

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO - ESCOLA DE LISBOA



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

**DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS**  
**RESPONSABILIDADE PENAL SEM CULPA?**

FILIPA COUTINHO DE MIRANDA MALTEZ

SOB A ORIENTAÇÃO DO EXMO. SENHOR PROFESSOR DOUTOR GERMANO MARQUES DA  
SILVA

MESTRADO FORENSE  
LISBOA, MARÇO DE 2016

## Agradecimentos

Ao Professor Doutor Germano Marques da Silva pela orientação.

À minha família pela oportunidade.

Ao Tiago pelo apoio.

## ÍNDICE

<b>CONSIDERAÇÕES GERAIS.....</b>	<b>5</b>
 <b>CAPÍTULO I – DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DAS PESSOAS COLETIVAS</b> 	
<b>1) CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA .....</b>	<b>7</b>
 <b>1.1) CRIME COMETIDO EM NOME E NO INTERESSE COLETIVO POR PESSOA QUE NELAS</b> <b>OCUPEM UMA POSIÇÃO DE LIDERANÇA.....</b>	
	<b>9</b>
1.1.1) Facto praticado em nome da pessoa coletiva .....	10
1.1.2) Facto praticado no interesse da pessoa coletiva .....	10
<b>1.2) DOS AGENTES DO CRIME.....</b>	<b>13</b>
1.2.1) Pessoa que ocupe posição de liderança .....	13
1.2.2) Por quem aja sob a autoridade do “líder” em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem .....	19
<b>2) DO ARTIGO 11.º N.º 7 DO CÓDIGO PENAL.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1) DA RESPONSABILIDADE CUMULATIVA DO(S) AGENTE(S) E DA PESSOA COLETIVA .</b>	<b>21</b>
<b>2.2) A RESPONSABILIDADE AUTÓNOMA DOS AGENTES E DA PESSOA COLETIVA .....</b>	<b>22</b>
<b>2.3) BIS IN IDEM?.....</b>	<b>23</b>
<b>3) DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA COLETIVA .....</b>	<b>24</b>

**CAPÍTULO II – DA IMPUTAÇÃO SUBJETIVA DAS PESSOAS COLETIVAS**

<b>1) DA PROBLEMÁTICA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS</b>	
.....	<b>25</b>
<b>1.1) PRINCÍPIO DA CULPA</b> .....	<b>26</b>
<b>1.2) BREVE REFERÊNCIA ÀS TEORIAS SOBRE A CULPA PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS</b>	
.....	<b>29</b>
1.2.1) A teoria do pensamento analógico .....	29
1.2.2) A teoria da racionalidade material dos lugares inversos .....	30
1.2.3) A teoria da culpa pelo defeito da organização.....	32
<b>2) DOS MODELOS DE RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS</b> .....	<b>34</b>
<b>2.1) MODELO DE RESPONSABILIDADE INDIRETA</b> .....	<b>34</b>
<b>2.2) MODELO DE RESPONSABILIDADE DIRETA</b> .....	<b>35</b>
<b>3) DA RESPONSABILIDADE PENAL COLETIVA – RESPONSABILIDADE PENAL SEM CULPA?</b>	<b>37</b>
<b>4) DA APLICABILIDADE DO CONCEITO DE CULPA ÀS PESSOAS COLETIVAS – CONSTRUÇÃO</b>	
<b>NORMATIVA ADOTADA</b> .....	<b>39</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>42</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>44</b>

## CONSIDERAÇÕES GERAIS

Vivemos numa sociedade em constante mutação, na área da criminalidade económica os agentes são, frequentemente, pessoas coletivas e, por isso, cabe ao direito rever os seus dogmas, adaptar-se à realidade.

Com o advento da Lei 59/2007, de 4 de Setembro, passou a ser especialmente consagrada, no artigo 11.º do Código Penal, a responsabilidade penal das pessoas coletivas, até então só prevista a título subsidiário e em legislação avulsa de direito penal secundário.

Decorridos que estão 8 anos, somos motivados pela atualidade e importância do assunto que, ainda nos dias de hoje, faz correr rios de tinta. Assim, na presente dissertação, desafiamos a nossa mente na descoberta da temática da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Iniciamos a nossa jornada pela análise da imputação objetiva da responsabilidade das pessoas coletivas, pretendemos compreender de que forma tem lugar e quais os elementos a que se devem atender na imputação de um ilícito penal aos entes coletivos. Torna-se imperioso, neste âmbito, analisar os elementos do tipo, explorar a correlação com a responsabilidade penal dos seus agentes, interligando todos estes elementos sem perder de vista os ditames constitucionais. E ainda, numa perspectiva pela negativa, considerar as circunstâncias em que tal responsabilidade é excluída.

Num segundo momento, concentraremos a nossa análise na imputação subjetiva, concedendo maior destaque à problemática da culpa, um dos argumentos mais desafiantes lançados por aqueles que propugnam pela inadmissibilidade da responsabilidade penal daqueles entes. Interrogamo-nos, se no nosso ordenamento jurídico-penal é concebível uma responsabilidade sem culpa ou se, ao invés, teremos que adaptar o conceito de culpa tradicional para que seja aplicável a estes casos. No nosso percurso, faremos referência às teorias de diversos autores, nacionais e internacionais, que tiveram um papel fundamental no desenvolvimento desta problemática que nos ocupa.

Consideramos que não basta só assentir na necessidade de punição das pessoas coletivas, justificando-a por razões de política criminal, urge ir mais além e justificar essa responsabilidade por via de uma teoria conducente com o nosso ordenamento jurídico-penal que, em momento algum, coloque em causa os princípios basilares do direito penal. Na busca dessa solução temos que entender e construir o conceito de culpa aplicável às pessoas coletivas, trilhando um percurso desviado do direito penal tradicional *mister* é encontrar um critério de aplicação coerente com o nosso sistema. Ante os critérios já existentes, procuramos o que melhor se adapte a esta nova realidade, que acautele os crimes que se têm vindo a projetar e desenvolver entre estes entes. Assim, pretende-se eliminar aqueles casos em que «a pessoa coletiva tem servido de manto protetor de pessoas individuais associadas para perpetrarem fins ilícitos<sup>1</sup>».

É certo que, de fora, deixaremos questões importantíssimas mas, pelo limitado escopo que nos impende, tomámos a opção de aprofundar estas duas grandes temáticas, destacando em cada uma delas os elementos que consideramos mais relevantes na compreensão global da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

---

<sup>1</sup> LOIS, Luciana, «A escolha legislativa na responsabilização penal das pessoas colectivas», *in* Participação, pessoas colectivas e responsabilidade: 11 estudos de direito penal e direito de mera ordenação social, coordenado por Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Almedina, Coimbra, 2015 p. 192.

## CAPÍTULO I – DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA DAS PESSOAS COLETIVAS

### 1) CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Aqui chegados, com o intuito de alcançar o núcleo desta nossa dissertação, temos que começar pelo início, em análise ao artigo 11.º do Código Penal, na redação da Lei n.º 30/2015, de 22/04, e destrinçar a opção legislativa<sup>2</sup> tomada no preceito em apreço.

No que concerne ao catálogo de crimes imputáveis às pessoas coletivas, o Código Penal optou por limitar o elenco de crimes aplicáveis. Sobre o critério utilizado pelo legislador, para a determinação dos crimes pelos quais as pessoas coletivas podem ser criminalmente responsabilizadas, não nos iremos pronunciar estando, no entanto, cientes das críticas que se lhe dispõe<sup>3/4</sup>. Ainda assim, discussões e críticas à parte, certo é que, atendendo ao princípio da legalidade, os crimes aplicáveis às pessoas coletivas são os referidos no n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal e os constantes em legislação penal avulsa.

Em análise ao artigo 11.º do Código Penal, a primeira nota respeita à existência de dois critérios para a determinação da responsabilidade penal dos entes coletivos. Assim, o legislador socorre-se de um critério formal e outro material

---

<sup>2</sup> A propósito deste critério, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do código penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 94, ponto 9: «O critério é delimitado de tal forma que: (a) respeita o princípio da legalidade criminal, porque é taxativo e não enunciativo; (b) centra a responsabilidade criminal das pessoas coletivas nos atos das pessoas colocadas em posição de liderança dentro da pessoa coletiva, exatamente como o fazem o direito da União Europeia e do Conselho da Europa; (c) esclarece o conteúdo da posição de liderança nos precisos termos em que o direito da União Europeia e do Conselho da Europa o fazem; (d) esclarece que quer os atos das pessoas colocadas em posição de liderança, quer os dos subordinados só são imputáveis à pessoa coletiva se tiverem sido praticados em nome e no interesse desta, e esclarece o nexo de imputação de atos de pessoas subordinadas, pois os atos de pessoas subordinadas só são imputáveis (1) se realizados em nome e no interesse da pessoa coletiva, e (2) se as pessoas colocadas em posição de liderança não tiverem exercido ou tiverem exercido deficientemente o seu poder de controlo e supervisão sobre aquele ou aqueles subordinados que se encontrem sob a sua autoridade».

<sup>3</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, «Responsabilidade Penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Jornadas sobre a revisão do código penal: estudos organizados pelo Centro de Estudos Judiciários*, n.º 8, Almedina, Lisboa, 2008, pág. 71 e ss.

<sup>4</sup> Apresentando sérias dúvidas no critério orientador do nosso legislador, MEIRELES, Mário Pedro, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas», in *Julgar*, n.º 5 (Maio – Ago. 2008), Lisboa, 2008, p. 127 e ss.

enquanto juízo de imputação<sup>5</sup>. É pressuposto formal da imputação das pessoas coletivas que o crime seja cometido por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade dessas pessoas, em virtude da violação de deveres de vigilância ou controlo. Por sua vez, o pressuposto material exige que os atos sejam praticados em nome e no interesse coletivo<sup>6</sup>.

Por fim, antes de avançarmos neste nosso estudo, em jeito de breve nota, cumpre salientar a distinção entre os dois critérios a analisar de seguida.

Primeiramente, cumpre chamar a atenção que os mesmos são alternativos, bastando o preenchimento de um deles para se poder avançar para uma responsabilização, contando sempre que o crime tenha sido praticado em nome e no interesse da pessoa coletiva<sup>7</sup>. E, em segundo lugar, afigura-se pertinente diferenciar o campo de aplicação da alínea a) e b), do n.º 2, do artigo 11.º do Código Penal. Ora, enquanto a alínea a) respeita a uma ação ou omissão praticada por uma pessoa que ocupe uma posição de liderança, em nome e no interesse da pessoa coletiva, a alínea b) do presente artigo, a nosso ver, trata de uma situação diversa, na qual o crime é cometido pelo subalterno e a condição de imputação à pessoa coletiva efetiva-se pela omissão daqueles que detêm um poder de autoridade, cujo poder comporta o dever de impedir a prática de ilícitos. Explicitando melhor, a alínea versa aqueles casos em que o sujeito físico, que age sob a autoridade daquelas pessoas que ocupam a tal posição de liderança, pratica um crime, mas só o faz em virtude destas últimas não cumprirem os deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. Parece-nos não ser de acompanhar TERESA QUINTELA<sup>8</sup>, que defende que «no artigo 11.º, n.º 2, alínea b), não tem de tratar-se sempre de responsabilidade coletiva por crime comissivo por

---

<sup>5</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 389: «A legislação reconhece e aplica deste modo a teoria da vontade própria da pessoa colectiva dirigida para o cometimento do acto criminoso, criando critérios subjectivos e objectivos para a sua aferição, e, rompendo com a tradição do direito penal clássico (...)».

<sup>6</sup> SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, 2009, p. 224 e 277.

<sup>7</sup> No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 94, ponto 8: «o critério de imputação da responsabilidade criminal às pessoas coletivas e equiparadas é duplo: ou reside no cometimento da infracção criminal em nome e no interesse da pessoa coletiva por uma pessoa singular colocada em posição de liderança na pessoa coletiva ou equiparada (...) ou reside no cometimento da infracção criminal em nome e no interesse da pessoa coletiva por qualquer pessoa singular que ocupe posição subordinada na pessoa coletiva e equiparada e o cometimento do crime se tenha tornado possível em virtude de uma violação pelas pessoas que ocupam uma posição de liderança dos seus deveres de controlo e supervisão sobre os respectivos subordinados».

<sup>8</sup> BRITO, Teresa Quintela de, «Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e coletiva», *in Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, volume II, Lisboa, Almedina, 2008, p. 1435.

omissão. Pode ser uma responsabilidade por crime de mera inatividade ou até por um crime por ação», salvo o devido respeito, não pensamos que assim seja, não cremos que seja possível retirar da referida alínea um crime por ação ou omissão, não se trata de um crime cometido pela pessoa que ocupa uma posição de liderança, mas sim da ausência de um comportamento que justifica a imputação do crime cometido pelo subordinado à pessoa coletiva<sup>9</sup>.

### 1.1) CRIME COMETIDO EM NOME E NO INTERESSE COLETIVO POR PESSOA QUE NELAS OCUPEM UMA POSIÇÃO DE LIDERANÇA

O primeiro critério em análise, na imputação objectiva das pessoas coletivas, previsto na alínea a), do n.º 2, do artigo 11.º do Código Penal, dispõe que o crime tem que ser cometido “*em nome e no interesse colectivo*”, “*por pessoa que nelas ocupem uma posição de liderança*”.

Conforme já fizemos referência, o critério “*em nome e no interesse colectivo*”, vale não só para esta alínea a), do n.º 2, do artigo 11.º do Código Penal, mas também para aquela alínea b)<sup>10</sup>, do mesmo artigo, que no ponto seguinte analisaremos.

