudo, a distinta construção típica do crime homólogo previsto no §283 do CP alemão.

⁵⁹ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 402.

não causarem uma lesão efetiva aos direitos dos credores. A tônica da questão reside assim numa tutela antecipada, dada a perigosidade criada no próprio funcionamento do crédito e no abalo da confiança dos agentes económicos, quanto ao regular funcionamento das empresas que recorrem ao crédito⁶⁰.

Por fim, EDUARDO CORREIA, LEAL HENRIQUES/SIMAS SANTOS e MAIA GONÇALVES defendem que o bem jurídico dos crimes insolvenciais é o interesse público de “*confiança nas relações comerciais*”⁶¹.

Cabe-nos agora tomar posição face às orientações acima explanadas. Consideramos que o bem jurídico tutelado pelos crimes insolvenciais é, em primeira linha, o património do credor globalmente considerado. Contudo, deve-se articular a tutela deste bem jurídico com um outro, o “bom funcionamento da economia creditícia”⁶².

O facto de os devedores não cumprirem pontualmente as suas obrigações justifica, por si só, a proteção do património dos credores, globalmente considerado, e das incidências patrimoniais que advêm desse incumprimento, nomeadamente a eventual incapacidade de cumprimento pontual das obrigações por parte do credor. Aliás, a criação do estado de insolvência de uma empresa poderá acarretar um “*efeito dominó de insolvências*”, o que tem efeitos drásticos em todo o tecido empresarial e que deve ser tido em consideração - *rectius* merece uma tutela antecipada – por parte do Direito Penal.

Poder-se-á então colocar a seguinte questão: Será que os crimes insolvenciais tutelam apenas os interesses dos credores individualmente considerados mas já não o interesse geral – o bom funcionamento da economia creditícia – comum a todos esses credores? A resposta terá de ser, salvo melhor opinião, forçosamente negativa.

No mesmo sentido, o preâmbulo da lei que aprova o CIRE⁶³ estabelece que “*Quem intervém no tráfego jurídico, e especialmente quando aí exerce uma actividade comercial, assume por esse motivo indeclináveis deveres, à cabeça deles o de honrar os compromissos assumidos. A vida económica e empresarial é vida de interdependência,*

⁶⁰ *Idem ibidem*, pp. 402-403.

⁶¹ *Apud* cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 706. EDUARDO CORREIA advogou o mencionado entendimento na Comissão de Revisão do Código Penal de 1966.

⁶² Consideramos, por conseguinte, tratar-se de um bem jurídico complexo.

⁶³ Cfr. DL n° 53/2004, de 18 de março.

pelo que o incumprimento por parte de certos agentes repercute-se necessariamente na situação económica e financeira dos demais” (sublinhado nosso).

Cumpramos agora retomar um ponto que consideramos ser pertinente nesta discussão – a temática dos trabalhadores – pois estes dão-nos uma pista que, segundo cremos, é importante para demonstrar a necessidade de articulação dos bens jurídicos “*património dos credores*” e “*economia creditícia*”. Para tal recorreremos à previsão da agravação da pena em função do resultado, a qual prevê que as penas previstas para os crimes de insolvência dolosa e negligente sejam agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, “*se em consequência da prática de quaisquer dos factos ali descritos, resultarem frustrados créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo especial de insolvência*”⁶⁴.

Resulta do exposto que o legislador teve a especial preocupação em tutelar o património dos trabalhadores, atenta a situação precária em que estes são colocados quando se verifique a insolvência do seu empregador, o aqui devedor. Mas cremos que o legislador quis ir mais além do que a “mera” tutela do património desta categoria de credores. Quis igualmente transmitir uma ideia muito clara sobre o desvalor desses comportamentos quando envolvam relações laborais, cujos efeitos nefastos e, possivelmente, epidémicos, se repercutem em toda a economia.

Por outro lado, alguns autores ensaiam uma crítica de fundo à posição sustentada por FERNANDA PALMA, nomeadamente PEDRO CAEIRO que, por facilidade de referência, ora reproduzimos: “*A configuração da tutela típica positiva e a forma do seu imbricamento com o direito concursal vigente não permitem adscrever-lhe valências de protecção directa de bens supra-individuais como a capacidade da economia creditícia...*”⁶⁵.

É certo que os crimes insolvenciais tutelam primacialmente o património dos credores, sendo o tipo conformado em função do mesmo, mas não podemos deixar de frisar que esse não é o único bem jurídico protegido por aquelas normas. Na verdade, o processo de insolvência visa, a título principal, a satisfação dos credores mediante o pagamento dos

⁶⁴ Cfr. art. 229º - A do CP.

⁶⁵ Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, pp. 407-408. No mesmo sentido, cf. PERREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, pp. 605-606.

respetivos créditos⁶⁶, mas essa não é a sua única finalidade. Como o próprio preâmbulo da lei que aprova o CIRE⁶⁷ dispõe: “*Sendo a garantia comum dos créditos o património do devedor, é aos credores que cumpre decidir quanto à melhor efectivação dessa garantia, e é por essa via que, seguramente, melhor se satisfaz o interesse público da preservação do bom funcionamento do mercado*” (sublinhado nosso) e, mais adiante, “*E, repise-se, essa estimativa [quanto à viabilidade de recuperação da empresa] será sempre a melhor forma de realização do interesse público de regulação do mercado...*” (sublinhado nosso).

Em face do exposto, não se poderá negar que o próprio CIRE está imbuído deste interesse público de bom funcionamento da economia creditícia, pois esta repercute-se nos interesses dos credores que o CIRE visa, em primeira mão, acautelar. Mais se acrescente que não caberia a um ramo de Direito Privado regular diretamente interesses *juspublicistas*, porquanto esse é o campo de excelência de intervenção do Direito Penal.

A este propósito cumpre tecer algumas breves considerações sobre os bens supra-individuais, de que é exemplo o bem jurídico “economia creditícia”⁶⁸. Considerar que o bem jurídico tutelado é, também, a aludida economia tem consequências ao nível da própria natureza do crime. Por um lado estamos a considerar tratar-se de um bem jurídico coletivo⁶⁹ e, por outro lado, o crime deixa de ser simplesmente considerado como “patrimonial” para ganhar novos contornos, o de um verdadeiro crime económico⁷⁰, o que tem implicações ao nível da área de tutela típica⁷¹.

⁶⁶ Cf. Art. 1º, nº 1 do CIRE.

⁶⁷ Cf. DL nº 53/2004, de 18 de março.

⁶⁸ Cfr. DL nº 28/84, de 20 de Janeiro, referente a “Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública”, previsto em legislação penal secundária. Aqui, o legislador previu a proteção direta do bem supra-individual “economia creditícia”.

⁶⁹ Nesta sede, FIGUEIREDO DIAS defende a autonomia dos bens coletivos e, em sentido diverso, ALMEIDA COSTA defende que se trata de um bem jurídico instrumental em relação a bens jurídicos individuais. Para mais desenvolvimentos, Cf. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal...op.cit.* pp. 148-154.

⁷⁰ Veja-se o entendimento de TIEDEMANN para quem o direito penal económico veio evidenciar bens jurídicos supra-individuais, sociais ou coletivos. Mais salienta que em face da complicada evolução do processo económico assiste-se a uma crescente importância dos bens jurídicos intermédios entre os interesses do Estado e os interesses individuais, em particular dos agentes económicos. *Apud* Cfr. SOUSA, SUSANA AIRES DE, *Direito Penal das Sociedades Comerciais: Qual o Bem Jurídico?* in DIAS, FIGUEIREDO (org.), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, nº 1, Janeiro-Maio. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 55.

⁷¹ Por exemplo, a própria construção da incriminação das condutas parece privilegiar, quanto ao grau de lesão do bem jurídico, crimes de perigo em detrimento de crimes de dano.

Chegados a este ponto, cumpre articular tudo quanto foi dito de um ponto de vista teórico com os tipos de crime ora em análise, para que melhor possamos compreender as suas implicações práticas. Assim, e a mero título de exemplo, veja-se o caso em que o devedor não requer em tempo, ou de todo, uma medida de recuperação da empresa⁷², o que consubstancia um crime de omissão pura, pois aquela apresentação poderia ter evitado a situação de insolvência que mais tarde se veio a verificar, o que seria conveniente à defesa dos interesses dos credores. Ou seja, a atuação típica é suscetível de lesar o património dos credores pois a não apresentação de uma medida prejudica a rápida tomada providências com vista à recuperação da empresa, o que lesa, pelo menos potencialmente, o património dos credores⁷³.

Por fim, não podemos deixar de salientar que a posição que temos vindo a defender, de estarmos perante um bem jurídico complexo, resulta igualmente (e indiretamente) da orientação de FERNANDA PALMA. Pois, pese embora a autora diga expressamente que a realidade tutelável é a economia de crédito, a verdade é que em algumas passagens parece apelar a um misto entre a economia creditícia e o património dos credores⁷⁴, à semelhança do que aqui propugnamos. Contudo, pela nossa parte, a análise do tipo legal centra-se no bem jurídico do “património dos credores” enquanto o bem diretamente tutelado pela norma.

Em rigor, a autora parece ir ainda mais além, ao fazer alusão ao sistema de confiança dos agentes económicos quando dispõe que “... *legitimar-se-ia pela sua elevada perigosidade para o funcionamento do crédito, abalando a segurança de todos os agentes económicos que se inter-relacionam na base da confiança no regular funcionamento das empresas ou que agem economicamente recorrendo ao crédito*”⁷⁵ (sublinhado nosso). A este respeito, consideramos que, tutelando o bem jurídico do “bom funcionamento da economia creditícia”, a par do património dos credores, tutela-se, ainda que reflexamente, a própria confiança daqueles que atuam no mercado e que dependem do seu regular

⁷² Tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da empresa, cfr. Art. 228º, nº 1, al. b).

⁷³ Vide *infra*, nº 1.4.1.1.3.

⁷⁴ A autora sustenta algumas das suas conclusões na tutela dos direitos ou do património dos credores, de que são exemplo: “... *que constitui substrato da lesão do bem jurídico (direitos dos credores e economia de crédito)*” e “*lesando gravemente o património dos antigos e dos novos credores*” cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, pp. 408 e 409, nota nº 20, respetivamente. Tecendo uma crítica idêntica à posição da autora, cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *Fraudes...op.cit.*, p. 673.

⁷⁵ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 403.

funcionamento. Pelo que, embora não consideremos que seja esse o bem jurídico tutelado pelos crimes insolvenciais, essa confiança e segurança é mediatamente tutelada.

Atendendo às razões acima mencionadas, e salvo o devido respeito, o bem jurídico da “*confiança nas transações comerciais*” não abarca todas as atuações que são desvaliosas de uma perspectiva jurídico-penal, nem tão-pouco o bem que o legislador quis desde logo tutelar, o património dos credores.

1.3 O agente do crime: a qualidade de devedor

A qualidade de devedor é um elemento do tipo comum aos crimes insolvenciais, pelo que cumpre um papel fundamentador da própria pena, consubstanciando assim um crime específico próprio⁷⁶.

Como tal, fará sentido determinar com acuidade quem seja o mencionado devedor para que possamos delimitar o agente do crime. Por devedor deve entender-se, antes de mais, todo aquele (pessoa singular ou coletiva) que se encontre adstrito a um dever de prestar algo, de natureza patrimonial ou não, a favor de alguém (ou de um ente), o seu credor.

O conceito de devedor para efeitos jurídico-penais, e mais concretamente no que se refere aos crimes insolvenciais, está relacionado com o próprio conceito de sujeito passivo da insolvência⁷⁷, na medida em que o devedor terá de ser destinatário de uma declaração judicial de insolvência.

Como tivemos oportunidade de frisar anteriormente, a dicotomia existente entre o devedor “comerciante” e “não comerciante” deixou de encontrar acolhimento na letra da lei, tanto penal como civil⁷⁸. Assim, os crimes insolvenciais preveem tão-somente que o agente do crime seja um “devedor”, o que parece indiciar que o regime aplicável a todas as categorias de devedores é idêntico e transversal.

⁷⁶ Cfr. Artigo 227º, nº 1, *in fine*, e 228º, nº1, *in fine*, do CP. Ao entendimento de se tratar de um crime específico próprio não obsta o facto de o crime poder ser praticado por um terceiro, em caso de insolvência dolosa, nos termos do art. 227º, nº 3. cremos, pois, que a referência ao “*conhecimento do devedor ou em benefício deste*” justifica que a qualidade de devedor continue a desempenhar o papel fundamentador da pena. No mesmo sentido, cf. PEREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, pp. 606.

