

DOUTORAMENTO EM DIREITO

TEMA:

**A PENA DE MULTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS
COLETIVAS E ENTIDADES EQUIPARADAS:
NATUREZA JURÍDICA E LIMITES**

CANDIDATO:

MESTRE MANUEL AUGUSTO BARROS LOPES

ORIENTADOR:

**PROFESSOR DOUTOR GERMANO MARQUES DA
SILVA**

DOUTORAMENTO EM DIREITO

TEMA:

**A PENA DE MULTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS
COLETIVAS E ENTIDADES EQUIPARADAS:
NATUREZA JURÍDICA E LIMITES**

CANDIDATO:

MESTRE MANUEL AUGUSTO BARROS LOPES

ORIENTADOR:

**PROFESSOR DOUTOR GERMANO MARQUES DA
SILVA**

RCAAP: Repositório Científico de Acesso Aberto de Portugal

ISBN: 978-989-33-2277-2

Título: A PENA DE MULTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS COLETIVAS E ENTIDADES EQUIPARADAS:
NATUREZA JURÍDICA E LIMITES

Tipo de Encadernação: B

Autor: LOPES, Manuel Augusto Barros

Data: 2021

Editor: LOPES, Manuel Augusto Barros

Depósito Legal n°

[DL n° 74/2006, de 24-03 (redação do DL n° 115/2013, de 07-08); Portaria MEC n° 285/2015 de 10-05-08].

ÍNDICE

ÍNDICE	I
ABREVIATURAS	V
NOTA PRÉVIA	VII
RESUMO	IX
ABSTRACT	XI
INTRODUÇÃO	13
1. A Relevância do tema e os objetivos do trabalho.....	13
2. A metodologia e a estrutura geral do trabalho.....	19
PARTE I.....	21
O PROBLEMA DA EQUIPARAÇÃO JURIDICOPENAL DAS PESSOAS COLETIVAS NA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS EM EVOLUÇÃO DE PARADIGMA INDIVIDUAL PARA DIFUSO ATRAVÉS DA COMINAÇÃO DA PENA DE MULTA DE NATUREZA PENAL	21
CAPÍTULO I.....	21
APROXIMAÇÃO À NATUREZA JURIDICOPENAL DA PENA DE MULTA E FINALIDADES DAS PENAS APLICÁVEIS AO COMPORTAMENTO CRIMINAL DAS PESSOAS COLETIVAS	21
POR EQUIPARAÇÃO À CONDUTA INDIVIDUAL.....	21
1. As componentes racional e política da punição das pessoas coletivas	21
2. Aproximação à natureza juridicopenal da pena de multa.....	28
3. A problemática racionalidade das penas e as pessoas coletivas	30
3.1. As racionalidades absolutas e relativas face às pessoas coletivas	31
3.2. A ponderação das racionalidades ecléticas e as pessoas coletivas.....	39
4. As finalidades das penas no ordenamento juridicopenal português	44
4.1. O problema ordenamental das finalidades das penas	44
4.2. As finalidades da pena de multa e as categorias de sujeitos criminais	49
4.2.1. As finalidades da pena de multa e o agente individual.....	50
4.2.2. As finalidades da pena de multa e as pessoas coletivas.....	55
5. Perspetiva histórico-doutrinal sobre a multa e as pessoas coletivas.....	62
5.1. Perspetiva histórico-doutrinal evolutiva em geral	62
5.2. Perspetiva histórico-doutrinal no direito português.....	68
6. Referência conclusiva.....	74
CAPÍTULO II.....	75
O PROBLEMA DA EQUIPARAÇÃO JURIDICOPENAL DAS PESSOAS COLETIVAS NA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS EM EVOLUÇÃO DE PARADIGMA INDIVIDUAL PARA DIFUSO	75
1. O problema da consciência valorativa na proteção de bens jurídicos	75
2. Os bens jurídicos, a atinente lesividade e a necessidade de equiparação	79
3. Os bens jurídicos em evolução de paradigma individual para difuso	84
3.1. As transformações da sociedade e a flexibilização do direito penal.....	84
3.2. A expansão dos bens jurídicos protegidos na sociedade de risco	89
4. Os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento juridicopenal.....	93
4.1. A importância da orientação de base constitucional.....	93
4.2. A taxatividade sistemática e em regimes especiais avulsos.....	97
5. O problema da equiparação juridicopenal das pessoas coletivas	102
6. Referência conclusiva.....	107
PARTE II.....	109
O CRITÉRIO DA PENA DE MULTA COMO ELEMENTO DE IMPUTAÇÃO E DE COMBATE JURIDICOPENAL À CRIMINALIDADE DAS PESSOAS COLETIVAS. 109	109
CAPÍTULO I.....	109
A EQUIPARAÇÃO IMPUTADORA PENAL DO COMPORTAMENTO DAS PESSOAS COLETIVAS FACE À CONDUTA INDIVIDUAL.....	109
1. A estrutura da responsabilidade criminal	109