Pois bem, esta é a expressão mais importante da qual devemos partir: um dos crimes *supra* referidos é cometido em nome da pessoa coletiva e no seu interesse. Aqui está a chave do nosso pensamento e que nos será útil no decorrer da nossa dissertação, diga-se na construção desta responsabilidade, i. e., a expressão enunciada estabelece uma conexão do facto ser cometido por uma pessoa singular, em nome e interesse da pessoa coletiva. Esta é a pedra toque do nosso estudo, a lei não refere que as pessoas coletivas são responsáveis pelos crimes que cometem, mas sim pelos crimes cometidos por outrem. Note-se que o acento tónico fica nas palavras “crime cometido em seu nome e interesse”.

---

<sup>9</sup> Quanto à fundamentação da nossa posição, desenvolveremos o assunto em sede própria, *infra* ponto 1.2.2).

<sup>10</sup> No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 97, ponto 17: «como se esclarece na exposição de motivos da proposta de Lei n.º 988/X a responsabilidade criminal “depende **sempre** de o crime ser cometido em nome e no interesse da pessoa coletiva, por pessoa que nela ocupe uma posição de liderança ou que aja sob a sua responsabilidade”. Portanto, o requisito do cometimento “em seu nome e no interesse colectivo” vale não apenas para a alínea a) do n.º 1, mas também para a alínea b) do mesmo n.º 1».

### 1.1.1) Facto praticado em nome da pessoa coletiva

Para que o facto seja imputável à pessoa coletiva, a nossa lei exige, como critério material, que este seja praticado em nome daquela. Deve atender-se que este critério – bem como o do “*interesse coletivo*” –, não se assume como elemento constitutivo do crime, mas sim como condição de imputação<sup>11</sup>.

Não parece necessário que o agente invoque expressamente que está a atuar em nome da sociedade<sup>12</sup>, sendo bastante que se atribua tal ato à pessoa coletiva, ainda que implicitamente. Determinante é que o agente atue formalmente no exercício das suas funções, no âmbito da sua competência, i. e., atue em nome da pessoa coletiva.

Para melhor compreensão do que consideramos ser correto, afigura-se útil citar novamente GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>13</sup>, «o que se prende com esta exigência — de o facto ser praticado em nome da sociedade — não é que em cada ato o agente físico invoque o nome da sociedade (...) mas que seja um ato funcional, que no seu contexto revele ser um ato da sociedade, praticado por causa da sociedade, que exista entre o ato e a função uma conexão adequada<sup>14</sup>».

Em suma, o que se pretende é que a pessoa que ocupa posição de liderança pratique atos funcionais, pois apenas estes são considerados próprios da pessoa coletiva. Assim, esta “funcionalidade” que aqui falamos, é a relação entre as competências e atribuições da pessoa com posição de liderança e o(s) ato(s) praticados. Advertimos que, em nosso entender, dentro deste núcleo cabem ainda atos ilícitos praticados durante o exercício das funções e por causa dessas. Como veremos adiante, excluídos ficam aqueles atos praticados fora do exercício dessas competências, não se podendo nesse caso estabelecer tal conexão.

### 1.1.2) Facto praticado no interesse da pessoa coletiva

Na sequência do exposto, é ainda necessário que esse facto seja praticado no “*interesse coletivo*”. Repare-se que a lei utiliza a expressão “*interesse coletivo*” de forma bastante ampla. Estamos cientes das críticas tecidas por TERESA QUINTELA, que

<sup>11</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2008, pág. 92.

<sup>12</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 259.

<sup>13</sup> *Ibidem*: p. 260.

<sup>14</sup> Ainda a propósito do tema, BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2008, p. 1436: «Atuação “em nome colectivo” significa usualmente exercício de poderes jurídico-privados de representação».

acautela o facto de este critério ser equívoco, pois fica a dúvida se se «trata de interesse económico, a curto ou a longo prazo, de um interesse económico geral ou relativo ao concreto crime em causa<sup>15</sup>».

Em apreciação ao *supra* citado temos por nós que, em primeiro lugar, não nos parece que aquele interesse se reporte ao “concreto crime em causa”, pois apelando a um elemento literal, cremos que se assim fosse a lei não diria “*interesse coletivo*”, mas sim “interesse tutelado na norma incriminadora”. A lei ao incluir a expressão “coletivo”, enquanto elemento caracterizador, quis reportar-se ao interesse da própria pessoa coletiva e não ao interesse que a norma incriminadora visa proteger<sup>16</sup>. Certo é que entre estes dois aspectos existe uma relação de meio e fim: «o crime é o meio para realização do interesse da sociedade. Para prosseguir o interesse da sociedade, o agente sacrifica o interesse tutelado pela norma incriminadora, donde que se verifique um conflito de dois interesses, o tutelado pela norma incriminadora e sacrificado pelo crime e o da sociedade que é satisfeito com a prática do crime<sup>17</sup>».

No que concerne à segunda precisão, não cremos que a expressão “*interesse coletivo*” queira significar “interesse económico”. Se assim fosse, visto que a segunda expressão detém um alcance mais limitado, o legislador tê-lo-ia especificado, sob pena do preceito não ser devidamente aplicado. Em nosso entender, não faria sentido utilizar uma expressão mais ampla para abranger situações delimitadas. Entendemos por isso que o “*interesse coletivo*”, conforme o descreveremos de seguida, deve ser lido num sentido amplo. Note-se que vida de uma pessoa coletiva é pautada por um conjunto de interesses, mas nem todos eles são de cariz económico, podem ainda tratar-se de interesses culturais, políticos, científicos, desportivos e entre outros, na prossecução dos quais podem ainda ocorrer a prática de crimes.

Quanto ao facto de se tratar de um interesse a curto ou a longo prazo, pensamos que se a lei quisesse delimitar tê-lo-ia feito. A expressão deve de certo abarcar as duas realidades, porquanto não faria sentido tratar-se apenas de um interesse a longo prazo. Veja-se: com um só ato é possível prosseguir um interesse coletivo a curto prazo e o mesmo constituir um crime. Perante uma realidade

---

<sup>15</sup> BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2008, p. 1436.

<sup>16</sup> No mesmo sentido, SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 264: «o interesse da sociedade prosseguido na perpetração do crime não se confunde com o interesse tutelado pela norma incriminadora, são realidades diversas».

<sup>17</sup> *Ibidem*: p. 264.

económica que está sempre a ser alterada, com novos artifícios e originalidade por parte de alguns, nas formas de praticar um crime, é de aplaudir o legislador cauteloso que não distinguiu estas duas realidades.

Para definir “*interesse colectivo*”, parece-nos um bom critério, o utilizado por GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>18</sup>. Explicitando por palavras nossas, apelando à explicação tecida no ponto 1.1.1), devemos apreciar a situação concreta e questionar se a mesma inclui o chamado “*ato funcional*”<sup>19/20</sup>. Este critério é o que melhor espelha esta realidade, portanto: temos um ato funcional quando esse é praticado em função da pessoa coletiva, i. e., praticado com vista à realização dos seus fins<sup>21</sup>, logo tem que ver com tudo o que se relaciona com a vida da pessoa coletiva. Tem uma conexão com o seu objecto social e, conseqüentemente, com tudo o que é determinante à realização dos seus fins, ainda que de atos meramente instrumentais se trate<sup>22</sup> e «mesmo se desses atos não resulta para a sociedade qualquer proveito financeiro<sup>23/24</sup>».

Concluindo, o critério do “*interesse colectivo*” tem em vista uma dupla função – uma objectiva e uma subjetiva –, a primeira serve para delimitar aqueles atos que efetivamente se incluem no exercício das funções próprias da pessoa coletiva, correspondendo à sua manifestação de vontade e pelos quais estas podem vir a ser

---

<sup>18</sup> Nas palavras de SILVA, Germano Marques da, ob. cit., 2009, p. 261: «Deve considerar-se que age no interesse da sociedade o órgão ou representante que pratica o facto em ordem à organização, ao funcionamento ou à realização dos fins da sociedade, mesmo se desses factos não resulte para a sociedade qualquer proveito financeiro ou até acarrete dano. Há-de tratar-se de ato funcional do órgão ou do representante».

<sup>19</sup> *Ibidem*: p. 261.

<sup>20</sup> CARVALHO, José Manuel C. G. T, «Responsabilidade penal das pessoas coletivas: do repúdio absoluto ao atual estado das coisas», in Revista do Ministério Público, A. 30, n.º 18, Abril-Jun. 2009, Lisboa, 2009, p. 82: «a pessoa coletiva apenas responde pelos atos dos seus órgãos, dos seus representantes ou de qualquer pessoa com poderes de controlo quando estes atuam no âmbito de um poder funcional vinculado e se tiverem agido no desenvolvimento das suas atribuições em nome e no interesse da realidade coletiva».

<sup>21</sup> SILVA, Germano Marques da, ob. cit., 2009, p. 264: «o fim ou objeto imediato da pessoa coletiva é o interesse prosseguido pela pessoa coletiva e razão da sua existência e reconhecimento como pessoa; é o escopo a atingir pela pessoa coletiva. Do fim ou objeto imediato distingue-se o objeto mediato que consiste na atividade a desenvolver pelos seus órgãos para se atingir o fim imediato da pessoa».

<sup>22</sup> *Ibidem*: p. 263: no mesmo sentido, acrescentando o A. «o interesse tutelado pela norma incriminadora e que foi violado pode não ser o interesse imediatamente prosseguido para a sociedade pelo agente físico, pois o que verdadeiramente releva é que o bem jurídico lesado ou posto em perigo o foi na prossecução de um interesse da sociedade, ou seja, visando desenvolver a atividade da sociedade, prosseguir os seus fins sociais».

<sup>23</sup> *Ibidem*: p. 263.

<sup>24</sup> No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. cit., 2010, p. 96, ponto 14: «Bem entendido, não é necessário que a pessoa coletiva tenha alcançado um efetivo benefício com a prática do crime».

responsabilizadas e, na sua segunda função, serve para afastar aqueles atos que nada têm a ver com o interesse da sociedade, uma vez que estes não constituem a sua motivação, não lhe devendo, por isso, ser censurados.

## **1.2) DOS AGENTES DO CRIME**

Quanto aos agentes do crime é importante diferenciar as alíneas a) e b), do n.º 2, do artigo 11.º do Código Penal, na medida em que, na primeira alínea os agentes são as “*pessoas que ocupem uma posição de liderança*” e, na alínea b), os agentes materiais do facto são diversos: aqui a lei refere-se às pessoas físicas que “*ajam sob a autoridade*” das pessoas que ocupem uma posição de liderança. Não obstante, neste último caso, o relevante para a imputação da pessoa coletiva ser a omissão por parte da pessoa que ocupa a posição de liderança, mas lá chegaremos a seu tempo.

### **1.2.1) Pessoa que ocupe posição de liderança**

Enquanto pressuposto formal da imputação do crime à pessoa coletiva, é condição necessária que o facto seja praticado “*por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança*”. Saliente-se que, no âmbito desta alínea, estamos perante um crime por ação ou omissão.

No que respeita ao conceito legal de posição de liderança, o n.º 4 do artigo 11.º do Código Penal explicita o seu sentido, definindo a pessoa que ocupa posição de liderança como aquela que detém uma de três posições: são os órgãos da pessoa coletiva, ou são os seus representantes ou, ainda, podem ser pessoas com autoridade para exercer o controlo da sua atividade. Assim, numa primeira abordagem “*a pessoa que ocupa uma posição de liderança*<sup>25</sup>” é «a pessoa com função de direção, administração ou fiscalização da atividade da pessoa colectiva ou membro de qualquer órgão de direção, administração (seja membro executivo ou não executivo) e fiscalização. O representante (procurador) da pessoa colectiva que tem poderes de atuação em nome e no interesse da pessoa colectiva também é a pessoa que ocupa

---

<sup>25</sup> CARVALHO, José Manuel C. G. T., *ob. cit.*, 2009, p. 82: «sendo esta posição de liderança baseada na sua pertença a um órgão da pessoa coletiva competente para tomar decisões em nome desta ou a um órgão da pessoa coletiva competente para fiscalizar aquelas decisões, ou ainda na atribuição de poderes de representação pela pessoa coletiva àquela pessoa singular».

uma posição de liderança. Como o é também o representante de facto da pessoa colectiva que atue em nome e no interesse da pessoa colectiva<sup>26</sup>». A escolha legislativa por estas figuras resulta do facto, à luz do que já foi dito nos pontos anteriores, de serem estes os agentes com poder para manifestar a vontade social da pessoa colectiva.

Os conceitos de órgão e de representante não estão isentos de dúvida e, por isso, tecemos aqui alguns comentários.

Começando pelo **conceito de órgão**, utilizado enquanto conjunto de titulares físicos, é «o elemento da pessoa colectiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objetivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa colectiva<sup>27/28</sup>». Deste conceito há que distinguir os simples agentes ou auxiliares, na medida em que, estes executam atos por direção dos órgãos, logo não manifestam uma vontade imputável à sociedade. Em princípio, não obstante a lei não distinguir, os órgãos da pessoa colectiva susceptíveis de a responsabilizar são os órgãos ativos<sup>29</sup>, aqueles que efetivamente têm o poder de formar uma vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva<sup>30</sup>. No que concerne a este tema, a incerteza assenta na discussão sobre a distinção entre órgãos de direito e órgãos de facto, questão a saber: os órgãos de facto das pessoas coletivas podem conduzir à responsabilidade destas pelos factos que praticarem?