⁷⁷ Cfr. art. 2º do CIRE.

⁷⁸ Cfr. art. 13º do C.Com.

Não obstante, PEDRO CAEIRO considera que os sujeitos visados pelas incriminações dos crimes insolvenciais não se reportam a todo e qualquer devedor. Com efeito, defende que cada incriminação deve ser interpretada no sentido de se aferir a que tipo de devedor se refere, ora ao “devedor comerciante” ora ao “devedor não comerciante”. Nas palavras do autor “*pede-se-lhe [à interpretação das normas] que concretize o exacto sentido da crise económica pressuposta naquele vocábulo de acordo com a autonomia intencional própria da tutela penal construída em cada tipo*”⁷⁹.

Para o autor, e em traços gerais, tal diferenciação da tutela penal assenta em razões de ordem substancial, nomeadamente no facto de não se poder impor a um “devedor não comerciante” o dever de manter a capacidade de cumprir pontualmente as suas obrigações, tal como é exigido a um “devedor comerciante”. Pelo contrário, ao primeiro apenas deve ser exigido que mantenha o seu ativo superior ao passivo, sendo que a tutela penal justifica-se tão-somente na eventualidade de uma situação de insolvência ostensiva.

Aquela orientação tem por base as premissas de que o comerciante pode recorrer sistematicamente ao crédito e que o mesmo não se verifica com o devedor “não comerciante”, o qual depende dos seus meios económicos próprios para cumprir as suas obrigações. E, ainda, que a fraca intensidade de intervenção dos “não comerciantes” no tráfego jurídico não permite daí extrair que a sua mera insolvabilidade represente um perigo para o património dos credores, ao ponto de ser merecedor de tutela penal⁸⁰.

A este respeito cumpre tecer algumas considerações quanto à interpretação restritiva do conceito de devedor nos termos acima expostos. É certo que a intervenção penal nos crimes insolvenciais pautou-se, num longo período da nossa história, pela diferenciação de regimes consoante a categoria de devedor. Contudo, não é menos certo que o legislador possa mudar esse paradigma e consequentemente espelhá-lo na descrição típica dos crimes. Por outras palavras, pese embora concordemos que existe um elemento histórico de interpretação da lei que nos aponta no sentido de diferenciação do regime e, sublinhe-

⁷⁹ Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, pp. 405-406 e CAEIRO, PEDRO, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais (O Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma dela)* in *Studia Iuridica – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº 19. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 238 e ss. De salientar que este entendimento surge já depois da eliminação de “comerciante” da descrição típica dos crimes.

⁸⁰ *Idem ibidem*

se, a existência de razões de ordem material⁸¹ nesse sentido, não podemos olvidar nem a letra nem o espírito da lei, ou tão-pouco o princípio da legalidade penal⁸². Impera portanto a necessidade de uma análise cuidada da questão em apreço.

Aludindo aos princípios gerais de interpretação da lei, é necessário presumir que o legislador conhece perfeitamente os conceitos de “devedor” e de “comerciante” e que, ao exprimir-se soube fazê-lo adequadamente⁸³. Isto é, ao omitir a referência a “comerciante” o legislador parece ter querido, conscientemente, considerar todos os devedores, contrariando a tendência até então verificada. De resto, dir-se-á que o legislador acompanhou também a tendência verificada ao nível de direito civil, a qual pôs termo à dicotomia “comerciante” e “não comerciante”.

Recordemos ainda que o princípio da legalidade penal, na sua vertente de determinabilidade da lei – *rectius nullum crimen sine lege certa* –, impõe ao legislador a descrição do tipo da forma mais precisa possível. Deste modo, o sentido e alcance do tipo deve ser objetivamente determinável pelos destinatários da norma penal, pois só assim se garante a necessária segurança jurídica. Apelamos então aos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS:

“...se é inevitável que a formulação dos tipos legais não consiga renunciar à utilização de elementos normativos [neste caso o conceito de devedor] (...) é indispensável que a sua utilização não obste à determinabilidade objectiva das condutas proibidas e demais elementos de punibilidade requeridos, sob pena de violação irremissível, neste plano, do princípio da legalidade e sobretudo da sua teleologia garantística”⁸⁴.

O raciocínio que temos vindo a desenvolver parece conduzir à conclusão de que a referência a “devedor” é una e transversal, em oposição ao entendimento de PEDRO CAEIRO. Contudo, os argumentos expendidos apenas têm cabimento em relação à insolvência dolosa. Isto porque, quanto ao tipo doloso inexistem elementos que

⁸¹ Nesta sede, e do ponto de vista material, consideramos que equiparar a tutela penal a todos os devedores poderá ser desadequado, nomeadamente ao nível do desvalor da ação e da consequente punibilidade.

⁸² Cfr. art. 29º, nº 1 da CRP.

⁸³ Cfr. art. 9º, nº 3 do CC.

⁸⁴ Cf. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal...op.cit.* p. 186.

contrariem esta noção ampla de devedor utilizada pelo legislador, mas o mesmo já não se dirá quanto à insolvência negligente.

No crime de insolvência negligente, e não obstante a descrição típica do crime fazer tão-somente referência a “devedor”, alude-se igualmente, e aqui reside a diferença, a “*no exercício da sua actividade*”⁸⁵, e ainda “*tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa*”⁸⁶ (sublinhado nosso). Por conseguinte, as mencionadas passagens só farão sentido e, acima de tudo, o crime só poderá ser preenchido, por quem detenha a qualidade de “comerciante”. Pois, e a título de exemplo, como poderia um devedor civil, agindo nessa qualidade, praticar um crime “*no exercício da sua actividade*” comercial ou empresarial?⁸⁷.

Concluimos assim que o conceito de “devedor” previsto no crime de insolvência dolosa é amplo, abarcando quer “comerciantes” quer “não comerciantes”. Já no que ao crime de insolvência negligente concerne, o referido conceito deve ser interpretado restritivamente, atendendo à construção do tipo, de forma a abranger apenas o agente que exerça uma actividade comercial ou empresarial⁸⁸. No mesmo sentido, defendendo tratar-se de um devedor que exerça uma actividade comercial ou empresarial, veja-se PINTO DE ALBUQUERQUE⁸⁹, SÁ PERREIRA/ALEXANDRE LAFAYETTE⁹⁰ e, ainda, JOAQUIM MALAFAIA⁹¹.

Em sentido contrário, NUNO LUMBRALES defende que o intérprete não estará autorizado, sem fundamentos absolutamente inequívocos, os quais, salienta, não se descortinam no caso concreto, a alterar o normal e amplo sentido de “devedor” utilizada

⁸⁵ Cf. art. 228º, nº 1, al. a), 2ª parte, do CP.

⁸⁶ Cf. art. 228º, nº 1, al. b) do CP.

⁸⁷ Deste modo, a lei portuguesa, à semelhança da tradição comum ao direito italiano, francês e, em certa medida alemão, não pune os devedores civis em situações de causação negligente do seu estado de insolvência. Cf. CAEIRO, PEDRO, *Sobre a Natureza...op.cit.*, p. 445.

⁸⁸ Pese embora consideremos que só esta interpretação da norma permite extrair um sentido útil da mesma, não podemos deixar de salientar que o legislador deveria ter sido mais claro e inequívoco ao determinar o agente do crime de insolvência negligente. Pois, em nome do aludido princípio da legalidade, o sujeito do crime deve ser perfeitamente determinável.

⁸⁹ O autor considera que «*O crime de insolvência negligente é um crime específico próprio, dependendo a ilicitude do exercício pelo agente de uma “actividade comercial ou empresarial (“da sua empresa”)*» (sublinhado nosso) Cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 711.

⁹⁰ Cf. PERREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, p. 613.

⁹¹ MALAFAIA, JOAQUIM, *A Insolvência, a Falência e o Crime do Artigo 228º do Código Penal in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 11, Fascículo 2.º, Abril-Junho. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 236.

pelo legislador nos crimes insolvenciais⁹². Neste sentido veja-se também ANTÓNIO BARREIROS⁹³.

À luz do art. 11º, nº 1 do CP, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal, à exceção dos casos expressamente previstos no nº 2 do mesmo artigo, em que as pessoas coletivas e outras entidades equiparadas⁹⁴ são igualmente passíveis de responsabilidade penal⁹⁵. Sucede que, analisando o elenco de crimes previstos no mencionado nº 2, constata-se que nem a insolvência dolosa nem a insolvência negligente constam do mesmo. Tal facto conduz à necessária conclusão de que as pessoas coletivas não são criminalmente responsáveis pela prática de crimes insolvenciais⁹⁶.

Por conseguinte, conclui-se que apenas será autor de um crime insolvencial o devedor que seja uma pessoa humana, nos termos do já aludido art. 11º, nº 1 do CP.

Ainda a propósito do conceito de devedor, e no que se refere ao facto de o estatuto profissional do autor ter deixado de ser uma qualidade típica, FERNANDA PALMA considera que coloca-se agora “*frontalmente, a problemática da autoria em função de uma relação específica, de uma objectiva relação de dever*”⁹⁷.

Acrescenta a autora que torna-se claro que a autoria não está dependente de categorias formais, como sejam a de “comerciante” e, inclusivamente, a de “devedor”. Pelo contrário, propugna que a autoria “*é antes determinada pela relação funcional entre o agente e os direitos patrimoniais dos credores. Devedor será, assim, não só quem é sujeito passivo de uma relação de crédito, mas também qualquer responsável pela satisfação dos direitos de crédito...*”⁹⁸. Quer isto dizer, para efeitos de autoria⁹⁹ bastará

⁹² Cf. LUMBRALES, NUNO, *Breves Reflexões...op.cit.*, pp. 273-275.

⁹³ Cf. BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, *Crimes Contra o Património*, Lisboa: Editora Universidade Lusíada, 1996, p. 229.

⁹⁴ Com exceção do Estado e de outras pessoas coletivas públicas, assim como de organizações internacionais de direito público, cf. art. 11º, nº 2, *in fine*.

⁹⁵ *Vide infra* cap. III, nº 1.1, nota nº 185.

⁹⁶ Embora sejam consideradas sujeitos passivos de insolvência nos termos do art. 2º, nº 1, al. a) do CIRE.

⁹⁷ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 410.

⁹⁸ *Idem Ibidem*. Nesta sede, a autora dá o exemplo dos cônjuges relativamente às dívidas comuns do casal, nos termos do art. 1691º do CC.

⁹⁹ Cfr. art. 26º do CP.

que o agente tenha uma relação funcional com os direitos de crédito perante o seu credor e que, claro, pratique alguma das atividades típicas previstas para os crimes insolvenciais.

Cumpra então recuperar o entendimento de FERNANDA PALMA quanto à mencionada “relação funcional”, mais precisamente para articular essa ideia com o caso específico das sociedades comerciais de responsabilidade ilimitada¹⁰⁰. Neste caso, e atendendo às regras societárias, os sócios são responsáveis pessoal e ilimitadamente pelas dívidas que a sociedade contraia, pelo que responderão perante os seus credores com o seu património pessoal¹⁰¹. Em face do exposto, poderemos afirmar que essa relação funcional basta para preencher o requisito de “devedor” previsto na lei? Cremos que não, como melhor demonstraremos de seguida.

Caberá frisar, uma vez mais, que a lei faz referência expressa ao conceito de “devedor” e à necessidade de verificação fáctica de uma situação de insolvência e, cumulativamente, ao seu reconhecimento judicial. Pelo que, e na esteira de PEDRO CAEIRO, consideramos que este devedor é necessariamente um “devedor insolvente”¹⁰². Por outras palavras, este devedor a que a lei faz menção tem que ser destinatário de uma decisão judicial de insolvência¹⁰³. Sendo que, no caso ora em discussão, os mencionados sócios não são sujeitos passivos de insolvência para que sobre eles possa impender uma decisão judicial nesse sentido¹⁰⁴, pelo que desde logo este pressuposto não está preenchido¹⁰⁵.

Mas quererá isto significar que os administradores e gerentes de uma sociedade comercial também não respondem pela prática de crimes insolvenciais? A resposta é negativa. O devedor que não seja uma pessoa humana poderá repercutir a sua qualidade

¹⁰⁰ De que são exemplo as sociedades em nome coletivo e em comandita, esta última quanto à categoria de sócios comanditados. Cfr. 175º, nº 1 e 465º, nº 1 do CSC, respetivamente. Para mais desenvolvimentos cfr. ABREU, COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, volume II - Das Sociedades, 3.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 56-57.