1.1. A tradição da conduta volitiva individual.....	109
1.2. A extensão ao comportamento organizacional decisivo	113
2. A capacidade de ação e de culpa da pessoa coletiva	118
2.1. A agilidade empresarial e a capacidade de ação das pessoas coletivas	118
2.2. A capacidade de culpa das pessoas coletivas.....	121
3. Os modelos de responsabilidade das pessoas coletivas.....	126
3.1. As exigências do modelo da responsabilidade indireta	127
3.2. As exigências do modelo da responsabilidade direta	129
3.3. As combinações pragmáticas ordenamentais e o modelo eclético	132
4. A problemática globalizada da responsabilidade das pessoas coletivas.....	136
4.1. A transversalidade global da responsabilidade das pessoas coletivas	138
4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas	142
5. A responsabilidade das pessoas coletivas em direito comparado.....	146
5.1. Em ordenamentos de responsabilidade de natureza criminal	147
5.1.1. Em ordenamentos romano-germânicos ou de <i>civil law</i>	148
5.1.1.1. No ordenamento francês	148
5.1.1.2. No ordenamento espanhol	153
5.1.2. Em ordenamentos anglo-saxónicos ou de <i>common law</i>	157
5.1.2.1. No sistema inglês.....	158
5.1.2.2. No sistema norte-americano	163
5.2. Em ordenamentos de responsabilidade de natureza sancionatória	167
5.2.1. No ordenamento alemão	168
5.2.2. No ordenamento italiano.....	171
6. A responsabilidade criminal de pessoas coletivas em Portugal	173
6.1. A problemática evolutiva da responsabilidade das pessoas coletivas.....	174
6.2. A pragmática institutiva da responsabilidade das pessoas coletivas.....	180
7. A equiparação da imputação da responsabilidade às pessoas coletivas	187
7.1. A estrutura da responsabilidade penal das pessoas coletivas.....	187
7.2. A polarização da responsabilidade penal das pessoas coletivas	191
8. Referência conclusiva.....	196
CAPÍTULO II.....	199
O CRITÉRIO DA PENA DE MULTA COMO ELEMENTO DE COMBATE À	199
CRIMINALIDADE DAS PESSOAS COLETIVAS.....	199
1. A natureza e os sinais distintivos da pena aplicável às pessoas coletivas	199
1.1. A natureza da pena de multa aplicável às pessoas coletivas	199
1.2. A pena de multa de natureza criminal sua distintividade e atributos	203
2. Ordenamentos que cominam sanções de natureza administrativa.....	208
2.1. O ordenamento alemão	208
2.2. O ordenamento grego	211
3. Ordenamentos que cominam punições de natureza quase-penal.....	214
3.1. O ordenamento italiano.....	215
3.2. O ordenamento polaco	218
4. Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal	220
4.1. No âmbito da União Europeia	221
4.1.1. O ordenamento francês	222
4.1.2. O ordenamento espanhol	225
4.1.3. O ordenamento belga.....	228
4.1.4. O ordenamento holandês	231
4.1.5. O ordenamento austríaco	235
4.1.6. O ordenamento finlandês.....	240
4.1.7. O ordenamento sueco	243
4.2. No território geográfico da Europa.....	246
4.2.1. O ordenamento norueguês	246
4.2.2. O ordenamento suíço	251
4.3. Sistemas de <i>common law</i> que cominam pena de multa de natureza penal	254