Bom, por um lado, os órgãos de direito são aqueles que podem exercer ou não as funções para as quais foram designados e que lhes competem por força da lei ou dos estatutos da pessoa colectiva. Por outro lado, os órgãos de facto são aqueles que exercem efetivamente a função e poderes dos titulares dos órgãos, mas juridicamente

---

<sup>26</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 95, ponto 12.

<sup>27</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 228.

<sup>28</sup> *Ibidem*: p. 228: «a cada órgão da pessoa colectiva são atribuídos poderes específicos, segundo uma certa organização e ordenação interna, que envolve a determinação de uma ou mais pessoas singulares que os vão exercer – titulares ou suportes dos órgãos. O conjunto dos poderes funcionais atribuídos a cada órgão constitui a sua competência».

<sup>29</sup> *Ibidem*: p. 230: quanto ao conceito de órgãos ativos «atende-se ao facto de os órgãos formarem ou emitirem uma vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva – órgãos ativos – ou se limitarem a preparar elementos (em geral de ordem científica ou técnica), com base nos quais os órgãos ativos vão emitir a sua deliberação ou decisão – são órgãos consultivos. *Sumo rigore*, só os órgãos ativos são verdadeiros órgãos; aos consultivos falta a participação nos poderes internos da pessoa colectiva, característica fundamental do órgão».

<sup>30</sup> *Ibidem*: p. 230.

não são titulares dos mesmos, i. e., não têm um título jurídico para exercer essa função<sup>31</sup>.

Em resposta à questão colocada, havia autores que defenderam a exclusão da responsabilidade das pessoas coletivas com o argumento de que nestes casos a pessoa coletiva seria uma “vítima”. Porém, a solução dominante foi a favor da equiparação dos órgãos de facto aos órgãos de direito<sup>32/33</sup>. Parece-nos mais correta esta última posição, incluindo os órgãos de facto no conceito de “*pessoa que ocupa posição de liderança*”, com vista a evitar uma impunibilidade injustificada a favor da pessoa coletiva cujos dirigentes de direito não são mais do que «testas de ferro<sup>34</sup>», ficando os verdadeiros órgãos por responsabilizar. No que respeita aos órgãos de facto, consideramos que estes devem ser tratados como representantes da pessoa coletiva em virtude de um mandato tácito de quem é de direito.

Em segundo lugar, concernente ao **conceito de representante** há que notar que este é polissémico, «no sentido mais restritivo, trata-se do representante legal, o que é redundante do termo órgão; num sentido mais amplo designa o representante convencional, legal ou judiciário, e é este conceito que importa reter<sup>35</sup>».

Na sua definição, a representação caracteriza-se por ser um instituto<sup>36</sup> através do qual o representante pratica atos, cujos efeitos jurídicos são imputáveis a outra pessoa. Citamos ainda o Autor, perfilhando a sua opinião «o conceito de representante para efeitos do direito penal, enquanto pressuposto da imputação dos factos ao representado, não se afasta do correspondente conceito do direito civil, sendo sempre necessário que ocorram os elementos essenciais que caracterizam o instituto no direito

<sup>31</sup> *Ibidem*: p. 231 e ss.

<sup>32</sup> *Ibidem*: p. 233: «o direito comunitário da concorrência equipara os atos dos órgãos de direito aos de quaisquer pessoas que atuem de facto em representação da empresa, independentemente da sua situação jurídica e essa é também a solução do direito inglês. É também essa a orientação na Alemanha».

<sup>33</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2008, pág. 74 e 75.

<sup>34</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2009, p. 233.

<sup>35</sup> *Ibidem*: p. 238.

<sup>36</sup> *Ibidem*: p. 238: «Para erigirmos a figura da representação por substituição de vontades teremos que reunir todos os elementos seguintes: a) capacidade de querer do representante; b) efetivo desenvolvimento da vontade do representante (se a intervenção no ato não consiste nesse desenvolvimento então não há representação); c) *contemplatio domini*, contemplação do representado – o representante tem de agir ostensivamente em nome do representado; d) vínculo de representação – o representante deve ter os poderes necessários para agir; e) substituição de vontades – o representante, ao desenvolver a sua vontade deve, com esta, substituir a vontade do representado». Sendo que, neste âmbito, bastará analisar os requisitos d) e e). Assim, o representante deverá ter os poderes necessários para agir em nome do *dominus negotii*. E, no que concerne à substituição de vontades, o representante ao manifestar a sua vontade deve estar, efetivamente, a manifestar a vontade da pessoa coletiva.

civil<sup>37</sup>». <sup>38</sup> No entanto, deixe-se a nota de que o conceito de representante pode coincidir com o conceito de titular de órgão<sup>39</sup>.

Por último, a terceira das posições que a pessoa que ocupa posição de liderança pode deter é a de “*autoridade para exercer o controlo da sua atividade*”. Nesta expressão salientamos que esse “controlo” não necessita de ser total, pode perfeitamente estar alocado a um certo sector ou departamento dentro de uma pessoa coletiva, contando que lhe tenha sido conferido ou reconhecido, ainda que tacitamente, por quem de direito<sup>40/41</sup>. Cabe acrescentar que esta parte final do preceito, concernente ao controlo da atividade, incluirá aqueles a quem a administração da pessoa coletiva delegue funções de autoridade, com poderes de domínio sobre a atividade da mesma, estas pessoas «não são titulares de órgãos, não são também representantes, em sentido estrito, mas têm delegação de poderes da autoridade da administração para em situações concretas decidirem em nome da pessoa colectiva ou recebem esse encargo diretamente da lei. Trata-se, em regra, da prática de atos dirigidos por pessoas a quem a lei ou a administração confiam a sua direção e controlo<sup>42</sup>».

Após identificarmos as pessoas que detêm uma posição de liderança é necessário averiguar se os atos praticados – e susceptíveis de responsabilizar penalmente a pessoa coletiva – são atos funcionais ou pessoais, pois a sua diferenciação determina aquela responsabilidade. Assim, é importante delimitar objectivamente as funções do agente do facto ilícito e determinar se este agiu no exercício das suas funções e por causa delas. Conforme já demos conta, os atos são funcionais, ainda que sejam ilícitos, se praticados no exercício das funções do seu

---

<sup>37</sup> *Ibidem*: p. 241.

<sup>38</sup> Em sentido contrário, defendendo um conceito jurídico-penal específico de representante, BRITO, Teresa Quintela de, «Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual», *in* Direito penal económico e financeiro: conferencias do curso pós-graduado de aperfeiçoamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 208.

<sup>39</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2008, pág. p. 237: «toda a sociedade tem órgãos de representação, ou seja, os representantes legais da sociedade (gerente, administrador, diretor) são, em regra, titulares dos seus órgãos».

<sup>40</sup> BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2008, p. 1432: estão em causa «pessoas em quem a administração delegou funções de autoridade, atribuindo-lhes poderes de domínio sobre a atividade ou num sector de atividade da pessoa coletiva», em contraposição com os órgãos e representantes “que formam a vontade do ente, as pessoas com autoridade para controlar a atividade coletiva exercem especiais funções e poderes de vigilância ou controlo».

<sup>41</sup> No mesmo sentido, SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 246.

<sup>42</sup> *Ibidem*: p. 254.

autor e por causa desse exercício. Ao invés, são atos pessoais aqueles que forem praticados fora do exercício das funções do seu autor ou que, mesmo praticados dentro deste, não o sejam por causa dele<sup>43</sup>. Necessário é que exista uma relação de conexão entre o exercício das funções e o facto criminógeno para que a pessoa coletiva seja responsabilizada, i. e., que o ato criminoso esteja no âmbito do escopo funcional da pessoa coletiva.

Em sede do que foi dito, coloca-se ainda a questão de saber se a lei impõe ou não a individualização destas pessoas físicas, enquanto condição necessária de imputação objectiva da pessoa coletiva. Pois bem, neste campo as opiniões dividem-se: de um lado, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que «a comissão direta do crime pelo líder da pessoa coletiva em seu nome e no interesse coletivo consiste na ação, dolosa ou negligente, do líder. Não há responsabilidade criminal da pessoa coletiva se não se identificar, pelo menos, uma pessoa física que tenha ocupado uma posição de liderança à data do facto e tenha atuado pela pessoa coletiva<sup>44</sup>», em sentido semelhante TERESA QUINTELA, considera que «há que proceder à “identificação funcional” (não da personalidade individual) do líder envolvido na prática do crime, até para aferir do seu eventual domínio da organização para a execução do facto típico, pois sem esse domínio não intenta responsabilizar-se a pessoa jurídica pela concreta infracção acontecida<sup>45</sup>». De outro lado, admitindo a responsabilização da pessoa coletiva mesmo quando não seja possível individualizar quem foi o agente do ato, GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>46</sup> apresenta uma visão com a qual, só podemos concordar. O Autor salienta que a lei exige expressamente que os crimes sejam cometidos por essas pessoas e, por isso, «se não for possível imputar o crime a um órgão, a um representante ou a outra pessoa que ocupe uma posição de liderança falta um pressuposto essencial para a imputação à sociedade<sup>47</sup>», mas salienta que temos que interpretar o preceito e, não esquecer que, no seio de grandes empresas e, não tão raro de acontecer, serão muitos os casos em que os factos praticados em nome e no interesse da pessoa coletiva, não são claramente imputáveis a uma pessoa física em particular. Nesse sentido, «importa, porém, considerar os casos em que o tribunal

---

<sup>43</sup> *Ibidem*: p. 249.

<sup>44</sup> No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 96, ponto 14.

<sup>45</sup> BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2008, p. 1430.

<sup>46</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 275.

<sup>47</sup> *Ibidem*: p. 274.

pode comprovar que o ato foi praticado por um órgão ou representante, sem o que não poderia ocorrer nos termos concretos que foram realizados, mas que não seja possível individualizar de entre os titulares dos órgãos ou representantes quem foi o agente do ato», neste caso esta dificuldade não deve ser obstáculo da responsabilização da sociedade, contando que seja possível verificar que o ato só podia ter sido praticado em razão da atuação culposa de um órgão ou representante<sup>48</sup>, juízo que, naturalmente, só pode ser feito ante o caso concreto.

Concordamos inteiramente com esta última opinião. Em suma, determinante – em última análise – é que, o órgão em si seja identificado, ainda que não seja possível a individualização da pessoa física em concreto, não podemos descorar as razões de prevenção geral desta norma e por isso, pensamos, ser esta a interpretação correta a fazer. No sentido da nossa orientação, cumpre a referência à expressão legal do artigo 11.º n.º 7 do Código Penal que dispõe: “*A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes*”, parecendo ir ao encontro da posição tomada. Mais se acrescenta, por nós, o já citado n.º 4, do artigo 11.º do Código Penal que, esclarece o sentido de “*pessoa que ocupe posição de liderança*”, entendendo-a como “*os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade*”, neste sentido não parece ser feita uma exigência de individualizar em concreto aquela pessoa física<sup>49/50</sup> – tomando a referência “órgãos” – , mas bastando-se com a identificação do órgão, leia-se no sentido de conjunto de pessoas físicas. Num mundo ideal em cumprimento das funções de prevenção geral, a identificação da(s) pessoa(s) física(s) em concreto, torna este preceito muito mais efetivo na sua função, mas não sendo possível, é

<sup>48</sup> *Ibidem*: p. 275.

<sup>49</sup> No mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26.06.2012, Proc. 60/09.9TAVVC.E1 (relator: Ana Barata Brito): «2. Mas a responsabilidade criminal da pessoa coletiva não exige a responsabilização do seu agente, bastando que seja possível estabelecer e demonstrar o nexo de imputação do facto à pessoa física, independentemente de posterior condenação desta. 3. Assim sucederá nos casos em que não é possível determinar qual, de entre vários, é o agente responsável pelos factos integrantes do crime; quando se sabe que a responsabilidade cabe a um dos administradores da sociedade, mas não é possível precisar a qual deles. 4. Nestes casos, verificados os restantes pressupostos da imputação (crime cometido em seu nome e no seu interesse), a pessoa coletiva pode ser responsabilizada independentemente da condenação ou absolvição dos seus agentes.»

<sup>50</sup> Ainda, preconizando o *supra* exposto, no sentido de que a empresa deva ser responsável sem que haja necessidade de identificar «uma pessoa física que tenha cometido os factos ou omissões constitutivas das infrações», Recommendation n.º R (88) 18 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 October 1988 and explanatory memorandum.

suficiente a identificação do órgão para realizar a ponte com a responsabilidade da pessoa coletiva.

### **1.2.2) Por quem aja sob a autoridade do “líder” em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem**

A alínea b), do n.º 2, do artigo 11.º do Código Penal, prevê a responsabilidade penal das pessoas coletivas decorrente da prática de crime por “pessoa subordinada” em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo daquelas pessoas que ocupam posição de liderança. Note-se que aquele que “*aja sob a autoridade*” é um qualquer subordinado dentro da pessoa coletiva. Parece-nos que o elemento de conexão neste disposto não é a pessoa subordinada, mas sim a omissão de controlo ou vigilância da pessoa que ocupa a posição de liderança<sup>51</sup>, nos termos que a seguir explicaremos.

A nosso ver, retomando a nota que deixámos por terminar no início da nossa exposição, a alínea em apreço visa uma omissão da pessoa que ocupe posição de liderança que das duas uma: ou violou os deveres de vigilância que lhe incumbem ou o controlo que devia ter exercido<sup>52 / 53</sup>. Diferentemente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>54</sup> e TERESA QUINTELA<sup>55</sup>, defendem que o presente preceito é conducente com a existência de uma ação, «por exemplo, na transmissão errada de ordens de serviço e instruções<sup>56</sup>». Em nosso entender, nas situações em que pelo domínio da organização, a pessoa que ocupa uma posição de liderança, cria a estrutura organizativa ou a mobiliza para a prática da infração através de uma ordem<sup>57</sup> e, conseqüentemente, o seu “subalterno” pratica em virtude dessa um crime, estamos ainda no campo da omissão de controlo e/ou vigilância. Vejamos: em última análise o subordinado só pratica o facto ilícito e criminoso se aquele que ocupa a posição de

<sup>51</sup> No mesmo sentido, BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, p. 207.