¹⁰¹ Esta responsabilidade é, contudo, subsidiária em relação à sociedade e solidária entre os sócios cfr. 175º, nº 1 e 465º, nº 1 do CSC.

¹⁰² O autor salienta que nenhum dos tipos utiliza a expressão “devedor insolvente” mas que, ainda assim, “é óbvio que todas estas referências a uma situação de insolvência têm de ser entendidas como reportando-se à pessoa do devedor” Cf. CAEIRO, PEDRO, *Sobre a Natureza...op.cit.*, pp. 173 e ss.

¹⁰³ Pronunciando-se no mesmo sentido, TIEDEMANN salienta a necessidade de uma declaração de insolvência como segundo argumento a favor da qualificação dos crimes insolvenciais como crimes específicos. *Apud* Cf. CAEIRO, PEDRO, *Sobre a Natureza...op.cit.*, p. 174.

¹⁰⁴ Cfr. art. 2º do CIRE. Saliente-se, todavia, que à luz da lei concursal vigente aquando da obra de FERNANDA PALMA, os sócios de uma sociedade eram sujeitos passivos da insolvência. Cfr. art. 126º, nº 1 do CPEREF.

¹⁰⁵ Ressalvando-se as situações em que os sócios sejam eles próprios considerados insolventes, caso em que poderão ser devedores. Contudo, não terão essa qualidade por força da sociedade que integram.

de devedor nas pessoas humanas que pratiquem as condutas típicas como titulares dos seus órgãos ou como seus representantes, nos termos do art. 12º, nº 1, alínea a) do CP. Este tema será contudo desenvolvido em sede própria, pelo que remetemos para o capítulo IV.

Em suma, podem ser agentes dos crimes insolvenciais: a pessoa humana que possa ser declarada insolvente; a pessoa humana que aja como titular dos órgãos ou representante de uma pessoa coletiva, sociedade ou associação de facto devedora¹⁰⁶; o terceiro (não representante do devedor) que praticar atos típicos “*com o conhecimento do devedor ou em benefício deste*”¹⁰⁷ e, por fim, o administrador de facto da pessoa coletiva, sociedade ou associação de facto^{108 109}. Com a ressalva de que, quanto ao crime de insolvência negligente, o seu agente terá de ser comerciante ou essa qualidade ser nele repercutida nos termos *supra* aludidos.

1.4 Do crime de insolvência negligente previsto no artigo 228º do Código Penal

Cumprindo agora proceder a uma análise detalhada do crime de insolvência negligente, o qual tem sofrido inúmeras alterações, não só terminológicas mas também ao nível do seu regime, e cuja concretização está longe de ser pacífica e imune a críticas da Doutrina.

Antes de prosseguirmos, cabe apenas efetuar uma breve nota sobre o que seja a insolvência à luz do CIRE. Prevê o artigo 3º, nº 1, do mencionado código que “*É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*” (insolvência atual). A lei prevê, todavia, no nº2, que as pessoas coletivas são igualmente consideradas insolventes “*quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo*” (insolvência especial). E, por fim, a lei equipara à insolvência atual a que seja meramente eminente, nos casos em que o devedor se apresente à insolvência (insolvência eminente)¹¹⁰.

¹⁰⁶ Cfr. art. 12º, nº 1, al. a) do CP.

¹⁰⁷ Cfr. art. 227º, nº 2 do CP.

¹⁰⁸ Cfr. art. 227º, nº 3 e 228º, nº 2 do CP

¹⁰⁹ Cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 706.

¹¹⁰ Cf. EPIFÂNIO, ROSÁRIO, *Manual...op.cit.*, pp. 21-27.

1.4.1 O tipo objetivo

1.4.1.1 A ação típica

1.4.1.1.1 A criação do estado de insolvência: análise da alínea a) do artigo 228º

A alínea a) do art. 228º do CP criminaliza as atuações do devedor que, mediante “grave incúria ou imprudência, prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas, especulações ruinosas, ou grave negligência no exercício da sua actividade” criarem um estado de insolvência. Numa primeira leitura, poder-se-á dizer que é difícil descortinar a autonomia típica de cada umas daquelas atuações, pois todas elas parecem reconduzir-se a uma situação de grave incapacidade de gestão do devedor¹¹¹. Nessa medida, o esforço interpretativo inerente a esta alínea ganha especial acuidade¹¹².

A “grave incúria ou imprudência” pode entender-se como a falta de cuidado ou desleixo na condução dos negócios, a qual terá de ser grave pois não pode ser meramente reconduzida a uma situação de “mau comerciante”¹¹³. Por outras palavras, a incúria relevante para efeitos de preenchimento do tipo é aquela que envolve a violação de deveres mínimos de diligência de conservação do próprio património ou da capacidade de cumprir as obrigações por parte do devedor^{114 115}. Por exemplo, no caso de o devedor não pagar tempestivamente juros, deixando-os avolumar sem que haja uma justificação para tal ou, ainda, quando deixa caducar (*lato sensu*) créditos por pura inércia da sua parte.

Já a “grave imprudência” tipicamente relevante parece reconduzir-se à violação de deveres mínimos de ponderação na gestão do património¹¹⁶. Aqui coloca-se, contudo, um problema: Como aferir esta imprudência quando a atividade comercial depende da assunção de riscos? Quer isto dizer, qual é o critério para delimitar a fronteira entre os

¹¹¹ No mesmo sentido, Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p.436.

¹¹² Passando igualmente por uma densificação daquelas descrições típicas por parte da nossa Jurisprudência.

¹¹³ Esta incúria terá de ser maior do que aquela que seria razoavelmente consentida a um “mau comerciante”, sob pena de ser demasiado oneroso para uma pessoa que, simplesmente, não tem capacidade natural para gerir um negócio. No mesmo sentido *vide* ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra...op.cit.*, p.145; E, ainda, PEDRO CAEIRO, o qual salienta que, caso assim não fosse, “o devedor tornar-se-ia, sob a ameaça penal, num verdadeiro funcionário ao serviço dos credores na gestão do próprio património” Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p.436.

¹¹⁴ Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p.436.

¹¹⁵ Cfr. art. 64º, nº 1, al. a) do CSC. Saliente-se que os administradores e gerentes das sociedades comerciais estão adstritos, de um ponto de vista do direito societário, a deveres de cuidado que extravasam o “padrão do homem médio” e que se aferem, pelo contrário, segundo o “padrão de um gestor criterioso e ordenado”.

¹¹⁶ Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p.437.

riscos aceitáveis e aqueles que são considerados imprudentes? A atividade comercial comporta sempre riscos, de maior ou menor amplitude, e estes são, à partida, calculados pelo devedor, independentemente do seu êxito¹¹⁷. Pelo que, a imprudência será, segundo cremos, a situação em que o devedor tem à sua disposição todos os dados para tomar uma decisão de gestão inequívoca e, ainda assim, ignora ou menospreza totalmente os riscos e as consequências daí advinentes, cujo impacto negativo no seu património seria expectável, ou não pudesse desconhecer, segundo regras de experiência ou outras¹¹⁸.

Mais adiante o legislador previu as “*especulações ruinsas*”, contudo não se compreende a sua autonomização em face da aludida “*grave imprudência*”. Pois, as especulações no seio da atividade comercial representam o risco por excelência daquela atividade, pelo que deveriam ser compreendidas pela grave imprudência¹¹⁹. Esta manifestação da imprudência do devedor, dando azo a especulações ruinsas, pode manifestar-se, por exemplo, ao nível do mercado de valores mobiliários.

Já no que se refere à “*prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas*” a conduta do devedor é aferida em função de critérios quantitativos¹²⁰. Deste modo, por prodigalidade entende-se atos de delapidação do património, os quais não se traduzem em meras despesas elevadas, mas em liberalidades que são desproporcionais e injustificadas. A título de exemplo, o devedor que esbanje ou dissipe bens, sem obediência a critérios racionais e de senso comum e, em regra, sem um objetivo útil. Por outro lado, as despesas manifestamente exageradas distinguem-se da prodigalidade na medida em que o devedor realiza gastos ou assume dívidas que dificilmente serão suportadas pelo seu ativo, mas que têm um objetivo útil em face da atividade desenvolvida¹²¹. Ainda assim, sublinhe-se que o legislador quis clarificar que não são todas e quaisquer despesas superiores ao ativo, mas aquelas que sejam manifestamente exageradas face àquilo que o ativo poderia razoavelmente suportar.

Por fim, o legislador recorre à formulação abrangente de “*grave negligência no exercício da sua atividade*”, o que inclui toda a atuação negligente (desde que grave) por

¹¹⁷ Para mais desenvolvimentos *vide* FRADA, CARNEIRO DA, *A Responsabilidade...op.cit.*, p. 677 e ss.

¹¹⁸ Em sentido concordante, CARLOS ALEGRE afirma que a imprudência traduzir-se-á na “*ignorância e menosprezo claros desses riscos*” cf. ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra...op.cit.*, p.145.

¹¹⁹ No mesmo sentido, cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p.437; PERREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, p.611.

¹²⁰ *Idem Ibidem.*

¹²¹ Cf. ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra...op.cit.*, p.145.

parte do devedor que exerça uma atividade comercial ou empresarial. Mas, se assim é, não serão as restantes descrições típicas repetitivas e, conseqüentemente, desnecessárias? Ou seja, não deveria a menção a grave negligência no exercício da atividade surgir em primeiro lugar, sendo depois possivelmente seguida de condutas exemplificativas dessa realidade? Ou, pelo contrário, terão âmbitos e significados diversos? A resposta a esta questão está, segundo cremos, relacionada com a própria configuração do tipo subjetivo do crime de insolvência negligente¹²².

1.4.1.1.2 Da indefinição do conceito “*dificuldades económicas e financeiras*” antes da situação de insolvência

A alínea b) do n.º 1 art. 228º prevê, por sua vez, a situação em que devedor “*tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa, não requerer em tempo nenhuma providência de recuperação*”. Coloca-se neste ponto a dúvida sobre o que seja, em concreto, o sentido e alcance do contexto factual da omissão incriminada, pois o legislador recorreu a uma expressão vaga e diluída¹²³, para além de esta consubstanciar um conceito extrapenal.

Sem prejuízo de admitirmos que o CIRE nos dá algumas pistas, quando define a noção de “*situação económica difícil*” no âmbito do PER¹²⁴, tal facto não impõe a conclusão imediata de que os conceitos reportam-se à mesma realidade e que o conceito extrapenal possa ser transportado para o direito penal.

A este propósito, e como ensina GERMANO MARQUES DA SILVA:

“O carácter autónomo do direito penal faz com que o intérprete penal não esteja obrigado a assumir acriticamente conceitos jurídicos de outros ramos, existindo hoje acordo doutrinal em aceitar que, a partir das finalidades próprias que apresenta o direito penal, os conceitos jurídicos extrapenais não têm de corresponder plenamente com os de direito penal. Isto obriga a ter em conta a interpretação teleológica (ou politico-criminal) de cada conceito, só sendo legítimo admitir a transladação de conceitos extrapenais (...) nos casos em que

¹²² Vide *infra*, n.º 1.4.2.1.

¹²³ No mesmo sentido, aludindo à indefinição daquele conceito legal cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 710.

¹²⁴ Cfr. art. 17º - B do CIRE, o qual dispõe que “...*encontra-se em situação económica difícil o devedor que enfrentar dificuldade séria para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por ter falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito*”.

uma instituição ou conceito homólogo tenha a mesma finalidade no âmbito de direito penal e fora dele”¹²⁵ (sublinhado nosso).

Aquelas “dificuldades”, e salvo melhor opinião, terão de surgir num momento anterior à impossibilidade do devedor cumprir as suas obrigações vencidas¹²⁶, pois caso contrário já estaríamos no campo da insolvência propriamente dita. Donde resulta que as aludidas “*dificuldades económicas e financeiras*” terão de se reportar ao momento imediatamente anterior àquele. Quer isto dizer, às situações em que exista uma séria dificuldade de cumprir as obrigações vencidas mas que, ainda assim, o devedor logre cumprir o que lhe é devido. Pelo que, e de certa forma, estamos a admitir a transposição da mencionada noção de “*situação económica difícil*” nesta sede, a qual também se refere a um momento anterior à insolvência atual.

Por outro lado, não podemos deixar de chamar à colação a possibilidade de causas exógenas, como a situação socioeconómica do país, poderem concorrer para as “*dificuldades económicas e financeiras*” da empresa. Nessa medida, o referido conceito deverá ser igualmente – e casuisticamente – avaliado em função das repercussões que tal conjuntura poderá ter no tecido empresarial, o que contribui para a sua indefinição.