4.3.1. O sistema do Reino Unido	254
4.3.2. O sistema dos Estados Unidos da América.....	259
4.3.3. O sistema australiano	265
5. A transversalidade da cominação de pena de multa de natureza criminal	270
5.1. Sistemas orientais	270
5.2. Sistemas médio-orientais	273
5.3. Sistemas africano e indiático	275
6. Os predicados e os constitutivos da pena de multa de natureza criminal.....	279
6.1. Os predicados da pena de multa de natureza criminal.....	279
6.2. Os constitutivos da pena de multa de natureza criminal	283
7. Referência conclusiva.....	288
PARTE III.....	291
O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS: A POLÍTICA-CRIMINAL, A NATUREZA JURIDICOPENAL DA PENA DE MULTA E OS LIMITES DA EQUIPARAÇÃO DO COMPORTAMENTO DAS PESSOAS COLETIVAS FACE À CONDUTA INDIVIDUAL	291
CAPÍTULO I.....	291
A POLÍTICA-CRIMINAL MOTIVADORA DA PENA DE MULTA E A EQUIPARAÇÃO PENATÓRIA.....	291
1. As vantagens da multa face aos inconvenientes da prisão e da dissolução	291
1.1. Os inconvenientes da prisão individual e as vantagens da pena de multa	291
1.2. Os inconvenientes da dissolução e a referibilidade à pena de prisão.....	299
2. Equivalência entre penas aplicáveis a pessoas singulares ou coletivas	306
2.1. As penas aplicáveis a pessoas singulares. Em especial a pena de multa	310
2.1.1. As penas principais e substitutivas aplicáveis a pessoas singulares	310
2.1.2. As vantagens da pena de multa no conjunto das penas substitutivas.....	315
2.2. As penas aplicáveis a pessoas coletivas. Em especial a pena de multa	321
2.2.1. As espécies taxativas de penas aplicáveis a pessoas coletivas.....	322
2.2.2. As vantagens da pena de multa de natureza criminal	330
3. Penas aplicáveis a pessoas coletivas em regimes criminais especiais.....	336
3.1. Regimes especiais criminais remissivos para o regime punitivo geral	337
3.2. Regimes especiais criminais com penalizações específicas	341
3.2.1. Penas aplicáveis por crimes antieconómicos e contra a saúde pública.....	341
3.2.2. Penas aplicáveis no Regime Geral das Infrações Tributárias	350
4. A perigosidade e as medidas de segurança adequáveis a pessoas coletivas.....	357
5. A equivalência penatória e a necessidade de convergência de regimes	364
6. Referência conclusiva.....	368
CAPÍTULO II.....	371
A NATUREZA JURÍDICOPENAL DA PENA DE MULTA	371
COMO CONSEQUÊNCIA DO COMPORTAMENTO CRIMINAL DAS.....	371
PESSOAS COLETIVAS	371
1. O critério ordenamental positivo e jurisdicional da pena de multa	371
1.1. A pessoalidade sistemático-tipológica e a adequação às pessoas coletivas.....	372
1.2. A determinabilidade e a determinação do critério jurisdicional	378
2. A referibilidade à prisão como critério da natureza da pena de multa	381
2.1. A referibilidade e a alternatividade liberto-pecuniária da pena de multa	382
2.2. A referibilidade à prisão da pena de multa aplicável às pessoas coletivas	388
3. A equiparação da durabilidade da pena de multa e a sua extinção.....	393
4. A substituidade, a conversão e a impossível reversão da pena de multa.....	399
4.1. A substituidade e a conversão da pena de multa aplicável aos indivíduos	400
4.2. A irreversão e a substituidade da multa aplicável às pessoas coletivas	404
4.2.1. A substituidade da pena-regra de multa por penas de substituição.....	405
4.2.2. A irreversibilidade à pena de prisão transformada em pena de multa	408
5. A equiparação da exequibilidade da pena de multa	413
5.1. Os elementos de determinabilidade imprescindíveis da pena de multa.....	414