<sup>52</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2008, p. 78: «Trata-se de responsabilizar o ente coletivo pela omissão de quem nele exerce poderes de autoridade e tem o dever de impedir que sejam praticados factos criminosos, pessoas que têm por função a proteção de bens jurídicos que podem ser ofendidos com a atividade da empresa».

<sup>53</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 96, ponto 15: «Portanto, a responsabilidade não resulta apenas da violação do dever de vigilância, mas da possibilidade fáctica de o dirigente controlar a ação do subordinado e tomar medidas contrárias ao cometimento do crime pelo subordinado».

<sup>54</sup> *Ibidem*: p. 97, ponto 16.

<sup>55</sup> BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2008, p. 1434.

<sup>56</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 97, ponto 16.

<sup>57</sup> BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2012, p. 212.

liderança o permitir, i. e., se este, ante o ato ilícito, optar por não exercer o seu dever de controlo ou vigilância.

Concluindo, determinante para o preenchimento desta alínea é o facto só ter sido praticado em virtude da omissão desses deveres até porque, em última instância, ainda que seja o detentor da posição de liderança a dar a ordem ou a criar um clima permeável, pode este até ao momento da prática do facto exercer o seu dever de garante, seja ele de controlo ou vigilância, e impedir a prática do mesmo. A nosso ver, no caso descrito pela Autora, nas situações em que a pessoa que ocupa posição de liderança transmite uma ordem ilícita ao seu subordinado, é aplicável a alínea anterior, veja-se: quem comete a ação ilícita – i. e., emite uma ordem ilícita – é ainda a pessoa que ocupa posição de liderança, a diferença é que a manda executar pelas mãos de outro agente – dito subordinado –, quer isto dizer que aquele assume o papel de instigador ou autor mediato na ação, não devendo por isso ser integrado nos casos da alínea b), mas sim da alínea a) do n.º 1, do artigo 11.º do Código Penal.

É ainda importante denotar, como salienta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>58</sup>, que não é condição legal que o “líder” se encontre numa posição hierarquicamente superior daquele que age – o subordinado –, e daqui a relevância da parte final do preceito “*ou controlo que lhes incumbem*”, para tanto bastará que essa pessoa tenha uma posição de autoridade relativamente ao agente para exercer o controlo da atividade deste.

Face ao exposto, ainda que se consiga identificar a pessoa subordinada que agiu, *mister* é a conexão do facto à pessoa que ocupa a posição de liderança, através da prova de que o crime só foi possível em virtude do incumprimento dos deveres de vigilância ou controlo, sem a qual não é possível imputar o crime à pessoa coletiva<sup>59</sup>.

Não isenta de cautelas, esta via de imputação do crime<sup>60</sup>, não obstante a referência às pessoas físicas que exercem na pessoa coletiva poderes de autoridade, parece inspirar-se na ideia de culpa na organização da pessoa coletiva<sup>61/62</sup>,

<sup>58</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 96, ponto 15.

<sup>59</sup> No mesmo sentido, BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2008, p. 1431: «o artigo 11.º, n.º 2, alínea b), deve ser interpretado no sentido de que o facto de conexão relevante para a responsabilização coletiva não é o do trabalhador subordinado mas o do líder que incumpriu os respectivos deveres especiais de vigilância ou controlo. Apenas o último pode vincular a colectividade como tal ao sucedido».

<sup>60</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 400.

<sup>61</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2008, p. 78.

<sup>62</sup> ANDRADE, João da Costa, De novo a responsabilidade criminal das pessoas coletivas, *in* Revista de Economia e Direito, volume XII, n.º 1, Galileu, Lisboa, 2007, p. 127 e 128: «concretizando, “a culpa por defeito da organização” tem a sua génese na omissão, num momento anterior ao da infracção

protagonizada por KLAUS TIEDEMANN. Sem querer adiantar conclusões, mas já o fazendo, é nossa opinião, que esta é a única manifestação desta orientação no nosso ordenamento jurídico-penal.

## 2) DO ARTIGO 11.º N.º 7 DO CÓDIGO PENAL

### 2.1) DA RESPONSABILIDADE CUMULATIVA DO(S) AGENTE(S) E DA PESSOA COLETIVA

O Código Penal português, no seu artigo 11.º, n.º 7, 1.ª parte, consagra o chamado princípio da responsabilidade penal cumulativa das pessoas coletivas e do(s) agente(s) do crime, dispondo o preceito que “*a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes*”. Assim, a responsabilidade cumulativa caracteriza-se por um mesmo facto – que consubstancia um ilícito criminal –, constituir responsabilidade da pessoa coletiva e de pelo menos uma pessoa física que atua em nome e no interesse coletivo, dispondo expressamente o preceito que ambas coexistem, i. e., o facto de a pessoa coletiva ser responsabilizada, não exclui a responsabilidade da pessoa física. Por palavras mais simples, a responsabilidade da pessoa coletiva não é substitutiva da responsabilidade da pessoa física, estas são como paralelas<sup>63</sup>. A propósito temos ainda que salientar que a lei não dispõe que a responsabilidade seja necessariamente cumulativa, apenas ressalva a sua existência<sup>64</sup>.

O princípio da responsabilidade cumulativa justifica-se por razões de igualdade dos cidadãos perante a lei<sup>65</sup>, porquanto a atuação em representação não é causa de exclusão da responsabilidade, cada agente deve responder individualmente pelos factos que pratica. Uma segunda razão justificativa deste princípio tem que ver com o facto de existir uma dupla culpabilidade, i.e., não obstante o ilícito ser praticado em nome e no interesse colectivo, a vontade e a culpa do agente singular

---

criminal, por parte da pessoa colectiva, de adoptar as medidas necessárias para que o ato punível não tivesse surgido (...) Assim, a culpa na organização consubstancia-se na não organização, que surge como facto anterior à prática do crime, daí se falar em defeito de organização».

<sup>63</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 278.

<sup>64</sup> Cf. artigo 11.º n.º 7 parte final.

<sup>65</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 198.

têm de conduzir à responsabilização penal<sup>66</sup>. Por fim, é justificável à luz de uma razão de eficácia de prevenção criminal, sendo este o argumento dominante e mais invocado<sup>67</sup> pela doutrina defensora da responsabilidade cumulativa, pois o crime praticado pelo agente singular é responsabilidade deste mas também o é da pessoa coletiva. Assim, as duas responsabilidades completam-se e reforçam mutuamente a prevenção da criminalidade.

## 2.2) A RESPONSABILIDADE AUTÓNOMA DOS AGENTES E DA PESSOA COLETIVA

O artigo 11.º, n.º 7 do Código Penal, para além de consagrar o já exposto princípio da responsabilidade cumulativa prevê, na sua parte final, a autonomia da responsabilidade das pessoas coletivas em relação à responsabilidade dos agentes singulares. Assim, a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não depende da responsabilização individual dos agentes.

A expressão deve ser devidamente interpretada, o seu significado deve ser lido no sentido em que a pessoa coletiva ou entidade equiparada pode ser responsabilizada, sem que o agente que atuou o seja<sup>68</sup>. É o caso de o procedimento criminal prescrever apenas contra a pessoa que ocupa posição de liderança<sup>69/70</sup> ou, o caso de o agente falecer ou ser perdoado. Nos *supra* referidos ocorre a extinção da responsabilidade penal relativamente ao agente individual e não quanto à pessoa coletiva. Podendo ainda ocorrer o inverso: o agente físico ser responsável e a pessoa coletiva não o ser, veja-se o caso de o agente ter atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito, previsto no disposto n.º 6, do artigo 11.º, do Código Penal ou ainda o crime prescrever relativamente à pessoa coletiva e já não quanto ao agente físico.

---

<sup>66</sup> *Ibidem*: p. 198: «se é certo que a culpa da sociedade é construída na base da vontade manifestada pelos titulares dos seus órgãos, certo é também que a formação da vontade da sociedade obedece a um processo próprio, estabelecido pelos estatutos ou subsidiariamente pela lei e por isso que as culpas da sociedade e dos titulares dos órgãos sejam autónomas, donde que eventuais causas de exculpação sejam relevantes para a sociedade e não o sejam para os titulares ou algum dos titulares dos órgãos ou, pelo contrário, que se verifique a desculpa para algum ou alguns titulares dos órgãos e não para a sociedade».

<sup>67</sup> *Ibidem*: p. 198.

<sup>68</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 99, ponto 24.

<sup>69</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 99, ponto 24.

<sup>70</sup> Ainda outro exemplo: SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 270: «em caso de morte do titular do órgão ou do representante não se extingue, por esse facto, a responsabilidade da pessoa coletiva e o processo deve prosseguir para decidir sobre se o facto lhe era objetiva e subjetivamente imputável».

A utilidade da responsabilidade autónoma – além dos exemplos *supra* mencionados – já foi por nós referida, *vide* 1.2.1), a respeito da individualização da pessoa física enquanto pressuposto da responsabilização da pessoa coletiva<sup>71</sup>, para lá remetemos.

Em suma, o artigo evidencia o carácter independente da punição da pessoa coletiva relativamente à punição da pessoa singular. Ainda que a responsabilidade daquela dependa necessariamente de um facto imputado às pessoas físicas anteriormente qualificadas, pode suceder pelos motivos *supra* referidos que o agente físico não seja responsabilizado, podendo ainda a pessoa coletiva sê-lo, porque responde por facto próprio<sup>72</sup>. Tudo visto, o preceito tem como utilidade assegurar a eficácia da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

### 2.3) BIS IN IDEM?

No que concerne à responsabilidade cumulativa questionou-se – havendo mesmo quem o defendesse – se este princípio não constitui um caso de violação do princípio constitucional do *non bis in idem*, consagrado no artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, o qual dispõe que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”. Pelo exposto, depreende-se que o preceito não proíbe que um mesmo facto seja imputado a duas ou mais pessoas distintas, o que não pode suceder é que a mesma pessoa seja responsabilizada mais do que uma vez, pelo mesmo facto<sup>73</sup>. Concluindo, conforme já fizemos referência no ponto 2.1), para além de se tratar de pessoas diversas, não obstante de o ato ser o mesmo, a culpa dessas é autónoma e diversa.

Note-se que a responsabilidade da pessoa coletiva não é automática, depende das condições de imputação que já fizemos referência, assegurando a legitimidade

---

<sup>71</sup> No mesmo sentido, SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2008, p. 87: «cremos que esta dificuldade não impede a responsabilização da pessoa colectiva, desde que seja possível decidir que o acto só podia ter sido praticado em razão da actuação, mediata ou imediata, por acção ou omissão culposas de um órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer o controlo. É o que pensamos ser o sentido útil da parte final do n.º 7 do art. 11.º».

<sup>72</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 275.

<sup>73</sup> Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 212/95, processo n.º 490/92 (relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida): no mesmo sentido da posição tomada, considera que não existe violação do princípio *non bis in idem*, consagrado no art.º 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, «porquanto tal princípio não obsta a que pelo mesmo facto objectivo venham a ser perseguidas penalmente duas pessoas jurídicas diferentes, sendo também passível de sanções diferentes».

constitucional da imputação. Sendo certo que os responsáveis são distintos, não vemos nada que impeça a responsabilidade cumulativa.

### 3) DAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA COLETIVA

Por fim, para terminar o Capítulo da imputação objetiva, consideramos provido de sentido a referência ao artigo 11.º n.º 6 do Código Penal que exclui a responsabilidade penal das pessoas coletivas “*quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito*”.

A responsabilidade das pessoas coletivas pressupõe que os factos sejam perpetrados pelas pessoas que ocupem uma posição de liderança ou pelos seus subordinados, conformando a vontade intrínseca da pessoa coletiva. Compreende-se a ressalva dos casos em que o agente atua em sentido contrário a ordens ou instruções expressas dos órgãos legítimos da pessoa coletiva<sup>74</sup>, pois neste caso a vontade daquelas não é exteriorizada e, conseqüentemente, não corresponderá a um ato funcional, o que justifica que tal ato não lhes seja imputável.

Na expressão “*quem de direito*”, deve entender-se os órgãos da pessoa coletiva com competência para expressar a sua vontade de acordo com a lei e respectivos estatutos<sup>75/76</sup>. Assim, “*quando o agente tiver atuado*” em sentido oposto às ordens ou instruções dos órgãos da pessoa coletiva, cabe nesta expressão tanto aqueles casos em que a pessoa singular ocupa uma posição de liderança e atua contra a vontade da pessoa coletiva – diga-se expressa pelos órgãos –, como aqueles em que o crime é praticado por um agente da alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal, podendo este atuar contra ordens ou instruções daqueles que detém sobre si autoridade, salvo se ainda puder configurar-se uma violação dos deveres de vigilância ou de controlo<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2008, p. 84: «haverá então responsabilidade da pessoa física mas não da pessoa colectiva, pois que embora a pessoa física actue na qualidade de órgão ou de representante e ainda no interesse da pessoa colectiva não age em conformidade com a vontade da pessoa colectiva expressa por quem de direito».

<sup>75</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2008, p. 84.

<sup>76</sup> SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 2009, p. 266.

<sup>77</sup> *Ibidem*: p. 267.