1.4.1.1.3 A omissão do requerimento tempestivo de recuperação: determinação do sentido da alínea b) do nº1 do artigo 228º do Código Penal

A punição desta conduta espelha, desde logo, a hesitação e incoerência do legislador quanto à sua criminalização. Se, por um lado, o direito português anterior ao CP de 1982 punia a não apresentação à falência nos prazos fixados na lei concursal, já àquele código descriminalizou essa mesma conduta. Em 1993 foi novamente criminalizada prevendo-se então que: “*tendo conhecimento da situação de insolvência, não se apresentar à falência nem requerer qualquer providência de recuperação*” (sublinhado nosso)¹²⁷. Por sua vez, aquando da revisão do CP de 1995, o legislador eliminou uma vez mais esta incriminação. Mais tarde, já em 1998, o legislador voltou a prever aquela conduta que se mantém até hoje.

¹²⁵ Cfr. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Editorial Verbo, 2009, p. 316.

¹²⁶ Cfr. art. 3º, nº 1 do CIRE.

¹²⁷ Cfr. art. 3º do DL 132/93, de 23 de Abril, que alterou o então art. 326º do CP.

A análise do tipo previsto na alínea b) do nº 1 do art. 228º deixa claro que o legislador previu uma omissão pura¹²⁸. A este respeito cumpre recordar que o crime de omissão assenta na violação de um dever legal de atuar, levado a cabo por quem tenha esse dever jurídico de realizar a ação devida e esperada. Este dever jurídico de atuar não está, *in casu*, suficientemente densificado no tipo legal, pelo que decorre da cláusula geral do art. 10º, nº 2 do CP: “quando sobre o omitente recaia um dever jurídico que pessoalmente o obriga a evitar [um certo] resultado”¹²⁹.

Aqui chegados, torna-se imperioso indagar qual seja o dever jurídico que aqui está em discussão. Será o dever de requerer uma providência de recuperação? O problema surge exatamente neste ponto, pois a lei não prevê esse dever jurídico. Na verdade, e em rigor, o “processo de recuperação da empresa” a que o artigo ainda parece aludir, deixou de existir desde a entrada em vigor do CIRE em 2004. Pois, este código unificou todos os procedimentos anteriores num só processo – o processo de insolvência –, tendo desaparecido a dicotomia “recuperação/falência” que estava na origem deste preceito¹³⁰.

Ainda assim, e de forma a salvar o preceito, será possível reconduzir aquela descrição típica ao aludido dever de apresentação à insolvência nos termos do art. 18º do CIRE?¹³¹. A Doutrina não é unânime quanto a esta questão.

Por um lado, PINTO DE ALBUQUERQUE considera que a referência legal à omissão do requerimento tempestivo de uma “medida de recuperação” não pode ser substituída pela omissão do dever de apresentação à insolvência, sob pena de violação do princípio da legalidade. Assim, considera que a incriminação do nº 1, alínea b) do art. 228º não é aplicável desde a entrada em vigor do CIRE¹³². Já PEDRO CAEIRO considera que a presente incriminação é insustentável no plano político-criminal pois cria deveres penais

¹²⁸ Trata-se de um crime de omissão pura (ou própria) pois a própria previsão da norma refere expressamente a omissão como forma de integração típica.

¹²⁹ Cf. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal...op.cit.* p. 913.

¹³⁰ Para mais desenvolvimentos Cf. PERREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, p. 612.

¹³¹ O art. 18º, nº 1, dispõe que “[o] devedor deve requerer a declaração de insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência (...) ou à data em que devesse conhecê-la”; já no nº 3 prevê que “[q]uando o devedor seja um titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações...”. Sendo que, este leque de obrigações é limitado. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, cfr. FERNANDES, CARVALHO/LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.ª ed. Lisboa: Quid Iuris Sociedade Editora, 2013, pp. 191-196.

¹³² Cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 710.

num espaço onde o direito civil confere uma ampla margem de atuação. E, ainda, materialmente inconstitucional, na medida em que viola simultaneamente o princípio da necessidade penal – pois o devedor não se encontra tão-pouco insolvente –, e o princípio da legalidade – pois a lei não tipifica o crime com um mínimo de determinabilidade¹³³.

Por outro lado, SÁ PEREIRA/ALEXANDRE LAFAYETTE, embora reconheçam que são realidades distintas, admitem que, no limite, haja essa recondução ao art. 18º do CIRE: “*Existe, ademais, um dever de apresentação à insolvência (...) o qual não parece compaginar-se com qualquer «providência de recuperação», embora, quando se queira salvar a disposição em jogo, seja a violação de tal dever a única amarra a que poderíamos agarrar-nos...*”¹³⁴. Por sua vez, NUNO LUMBRALES vai mais longe e defende que o dever de apresentação à insolvência ou de requerer uma medida de recuperação constitui um efetivo dever, em sentido técnico, imposto pelo art. 18º do CIRE. Cabendo ao devedor escolher entre apresentar-se à insolvência ou apresentar um plano de insolvência, que eventualmente permita a recuperação da empresa, sendo este o sentido a dar à expressão “*providência de recuperação*” constante na alínea b) do nº1 do art. 228º do CP¹³⁵.

A nosso ver, requerer uma “*providência de recuperação*” não se confunde com o dever de “*apresentação à insolvência*”, isto é, de um ponto de vista do direito da insolvência são realidades distintas. Como tal, essa subsunção seria uma frontal violação do princípio da legalidade, na sua vertente de tipicidade. Recordemos, porque nunca é demais frisá-lo, que requerer uma providência de recuperação da empresa é, à luz do CIRE, um ónus¹³⁶¹³⁷, e não um dever¹³⁸. Como ensina ROSÁRIO EPIFÂNIO, “...*não está consagrado na lei qualquer dever de apresentação de um plano, contrariamente ao que acontece com o dever de apresentação à insolvência (art. 18º). Existe apenas uma situação que poderá ser configurada de ónus – sempre que pretenda conservar a administração dos seus*

¹³³ Cf. CAEIRO, PEDRO, Comentário...*op.cit.*, p. 443.

¹³⁴ Cf. PERREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, p. 612.

¹³⁵ Cf. LUMBRALES, NUNO, *Breves Reflexões...op.cit.*, pp. 281-282.

¹³⁶ Cfr. art. 192º e ss. do CIRE e, em particular, a expressão utilizada pelo legislador “*podem ser regulados num plano de insolvência...*”.

¹³⁷ Estamos perante um ónus quando a ordem jurídica se limita a “*atribuir certa vantagem à prática do ato, a considerar este como requisito indispensável para a obtenção daquela, mas deixando à inteira discricção do interessado a opção pela conduta que mais lhe convenha*” (sublinhado nosso) Cfr. VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, volume I, 10.ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 57.

¹³⁸ O tipo legal prevê somente que o devedor tenha conhecimento das suas “*dificuldades económicas e financeiras*” e, não, do seu estado de insolvência, pelo que tão-pouco faria sentido que existisse aqui esse dever jurídico.

bens...”¹³⁹. Pelo que, a incriminação de uma conduta que, no plano do direito civil é meramente um ónus e onde é atribuída ampla margem de atuação aos interessados, seria também violadora do princípio da necessidade da lei penal.

Aquela conclusão não impede, contudo, que se possa considerar, no limite e atendendo ao caso concreto, que a abstenção de requerer uma providência de recuperação constitua “grave incúria ou imprudência” ou até uma “grave negligência no exercício da sua atividade”, condutas estas previstas na alínea a) do n° 1 do art. 228° do CP¹⁴⁰.

Em face do exposto, não se compreende a manutenção da descrição típica ínsita na alínea b) desde a entrada em vigor do CIRE, senão por desnorte e falta de harmonização do tipo legal face ao restante ordenamento jurídico. Tal facto conduz à necessária conclusão de que este preceito é obsoleto e não poderá ser aplicado, o que reclama uma rápida intervenção do legislador¹⁴¹.

1.4.1.1.4 Em especial: a lacuna de punibilidade no caso de omissão do dever de apresentação à insolvência nos termos do artigo 18° do CIRE

Não obstante considerarmos que a omissão prevista na alínea b) do n° 1 do art. 228° não é subsumível ao dever de apresentação à insolvência, consideramos igualmente que, de um ponto de vista de *jure condendo*, tal conduta deve ser incriminada.

Nesta sede, e com o intuito de promover o cumprimento do dever de apresentação à insolvência, o legislador estabeleceu uma presunção de culpa grave dos administradores responsáveis pelo incumprimento daquele dever, o qual culmina na qualificação da insolvência como culposa¹⁴². Esta norma compreender-se-á melhor se tomarmos em consideração que, uma das principais causas do insucesso dos processos de insolvência é, precisamente, o seu tardio início e a falta de estímulos à atempada apresentação à insolvência¹⁴³. Como tal, fará sentido que seja dada uma resposta enérgica e eficaz do

¹³⁹ Cf. EPIFÂNIO, ROSÁRIO, *Manual...op.cit.*, p. 287. Contudo, a autora afirma também, em clara contradição com o exposto, que a al. b) do n° 1 do art. 228° reconduz-se ao artigo 18° do CIRE. *Idem*, *Ibidem* nota 378, p. 127.

¹⁴⁰ No mesmo sentido, cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 441. O autor salienta, todavia, que “Punir o devedor porque não requereu uma providência de recuperação **não é a mesma coisa** do que puni-lo porque essa omissão constituiu, em concreto, uma incúria ou grave imprudência...”.

¹⁴¹ A necessidade de uma rápida intervenção do legislador já havia sido preconizada por outros autores. Cf. *Idem*, *Ibidem*, p. 443.

¹⁴² Cfr. art. 186°, n° 3, al. a) do CIRE.

¹⁴³ Cf. DL n° 53/2004, de 18 de março.

direito penal¹⁴⁴, porquanto esta conduta lesa quer o património dos credores, cuja perspectiva de ressarcimento vai sendo gradualmente diminuída, quer o bom funcionamento da economia creditícia. Esta última é posta em causa na medida em que se permite que um devedor insolvente atue ativamente na vida económica (com os prejuízos que daí advêm).

Aqui chegados, somos remetidos para um outro problema que tem sido discutido pela Doutrina: a tempestividade daquele dever de apresentação à insolvência. Em traços gerais, coloca-se a questão de saber se esse dever emerge desde o conhecimento efetivo do estado de insolvência ou se, pelo contrário, apenas terá de ser cumprido no prazo estipulado pela lei civil para o efeito¹⁴⁵.

A este propósito, NUNO LUMBRALES afasta o prazo estabelecido no art. 18º do CIRE em nome da necessária certeza na aplicação do direito penal e, ainda, afirmando que a prova efetiva do início e termo do prazo sempre se teria de socorrer da presunção estabelecida no nº 3 do referido artigo, a qual considera inadmissível em direito penal. Quer isto dizer, considera que para “*além de não ser aplicável [a presunção] a todos os devedores nunca poderia ser aceite em sede de direito penal, pois a ela se sobrepõe a presunção constitucional de inocência do Arguido...*”¹⁴⁶. Propondo, ao invés, que a medida de recuperação, mediante a apresentação à insolvência da empresa, deva “*ser considerada tempestiva se ocorreu em tempo útil, ou seja, se nesse momento a situação económico-financeira da empresa ainda permitir, de acordo com um juízo de prognose plausível, a execução daquele plano*”, caso contrário, já será intempestiva¹⁴⁷. Pelo contrário, PEDRO CAEIRO propugna que a infração do dever de apresentação só surge uma vez expirado o prazo de então 60 dias (hoje 30 dias) após a cessação de pagamentos¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Neste sentido, cf. LUMBRALES, NUNO, *Breves Reflexões...op.cit.*, pp. 284-285. Em sentido contrário, embora referindo-se ao então artigo 6º do CPEREF, PEDRO CAEIRO manifesta as suas “*mais sérias reservas, em perspectiva político-criminal, à pura incriminação desse dever extra-penal*”, cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 440; PERREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, p. 612.

¹⁴⁵ *Vide supra*, nº 1.4.1.1.3, nota 131.

¹⁴⁶ Cfr. art. 32º, nº 2 da CRP.

¹⁴⁷ Cf. LUMBRALES, NUNO, *Breves Reflexões...op.cit.*, p.282.