5.2. A exequibilidade patrimonial e prisional da pena de multa.....	420
6. A versatilidade da pena de multa e as suas limitações ou ampliações	424
7. A natureza jurídicopenal da pena de multa aplicável às pessoas coletivas	429
7.1. O vetor extrínseco da pena de multa de natureza penal.....	430
7.2. O vetor intrínseco da pena de multa de natureza penal	436
8. Referência conclusiva.....	439
CAPÍTULO III.....	443
OS LIMITES DA EQUIPARAÇÃO JURIDICOPENAL	443
DO COMPORTAMENTO CRIMINAL	443
DAS PESSOAS COLETIVAS FACE À CONDUTA INDIVIDUAL	443
1. A pragmática superação da fluidez presencial da entidade coletiva.....	443
1.1. A intervenção processual em nome próprio e a representação coletiva	444
1.2. A superação da fluidez presencial da entidade coletiva.....	448
2. A equiparação do comportamento criminal das pessoas coletivas.....	453
2.1. A dinâmica do comportamento lesivo ativo da pessoa coletiva	455
2.2. A estática do comportamento lesivo omissivo da pessoa coletiva.....	460
3. O paradigma autonómico da responsabilidade das pessoas coletivas	466
3.1. O problema do título de comparticipação fáctica da pessoa coletiva	468
3.2. A autonomia da responsabilidade da pessoa coletiva	475
4. A interferência da responsabilidade individual com a coletiva	483
5. Limites da equiparação por inaplicação de certos institutos penatórios	488
6. A exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas e a compliance	493
6.1. A exclusão da responsabilidade criminal das pessoas coletivas	494
6.2. A relevância da <i>compliance</i> na responsabilidade da pessoa coletiva	499
7. A excepção de responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas	505
7.1. A problemática distinção entre pessoas coletivas públicas e privadas	506
7.2. O fundamento da irresponsabilidade penal das pessoas coletivas públicas.....	509
8. Referência conclusiva.....	514
CONCLUSÕES	519
BIBLIOGRAFIA.....	527
JURISPRUDÊNCIA	544

ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

BDJUR – Base de Dados Jurídica Almedina

BFDC - Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC - Código Civil de Portugal

CCCh – Código Criminal da China

CCCN - Código Criminal do Canadá

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CDT – Código do Direito do Trabalho

CPDHLE – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais

CIRE - Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CP - Código Penal de Portugal

CPAt – Código Penal Austríaco

CPB - Código Penal Brasileiro

CPBe – Código Penal Belga

CPE - Código Penal Espanhol

CPF - Código Penal Francês

CPFn - Código Penal Finlandês

CPG – Código Penal Grego

CPH – Código Penal Holandês

CPIt - Código Penal Italiano

CPC - Código de Processo Civil Português

CPD – Código Penal Dinamarquês

CPE – Código Penal Espanhol

CPF - Código Penal Francês

CPH – Código Penal Holandês

CPI - Código da Propriedade Industrial Português

CPInd – Código Penal da Índia

CPIt - Código Penal Italiano

CPJp – Código Penal do Japão

CPN – Código Penal da Noruega

CPP - Código de Processo Penal Português

CPPI - Código Penal Polaco

CPS – Código Penal Suíço

CPSc – Código Penal Sueco

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CTOTOH – Colheita e Transporte de Órgãos e Tecidos de Origem Humana

CVM - Código de Valores Mobiliários

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

EMIRL – Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada

IAECSP – Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública

LC – Lei do Cibercrime

LCT - Lei do Combate ao Terrorismo

LMP - Lei da Mediação Penal
LPMA - Lei da Procriação Medicamente Assistida
MCB – Medidas de Combate ao Branqueamento
OWiG - *Ordnungszwidrigkeitgesetz*
PIDCP - Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos
PMA – Procriação Medicamente Assistida
RGCO – Regime Geral das Contraordenações
RGIT - Regime Geral das Infrações Tributárias
RJASP - Regime Jurídico da Actividade de Segurança Privada
RJAM - Regime Jurídico das Armas e Munições
RJE - Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de Estrangeiros
RCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários
RDUC- The University of Chicago Law Review
RADC- American criminal law review
RDUC- Católica Law Review
REJCL- Electronic Journal of Corporate Law
RFBD- Revista Freshfields Bruckhaus Deringer
RJ- Revista Julgar
RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
RPCC - Revista Portuguesa de Ciência Criminal
RPCCISP - Regime Penal da Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado
RRPCAD - Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Actividade Desportiva
StGB – *Strafgesetzbuch*
STJ - Supremo Tribunal de Justiça
TC - Tribunal Constitucional
TCESP – Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas
TL – Tratado de Lisboa
TPI – Tribunal Penal Internacional
TRE - Tribunal da Relação de Évora
TRG - Tribunal da Relação de Guimarães
TRL - Tribunal da Relação de Lisboa
TRP - Tribunal da Relação do Porto
VbVG - *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*

NOTA PRÉVIA

Apresento respeitosos agradecimentos ao meu distinto orientador académico Professor Doutor GERMANO MARQUES DA SILVA, pela disponibilidade e atenção dedicada, aconselhamento pedagógico, estrutural e axiológico concedido na prossecução deste projeto. Agradeço todos os seus contributos institucionais e pessoais para elaboração deste trabalho. Louvo a prontidão e avaliação dos esboços apresentados. Enalteço o enlevo das sugestões, o encorajamento feito no momento certo, e a liberdade que me concedeu para trabalhar no tema.