Ainda, no que respeita ao significado de “*ordens ou instruções expressas*”<sup>78</sup> consideramos que a forma das mesmas não é relevante, ao invés, importante é que o agente conheça a ordem ou instrução, que esta constitua um comando concreto e seja dada por quem de direito<sup>79</sup>.

Nos casos *supra* elencados, a pessoa singular é pessoalmente responsabilizada pelo crime e a pessoa coletiva não o será, à luz do que foi dito no ponto 2.2), assim se justifica a existência de uma responsabilidade autónoma.

## CAPÍTULO II – DA IMPUTAÇÃO SUBJETIVA DAS PESSOAS COLETIVAS

### 1) DA PROBLEMÁTICA DA CULPA NA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS

No seio da nossa dissertação, a problemática da culpa afigura-se o mais importante e desafiante dos argumentos apresentados<sup>80/81/82/83</sup> pela doutrina que defende a inadmissibilidade da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

No presente capítulo, vamos abordar a problemática da culpa explicitando o seu conceito e fazendo referência às teorias que contribuíram para a inclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas. Devido ao pendor limitado da nossa dissertação não poderemos dar resposta a todos os argumentos *supra* referidos que

---

<sup>78</sup> Sobre o conceito de ordens e instruções, *Ibidem*: p. 267: «A «ordem» distingue-se da «instrução» porque a ordem é mais concreta, consiste em dizer a uma pessoa o que tem de fazer numa situação concreta, enquanto a instrução é mais genérica e significa a transmissão de conhecimentos ou informações de como agir em situações concretas. Para o efeito da exclusão da responsabilidade da pessoa colectiva é indiferente tratar-se de ordem ou de instrução, importando apenas que uma e outra sejam expressas».

<sup>79</sup> *Ibidem*: p. 268.

<sup>80</sup> Dos argumentos esgrimidos pela doutrina que rejeita a responsabilidade penal das pessoas coletivas enunciamos os seguintes: a natureza jurídica das pessoas coletivas, uma vez que só o homem tem vontade, só este é susceptível de ter direitos e obrigações; a licitude do objeto social da pessoa coletiva, porquanto não se pode reconhecer que ligado aos objetivos sociais estaria a prática de um crime e a limitada competência dos órgãos da pessoa coletiva que ao praticarem factos ilícitos não o fariam dentro das suas competências; a impossibilidade de adaptação do princípio da personalidade das penas, previsto no artigo 30.º n.º 3 da Constituição da República Portuguesa, às pessoas coletivas; a inaplicabilidade de certas penas às pessoas coletivas, em concreto, penas privativas da liberdade; os fins das penas não serem alcançados com a responsabilização das pessoas coletivas; e, por fim, a incapacidade de ação, argumento que retomaremos durante a nossa dissertação.

<sup>81</sup> ANDRADE, João da Costa, *ob. cit.*, 2007, p. 146 e ss.

<sup>82</sup> *Ibidem*: p. 117 e 118, 132 a 134, 148 a 151.

<sup>83</sup> ROCHA, Manuel António Lopes, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas: novas perspectivas», *in* Direito Penal económico e europeu: textos doutrinários, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 438 e ss.

negam a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Assim, concentramos as nossas atenções na problemática da culpa.

### 1.1) PRINCÍPIO DA CULPA

O princípio da culpa – *nulla poena sine culpa* – pauta o direito penal português. Este princípio prevê que não há pena sem culpa e a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa<sup>84/85</sup>, podemos ver a sua expressão no artigo 13.º, artigo 40.º n.º 2 e no artigo 71.º n.º 1 do Código Penal. Assim, a culpa assume um papel fundamental<sup>86</sup> no nosso ordenamento jurídico-penal, é limite e fundamento da responsabilidade e da pena<sup>87/88</sup>.

Para tomarmos a problemática da culpa neste nosso raciocínio, enquanto parte integrante do nosso pensamento, cumprirá de seguida definir o próprio conceito de culpa, conceito este que está intimamente ligado com a nossa dissertação. A culpa é um juízo de reprovação jurídica, normativamente representa um juízo de censura dirigido ao agente pela prática do facto criminoso que se afigura em desconformidade com o direito<sup>89/90/91</sup>, no caso concreto, o agente podia e devia ter atuado de modo diverso. A culpa respeita então à atitude do agente refletida na prática do facto<sup>92</sup>. Assim, neste contexto pressupõe a consciência ética do agente, i. e., «a capacidade prática da pessoa dominar e dirigir os próprios impulsos psíquicos, de ser motivado

<sup>84</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões fundamentais/A doutrina Geral do crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 275 § 66.

<sup>85</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português, Parte Geral II: as consequências jurídicas do crime*, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 73

<sup>86</sup> DIAS, Figueiredo Dias, «Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico», in *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 378: «perante a exigência de respeito da dignidade do homem – primordial nos quadros do pensamento próprio do Estado de Direito democrático –, a aplicação de uma pena deve supor, sempre e sem alternativa, um elemento ético de censura pessoal do facto ao seu agente (...) mas já não é legítima a aplicação da pena se não preexistir a culpa, como não é legítima a aplicação daquela em medida superior à medida desta. A culpa constitui um dos fundamentos irrenunciáveis da aplicação de qualquer pena».

<sup>87</sup> *Ibidem*: p. 82 e ss., p. 275 § 67.

<sup>88</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 251: «a culpa é o fundamento da responsabilidade e limite insuperável da prevenção em sede de *quantum* da responsabilidade (da medida da pena), porque sem culpa faltaria o fundamento jurídico e também moral para a punição».

<sup>89</sup> BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, *Responsabilidade Penal Económica e Fiscal dos entes colectivos: à volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 476.

<sup>90</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *ob. cit.*, 2007, p. 510 e ss.

<sup>91</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 226.

<sup>92</sup> *Ibidem*: p. 227.

por valores e a liberdade de agir em conformidade<sup>93</sup>». A liberdade de agir deve ser vista de acordo com um parâmetro de exigência de um comportamento socialmente adequado, para tal tem que se atender caso a caso aos factores individuais, sociais e culturais<sup>94</sup>, tratamento indiferenciado que decorre do princípio da igualdade constante no disposto do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Tudo visto, a culpa cumpre uma função político-criminal primária de limitação do intervencionismo estatal, cuja exigência constitucional se retira da dignidade da pessoa humana<sup>95</sup>, sendo adequada aos fins de prevenção e garantísticos do direito penal<sup>96</sup>.

No que concerne à problemática da culpa no seu sentido formal, diversas foram as teorias preconizadas pela doutrina. Na era do positivismo naturalista, o conceito de culpa baseava-se numa mera relação psicológica do agente com o facto, a chamada teoria psicológica da culpa. Em reacção a esta teoria e com o declínio do positivismo naturalista, surgiu a teoria psicológico-normativa da culpabilidade que baseava a culpa na liberdade da vontade e na violação de um dever. Foi com o advento desta teoria que a culpa passou a ser vista com novos elementos, sendo necessário: a imputabilidade, o elemento psicológico construído pelo dolo ou pela negligência e a exigibilidade de outra conduta.

A evolução posterior foi no sentido de excluir da ideia de culpa o elemento psicológico, traduzindo o conceito de culpa num conceito puramente normativo. Assim, na era do finalismo a culpa passou a ser vista como um juízo valorativo, i. e., um juízo de censura ao autor do facto criminoso. A culpa tinha como seus elementos a imputabilidade, a consciência potencial da ilicitude, a possibilidade e a exigibilidade de agir de outro modo.

Atualmente, a problemática da culpa foi redefinida numa perspectiva funcionalista<sup>97</sup>. De acordo com esta concepção, a culpa é vista como pressuposto e não como fundamento e limite da pena. O fundamento da pena é segundo esta teoria a necessidade de aplicação da pena ao agente por ter atuado como atuou<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> *Ibidem*: p. 226.

<sup>94</sup> *Ibidem*: p. 244.

<sup>95</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 253.

<sup>96</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 108.

<sup>97</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 238.

<sup>98</sup> *Ibidem*: p. 234 e ss.

No seu sentido formal, muitas foram as teorias da culpa concernentes ao seu fundamento. Nas teorias clássicas destacamos a concepção individual – segundo a qual o fundamento da culpa é o poder individual de atuar de outro modo – e, a concepção social da culpa que colocava o fundamento no poder de agir aferido segundo o poder do homem médio. Num campo oposto, surgiram as teorias funcionalistas que afastavam o livre-arbítrio individual enquanto fundamento, estas entendiam que o juízo de culpa corresponde à imputação, sendo a culpa axiologicamente neutra. Roxin apresentou uma terceira teoria que partia da capacidade psicológica de autodeterminação como propriedade do ser humano e seguia para a responsabilidade, em que a culpa e a necessidade preventiva da pena se limitavam. Conhecida como a teoria da limitação recíproca, esta defende que a culpa é condição necessária mas não suficiente para determinar a responsabilidade<sup>99</sup>, ao lado da culpa tem que ser exigível a necessidade da pena.

Sintetizando o *supra* referido não há responsabilidade penal sem culpa e nenhuma pessoa pode ser responsabilizada por culpa de outrem, cada pessoa responde segundo a sua culpa<sup>100</sup>. Nas suas várias acepções, o conceito de culpa, tem estado sempre ligado a uma matriz individual, um juízo ético-pessoal apoiado em critérios como a liberdade do ser humano, possuidor de uma vontade livre e consciente<sup>101</sup>. Assim, a culpa tem sido vista enquanto critério jurídico que estabelece um nexo de conexão entre a vontade do ser humano e ação por este praticada que, por contrária ao direito, é censurável. Foi nesta linha de pensamento que grande parte da doutrina defendia a incapacidade de culpa das pessoas coletivas e consequente irresponsabilidade da mesma à luz do já referido princípio da culpa que pauta o nosso ordenamento jurídico-penal. Sobre esta crítica vamos ocupar-nos a jusante ficando a questão de saber se é possível atribuir às pessoas coletivas uma genuína capacidade de culpa, pergunta à qual nos propomos a responder no fim da nossa dissertação.

Uma coisa é certa, como já foi dito, não há responsabilidade sem culpa, não é possível afastar a culpa desta equação. Se o fizéssemos estaríamos a violar o princípio da culpa e a criar um sistema de arbitrariedade na intervenção penal. Por nós a solução tem que passar por adaptar os conceitos tradicionais do direito penal às novas realidades sociais que surgem. Defensores de uma responsabilidade penal das pessoas

---

<sup>99</sup> Apud., SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 240.

<sup>100</sup> *Vide* artigo 29.º do Código Penal.

<sup>101</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *ob. cit.*, 2007, p. 296.

coletivas<sup>102</sup>, apreciaremos de perto esta crítica que julga as mesmas incapazes de culpa e avançaremos para a adopção de uma teoria normativa que adapte o conceito de culpa às pessoas coletivas.

## **1.2) BREVE REFERÊNCIA ÀS TEORIAS SOBRE A CULPA PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS**

Rios de tinta já correram sobre a problemática das pessoas coletivas. Diversas foram as teorias avançadas pela doutrina no sentido de admitir a susceptibilidade de culpa das pessoas coletivas procurando superar as objecções dogmáticas da doutrina que rejeitava a responsabilidade destes entes – *societas delinquere non potest*<sup>103</sup> – por estes não deterem capacidade de ação e de culpa, sendo que neste ponto da nossa dissertação o acento tónico cai nesta última expressão.

Devido ao limite que se nos impõe, apenas pudemos escolher aquelas teorias que consideramos mais marcantes na história penal, não deixando no entanto de estar atentos às restantes teorias que também contribuíram para a história das pessoas coletivas. Assim, nos próximos pontos daremos destaque às teorias dos Professores Figueiredo Dias, Faria Costa e Klaus Tiedemann.

### **1.2.1) A teoria do pensamento analógico**

De entre as tentativas de construção dogmática da responsabilidade penal das pessoas coletivas é de destacar a teoria do pensamento analógico protagonizado por FIGUEIREDO DIAS. O autor edifica a sua tese defendendo a admissibilidade da responsabilidade penal das pessoas coletivas, reconhecendo a capacidade de ação e culpa destes entes com base num pensamento analógico com os princípios de direito penal tradicional<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Ainda sobre a pertinência da responsabilidade penal das pessoas coletivas: BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, *ob. cit.* p. 456: «é indesmentível que as sociedades comerciais e/ou organizações empresariais (e organizações ou entes colectivos em geral) têm um lugar cada vez mais importante como sujeitos sociais dentro de um quadro social onde a colectivização das relações sociais é expressão da própria complexidade social, económica, política, cultural e mental. Neste contexto, as organizações devem ser sujeitos juridicamente responsáveis nos âmbitos jurídicos civil, administrativo e penal».

<sup>103</sup> BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, *ob. cit.* p. 405 e ss e 499 e ss.

<sup>104</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *ob. cit.*, 2007, p. 298.

Sendo certo que tanto na ação como na culpa é necessário um “ser-livre” enquanto centro ético-social de imputação jurídico-penal, não devemos esquecer que «as organizações humano-sociais são, tanto como o próprio homem individual, obras de liberdade ou realizações do ser-livre<sup>105</sup>». Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS defende a necessidade de utilizar um pensamento analógico – aplicando o princípio da ação e da culpa por analogia às pessoas coletivas – para que também estas possam ser penalmente responsáveis<sup>106/107/108</sup>.

O raciocínio passa por ver a pessoa coletiva como uma entidade analógica ao indivíduo singular, porquanto aquelas dependem destes para existir no mundo social e atuam por seu intermédio. As pessoas coletivas são susceptíveis de responsabilidade penal e, conseqüentemente, os princípios de direito penal que temos vindo a falar são-lhe aplicáveis por via da analogia.