¹⁴⁸ O autor tinha por referência o artigo 6º do CPEREF. Para mais desenvolvimentos cf. CAEIRO, PEDRO, *Sobre a Natureza...op.cit.*, p. 141 e ss.

Pela nossa parte aderimos à segunda orientação. Antes de mais, a crítica tecida por NUNO LUMBRALES quanto à presunção não ser aplicável a todos os devedores não poderá proceder. Pois, e como tivemos oportunidade de salientar, o agente do crime do art. 228º do CP é apenas o devedor que desenvolva uma atividade comercial ou empresarial. Por outro lado, fará sentido que seja a lei insolvencial, pois é esta que estabelece o dever de apresentação à insolvência, a determinar o momento a partir do qual é exigida essa apresentação. Caso contrário, o CIRE possibilitaria que o devedor se apresentasse nos 30 dias seguintes após a cessação de pagamentos e, a lei penal, sendo mais exigente, criaria um dever penal antes do decurso daquele prazo. Sufragar este último entendimento conduziria a um resultado absurdo: o devedor que cumprisse atempadamente o dever de apresentação à insolvência nos termos do CIRE e que, como tal, não estaria sujeito a qualquer sanção naquele âmbito, poderia vir a ser, ainda assim, condenado pela prática de um crime de não atempada apresentação à insolvência!

Já no que se refere à presunção do nº 3 do art. 18º do CIRE, esta estabelece que em certas situações e decorrido o lapso temporal de pelo menos três meses, o devedor não possa desconhecer o seu estado de insolvência, pelo que se presume esse conhecimento. Também aqui não se nos afigura a existência de violação do princípio *in dubio pro reo*, pois este princípio só fará sentido se, a final, persistir uma dúvida razoável e insanável acerca da culpabilidade ou do modo de atuação do arguido, sendo que o *non liquet* é resolvido a seu favor. Mas já não neste momento prévio, em que se afere quando lhe é exigível certo comportamento. Nesta sede não se diga que o devedor podia desconhecer a situação de insolvência decorridos aqueles três meses, pois os seus administradores estão adstritos a especiais deveres decorrentes da lei que lhes impõe esse conhecimento. Mais se diga que reconduzir esta presunção para efeitos de direito penal não implica, direta e automaticamente, a presunção de “culpabilidade” do arguido. Pelo contrário, deverão estar preenchidos todos os pressupostos do crime e ser efetuada uma análise casuística, podendo até verificar-se uma situação de erro, nos termos gerais.

Por fim, uma crítica de fundo à solução preconizada por NUNO LUMBRALES: poderá o juiz, como aqui pretende o autor, sindicar a oportunidade de apresentação à insolvência assente em puros critérios de gestão empresarial e de análise da viabilidade económico-financeira da empresa? A resposta é, salvo melhor opinião, necessariamente negativa. O juiz não poderá efetuar tais juízos de valor em matéria de gestão, devendo

cingir-se à aferição de violação de algum bem jurídico-penal no seio dessas decisões empresariais¹⁴⁹.

1.4.1.2 Crime de “dano ou de perigo abstrato”

Uma vez analisado o tipo objetivo estamos agora em condições de analisar esta temática. Atendendo à forma como o bem jurídico é posto em causa pela atuação do agente distingue-se entre crime de dano e crime de perigo. O crime de dano pressupõe que, do preenchimento do tipo, decorre uma lesão efetiva do bem jurídico. Pelo contrário, o crime de perigo não pressupõe a lesão, basta a mera colocação em perigo do bem jurídico¹⁵⁰. Como pudemos deixar antever ao longo da nossa exposição, consideramos que o crime de negligência é um crime de perigo abstrato. No que se refere à alínea a), e pese embora aquelas condutas pareçam não ser, à partida, suficientemente perigosas para justificar uma tutela antecipada, consideramos pelo contrário que são. Pois, pelo menos potencialmente, poderão lesar o património dos credores, além das incidências patrimoniais que daí advêm para as obrigações daqueles. Cumpre recordar que são praticadas por pessoas adstritas a especiais deveres – os seus administradores e gerentes –, e que o circuito económico se deve pautar pelo seu regular funcionamento e interdependência dos seus agentes. Quer isto dizer, o desvalor daquela ação põe, por si só, em causa o património dos credores¹⁵¹. Por sua vez, a alínea b) não suscita grandes dúvidas pois é um exemplo de antecipação da tutela penal a um momento anterior ao resultado típico – a situação de insolvência. Pois, é exigido que o devedor tenha conhecimento das suas “*dificuldades económicas e financeiras*”, o que poderá ocorrer muito antes da situação fática de insolvência propriamente dita.

1.4.1.3 Crime de “mera atividade ou de resultado”

Quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação, o crime pode ser de mera atividade – importando apenas determinada conduta – ou, de resultado – quando a consumação pressupõe um certo resultado. O crime de insolvência negligente pressupõe a verificação fática da situação de insolvência, pelo que será necessariamente um crime

¹⁴⁹ Em sentido concordante cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 443.

¹⁵⁰ Recordamos que nos crimes de perigo concreto o “perigo” é um elemento do tipo, ao passo que, nos crimes de perigo abstrato o referido “perigo” não é um elemento do tipo, mas antes o motivo da proibição. Cf. DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal...ob. cit.*, pp. 308-311.

¹⁵¹ Em sentido contrário, considerando que a alínea a) é um crime de dano cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 710.

de resultado. Quer isto dizer, pese embora a conduta do devedor possa ser pautada por “grave negligência no exercício da sua actividade” se, ainda assim, não lesar o património dos credores – *rectius* – existir insolvência, não há crime. Por exemplo, nos casos em que o devedor consiga renegociar a dívida ou obtenha crédito junto de uma instituição financeira.

Como tal, coloca-se o problema da imputação objetiva do resultado à ação¹⁵². A este respeito, FERNANDA PALMA refere que “A tutela penal passou a referir-se, conseqüentemente, a um estado – a insolvência – cuja existência é suficientemente substancial (isto é, não essencialmente dependente de declaração judicial) para ser ponto de referência de um verdadeiro resultado típico”¹⁵³.

1.4.2 O tipo subjetivo

1.4.2.1 Um verdadeiro crime negligente?

A temática do tipo subjetivo é porventura um dos pontos mais sensíveis da análise deste crime. Por um lado, há autores que defendem tratar-se de um crime apenas punível a título de negligência, por outro lado há autores que propugnam a admissibilidade de condutas dolosas no seio do apelidado crime de insolvência negligente.

LEAL HENRIQUES/SIMAS SANTOS¹⁵⁴, MAIA GONÇALVES¹⁵⁵, SARAGOÇA DA MATTA¹⁵⁶ e PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁵⁷ defendem que o tipo só admite a negligência. Este último autor salienta que tal orientação decorre de uma interpretação literal, histórica e sistemática do preceito. Para tal, apela à alteração da epígrafe da norma que passou de “intencional” para “negligente”, à utilização de expressões doutrinariamente associadas à negligência – como seja a “grave incúria ou imprudência” – e, ainda, ao facto de o preceito ser antecedido de um outro designado “insolvência dolosa”.

¹⁵² Para mais desenvolvimentos, cf. CARVALHO, TAIPA DE, *Direito Penal...op.cit.*, p. 300 e ss.

¹⁵³ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 405.

¹⁵⁴ Cfr. HENRIQUES, LEAL/SANTOS, SIMAS, *Código Penal Anotado: II Vol.*, 3.ª ed. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2000, p. 972.

¹⁵⁵ Cf. GONÇALVES, MAIA, *Código Penal...op.cit.*, p. 835.

¹⁵⁶ Cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *Fraudes...op.cit.*, pp. 687.

¹⁵⁷ Cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, pp.710-711.

Em sentido contrário, CARLOS ALEGRE¹⁵⁸, FERNANDA PALMA¹⁵⁹, PEDRO CAEIRO¹⁶⁰, JOAQUIM MALAFAIA¹⁶¹, SÁ PEREIRA/ALEXANDRE LAFAYETTE¹⁶² e NUNO LUMBRALES¹⁶³ consideram que o art. 228º do CP abarca condutas dolosas. Em síntese, e tomando como ponto de referência as considerações de FERNANDA PALMA, a autora defende que o disposto no art. 13º do CP impõe a previsão expressa para a punição da negligência, o que não se verifica, salvo no que se refere à última parte da alínea a). Pelo que, tais condutas só poderão ser puníveis a título de dolo. Por outro lado, salienta, só esta leitura permite evitar a consequência absurda de tais condutas serem imputáveis a título de negligência mas já não a título de dolo. Por sua vez, PEDRO CAEIRO acrescenta que a inclusão de conceitos como incúria imprudência ou prodigalidade não significa, *ipso facto*, a punição de condutas negligentes, mas antes, a subordinação típica daquelas condutas dolosas (causadoras da insolvência) a tais parâmetros.

Pela nossa parte, embora tenhamos consciência de que esta não terá provavelmente sido a intenção do legislador histórico, aderimos à segunda orientação. Isto porque, consideramos ser inultrapassável o argumento do art. 13º do CP, nos termos do qual é necessária a menção expressa à negligência, sendo esta também uma exigência decorrente do princípio da legalidade. A tal conclusão não obsta a epígrafe do artigo pois aquela não integra a descrição típica do crime. Assim, consideramos que a alínea a) poderá ser praticada a título de dolo direto, necessário ou eventual¹⁶⁴. Ressalvada a última parte – “grave negligência no exercício da sua atividade” – que será somente punível a título de negligência grosseira¹⁶⁵. Já a alínea b) será também punível a título de dolo, nas suas três modalidades. Isto porque, embora o tipo preveja o conhecimento das “dificuldades económicas e financeiras” e, numa primeira leitura, pareça não admitir o dolo eventual, ter-se-á de recordar que esse conhecimento se limita àquelas dificuldades e, não, ao alegado dever de apresentação de uma medida de recuperação¹⁶⁶.

¹⁵⁸ Referindo-se ao artigo 326º do CP de 1982, cf. ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra...op.cit.*, p.144.

¹⁵⁹ Assumindo esta posição antes da revisão do CP de 1998, cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos ...op.cit.*, pp. 409-410.

¹⁶⁰ Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, pp. 444-445.

¹⁶¹ Cf. MALAFAIA, JOAQUIM, *A Insolvência...op.cit.*, pp. 244-245.

¹⁶² Cf. PEREIRA, SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal...op.cit.*, p. 613.

¹⁶³ Cf. LUMBRALES, NUNO, *Breves Reflexões...op.cit.*, pp. 278-280.

¹⁶⁴ Cfr. art. 14º do CP.

¹⁶⁵ Cfr. art. 15º do CP.

¹⁶⁶ No mesmo sentido, cf. LUMBRALES, NUNO, *Breves Reflexões...op.cit.*, p. 280.

Por fim, cumpre efetuar uma breve nota de articulação do tipo subjetivo com a descrição típica propriamente dita. Aqui chegados, e em face do exposto quanto à previsão de condutas dolosas, é possível entender a construção da tutela típica e o motivo pelo qual o legislador não se limitou a prever a “grave negligência no exercício da sua actividade”¹⁶⁷.

1.4.3 A Punibilidade

O crime de insolvência negligente é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias, pelo que, não havendo disposição em contrário e atenta a sua moldura penal abstrata, não é punível a título de tentativa¹⁶⁸.

1.4.3.1 Do reconhecimento judicial da situação de insolvência e o estado de insolvência – condições objetivas de punibilidade ou elementos do tipo?

O reconhecimento judicial da situação de insolvência é reconhecido pela Doutrina dominante¹⁶⁹ e Jurisprudência¹⁷⁰ como sendo uma condição objetiva de punibilidade, isto é, uma condição extrínseca ao delito que não interfere na configuração típica do crime, pelo que não se encontra abrangido pelo dolo do agente. Esta opção parece ir ao encontro da ideia de proteção do tecido empresarial e da sua credibilidade até que seja decretada a insolvência, permitindo assim a sua recuperação económica. Já quanto ao estado de insolvência, este é em si mesmo um elemento do tipo e, como tal, abrangido pelo dolo do agente. Pelo que, mesmo que se verifique a consumação do crime, mediante o preenchimento dos elementos do tipo e da criação da situação de insolvência, este só será punível caso haja aquele reconhecimento judicial.

1.4.3.2 A agravação

O art. 229º-A do CP prevê a agravação da pena em função do resultado, mais precisamente de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, “*se em consequência da*

¹⁶⁷ Vide supra nº 1.4.1.1.1.

¹⁶⁸ Cfr. art. 22º e 23º do CP.