RESUMO

O tema que nos propomos estudar versa *sobre a natureza da multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, natureza jurídica e limites*. De elevada relevância face à fluidez das coletividades devotadas à financeirização num mundo em rede de instantâneos, geradas na liberalização e globalização que alteraram o paradigma liberal de bens jurídicos clássicos, personalistas e individuais numa multiversidade de bens jurídicos do ambiente, economia, corrupção e cibercrime, ativados por disseminação de organizações no século XX.

O movimento europeu de recomendações legislativas destinadas à responsabilização das pessoas colectivas, incentivou a punibilidade directa do comportamento lesivo de bens jurídicos, quando praticados em nome e no interesse das organizações, responsabilizando diretamente as entidades coletivas. Apesar de subsistirem sistemas que cominam sanções administrativas, punições quase-penais ou penas de natureza criminal, surge uma tendência nos ordenamentos europeus para responsabilizar as organizações no núcleo do direito penal.

O legislador português adotou a pena de multa como consequência mais consentânea para punir o comportamento criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, dado não serem aprisionáveis *per rerum natura*. Mas, apesar da inclusão no núcleo penal, e da referência equivalente sancionatória da moldura da pena de prisão prevista para as pessoas singulares, não encontrou ainda cabal solução sufragada nas finalidades punitivas e nas especificidades da natureza das colectividades. O que, convoca argumentos doutrinários céticos e críticos. Além do mais a referência equivalente penatória de sujeitos colectivos a individuais, cujas responsabilidades não se excluem e podem concorrer, exige a comparação dos institutos comuns a outras medidas penais. Posto, os dirigentes da organização serem humanos, enquanto as pessoas coletivas, em nome e por conta de quem operam, são organizações de características díspares da pessoa singular, sujeitas a penas distintas. O que justifica um estudo sobre a natureza jurídica da pena de multa como consequência do comportamento delitual das pessoas coletivas e entidades equiparadas, no direito nacional comparado com outros ordenamentos.

A investigação respeitará métodos, dedutivo, comparativo, obedecendo a um percurso com objetivo, problematização e finalidade, onde se ensaiará compatibilizar, orientações antagónicas existentes com a dinâmica consciente da atualidade de ordenamentos penais que reconhecem ativamente as soluções mais avançadas. Os textos legais, os trabalhos preparatórios, a hermenêutica, a jurisprudência a doutrina, as técnicas de tratamento de informação empírica constituirão auxiliares deste percurso investigativo. Que problematizará a função de prevenir a lesividade de bens juridicopenais tuteláveis e procurará contribuir para alcançar uma estrutura organizada e definida que demonstre uma sequência e constância condutora de punibilidade, no conspecto da organização decisiva com comportamento volitivo, concentrada na natureza

jurídica da pena de multa estruturada em pecuniariedade associada à liberdade com proporcionalidade entre a diminuição de ser e a restrição de ter.

Palavras-chave: pessoas coletivas; natureza da pena de multa; limites; equiparação; referibilidade.

ABSTRACT

The theme we propose to study deals with the nature of the fine applicable to legal persons and the like entity, legal nature, and limits. Of high relevance in view of the fluidity of the collectivities devoted to finance in a networked world of snapshots generated in liberalization and globalization that changed the liberal paradigm of classic, personalist and individual legal harm principal in a multiversity of legal social danger of the environment, economy, corruption and cybercrime, activated by dissemination of organizations in the twentieth century.