Este modelo de culpa analógica tenta criar uma terceira via dentro do direito penal tradicional, juntamente com as medidas de segurança – segunda via – ao lado das pessoas individuais, que ocupam a primeira via<sup>109</sup>, evitando as objeções apresentadas à teoria da culpa pelo defeito da organização que oportunamente abordaremos.

### 1.2.2) A teoria da racionalidade material dos lugares inversos

Protagonizada por FARIA COSTA, a teoria da racionalidade material dos lugares inversos procura justificar a legitimidade da responsabilidade da pessoa coletiva<sup>110</sup>, resolvendo a questão da capacidade de culpa, através de um raciocínio inverso<sup>111/112</sup>.

<sup>105</sup> DIAS, Jorge Figueiredo Dias, «Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do direito penal económico e social português», *In* Direito penal económico e europeu: textos doutrinários, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 67 e ss.

<sup>106</sup> DIAS, Jorge Figueiredo, *ob. cit.*, 2007, p. 299 e ss.

<sup>107</sup> ANDRADE, João da Costa, *ob. cit.*, 2007, p. 129 e ss.

<sup>108</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, «Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos – Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal dos entes colectivos», *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 13, n.º 2, Abril-Junho, 2003, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 227.

<sup>109</sup> BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, *ob. cit.* p. 406.

<sup>110</sup> COSTA, José de Faria, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)», *in* Direito penal económico e europeu: textos doutrinários, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 508: «Em nossa opinião é insuficiente fundamentar a punibilidade das pessoas colectivas em um modo de argumentação cegado à ideia de necessidade». Perante esta insuficiência, não bastando razões de necessária eficácia político-

Não bastando razões de necessária eficácia político-criminal para admitir a responsabilidade penal das pessoas coletivas, o Autor começa por salientar que os ordenamentos jurídicos aquando da regulamentação de certas matérias criam espaços de normatividade onde as finalidades político-criminais se cruzam e onde se exerce o domínio da configuração jurídico-penal consoante o apelo a valores essenciais sociais<sup>113</sup>.

Salienta o “extraordinário poder conformador do direito”, dando o exemplo do caso da menoridade. Aos menores não se pode retirar a capacidade de valoração que, como já vimos, é o fio condutor para que a pessoa possa ser susceptível de um juízo de censura para que, em última análise, se possa afirmar que determinada pessoa aja com culpa. Na opinião do Autor, partindo deste caso, cria-se aqui um «espaço de normatividade cujo traço essencial é representado pela ausência de uma determinada característica<sup>114</sup>». Este lugar inverso criado nesta situação de imputabilidade é o mesmo que envolve a problemática penal das pessoas coletivas. Vejamos, no caso dos menores limita-se e afasta-se o juízo de censura penal, inversamente na problemática que nos ocupa deve atribuir-se uma vontade própria à pessoa coletiva de forma a que, legitimamente, estas possam ser responsáveis. Se de um lado – no caso dos menores – se afasta o juízo de censura penal, do outro lado – no caso das pessoas coletivas – reconstrói-se a noção de culpa e faz-se da pessoa coletiva um verdadeiro centro de imputação<sup>115</sup>. Assim, se o direito penal pode restringir os destinatários das normas naquele primeiro caso, inversamente pode alargar a punibilidade às pessoas coletivas e admitir a susceptibilidade de culpa<sup>116/117</sup>.

Concluindo, é através deste raciocínio inverso àquele que justifica a imputabilidade dos menores que o Autor legitima a responsabilidade penal das pessoas coletivas. FARIA COSTA é destacado pela sua originalidade<sup>118</sup> de construção

---

criminal para legitimar a responsabilidade penal da pessoa coletiva, o Autor procura justificar e legitimar a mesma nesta teoria da racionalidade material dos lugares inversos.

<sup>111</sup> *Ibidem*: p. 511 e ss.

<sup>112</sup> COSTA, José de Faria, *Noções fundamentais de direito penal (Fragmenta iuris poenalis) Introdução – A doutrina geral da Infração [a ordenação fundamental da conduta (facto) punível; a conduta típica (o tipo)]*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 239 e ss.

<sup>113</sup> *Ibidem*: p. 512.

<sup>114</sup> *Ibidem*: p. 512.

<sup>115</sup> *Ibidem*: p. 513.

<sup>116</sup> *Ibidem*: p. 513.

<sup>117</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *ob. cit.*, 2003, p. 227 e 228.

<sup>118</sup> BRAVO, Jorge dos Reis, *Direito penal de entes colectivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 123.

dogmática, superando o conceito tradicional de culpa por um conceito social da mesma, desta forma estará em causa uma imputação social decorrente de fundamentos político-criminais.

### 1.2.3) A teoria da culpa pelo defeito da organização

Em terceiro lugar, não menos importante, é de destacar a teoria de KLAUS TIEDEMANN<sup>119</sup> que defendeu, na doutrina alemã, a responsabilidade penal das pessoas coletivas com base na culpa pelo defeito da organização.

A teoria em análise pretende substituir o conceito de culpa tradicional<sup>120</sup> – conceito que surge intimamente ligado a um conteúdo ético-filosófico porquanto fora pensado para uma aplicação aos seres individuais<sup>121</sup> – pelo conceito social de “culpa pela organização”.

A culpa, de acordo com esta concepção, seria construída com base numa necessidade de a pessoa coletiva ter que tomar as devidas precauções – por ser destinatária de normas de conduta<sup>122</sup> que a tal a vinculam<sup>123</sup> – para que a pessoa singular não cometa um crime em seu nome e no seu interesse. Neste sentido, essas precauções são tomadas num momento anterior ao da prática do facto, devendo a pessoa coletiva acautelar a sua organização para que se precluda a possibilidade da prática de um qualquer ilícito<sup>124</sup>.

A responsabilidade da pessoa coletiva, nos termos *supra* referidos, tem na sua génese uma omissão de cuidados, de adoptar as medidas necessárias para que o facto ilícito não tivesse ocorrido. A culpa consubstancia-se desta forma na não organização – facto que surge em momento anterior à prática do crime – e daí advém a designação de “defeito na organização”<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> TIEDEMANN, Klaus, Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en Derecho comparado, *in* La Reforma de la Justicia Penal, Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann, Col·lecció «Estudis jurídics» núm. 2, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Diputació de Castelló, 1997, p. 25 e ss.

<sup>120</sup> ANDRADE, João da Costa, *ob. cit.* p. 127.

<sup>121</sup> *Infra* Capítulo II, ponto 1.1).

<sup>122</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 185: «Tiedemann considera, porém, ser sempre necessária uma norma de imputação. A existência de uma norma de imputação permite aceitar a existência de uma ação culposa da sociedade, ainda que o facto tenha naturalmente de ser perpetrado por uma pessoa física atuando funcionalmente para ela».

<sup>123</sup> TIEDEMANN, Klaus, *ob. cit.* p. 40 e 41.

<sup>124</sup> ANDRADE, João da Costa, *ob. cit.* p. 127 e 128.

<sup>125</sup> *Ibidem*: p. 128.

Nesta linha de pensamento, as pessoas coletivas são destinatárias de normas de conduta logo são objeto de exigências de organização. Assim, têm as pessoas coletivas que tomar medidas de controlo e/ou vigilância que evitem o cometimento de crimes<sup>126</sup>. Como já se deu conta, é desta falta de organização que determina a responsabilidade penal das pessoas coletivas, i. e., é desta omissão que se constrói a culpa das mesmas. TIEDEMANN admite a capacidade de culpa das pessoas coletivas pela falta de organização<sup>127</sup>, defendendo desta forma a admissibilidade de responsabilização das pessoas coletivas<sup>128</sup>.

Em Portugal, TERESA QUINTELA cria uma via paralela à posição *supra* referida. A Autora funda a responsabilidade das pessoas coletivas – e das pessoas que nela ocupam uma posição de liderança – no “*domínio da organização*”, um domínio concreto e concernente à execução típica do facto cuja imputação se discute. Não obstante denota a Autora que as suas amplitudes divergem, na medida em que, a pessoa coletiva é responsável pela totalidade do cumprimento do dever relativo ao estabelecimento de que é titular e a pessoa que ocupa posição de liderança só o é na estrita medida das respetivas competências internas efetivas. Por fim, apesar de considerar que a pessoa coletiva também responde pela falta de organização, a Autora diferencia a sua posição da *supra* citada, porquanto esta não explica a imputação do ente coletivo da infração da norma correspondente ao crime cometido pelo agente<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, *ob. cit.* p. 489 e 490.

<sup>127</sup> *Ibidem*: p. 492. Note-se que esta teoria não é isenta de críticas, a propósito escreve o Autor: «De *jure condito*, existem Autores que consideram inaceitável a teoria do Prof. Doutor Klaus Tiedemann relativamente à responsabilidade penal dos entes coletivos, porque, fundamentalmente, se trataria duma teoria da responsabilidade do ente coletivo independente da responsabilidade das pessoas singulares que atuam em seu nome».

Crf. SILVA, Isabel Marques da, Responsabilidade fiscal penal cumulativa das sociedades e dos seus administradores, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2000, p. 147 e ss.

<sup>128</sup> Mais recentemente na doutrina, TORRÃO, Fernando, *Societas delinquere potest?: da responsabilidade individual e coletiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, 2010, p. 360 e ss, p. 372: «Assim, deve a culpa das pessoas coletivas *autonomizar-se* da culpa das pessoas singulares titulares de órgãos dirigentes, ainda que destas pessoas provenha, pois com elas estabelece a *relatio in altero* precisamente no plano da culpa. E a pedra toque de uma tal autonomia de culpa coletiva encontrar-se-á, em nosso modo de ver, no conceito de *atitude criminal coletiva* (ou *de grupo*) trazido à discursividade jurídico-punitiva empresarial por Bernd Schünemann».

O Autor defende, na esteira de Klaus Tiedemann, um conceito de culpa próprio da pessoa coletiva designado de “culpa pela política organizacional”, conceito que se divide em duas subcategorias: numa primeira abordagem identifica uma categoria preventiva que tem que ver diretamente com o modo de organização da pessoa coletiva, i. e., a omissão do cumprimento de deveres aptos a evitar a “deficiência organizacional”, designação já utilizada por Klaus Tiedemann; e, numa segunda subcategoria, mais pensada para as condutas por ação, de culpa pela política da empresa que concerne à «adopção de políticas susceptíveis de induzir à prática de crimes».

<sup>129</sup> BRITO, Teresa Quintela de, *ob. cit.*, 2012, p. 204, 205 e 221 e ss.

## 2) DOS MODELOS DE RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS

Num sistema jurídico que admita a responsabilidade das pessoas coletivas podemos encontrar dois modelos<sup>130</sup>: a responsabilidade direta e a responsabilidade indireta ou por representação. Como fica implícito nas nossas palavras, ambos os modelos atribuem à pessoa coletiva responsabilidade penal por facto próprio<sup>131</sup>.

Em jeito de introdução, no modelo de responsabilidade indireta a responsabilidade da pessoa coletiva exige a análise do comportamento do(s) agente(s) físicos atribuindo à pessoa coletiva esse comportamento e a sua reprovação. Por outro lado, no modelo de responsabilidade direta a imputação é diretamente feita à pessoa coletiva sem ser necessária a intervenção dos agentes físicos<sup>132</sup>.

### 2.1) MODELO DE RESPONSABILIDADE INDIRETA

Historicamente o modelo mais antigo, também designado de modelo por substituição ou representação ou modelo vicarial, é o modelo pelo qual a responsabilidade da pessoa coletiva deriva da atuação das pessoas físicas que agem em seu nome e interesse, daqueles que a representam<sup>133/134</sup>.

O modelo de responsabilidade indireta assenta na ideia de que as pessoas coletivas agem e formam a sua vontade juridicamente relevante através dos seus legais representantes que agem por ela. Assim a responsabilidade própria da pessoa coletiva é definida em função da ação e a culpa é construída com base na culpa dos que atuam em seu nome e no seu interesse, desta forma os atos dos representantes são vistos como atos da própria pessoa coletiva. Logicamente, nos termos expostos, é imperiosa a determinação dos agentes que atuam em sua representação uma vez que para existir responsabilidade da pessoa coletiva é necessário: o reconhecimento da

<sup>130</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 175. O Autor chama a atenção para o facto de estes dois modelos não se excluírem, podendo os mesmos coincidir no mesmo ordenamento jurídico. Neste ponto trata-se de determinar os elementos que permitem formular uma imputação à pessoa coletiva em relação ao facto típico penal.

Cfr. nota de rodapé 167 do Autor que cita Roberth Roth que «entende que o modelo direto é aplicável à culpabilidade por negligência, mas para a culpabilidade por dolo entende só ser possível o modelo de responsabilidade por representação».

<sup>131</sup> *Ibidem*: p. 174.

<sup>132</sup> *Ibidem*: p. 175.

<sup>133</sup> *Ibidem*: p. 177.

<sup>134</sup> *Ibidem*: p. 177: «Estes modelos resultaram do aprofundamento das teorias civilísticas sobre a responsabilidade civil extracontratual das sociedades e demais entes coletivos».

ação e culpa de pessoa(s) física(s) e a subsequente imputação dessa infração à pessoa coletiva. É por isto que se fala em “*responsabilidade por reflexo ou ricochete*”<sup>135</sup>.

No âmbito do que foi exposto, é pertinente questionar quais são os agentes físicos que podem estabelecer o nexos para essa imputação. A tendência na doutrina é a de uma contínua ampliação do núcleo de pessoas susceptíveis de responsabilizar a pessoa coletiva<sup>136/137</sup>. Por conseguinte, implícita na análise *supra*, concluímos que o nosso Código Penal adopta o presente modelo no disposto do artigo 11.º.