¹⁶⁹ Em sentido contrário, considerando ser um elemento do tipo, cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *Fraudes...op.cit.*, pp. 677-678.

¹⁷⁰ A título de exemplo, cfr. o Ac. do TRE, de 26.02.2013, proc. nº 9/06.0TAAVS.E1, consultado em www.dgsi.pt.

prática de quaisquer dos factos ali descritos, resultarem frustrados créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo especial de insolvência”.

1.4.4 A prescrição: em especial nos crimes insolvenciais

A prescrição do procedimento criminal nos crimes insolvenciais tem a particularidade de se suspender enquanto não for proferida a sentença de declaração de insolvência¹⁷¹. Quer isto dizer, independentemente da data em que tenham sido praticados os atos que integrem o ilícito penal, o prazo de prescrição não começará a contar até à verificação daquele evento¹⁷².

CAPÍTULO III – DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS ADMINISTRADORES

1.1 Da atuação em nome de outrem à luz do artigo 12º do Código Penal: considerações gerais

O art. 12º do Código Penal – também conhecido por “*actuação em nome de outrem*” – prevê a responsabilidade daquele que age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando não estão verificados os elementos do tipo previstos nas alíneas a) e b) daquele artigo¹⁷³. Prevê, por conseguinte, a responsabilidade pessoal de pessoas físicas que atuem funcionalmente no seio de uma sociedade.

A virtualidade do citado art. 12º reside, essencialmente, no facto de permitir que quem atue e não reúna em si todos os elementos do tipo ilícito possa ser responsabilizado. Por outras palavras, o agente é responsabilizado mesmo quando o tipo exija certos elementos pessoais e estes só se verifiquem na pessoa do representado¹⁷⁴ ou, quando exija que o facto seja praticado no seu próprio interesse e o representante atue apenas no interesse do representado¹⁷⁵. Pois, e na esteira de GERMANO MARQUES DA SILVA, quando a atuação do agente preencha integralmente o tipo legal, a sua responsabilidade resulta diretamente do art. 26º do CP, nos termos gerais e independentemente da sua atuação

¹⁷¹ Cfr. art. 120º, nº 1, al. a) do CP.

¹⁷² A título de exemplo, cfr. o Ac. do TRC, de 02.10.2013, proc. nº 253/05.8TAPMS.C1, consultado em www.dgsi.pt

¹⁷³ Sobre a génese do art. 12º cfr. MATTA, SARAGOÇA DA, *O Artigo 12.º do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das “Instituições”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 57 e ss.

¹⁷⁴ Cfr. al. a) do nº1 do art. 12º do CP.

¹⁷⁵ Cfr. al. b) do nº1 do art. 12º do CP.

funcional, e não do art. 12º¹⁷⁶. Tal conclusão permite-nos dar um outro salto lógico: o art. 12º aplica-se, em princípio, aos crimes próprios, pois os crimes comuns subsumem-se ao já referido art. 26º.

Ainda segundo GERMANO MARQUES DA SILVA, a responsabilidade derivada do art. 12º justifica-se na medida em que “*a conduta do sujeito não qualificado for equivalente à do sujeito idóneo do ponto de vista do conteúdo do tipo de crime (...) quando o facto for praticado em circunstâncias objectivas que o fazem equivaler...*” (sublinhado nosso)¹⁷⁷. Quer isto dizer, o autor entende que o fundamento legitimador da extensão de punibilidade se alicerça no princípio da equivalência, pois na perspectiva dos bens jurídicos tutelados há uma efetiva equivalência de condutas^{178 179}.

Em face do exposto, podemos desde já concluir que o agente responde pela sua própria atuação (seja por ação ou omissão), ainda que funcional, fazendo-a equivaler – princípio político da equivalência – à atuação do sujeito idóneo do crime. Saliente-se ainda que não faria sentido que o agente de facto – neste caso o administrador de uma sociedade – ficasse impune pelo mero facto de nele não concorrer, num plano estritamente formal, uma qualidade típica que se verifica na pessoa jurídica do representado¹⁸⁰. Desta forma, não é posto em causa nem o princípio da culpa nem da legalidade. Tanto mais que a vontade da pessoa coletiva e que justifica que o facto lhe seja imputado é formada pelo agente seu representante.

¹⁷⁶ Salienta o autor que, caso contrário, o art. 12º seria excessivo, desnecessário por repetitivo, pois aquela responsabilidade já resultaria de normas de caráter geral. Cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, pp. 284-285.

¹⁷⁷ *Idem, Ibidem*, p. 290

¹⁷⁸ No mesmo sentido, vide MARTÍN, GRACIA, *La Responsabilidad Penal del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa en el Derecho Penal Español in Un Derecho Penal Económico Europeo – Jornadas en honor del Professor Klaus Tiedmann*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, pp.116-120. O autor salienta que o representante detém o “*domínio social típico*”, assumindo nessa medida uma posição de garantia.

¹⁷⁹ A Doutrina nacional e estrangeira têm, contudo, ensaiado diferentes teorias com vista a legitimar esta cláusula de extensão do tipo, nomeadamente: a teoria da transmissão; a teoria da representação, defendida pela doutrina alemã e espanhola dominante e, ainda, o já aludido princípio da equivalência. Cfr. - *A Responsabilidade Criminal do Dirigente: Algumas Considerações Acerca da Autoria e Participação no Contexto Empresarial in ANDRADE, MANUEL DA COSTA et al.* (orgs.), Boletim da Faculdade de Direito - Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, volume II, Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp.1023-1025; GODINHO, INÊS, *A Actuação em Nome de Outrem em Direito Penal Económico: Entre a Narrativa e a Dogmática ou o Outro Lado do Espelho in COSTA, JOSÉ DE FARIA* (org.), *Temas de Direito Penal Económico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 226-227.

¹⁸⁰ A este propósito GERMANO MARQUES DA SILVA relembra que o princípio da responsabilização pessoal por facto ilícito, mesmo que funcional, não é exclusivo do direito penal, sendo antes uma figura também de direito civil e até societário. *Idem, Ibidem*, p.295.

Os agentes terão ainda de atuar em nome da própria sociedade que representam, isto é, no interesse daquela. Na verdade, a própria construção do tipo aponta neste sentido quando dispõe que o agente “*age voluntariamente como titular de um órgão (...) ou em representação legal ou voluntária de outrem*”. Ademais, e como evidencia FERNANDA PALMA, “...é exigível que o agente actue como se da pessoa colectiva se tratasse, em nome dela e por ela”. A autora considera que para efeitos do art. 12º do CP bastará, em princípio, que os comportamentos sejam praticados no exercício normal das funções do agente ou no âmbito dos seus poderes de representação, desde que aquele não tenha atuado no seu estrito interesse pessoal¹⁸¹. Assim, caso o agente atue no seu interesse próprio, o art. 12º não será aplicável e aquele cometerá um crime contra a própria sociedade, como por exemplo o crime de infidelidade¹⁸², se se verificarem os elementos do tipo.

Acompanhando aquela orientação, GERMANO MARQUES DA SILVA sublinha que o art. 12º intervém quando o tipo legal exige como seu elemento essencial a prossecução do interesse próprio da sociedade, estendendo o tipo do agente ao administrador ou ao representante¹⁸³. E, ainda, que “...a vontade do agente individual dirigida à acção, ainda que posta funcionalmente ao serviço da sociedade, não desaparece como vontade própria”¹⁸⁴.

Por outro lado, cumpre recordar que a responsabilidade das pessoas singulares, na qualidade de agentes funcionais, não se confunde com a responsabilidade da própria sociedade¹⁸⁵, pelo que, uma não substitui ou exclui a outra. Ainda assim, e como salienta FERNANDO TORRÃO, “*quem efectivamente actua na criminalidade de empresa são*

¹⁸¹ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 411. A autora vai mais longe e defende que a confusão factual de patrimónios justificará, no limite, uma confusão de interesses para fins penais, pois o direito penal não poderá ceder perante situações jurídicas meramente formais ou fictícias. Pelo contrário, e afastando-se da letra da lei, PEDRO CAEIRO admite que os atos não sejam praticados no interesse do representado, cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 410.

¹⁸² Cfr. art. 224º do CP.

¹⁸³ Cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p. 295.

¹⁸⁴ *Idem Ibidem*, p. 288.

¹⁸⁵ A responsabilidade das pessoas coletivas é autónoma e distinta da responsabilidade por facto de outrem (art. 12º do CP), com aquela não se confundindo. Contudo, e tratando-se de um ente coletivo, a responsabilidade depende sempre do nexo de imputação do facto a um agente daquela pessoa coletiva, mais precisamente a um líder daquela, seja na modalidade de comissão direta ou indireta. Para mais desenvolvimentos sobre esta temática cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*

as pessoas singulares e é, portanto, em relação a elas que, em primeira linha, as sanções jurídico-penais deverão incidir de molde a condicionar os seus comportamentos^{186 187}.

1.2 Da dissociação pessoal dos elementos do tipo na atuação em nome de outrem

Aquando das Jornadas de Direito Criminal em 1982, e a propósito do então art. 12º do CP, FIGUEIREDO DIAS esclareceu que “[o] art. 12º regula pois, e só, a questão de saber sob que pressupostos deve um agente ser tratado como se efectivamente se verificassem nele certas características especiais exigidas ou pressupostas pelo tipo e que, na realidade, nele se não dão; por isso se devendo afirmar que nele se prevê a extensão da punibilidade de certos tipos legais de crime”¹⁸⁸.

A dissociação pessoal dos elementos do tipo¹⁸⁹ caracteriza-se pelas situações em que o administrador ou representante de uma sociedade não reúne em si todos os elementos do tipo, embora atue funcionalmente em nome da sociedade que reúne esses elementos. Por outras palavras, os elementos do tipo repartem-se entre dois sujeitos, sendo que o “representado” reúne em si as qualidades típicas necessárias para a autoria, mas já não o “representante”, embora seja este último a realizar a ação típica. Como tal, a atuação do administrador não é, por si só, suscetível de preencher o tipo legal pois falta-lhe uma qualidade típica.

Deste modo, podemos concluir que nos casos de dissociação dos elementos do tipo o agente só é punível por força da extensão do tipo operada pelo art. 12º do CP. Quer isto dizer, este artigo permite, de uma perspetiva político-criminal, retificar ou reajustar a qualificação legal do facto ou, no limite, colmatar lacunas de punibilidade nos crimes próprios. Nestes crimes, não fosse a cláusula de extensão de punibilidade, os agentes não seriam punidos, pese embora a sua atuação fosse merecedora de sanção penal¹⁹⁰.

186 Cfr. TORRÃO, FERNANDO, *Societas Delinquere Potest? - Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 137.

187 Sobre a distinção entre “criminalidade de empresa” e “criminalidade na empresa” cf. GODINHO, INÉS, *A Actuação...op.cit.*, pp. 209-210.

188 Cfr. DIAS, FIGUEIREDO, *Pressupostos da Punição e Causas que Excluem a Ilícitude e a Culpa in O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar – Jornadas de Direito Criminal*. Lisboa: CEJ, 1983, p. 51.

189 Esta é uma construção inspirada no §14 StGB. Para mais desenvolvimentos cfr. SERRA, TERESA, *Actuação em Nome de Outrem no Âmbito Empresarial, Em Especial no Exercício de Funções Parciais – Observações Breves in ANDRADE, MANUEL DA COSTA et.al (orgs.), Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 605.

¹⁹⁰ Cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *O Artigo...op.cit.*, p. 104; SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, pp. 289-292.

1.2.1 Da verificação de “*determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado*”

A alínea a) do art. 12º prevê a situação em que certos elementos pessoais estão apenas reunidos na pessoa do representado, mas não naquele que efetivamente atua, o representante. Cumpre então indagar sobre o sentido e alcance do que seja “*determinados elementos pessoais*” para que possamos aferir o preenchimento daquela alínea.

Neste âmbito a Doutrina discute a amplitude do referido conceito, nomeadamente se a descrição típica “*determinados elementos pessoais*” pode ser equiparada à referência “*qualidades ou relações especiais do agente*”, constante do art. 28º do CP relativo à comparticipação. Recorde-se que este último artigo prevê que as qualidades do agente que fundam a ilicitude são comunicáveis aos demais comparticipantes.