The European movement of legislative recommendations aimed at the accountability of legal persons, encouraged the direct punishability of the harmful behavior of legal assets, when practiced in the name and in the interest of organizations, being directly responsible as collective entities. Despite substantiating systems that impose administrative sanctions, near-criminal punishments or criminal penalties, there is a trend in European law for organizations at the core of criminal law. The legislature Portuguese adopted the penalty of fine as a more consistent consequence for punishing the criminal behavior of persons and entities treated, since they are not imprisoned by *rerum natura*. But despite the inclusion in the criminal nucleus, and the equivalent sanctioning reference of the prison sentence frame provided for natural persons, it has not yet found full solution suffraged in the final punishments and specificity in the nature of the collectivities. Which calls for skeptical and critical doctrinal arguments. In addition, the equivalent criminal reference of collective subjects to individualis, whose responsibilities do not exclude and compete may, require a comparison of institutes that fell to other criminal measures. Since, the leaders of the organization be human, as legal persons in the name and on behalf of who are organizations of different characteristics of the natural person, subject to different penalties. This justifies a study on the nature of the penalty of fine because of the felonious behavior of persons and entities treated in national law by comparison with other systems. The research, deductive, comparative, obeying a path with objective, problematization and purpose, where it will be tested to compatibilize existing antagonistic orientations with the conscious dynamics of the current ordering of criminal ones that actively recognize as more advanced solutions. The legal texts, the preparatory works, hermeneutics, the jurisprudence, dogma; the techniques of processing empirical information will be auxiliaries of this investigative path. Which will problematize the function of preventing the harm of tutelable harm principal or social danger and will seek to contribute to achieving an organized and defined structure that demonstrates a sequence and conductive constancy of punishability, in the context of the decisive organization through volitional conduct, with attention concentrated on the legal nature of the penalty of fine structured in pecuniarity associated with freedom with proportionality between the decrease of being and the restriction of having.

Keywords: corporation; nature of the penalty of fine; limits; equalisation; referibility.

INTRODUÇÃO

1. A Relevância do tema e os objetivos do trabalho

No decurso do século XX, a globalização e a liberalização económicas transportaram no seu encaço o fenómeno da criminalidade de redes, a que não é indiferente uma relativa turvação entre o paradigma liberal de bens jurídicos clássicos, personalistas e individualizáveis, implicadores da mera abstenção do Estado, contrapostos a uma multiversidade de bens jurídicos coletivos e difusos carecidos de tutela penal positiva de proteção. Por seu turno, a pena de multa como instrumento sancionatório assomou amparada pelo ideário liberal de penalização, sustentada, pela valorização-privação do património face à pessoalidade prisional, propiciada pela falta de mão de obra e aproveitada como arrecadação de receitas estaduais. Depois, vem sendo sistemática e pragmaticamente aplicada às pessoas coletivas. Esta articulação manifesta relevância da pesquisa sobre a natureza jurídica da pena de multa aplicável às pessoas coletivas, escolta pelos objetivos do estudo, a metodologia adotada e a estrutura geral do trabalho.

No enquadramento histórico-social do mundo em crescimento económico e populacional, que arrancou com a evolução industrial, perpassou o tempo das tecnologias, acelerou com a era digital; incremento que soçobrou na fase de recessão económica até se cravar na pandemia virótica. Um mundo de produção massificada e anonimato, de financeirização globalizada, viciada nos riscos destrutivos e ameaçadores, sem fronteiras e de concorrência desenfreada. Gerado no desenvolvimento económico e financeiro estimulador de disseminação de organizações envoltas em teias de abstração ou funcionalidade, produtoras de mega-riscos industrializados e comercializados, acentuando a política económica extrativa e minorando a inclusiva, pelo homem integrado em entidades coletivas e condicionado às deliberações dos seus administradores e representantes. Novos, progressivos e perigosos comportamentos de risco lesivos de bens jurídicos que conduziram à expansão do direito penal exigindo abrangência e consequente punibilidade pragmática das pessoas coletivas.