## 2.2) MODELO DE RESPONSABILIDADE DIRETA

Fruto das dificuldades teóricas e de aplicação prática do modelo anterior<sup>138</sup>, a doutrina avançou com o modelo da responsabilidade direta, o qual propugna uma culpa autónoma da pessoa coletiva sem esta derivar da culpa e da ação da pessoa física<sup>139</sup>, i. e., atribui a culpa diretamente ao ente coletivo, tese que a seu favor tem o já citado artigo 11.º n.º 7, parte final do Código Penal. A ideia base deste modelo passa por considerar que a organização da pessoa coletiva constitui o critério para a construção da responsabilidade desta<sup>140</sup>.

<sup>135</sup> *Ibidem*: p. 177.

<sup>136</sup> Quanto ao critério de relação entre o agente e a pessoa coletiva, Crf. *Ibidem*: p. 178: «Este critério deve ser objetivo. A fórmula mais convincente parece ser a que propõe basear a imputação à empresa sobre a relação funcional entre o comportamento criminoso e o domínio da atividade na empresa pela pessoa no âmbito da qual o crime foi cometido. Esta solução tem o mérito de conduzir a um terreno conhecido, visto que utiliza um dos critérios de reconhecimento de uma posição de garante».

<sup>137</sup> *Ibidem*: p. 178 e 179: «Este movimento de alargamento das pessoas que podem comprometer a sociedade explica-se, evidentemente, pela preocupação de eficácia na repressão: constatação empírica de que muitos factos lesivos de bens jurídico-penais são devidos à atividade dos dirigentes médios, risco de evitar a responsabilidade pela via de delegações em pessoas que não reúnem as condições adequadas à assunção de responsabilidades para cumprir as normas de conduta de que são destinatárias as empresas e falta de adequação de uma lista demasiado restritiva frente à complexidade das estruturas empresariais, etc.».

<sup>138</sup> Cfr. *Ibidem*: p. 180 e ss.

Ainda que de forma sumária a saber: uma vez que nem todos os atos ilícitos praticados pelas pessoas singulares derivam de uma decisão ou da “política geral da empresa”, não podemos conceber uma transferência da culpa das pessoas singulares para as pessoas coletivas de forma automática porquanto estaríamos perante uma “falsa culpabilidade”; conforme já demos conta, nem sempre podemos identificar a pessoa física sendo que, nesses casos, este modelo não apresenta uma solução; e, por fim, o problema dos atos ilícitos praticados fora do exercício dos poderes da pessoa singular, ultrapassando as suas funções, os quais não podem ser imputados à pessoa coletiva.

<sup>139</sup> *Ibidem*: p. 189: «Nos modelos de responsabilidade direta a ação e culpa da sociedade são diretamente atribuídas à sociedade e as referências aos órgãos ou representantes só são consideradas enquanto emanações da própria sociedade».

<sup>140</sup> *Ibidem*: p. 189.

Impulsionador deste modelo é Klaus Tiedemann que construiu o conceito de culpa das pessoas coletivas e fundamentou a responsabilidade das mesmas na “*culpa pelo defeito da organização*<sup>141</sup>”. A seu lado, defensores de uma imputação de responsabilidade direta às pessoas coletivas, destacamos Heine com a “*teoria do domínio de organização funcional-sistemático*<sup>142</sup>” e Lampe<sup>143</sup> que partiu dos sistemas de ilícito para construir a responsabilidade das mesmas.

Ainda que este sistema não faça derivar a capacidade de ação e culpa das pessoas singulares afigura-se pertinente determinar quem são os agentes que podem comprometer a sociedade<sup>144</sup>, na medida em que, é necessário aos olhos deste modelo a prática de um facto típico. Como se depreende do que foi dito, o que é diferente neste modelo de imputação direto é que «se busca a culpa diretamente na sociedade e a eventual responsabilidade dos agentes físicos é autónoma da responsabilidade da sociedade». Ainda assim, no que concerne aos agentes do facto típico em nada se altera a solução tecida a propósito do modelo de responsabilidade indireta.<sup>145</sup>

<sup>141</sup> Teoria já referida e analisada: *Infra* Capítulo II, ponto 1.2.3).

<sup>142</sup> Apud., SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. p. 185 e ss.

O Autor referenciado, rejeita que a culpa individual seja aplicável às pessoas coletivas e, como tal, cria um sistema autónomo de culpabilidade pela condução da atividade empresarial, na medida em que, a pessoa jurídica cria riscos diversos sendo que, desta possibilidade, recai um dever de controlo por parte da mesma. Assim, para o Autor, sempre que a pessoa coletiva não for diligente, não tomar medidas necessárias a evitar a prática de infrações criminais, estamos perante um “domínio defeituoso de organização”.

<sup>143</sup> Apud., SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 186 e ss.

O Autor parte da afirmação de que a dogmática penal está assente num autor individual, mas tal paradigma não é suficiente para explicar a responsabilidade que nos ocupa. Assim, «a dogmática das ações do ilícito necessita de ser completada por uma dogmática dos sistemas do ilícito.» Os sistemas do ilícito são «sistemas sociais porque se estabelecem em função das relações existentes entre os comportamentos ilícitos e a comunidade». Autor que vê na finalidade do direito penal uma proteção ético-social de bens e valores, considera que é susceptível de se fazer uma censura ético-social tanto a um ser humano como a um sistema social, pois o sistema enquanto instituição humana ou social deve aceitar e realizar obrigações éticas. Em suma, é nesta censura ético-social que se funda a culpabilidade social. Em primeiro lugar deve-se imputar a responsabilidade à pessoa coletiva porquanto esta é causa do comportamento violador da norma e, concomitantemente, deve existir uma responsabilidade penal individual dos membros cujo comportamento tenha contribuído para a responsabilidade *supra* referida.

<sup>144</sup> *Ibidem*: p. 189 e ss.

<sup>145</sup> *Ibidem*: p. 191 e ss.

Não isento de dificuldades, o modelo de imputação direta tem contra si o facto, no que concerne aos crimes dolosos, da exigência de um dolo específico tornar a imputação difícil, porquanto o sistema que este modelo desenvolve se adequa mais a uma imputação a título negligente. Uma vez que o modo de imputação direta se funda numa omissão «seria necessário estabelecer que a empresa, que não atuou, conhecia a sua posição de garante e os deveres daí resultantes, que se absteve voluntariamente de fazer tudo o que era possível para cumpri-los e que, pelo menos, previu e aceitou as consequências da sua abstenção». A par do já invocado, note-se que um sistema deste tipo conduz a uma responsabilidade puramente objetiva que, como sabemos, não é conducente com o nosso sistema jurídico-penal. E, finalmente, não nos devemos olvidar que muitos são os casos em que a imputação do crime à pessoa

### 3) DA RESPONSABILIDADE PENAL COLETIVA – RESPONSABILIDADE PENAL SEM CULPA?

A problemática da capacidade de culpa das pessoas coletivas foi desde logo apelidada como “o buraco negro da teoria da criminalidade<sup>146</sup>”, mostrando-se um dos maiores desafios neste tema. A grande questão que se nos assombra, é a de saber se podemos conceber no nosso ordenamento uma responsabilidade penal sem culpa?

Em sentido contrário às teorias *supra*<sup>147</sup> enunciadas que defendem a susceptibilidade de culpa das pessoas coletivas, muitos foram aqueles que, por não aceitarem uma capacidade de culpa destes entes, propugnaram por uma responsabilidade penal sem culpa<sup>148</sup>.

Conhecida como a teoria do “*estado de necessidade de proteção dos bens jurídicos*”, os Autores que a defendem partem de argumentos de necessidade político-criminal ou baseiam-se em argumentos de perigosidade<sup>149</sup>, afastando a culpa deste juízo de equação. Com base neste pensamento, tem que ocorrer uma verdadeira situação de necessidade que comporte uma ameaça a um determinado bem jurídico protegido que, não podendo ser prevenido de outro modo, legitima a responsabilidade penal das pessoas coletivas<sup>150</sup>. A aplicação desta sanção à pessoa coletiva «pressupõe a sua idoneidade, a adequação para fortalecer a eficiência da prevenção, ou seja, quando a necessária proteção dos bens jurídicos não se pode assegurar de outra forma, quando a manutenção dos bens jurídicos em perigo é mais gravosa do que a sanção à sociedade e quando a prossecução do bem mais valioso frente ao menos valioso não lesa nenhum outro princípio do Estado de Direito<sup>151</sup>». Justificada pelo estado de necessidade, a responsabilidade penal sem culpa das pessoas coletivas não é nada mais do que uma responsabilidade objectiva.

---

coletiva não se coloca em função do seu modelo de organização, passando por uma perspectiva de política punitiva.

<sup>146</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 164.

<sup>147</sup> Cfr. Capítulo II, ponto 1.2).

<sup>148</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 171 e ss.

<sup>149</sup> Daqueles que defendem que a responsabilidade penal das pessoas coletivas é baseada na perigosidade, entendem que a sua punição é realizada por meio de medidas de segurança ou sanções administrativas, sendo disso exemplo a legislação italiana.

Cfr. SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 172 e 173.

<sup>150</sup> *Ibidem*: p. 172.

<sup>151</sup> *Ibidem*: p. 172.

Em Portugal, PAULO SOUSA MENDES<sup>152</sup> defende posição semelhante. Entende o Autor que «muitas vezes os responsáveis individuais pelas atuações lesivas ficam impunes ou, sendo punidos, com isso não se previne a continuação da prática criminosa da própria pessoa coletiva, porque outros agentes serão colocados no lugar daqueles que forem sancionados<sup>153</sup>», com isto justificando a necessidade de, cumulativamente, se punir a pessoa singular e a pessoa coletiva. Ainda assim, o Autor chama a atenção para o facto de não ser viável a afirmação de que a pessoa coletiva é capaz de ação ou de culpa, considerando a culpa limite da pena. Não obstante, as dificuldades enunciadas o Autor conclui a exposição considerando que a pessoa coletiva deve ser responsável pelas lesões cometidas no exercício das suas funções, ainda que as ações não caibam no seu objecto social e as pessoas singulares não sejam identificadas<sup>154</sup>.

Desta forma, concluímos que o Autor ainda que identifique a incapacidade de ação e culpa, considera que por razões de política-criminal que militam nestes casos, estes obstáculos devem ser ultrapassados sendo as pessoas coletivas responsáveis, o que na prática se traduz numa “responsabilidade sem culpa”.

Por fim, outro exemplo de responsabilidade penal sem culpa é o que se vislumbra no direito americano, no denominado de “*strict liability*”<sup>155</sup>: este direito consagra que «enquanto a regra geral insiste numa prova mediante culpa, como pré-requisito de imposição da responsabilidade penal, existe uma categoria excepcional de crimes pelos quais não é necessário determinar tal culpa». Assim, os chamados crimes de “*strict liability*”, têm a particularidade de o arguido ser condenado ainda que não tenha o “*mens rea*”<sup>156</sup>, i. e., «ainda que não tenha o elemento mental requerido pela definição de um determinado crime<sup>157</sup>».

Exemplo do que foi dito é o caso “*Alphacell Ltd v. Woodward*” (1972) in the House of Lords. No processo em apreço, o réu é uma empresa fabricante de papel, com instalações junto ao rio, sendo que na sua atividade tinha um processo de fabrico de efluentes com o devido equipamento projetado para impedir que os mesmos não

---

<sup>152</sup> MENDES, Paulo Sousa, «Responsabilidade criminal das sociedades comerciais», in Boletim da Faculdade de Direito de Bissau, n.º 2, Setembro de 1993, p. 145 e ss.

<sup>153</sup> *Ibidem*: p. 161.

<sup>154</sup> *Ibidem*: p. 171.

<sup>155</sup> CLARKSON, C. M. V, *Understanding Criminal Law*, 3ª edition, London, 2001, p. 135 e ss.

<sup>156</sup> *Ibidem*: p. 135.

<sup>157</sup> *Ibidem*: p. 56.

entrassem no rio. Sucedeu que, não obstante o referido sistema ter sido regularmente examinado, num dado momento existiram descargas poluentes para o rio. Para a condenação, o facto de a empresa desconhecer o problema no sistema, não tendo conhecimento que a poluição tinha tido lugar foi irrelevante, tornando este caso num exemplo clássico de “*strict liability*”<sup>158</sup>. Em suma, a poluição é o resultado da falha de aplicação ou execução de uma política de segurança ou prevenção e, só impondo a “*strict liability*”, que dispensa o elemento de culpa, i. e., propugnando por uma responsabilidade objetiva, é que a lei é cumprida<sup>159</sup>.

#### **4) DA APLICABILIDADE DO CONCEITO DE CULPA ÀS PESSOAS COLETIVAS – CONSTRUÇÃO NORMATIVA ADOTADA**

Na nossa concepção, afastamos a possibilidade de no nosso ordenamento jurídico-penal existir uma responsabilidade sem culpa, porquanto consideramos não ser possível à luz dos princípios ordenadores do nosso sistema penal a existência de tal responsabilidade. Relembramos o que já foi dito a propósito do axioma “*nulla poena sine culpa*”, princípio que pauta o nosso ordenamento jurídico-penal e à luz do qual não há responsabilidade sem culpa<sup>160</sup>. Se assim não fosse, estaríamos a violar a Constituição da República Portuguesa, que impõe o respeito por aquele princípio e, estaríamos a criar um sistema de intervenção penal «arbitrária, irracional e sem legitimidade constitucional<sup>161</sup>». Fica implícito nas nossas palavras que, partindo do ponto de que é necessária a existência de culpa para responsabilizar penalmente a pessoa coletiva, consideramos que este ente detém tal capacidade e o caminho a seguir só pode ser o da sua construção.