A este respeito, FIGUEIREDO DIAS propugna que a expressão “*elementos pessoais*” deve ser interpretado mais restritivamente do que a expressão “*qualidades ou relações especiais do agente*”. Ou seja, considera que os seus âmbitos e funções são absolutamente autónomos¹⁹¹. Mas, sendo assim, o que se deve entender por “*elementos pessoais*”? O autor parece considerar que apenas não são de considerar, para efeitos do art. 12º, os elementos eminentemente pessoais, isto é, as características que sejam incindíveis da pessoa do representado e que, como tal, não possam ser transferidas para o representante¹⁹².

Para SARAGOÇA DA MATTA, mais do que aferir se o significado das expressões em confronto é o mesmo dever-se-á determinar o sentido da expressão “*elementos pessoais*” em face do instituto da atuação em nome de outrem. Para tal, entende que esses elementos “*servem para demarcar o domínio social em que actua normalmente o titular da respectiva esfera*”. Assim, não se trata apenas de uma qualidade especial do autor mas também uma qualidade especial da ação típica. Conclui, por fim, que aqueles elementos serão todos os que se refiram ao desvalor pessoal da ação, pelo que – fazendo uma interpretação teleológica – não fará sentido serem comparados com os conceitos do art. 28º¹⁹³.

¹⁹¹ Cf. DIAS, FIGUEIREDO, *Pressupostos...op.cit.*, p. 52.

¹⁹² No mesmo sentido, cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p.303.

¹⁹³ Cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *O Artigo...op.cit.*, p. 109 e ss.

Refira-se ainda o contributo de TERESA SERRA quando dispõe que os mencionados “*elementos pessoais*” consistem “*naquelas características que permitem ao representante – um extraneus – aceder ao exercício de uma função social ou institucional, aceder ao domínio social típico do autor – o intraneus –, colocando-se em idêntica relação material com o bem jurídico, fundamento último para a extensão da punibilidade...*”¹⁹⁴. Em sentido idêntico, JESCHECK apela aos elementos relativos ao agente que circunscrevem o círculo de possíveis sujeitos ativos segundo a sua função social, como seja o exemplo do “devedor”¹⁹⁵.

Por sua vez, CAVALEIRO DE FERREIRA vai ainda mais longe e considera que a alínea a) do n° 1 do art. 12° do CP é apenas aplicável aos crimes específicos próprios, mas já não aos impróprios¹⁹⁶. Esta posição é desde logo criticada por SARAGOÇA DA MATTA, o qual considera que, e a nosso ver bem, “*não se encontra nenhuma limitação da abrangência do art. 12° (...) o que sendo coerente com a letra da lei é dogmática e politico-criminalmente preferível, pois ultrapassada está a visão deste instituto enquanto mera via de ultrapassagem de lacunas de punibilidade*”¹⁹⁷.

Pela nossa parte, aderimos às posições que veem nos “*elementos pessoais*” as características que permitem ao representante aceder ao designado “domínio social típico”. Aliás, esta é a posição que melhor se coaduna com a ideia de equivalência da conduta do representante à do sujeito idóneo do crime – o representado – na perspetiva do bem jurídico tutelado. Consideramos igualmente que o âmbito e a função do art. 28° do CP não se confundem com a alínea a) do n° 1 do art. 12°, pese embora a aparente similitude concetual.

1.2.2 Da atuação do agente “no interesse do representado”

A alínea b) do n° 1 do art. 12° opera também uma extensão do tipo, ao prever que aquele que atua no interesse do representado é também agente do crime. Não obstante a

¹⁹⁴ Cf. SERRA, TERESA, *Actuação...op.cit.*, p. 608; No mesmo sentido vide SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p. 302.

¹⁹⁵ *Apud* Cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p.302.

¹⁹⁶ Cfr. FERREIRA, CAVALEIRO DE, *Lições de Direito Penal, Parte Geral, I - A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, 4ª edição. Lisboa: Editorial Verbo, 1992, p. 472. No mesmo sentido, cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 103.

¹⁹⁷ Cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *O Artigo...op.cit.*, pp. 123-124. Inclinando-se também para esta interpretação ampla vide SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, pp. 303-305.

norma incriminadora exigir uma especial motivação – *rectius* que o crime seja praticado no interesse próprio do agente, o aqui representado.

1.3 Dos agentes em nome de outrem: “titular de um órgão” e “representante legal ou voluntário”

O art. 12º delimita o círculo de agentes que atuam funcionalmente em nome de outrem e que não reúnem em si as qualidades típicas exigidas pelo tipo incriminador. Para tal, a lei recorre a uma expressão bastante ampla, mais precisamente “*quem age voluntariamente como titular de um órgão*” e “*em representação legal ou voluntária de outrem*”. Numa primeira leitura, parece decorrer da referida disposição que são abrangidos todos e quaisquer titulares dos órgãos de uma sociedade. Todavia, uma leitura mais atenta permite-nos concluir que, pelo contrário, é necessário restringir aquele círculo de agentes¹⁹⁸. Recorrendo aos ensinamentos de GERMANO MARQUES DA SILVA “*a lei utiliza um critério formal para alargar o âmbito dos agentes do crime, mas pressupõe um critério material que corresponde ao domínio do facto*”¹⁹⁹.

Na verdade, outra conclusão não se poderia retirar do art. 12º pois apenas fará sentido considerar o agente que, em concreto, tenha poderes para praticar os atos previstos na norma, ou seja, que tenha o domínio material do facto. Sendo que, em regra, o órgão com poderes de atuação em nome da sociedade é a sua administração, com as variantes inerentes ao tipo societário em causa. Ressalve-se, contudo, que a lei menciona igualmente os representantes, sejam eles voluntários, legais e até orgânicos.

1.4 Da ineficácia do ato de representação: a problemática dos administradores de facto

O nº 2 do art. 12º dispõe que a ineficácia do ato que serve de fundamento à representação não impede a extensão do tipo. Ou seja, parece exigir a existência de um qualquer título de representação, ainda que ineficaz. A Doutrina tem contudo discutido a amplitude desta ineficácia, cujo tema está relacionado com a própria admissibilidade da *atuação em nome de outrem* por parte dos administradores de facto.

¹⁹⁸ Sublinhe-se que não incumbiria ao artigo 12º delimitar os órgãos da pessoa coletiva pois aquele trata tão-somente da responsabilidade do agente – *rectius* – do representante, e não da pessoa coletiva.

¹⁹⁹ Cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p.296.

Como ponto de partida, importa recordar que a ineficácia é um vício do ato que se traduz na não produção de quaisquer efeitos jurídicos, os quais se verificariam caso o ato fosse perfeito. Distingue-se a este respeito entre a ineficácia *lato sensu* quando um ato não produz, no todo ou em parte, por impedimento decorrente da ordem jurídica, os seus efeitos, incluindo-se aqui a nulidade; e a ineficácia *stricto sensu*, a qual ocorre não por falta ou irregularidade de algum elemento interno (essencial ou formativo), mas sim de uma circunstância extrínseca²⁰⁰.

O aludido n.º 2 do art. 12.º abrange as situações em que existe um ato de nomeação do administrador ou de outro representante quando aquele é formalmente ineficaz. Pelo que, as dúvidas interpretativas do citado preceito suscitam-se apenas ao nível da inexistência de qualquer ato de nomeação, isto é, nos casos de administração de facto. Por outras palavras, coloca-se a seguinte questão: Bastará o exercício concreto de poderes funcionais, com a aceitação (mais ou menos) tácita da sociedade ou, pelo contrário, terão de estar preenchidos os pressupostos mínimos da administração de direito? A resposta a esta questão prende-se com a interpretação da expressão “*ineficácia do acto*”.

Apontando num sentido mais restrito, CAVALEIRO DE FERREIRA²⁰¹, PEDRO CAEIRO²⁰² e PINTO DE ALBUQUERQUE²⁰³ consideram que deve sempre existir um título constitutivo da representação, ainda que este seja ineficaz. Por contraposição, GERMANO MARQUES DA SILVA²⁰⁴ defende um conceito latíssimo de ineficácia, admitindo as hipóteses em que não haja sequer um ato de nomeação. Para tal, apela a um critério material, assente no acesso ao exercício do domínio social e na sua posição de garante. Isto é, apela à relação material concreta daquele que atua de facto e na sua capacidade de lesar o bem jurídico-penal protegido pelo tipo. Em sentido concordante, FERNANDA PALMA equipara a titularidade jurídica e a titularidade de facto dos órgãos através de uma noção de “aparência jurídica”²⁰⁵.

²⁰⁰ Cfr. Ac. do TRP, de 09.09.2013, proc. n.º 5619/08.9TBMTS-A.P1, consultado em www.dgsi.pt.

²⁰¹ Cf. FERREIRA, CAVALEIRO DE, *Lições...op.cit.*, p. 472.

²⁰² Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p. 411.

²⁰³ Cf. ALBUQUERQUE, PINTO DE, *Comentário...op.cit.*, p. 103.

²⁰⁴ Cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p. 312 e ss.

²⁰⁵ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p. 412.

Por sua vez, FERNANDO TORRÃO admite a atuação em nome de outrem através de terceiros sem o formalismo da representação, ao aplicar analogicamente o art. 12º a esses casos de falta de representação do agente²⁰⁶.

Segundo cremos, a posição mais conforme à letra e ao espírito do art. 12º é, de facto, a conceção ampla do conceito de “*ineficácia do acto*”, isto é, de inclusão dos administradores de facto no seio da responsabilidade em nome de outrem. O art. 12º, nº 1, *in fine*, estabelece que é punível quem “*age voluntariamente como titular de um órgão*” (sublinhado nosso), o que não significa que quem atua seja efetivamente titular desse órgão, de um ponto de vista formal. Pois, se assim fosse, o legislador teria optado por mencionar diretamente o “titular do órgão” e, não, quem aja como tal²⁰⁷. Por outro lado, e de uma perspetiva politico-criminal, a responsabilidade do administrador de facto justifica-se na medida em que aquele pode realizar a ação típica, lesando ou pondo em perigo o bem jurídico tutelado pelo tipo incriminador de um modo equivalente ao do sujeito idóneo, além de responder pela sua própria atuação. Caso assim não se entendesse, estaríamos perante uma lacuna de punibilidade, na medida em que a figura do “administrador de facto” poderia facilmente transformar-se num subterfugio para que os agentes se subtraírem à responsabilidade decorrente da atuação funcional em nome da sociedade.

Por fim, uma última nota para salientar um argumento expandido por GERMANO MARQUES DA SILVA, o qual consideramos ser decisivo nesta matéria: a existência de responsabilidade em nome de outrem em relação às associações de facto. Pois, nestes casos não há um representante formal, importando apenas quem exerça de facto os poderes suscetíveis de lesar os bens jurídicos²⁰⁸.

1.5 Em especial nos crimes insolvenciais

Em face das considerações acima tecidas, importa agora articular a análise dos crimes insolvenciais, em especial o crime de insolvência negligente, com as considerações relativas ao instituto de atuação em nome de outrem.

²⁰⁶ Cf. TORRÃO, FERNANDO, *Societas...op.cit.*, p. 151.

²⁰⁷ Cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p. 319.

²⁰⁸ *Idem, Ibidem*, p. 314.

Resulta do exposto que nos crimes insolvenciais o agente do crime – o *devedor* – é, sem dúvida, a própria sociedade. Ficou também claro que os crimes insolvenciais não constam do leque de crimes descritos no art. 11º, nº 2 do CP, pelo que a sociedade não responderá pelo preenchimento da ação típica. Reitere-se, contudo, que essa responsabilidade é autónoma da responsabilidade dos agentes que atuam funcionalmente em seu nome.

Neste ponto, afigura-se-nos pertinente salientar que os administradores assumem o domínio social típico e uma posição de garante em relação ao bem jurídico tutelado pelas normas – o património dos credores. Esta posição de garante é especialmente notória na alínea b) do nº 1 do art. 228º, porquanto se trata de uma omissão e, logo, de um alegado²⁰⁹ dever de evitar o resultado típico²¹⁰.

1.5.1 Da dissociação pessoal dos elementos do tipo nos crimes insolvenciais

Os crimes insolvenciais são um exemplo típico de crimes específicos, nos termos dos quais se coloca a questão da *dispersão dos elementos do tipo*. Quer isto dizer, é na sociedade que se verifica a qualidade típica de “devedor” exigida pelo tipo e não nos seus administradores que praticam o facto. Pelo que, quando o administrador de uma sociedade pratica uma conduta prevista num crime insolvencial a sua conduta não é típica pois falta-lhe a qualidade de “devedor” necessária para o seu preenchimento. Como tal, apenas por força da cláusula de extensão do tipo ínsita no art. 12º do CP é possível responsabilizar os administradores. Recorde-se que estes apenas respondem pela prática de atos próprios, sendo que a extensão justifica-se na perspetiva do bem jurídico tutelado. Quer isto dizer, a extensão do tipo justifica-se pela necessidade de tutela do património dos credores pois se o agente físico – *rectius* administrador – não fosse punido, os crimes insolvenciais ficariam desprovidos de qualquer tutela na medida em que a pessoa coletiva não é responsável pelos mesmos. Conclui-se, pois, que o art. 12º encerra em si a chave da responsabilidade dos administradores nos crimes insolvenciais.