Primeiro, a pena de multa vai grangeando importância liberal punitiva por ser fácil e divisível, avoca espaço à pena de prisão, assume natureza penal e solidifica no ordenamento juridicopenal, em modo extrínseco por afastamento de outros ramos de direito, mormente o administrativo. Depois, ganhando intensidade intrínseca de natureza juridicopenal, com agnição distintiva das congéneres penais do sistema punitivo, a pena de multa ombreia com a predecessora na punição das pessoas singulares por desnecessidade de prisão. E, paulatinamente, progride para a transformação em pena-regra aplicável às pessoas coletivas, enquanto representa e substitui a pena de prisão inadequada como consequência punitiva das entidades coletivas por impossibilidade de detenção. Neste contexto, assume elevado *relevo* um estudo dedicado ao tema a pena de multa aplicável às pessoas coletivas, sua natureza jurídica e limites, empenhado no combate à criminalidade das entidades coletivas como consequência jurídica integrada no núcleo do direito penal. Ademais, o tema releva desde logo pela variedade

de naturezas diferentes atribuídas à pena de multa por diversos sistemas jurídicos. Mas releva também pela necessidade de procurar um caminho ou uma tendência para a natureza criminal da pena de multa seguindo recomendações europeias. E, por outro lado, o estudo justifica a sua relevância na averiguação da natureza jurídica da pena de multa como consequência dos crimes realizados pelos prepostos com autoridade funcional de conexão enquanto pessoas posicionadas no comando das entidades coletivas que praticam comportamentos criminosos imputáveis às pessoas coletivas subsumíveis a ilícitos-típicos descritivo-cominativos integráveis em tipologia taxativa, especial ou geral, perscrutando os ordenamentos que adotam essas tipologias.

Todavia, as entidades coletivas têm os seus vestígios profundos na sociedade. Pese embora, o rumo da história exibir alguma dificuldade para incluir a responsabilidade penal das entidades coletivas nos sistemas punitivos, malgrado a lesividade de bens jurídicos que ofendem, periclitam ou nadificam. Ora germinadas na profusão da *universitas rerum*, em coletivização no comando do poder, ora atravessando confusas pelos séculos fora, ora amordaçadas na iluminação da liberdade individualizada. No contraponto, os ordenamentos, só por exigência de rechaçar afrontamentos ou manifesta necessidade pecuniária ousaram punir as entidades coletivas. E, em orientações rotativas, enalteceram e negaram a necessidade de responsabilizar criminalmente as pessoas coletivas. Exercendo favorabilidade à punição quando as pessoas coletivas se tornaram incómodas ou se evidenciaram em posição de destaque na sociedade, assombrando o poder estabelecido. Porém, quando os Estados assumiram punir as coletividades utilizaram a pena de multa, mormente em situações de privação patrimonial.

Por seu lado, pelo menos desde a autonomização do património como valor, a pecuniariedade tem o seu lastro na memória da história do direito penal de vários ordenamentos em relação aos indivíduos, vindo a ser consentida como pena alternativa nos fins do século XIX com a crise do sistema sancionatório. Ademais, a experiência tradicional da utilização individual da pena de multa favorece a sua adaptação a sujeitos delituais coletivos no sistema da punibilidade, pela agilização e suficiência, facilidade de execução associados à pecuniariedade.

Nesta perspetiva, com o direito penal expansivo da sociedade de evolução tecnológica, digital e de teia, a pena de multa constitui a pena mais apropriada para punir os comportamentos correspondentes à responsabilidade penal coletiva e consequente punição do agente revigorado pessoa coletiva. Tendo contribuído muito cedo para verdadeiras decisões penais sobre casos graves pela jurisprudência anglo-saxónica, nos sistemas do Reino Unido e dos Estados Unidos da América. E nesse sentido, o movimento europeu de recomendações legislativas destinadas à responsabilização das pessoas coletivas, mormente nos sectores criminais do ambiente, economia, corrupção e cibercrime, incentivou a punibilidade direta do comportamento lesivo de bens jurídicos, quando praticados em nome e no interesse das organizações, responsabilizando diretamente as pessoas coletivas e entidades equiparadas, arrazoando nas suas características.

Ora, para sustentar a criminalidade que selecionam, diversos ordenamentos refletem a responsabilidade das entidades coletivas cominando a pena de multa, enquanto outros estranham ainda a multa de núcleo penal. O que, pela Europa e pelo mundo, gera perplexidades quanto à natureza das consequências que, conforme os ordenamentos, assume a natureza de sanções administrativas, punições quase-penais ou penas criminais integradas no direito penal.