No início da nossa exposição, tivemos a oportunidade de referir a pedra toque do nosso pensamento e que agora retomamos. Pois bem, as pessoas coletivas são responsáveis pelos crimes cometidos pelas “pessoas que ocupam uma posição de

---

<sup>158</sup> *Ibidem*: p. 135.

<sup>159</sup> *Ibidem*: p. 142.

<sup>160</sup> No mesmo sentido, SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 403: «Não há crime nem responsabilidade penal sem culpa como nenhuma pessoa pode ser responsável pela culpa de outra. Assim sendo, a responsabilidade penal das pessoas colectivas há-de sê-lo por facto e culpa própria (...) é necessário reter a ideia de que a pessoa colectiva possui uma vontade própria e que a sua responsabilização penal necessita da verificação da sua própria culpa, não bastando a culpa de terceiros».

<sup>161</sup> ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos, A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa, 2010, p. 46.

liderança” ou “por quem aja sob a autoridade delas em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem”. Daqui retiramos um primeiro elemento, a responsabilidade das pessoas coletivas é dependente daqueles agentes, i. e., que estes pratiquem um crime. Note-se, como já tivemos a oportunidade de defender que não é necessário que esses agentes sejam efetivamente responsabilizados, mas apenas que cometam um crime<sup>162</sup>.

Importa salientar que apesar de existir esta semelhança de dependência de responsabilidades, a culpa da pessoa coletiva não se deve confundir com a da pessoa singular. Ora, não é condição suficiente para a punição da pessoa coletiva o que foi dito, temos ainda que verificar se o crime foi praticado em “nome” e no “interesse” da mesma, sendo este aspecto o factor autonomizador de ambas as responsabilidades, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, é este aspecto que «marca a natureza da responsabilidade própria da pessoa coletiva<sup>163</sup>». Assim, a pessoa coletiva é penalmente responsável por facto e culpa própria, apesar de interligadas, a culpa da pessoa coletiva e da pessoa singular, é distinta. Pensamos ser este o caminho a seguir.

No que concerne ao contributo da tese da culpa por defeito de organização, não somos alheios às críticas que lhe foram tecidas e com as quais só podemos concordar, não obstante admitirmos que a mesma foi impulsora de um avanço no pensamento doutrinal.

Muito sumariamente, antes de chegarmos à posição que sufragamos, queremos deixar nota de que não consideramos aceitável a teoria de TIEDEMANN<sup>164</sup> uma vez que esta é construída em torno de uma culpa referente à organização da pessoa coletiva. Na realidade ao repudiar a culpa relativa ao facto, o Autor está a configurar um sistema de responsabilidade objectiva que, conforme já demos conta, não nos parece aceitável à luz do nosso sistema penal<sup>165</sup>. Esta tese assenta numa presunção de culpa da pessoa coletiva, tendo a mesma que provar que não comporta um défice na sua organização, o que consideramos ser violador do princípio da presunção de inocência plasmado no artigo 32.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa<sup>166</sup>.

Face à imperiosa necessidade de responsabilizar as pessoas coletivas e ante a análise doutrinal *supra*, assentimos e acolhemos inteiramente a posição de

---

<sup>162</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2015, p. 413.

<sup>163</sup> *Ibidem*: p. 213.

<sup>164</sup> *Infra* Capítulo II, ponto 1.2.3).

<sup>165</sup> SILVA, Isabel Marques da, *ob. cit.*, 2000, p. 148.

<sup>166</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob. cit.*, 2010, p. 90, pontos 28 e ss.

FIGUEIREDO DIAS que, conforme já tivemos oportunidade de referir defende que as pessoas coletivas detêm capacidade de culpa – e de ação –, por via da analogia com as pessoas singulares. Esta é uma das mais logradas fundamentações e, a nosso ver, a solução que melhor se adequa ao nosso sistema penal. A pessoa coletiva é punida por culpa própria, culpa essa que é construída por analogia com a concebida para as pessoas singulares.

Não iremos repetir os contornos deste pensamento pois já o deixámos explícito anteriormente, apenas acrescentamos algumas notas. A par da necessidade patente da responsabilidade penal das pessoas coletivas, que não basta para a sua admissão, há que justificar a imputação do ilícito por via da analogia com os princípios tradicionais do direito penal. O raciocínio parte da premissa de que a responsabilidade das pessoas coletivas é uma construção jurídica “em ordem a servir o homem na sua atuação social<sup>167</sup>”, é uma realidade construída por analogia com as pessoas físicas, mas que não se confunde com esta. É neste sentido que se legitima que a ação e culpa das pessoas coletivas seja uma categoria jurídica justificada por analogia com a vontade das pessoas físicas que praticam atos com vista à realização do interesse coletivo daquelas. Assim, é do modelo de responsabilidade individual que se retira a legitimidade de punição das pessoas coletivas, não obstante a necessidade de adaptação a esta realidade jurídica. Pois, como já dissemos, estas responsabilidades são distintas e, para que o ente coletivo seja responsável, tem o crime que ser praticado no nome e no interesse daquele, aspeto que individualiza as responsabilidades em análise.

---

<sup>167</sup> SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, 2009, p. 183.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em jeito de considerações finais, podemos concluir o seguinte:

1. A responsabilidade penal das pessoas coletivas, na redação da Lei 30/2015, passa a estar especialmente prevista no artigo 11.º do Código Penal.
2. O Código Penal Português utiliza dois critérios na imputação dos crimes às pessoas coletivas: um formal que exige que o crime seja cometido por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade dessas pessoas, em virtude da violação de deveres de vigilância ou controlo; e um pressuposto material que exige que os atos sejam praticados em nome e no interesse coletivo.
3. Do facto praticado em nome da pessoa coletiva, retiramos que o agente tem que atuar formalmente no exercício das suas funções, i. e., tem que praticar um ato funcional, que se caracteriza por ser um ato próprio da pessoa coletiva. Assim, entre o ato praticado e a função do ente tem que existir uma conexão adequada.
4. Por facto praticado no interesse da pessoa coletiva, entendemos o ato funcional praticado com vista à realização dos seus fins, ainda que instrumental.
5. Esse “interesse” reporta-se à própria pessoa coletiva e deve ser lido num sentido amplo, a curto ou a longo prazo, porquanto a vida da pessoa coletiva é pautada por um conjunto de interesses, nem todos de cariz económico, onde também podem ocorrer práticas de ilícitos penais.
6. No que concerne aos agentes do crime, estes podem ser: a “pessoa que ocupa a posição de liderança” ou aquele que “aja sob a autoridade” daquela pessoa.
7. O artigo 11.º n.º 7, 1.ª parte, do Código Penal, consagra o princípio da responsabilidade penal cumulativa das pessoas coletivas e dos agentes do crime, na medida em que a responsabilidade daquelas não exclui a responsabilidade individual dos agentes, ambos são punidos.

8. O artigo 11.º n.º 7, 2.ª parte, do Código Penal, vem ainda acrescentar que não obstante o princípio da responsabilidade cumulativa, as responsabilidades da pessoa individual e da pessoa coletiva são autónomas, uma vez que a responsabilidade desta não depende da efetiva responsabilidade individual do agente do crime.
9. A responsabilidade penal das pessoas singulares correlaciona-se com a das pessoas coletivas, na medida em que, é a partir do facto e da culpa daquelas que se configura a responsabilidade coletiva.
10. Do exposto, concluimos ainda, a par da maioria da doutrina, que o sistema de responsabilidade penal do nosso código não viola o princípio constitucional do *ne bis in idem*, porquanto o artigo 29.º n.º 5 da Constituição da República Portuguesa não proíbe que um mesmo facto seja imputado a duas ou mais pessoas distintas, apenas veda a responsabilização da mesma pessoa, mais do que uma vez, pelo mesmo facto.
11. No que concerne às causas de exclusão de responsabilidade das pessoas coletivas, o artigo 11.º n.º 6 do Código Penal, ressalva os casos em que o agente atuou contra ordens ou instruções expressas de quem de direito, porquanto tais casos não manifestam a vontade intrínseca da pessoa coletiva.
12. A legislação portuguesa, no artigo 11.º do Código Penal, consagra o modelo vicarial, comumente designado de sistema de responsabilidade por representação.
13. Respondemos negativamente à susceptibilidade de o nosso ordenamento jurídico-penal comportar a existência de uma responsabilidade penal sem culpa, por contrária aos princípios tradicionais do direito penal, em concreto, por violar o princípio basilar "*nulla poena sine culpa*".
14. Das diversas teorias que procuram justificar a capacidade de culpa das pessoas coletivas, sufragamos a tese do Senhor Professor Figueiredo Dias que, por via da analogia com as pessoas singulares, assente a capacidade de ação e culpa destes entes.

**BIBLIOGRAFIA**

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas», in *Revista da Ordem dos Advogados*, A. 66, n.º 2, Set. 2006, Lisboa, 2006.

— *Comentário do código penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

ANDRADE, João da Costa, «De novo a responsabilidade criminal das pessoas colectivas», in *Revista de Economia e Direito*, volume XII, n.º 1, Galileu, Lisboa, 2007.

ANTUNES, Maria João, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o Direito Penal tradicional e o novo Direito Penal», in *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos de, *A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa*, 2010.

BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, *“Responsabilidade” Penal Económica e Fiscal dos entes colectivos: à volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004.

BRANDÃO, Nuno, «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal», in *Direito Penal Económico Europeu: textos doutrinários*, volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

BRAVO, Jorge dos Reis, «Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos – Elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal dos entes colectivos», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 13, n.º 2, Abril-Junho, 2003, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

— *Direito penal de entes colectivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

— «Punibilidade vs. impunibilidade de “pessoas colectivas públicas”: a regra, a excepção e os equívocos: um episódio de tensão entre o público e o privado», *in* Revista portuguesa de ciência criminal, A. 22, n.º 3, Jul.-Set. 2012.

BRITO, Teresa Quintela de, «Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva», Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, volume II, Almedina, Lisboa, 2008.

— «Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual», *in* Direito penal económico e financeiro: conferencias do curso pós-graduado de aperfeiçoamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

CARVALHO, José Manuel da Costa Galo Tomé de, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas: do repúdio absoluto ao actual estado das coisas», *in* Revista do Ministério Público, A. 30, n.º 18, Abril-Junho 2009, Lisboa, 2009.

CLARKSON, C. M. V, *Understanding Criminal Law*, 3.<sup>a</sup> Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001.

COSTA, José de Faria, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)», *in* Direito penal económico e europeu: textos doutrinários, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

— *Noções fundamentais de direito penal (Fragmenta iuris poenalis) Introdução – A doutrina geral da Infração [a ordenação fundamental da conduta (facto) punível; a conduta típica (o tipo)]*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

DIAS, Jorge Figueiredo Figueiredo, «Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa», *in* Jornadas de Direito Criminal: o novo código penal português e legislação complementar, Centro de Estudos Judiciários, volume I, Lisboa, 1983.

— «Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do direito penal económico e social português», *in* Direito penal económico e europeu: textos doutrinários, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

— «Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico», *in* Direito penal económico e europeu: textos doutrinários, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

— *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões fundamentais/A doutrina Geral do crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

— *Direito Penal Português, Parte Geral II: as consequências jurídicas do crime*, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

GUIMARÃES, Helena, «Sob o signo de Ariadne: da aplicabilidade do conceito de culpa às pessoas colectivas», *in* A comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade: 11 estudos de direito penal e direito de mera ordenação social», coordenado por Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Almedina, Coimbra, 2015.

ISASCA, Frederico, *Responsabilidade civil e criminal das pessoas colectivas: conteúdo da ilicitude*, Associação académica de Lisboa, Lisboa, 1988.

LOIS, Luciana, «A escolha legislativa na responsabilização penal das pessoas colectivas», *in* Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade: 11 estudos de direito penal e direito de mera ordenação social», coordenado por Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Almedina, Coimbra, 2015.

MEIRELES, Mário Pedro, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas», *Julgar*, nº 5 (Maio – Ago. 2008), Lisboa, 2008.

MENDES, Paulo Sousa, «Responsabilidade criminal das sociedades comerciais», *in* *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n.º 2, Setembro de 1993.

ROCHA, Manuel António Lopes, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas: novas perspectivas», *in* *Direito Penal económico e europeu: textos doutrinários*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

SILVA, Germano Marques da, «O direito penal em crise de mudança», *in* *Direito contemporâneo em Portugal e no Brasil*, Almedina, Coimbra, 2003.

— «Responsabilidade penal das pessoas colectivas: alterações ao código penal introduzidas pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro», *in* *Jornadas sobre a revisão do código penal: estudos organizados pelo Centro de Estudos Judiciários*, nº 8, Almedina, Lisboa, 2008.

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

— *Direito Penal Português, Parte Geral, Volume I – Introdução e teoria da lei penal*, 3ª edição revista e atualizada, Editorial Verbo, Lisboa, 2010.

— *Direito Penal Português, Teoria do crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

SILVA, Isabel Marques da, *Responsabilidade fiscal penal cumulativa das sociedades e dos seus administradores*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2000.

TIEDEMANN, Klaus, «Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en Derecho comparado», *in* La Reforma de la Justicia Penal, Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann, Col·lecció «Estudis jurídics» núm. 2, Publicaciones de la Universitat Jaume I, Diputació de Castelló, 1997.

TORRÃO, Fernando, *Societas delinquere potest? : da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, 2010.