²⁰⁹ Referimo-nos a um “alegado dever” pois, recorde-se, consideramos a norma obsoleta e inaplicável desde a entrada em vigor do CIRE. *Vide* nº 1.4.1.1.3.

²¹⁰ Para mais desenvolvimentos sobre a temática da responsabilidade dos administradores nos crimes omissivos cf. SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade...op.cit.*, p. 374 e ss.

1.5.2 Do “exercício de facto da gestão ou direcção efectiva”: determinação do sentido do n.º 3 do artigo 227º do Código Penal

O art. 227º, n.º 3 do CP relativo à insolvência dolosa, e também aplicável à insolvência negligente por força do art. 228º, n.º 3, prevê que: “Sem prejuízo do disposto no artigo 12º, é punível nos termos do nº1 e 2 deste artigo, no caso de o devedor ser pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva e houver praticado algum dos factos previstos no nº 1” (sublinhado nosso).

A este propósito pronuncia-se criticamente SARAGOÇA DA MATTA, o qual considera que “isto parece constituir uma tautologia absoluta: é que os arts. 227º, n.º 5 [o atual n.º 3], 228º, n.º 3 e 229º, n.º 2, fazem é precisamente mandar punir de molde a chegar ao resultado normativo a que se chegaria se, inexistindo tais normas, se aplicasse o art. 12º... Não se compreende pois a necessidade de tais normas quando existe na parte geral do Código uma previsão como a do art. 12º”²¹¹.

Já PEDRO CAEIRO, partindo da premissa de que o art. 12º não inclui os administradores de facto, considera que o citado preceito permitiu que aqueles deixassem de ser punidos como um “terceiro” e, logo, com atenuação da pena, nos termos do atual art. 227º, n.º 2 (o então n.º 3). Por outro lado, considera que o aludido artigo permitiu colmatar uma lacuna de punibilidade quando o administrador de facto atuava sem conhecimento e em prejuízo do devedor, situação não coberta pelo art. 227º, n.º 2 (o então n.º 3). Pelo que, conclui, este é o único caso em que aquele preceito alarga o círculo de agentes puníveis em face do direito anterior²¹². Em sentido contrário, FERNANDA PALMA critica o facto de o autor reconduzir a figura dos administradores de facto à menção de um “terceiro”. Ou seja, a “alguém para quem não é transferível juridicamente a caracterização objectiva do autor”²¹³.

²¹¹ Cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *Fraudes...op.cit.*, p. 686. Mais acrescenta que não colhe uma orientação que não admita no seio do art. 12º os administradores de facto, cf. MATTA, SARAGOÇA DA, *O Artigo...op.cit.*, p. 81 e ss. e 103 e ss.

²¹² Cf. CAEIRO, PEDRO, *Comentário...op.cit.*, p.412.

²¹³ Cf. PALMA, FERNANDA, *Aspectos...op.cit.*, p.412.

1.5.3 Da imputação dolosa e negligente

Atento tudo quanto foi dito, e uma vez determinado quem seja o agente do crime, através da integração da “*fórmula da atuação em nome de outrem*” no respetivo tipo legal, a qual passa necessariamente por uma análise casuística sobre quem tenha, efetivamente, o domínio do facto, vigoram as regras gerais sobre a subsunção do facto ao tipo.

A este respeito, a imputação subjetiva do tipo poderá ocorrer quer a título de dolo quer a título de negligência, nos termos gerais²¹⁴. No que aos crimes de insolvência diz respeito, e dada a análise do crime de “insolvência negligente” *supra* exposta, o administrador poderá responder tanto por negligência como por dolo

²¹⁴ Cfr. arts. 13º a 15º do CP.

CONCLUSÕES

Ao longo da presente dissertação procurámos compreender a construção dos tipos insolvenciais, mormente de que forma as condutas típicas previstas na lei tutelam o bem jurídico “*património dos credores*” e, deste modo, articular esta matéria com a responsabilidade penal dos administradores no seio daqueles crimes. Da análise *supra* exposta resulta que nem sempre a construção dos tipos é clara, conduzindo inclusivamente a interpretações díspares que em nada contribuem para a necessária certeza e confiança na aplicação da lei penal – *maxime* para o princípio da legalidade.

Deparámo-nos com uma construção do crime de insolvência negligente que, desde logo, levanta dúvidas sobre tratar-se verdadeiramente de um crime imputável a título de negligência. O que, a entender-se como tal, conduz a resultados inaceitáveis de uma perspectiva político-criminal, ou seja, o legislador estaria a “*punir o menos mas não punir o mais*”. A análise da conduta típica em articulação com o art. 13º do CP conduz-nos, todavia, à conclusão de que a imputação subjetiva ocorre quer por negligência, quer por dolo. Acresce que, o legislador mantém incompreensivelmente uma conduta típica que se encontra desconforme ao restante ordenamento jurídico – *rectius* ao direito insolvencial. Referimo-nos ao alegado dever de requerer uma medida de recuperação da empresa que desde a entrada em vigor do CIRE em 2004 deixou de existir, tornando a incriminação da alínea b) do nº 1 do art. 228º obsoleta e inaplicável desde aquela data.

Em face do exposto resulta claro que, de uma perspectiva de *jure condendo*, os crimes insolvenciais, e em particular o crime de insolvência negligente, exigem uma rápida intervenção do legislador. Esta, por sua vez, deverá passar por uma reorganização das condutas dolosas e negligentes nos respetivos tipos legais, em contraposição com a atual confusão de condutas típicas, e ainda pela eliminação da omissão de requerer uma medida de recuperação. Aquela deverá, segundo cremos, ser substituída pelo “*dever de apresentação à insolvência*”, sob pena de se manter uma lacuna de punibilidade.

Por fim, conclui-se que os administradores respondem pela prática de crimes insolvenciais através do instituto da responsabilidade em nome de outrem, pese embora não reúnam em si a qualidade típica de “devedor”, a qual apenas se manifesta na sociedade. Tal responsabilidade justifica-se através do princípio político da equivalência de condutas, na perspectiva do bem jurídico tutelado. E, ainda, pelo facto de as condutas

típicas fiquem desprovidas de qualquer tutela caso os administradores não fossem responsabilizados, pois a sociedade não é responsável pelos mesmos.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, JORGE M. COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, volume II - Das Sociedades, 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2009

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010

ALEGRE, CARLOS, *Crimes Contra o Património: Notas ao Código Penal in Cadernos da Revista do Ministério Público*, n.º 3. Lisboa: Editorial Minerva, 1988

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, A «Dignidade Penal» e a «Carência de Tutela Penal» como Referências de uma Doutrina Teleológico-racional do crime, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fascículo 2, Abril-Junho. Editorial Notícias, 1992

BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, *Crimes Contra o Património*, Lisboa: Editora Universidade Lusíada, 1996

CAEIRO, PEDRO

_____, in DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial Tomo II Artigos 202º a 307º*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999

_____, *Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais (O Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma dela)* in *Studia Iuridica – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº 19. Coimbra: Coimbra Editora, 1996

CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º*, volume I, 4.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal – Parte Geral, Questões fundamentais Teoria Geral do Crime*, 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

COSTA, ANTÓNIO DE ALMEIDA in DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial Tomo II Artigos 202º a 307º*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO

_____, *Direito Penal – Parte Geral, Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*, tomo I, 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

____, *Pressupostos da Punição e Causas que Excluem a Ilicitude e a Culpa in O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar – Jornadas de Direito Criminal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 5.^a edição. Coimbra: Almedina, 2013

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO/LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.^a edição. Lisboa: Quid Iuris Sociedade Editora, 2013

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, *Lições de Direito Penal, Parte Geral, I - A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, 4.^a edição. Lisboa: Editorial Verbo, 1992

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência in Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, n.º 2, Setembro. Lisboa: Ordem dos Advogados, 2006

GODINHO, INÊS FERNANDES, *A Actuação em Nome de Outrem em Direito Penal Económico: Entre a Narrativa e a Dogmática ou o Outro Lado do Espelho in COSTA, JOSÉ DE FARIA (org.), Temas de Direito Penal Económico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005

GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código Penal Português: na Doutrina e na Jurisprudência*, 2.^a edição. Coimbra: Almedina, 2007

HENRIQUES, MANUEL LEAL/SANTOS, MANUEL SIMAS, *Código Penal Anotado: II Volume (art. 131.º a 386.º)*, 3.^a edição. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2000

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito da Insolvência*, 5.^a edição. Coimbra: Almedina, 2013

LUMBRALES, NUNO B. M., *Breves Reflexões Sobre Alguns Aspectos da Responsabilidade Penal dos Administradores e Gerentes das Empresas em Caso de Insolvência in MIRANDA, JORGE et al. (orgs.), Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, volume III. Coimbra: Almedina, 2010

MALAFAIA, JOAQUIM, *A Insolvência, a Falência e o Crime do Artigo 228º do Código Penal in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 11, Fascículo 2.º, Abril-Junho. Coimbra: Coimbra Editora, 2001

MARTINS, LUÍS M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas: Texto da Lei: Notas Remissivas: Jurisprudência*, 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2014

MARTÍN, LUIS GRACIA, *La Responsabilidad Penal del Directivo, Órgano y Representante de la Empresa en el Derecho Penal Español in Un Derecho Penal Economico Europeo – Jornadas en honor del Professor Klaus Tiedmann*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995

MATTA, PAULO SARAGOÇA DA

_____, *O Artigo 12.º do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das “Instituições”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001

_____, *Fraudes, Sistema Bancário e Falências. Notas Sumárias in BRITO, TERESA QUINTELA DE et al. (orgs.), Direito Penal - Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

PAJARDI, PIERO, *Codice del Fallimento*, 1ª edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1997

PALERMO, PABLO GALAIN, *Reflexões sobre Alternativas à Pena e uma Aproximação à Alternatividade Penal in DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO (org.), Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 1, Janeiro-Março*. Coimbra Editora

PALMA, MARIA FERNANDA, *Aspectos Penais da Insolvência e da Falência: Reformulação dos Tipos Incriminadores e Reforma Penal in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume 36, n.º 2*. Lisboa: Lex, 1995

PERREIRA, VITOR DE SÁ/LAFAYETTE, ALEXANDRE, *Código Penal Anotado e Comentado: Legislação Conexa e Complementar*. Lisboa: Quid Iuris Sociedade Editora, 2008

SERRA, CATARINA, *Os Efeitos Patrimoniais da Declaração de Insolvência Após a Alteração da Lei N.º 16/2012 ao Código da Insolvência in MATOS, JOSÉ IGREJA (org.), Revista Julgar, n.º 18, Setembro-Dezembro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012

SERRA, TERESA, *Actuação em Nome de Outrem no Âmbito Empresarial, Em Especial no Exercício de Funções Parciais – Observações Breves in ANDRADE, MANUEL DA COSTA et.al (orgs.), Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003

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

SOUSA, SUSANA AIRES DE

_____, *A Responsabilidade Criminal do Dirigente: Algumas Considerações Acerca da Autoria e Participação no Contexto Empresarial in ANDRADE, MANUEL DA COSTA et al. (orgs.), Boletim da Faculdade de Direito - Estudos em Homenagem ao*

Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, volume II, Universidade de Coimbra.
Coimbra: Coimbra Editora, 2009

_____, *Direito Penal das Sociedades Comerciais: Qual o Bem Jurídico?* in DIAS, JORGE
DE FIGUEIREDO (org.), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, n.º 1, Janeiro-
Maio. Coimbra: Coimbra Editora, 2002

TORRÃO, FERNANDO, *Societas Delinquere Potest? - Da Responsabilidade Individual
e Colectiva nos "Crimes de Empresa"*. Coimbra: Almedina, 2010

VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, volume I, 10.ª edição. Coimbra:
Almedina, 2000

VIEIRA, NUNO DA COSTA SILVA, *Insolvência e Processo de Revitalização: De
Acordo com a Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril*, 2.ª edição (revista e aumentada). Lisboa:
Quid Iuris Sociedade Editora, 2012