O ordenamento penal português denomina pena principal de multa à mais corrente consequência para a responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, tendo como *referência equivalente* sancionatória a moldura da pena de prisão prevista para as pessoas singulares. Enquanto critério, a pena de multa criminal revela diferente natureza de qualquer sanção contraordenacional, por atender ao núcleo fundamental de bens e valores jurídicos suscetíveis de perigo ou lesividade protegidos pelo direito penal. A menor valoração ordenamental, apesar do auxílio do direito penal por erosão e recorrência, não equipara razoavelmente o sancionamento das entidades coletivas ao padecimento penatário das pessoas singulares. Não toma como referência a pena de prisão cominada para o indivíduo. E declina um processo acusatório garantístico, constitucionalizado em duplo grau de jurisdição devotado à axiologia penal, para suportar um processo inquisitório de decisão administrativa reclamável. Por seu turno, o direito civil não é suficiente para resolver conflitos de inerência criminal.

Apesar dessa inclusão no núcleo penal, o legislador não encontrou ainda uma solução completa e sem insuficiências sufragada nas finalidades punitivas, no equilíbrio de punições e nas especificidades da natureza das pessoas coletivas. Ao que, sobrevêm argumentos doutrinários céticos e críticos direcionados mormente ao estilo legiferante de responsabilização das entidades coletivas, incluindo a consequente penologia, a favorabilidade ou insuficiência como a retração tipológica selecionada, a iniquidade entre sectores económicos empresariais conforme a titularidade ou prerrogativas públicas, a incoerência entre o regime codificado e regimes especiais avulsos, a carência de critério e sistematização penatária, a aligeirada equiparação matemática da pena de multa por referência equivalente à pena de prisão. A inexistência de institutos processuais próprios e adequados para sustentar a tramitação do procedimento penal por crimes imputados às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

Carência de solução, críticas e ceticismos que pelo elevado relevo fundamental e pragmático merecem tratamento adequado em local próprio e justificam um estudo sobre a natureza jurídica da pena de multa como consequência do comportamento delitual das pessoas coletivas e entidades equiparadas, implicando a busca de equilíbrio e equiparação de punibilidade em sentido comparativo vertical e horizontal, multinível e multimodo.

Por um lado, a necessidade de orientações na elevação multinível sustentando que, como artifício racional criado historicamente para contrariar a dominação feudal, a função do Estado-nação extemporizou e volveu inábil, quer para agilizar de modo capaz a luta contra o crime organizado transnacional, quer para enfrentar a necessidade de coesão duma sociedade de

tendência universal, num mínimo indispensável para preservar a dignidade humana, enquanto núcleo fundamental do direito penal. Pois, a pessoa humana hodierna não se revê, nem sequer existe unicamente movida ou afetada pela territorialidade e pelo pavilhão. Dificuldade estadual provocada e ampliada seja pela infungibilidade de fronteiras, mobilidade de pessoas, portabilidade de bens, serviços e conexões; seja pela volatilidade das organizações de tráfico de empreendimentos, de transformação de fidúcias, finanças e capitais. Capturada na multidimensional virtualização das criações científicas e tecnológicas de instantaneidades digitais globalizadas e irreflexões ilimitadas do *homo economicus* organizado em rede.

Depois, a referência equivalente penatória de sujeitos coletivos a individuais, cujas responsabilidades não se excluem e podem concorrer ou interferir, exige a comparação dos institutos comuns a outras medidas penais. Postulando que, em perspectiva de legitimação e orientação constitucional da axiologia comungada da punibilidade, enquanto consequência jurídica do comportamento lesivo de bens jurídicos integrados na trilogia pessoalidade, patrimonialidade, difusibilidade, a pena de multa não prescinde: da legalidade expressa em tipos com densidade, determinabilidade e concernente cominação consequencial; da comunhão dos princípios da dignidade humana, da culpabilidade e exculpação, da proteção de bens jurídicos; da fragmentaridade e intervenção mínima, da pessoalidade e individualização; da adequação social, da significância basilar do bem penal e necessidade de pena; da confiança e segurança jurídicas, do processo contraditório justo não autoincriminador, do princípio *ne bis in idem*.

Por seu turno, na perspectiva dinâmica da pena de multa, são aplicáveis à sanção criminal pessoal pecuniária não detentiva: a determinação da pena, sotopondo as modalidades da autoria e participação, a equivalência do comportamento omissivo à conduta ativa, mitigada na posição de garante funcional, o *iter criminis* na preparação, tentativa, consumação, conforme a lesividade de bens individuais ou comunitários, relevante para outras medidas do ordenamento da punibilidade para pessoas coletivas, referenciadas a singulares, em limitações ou ampliações da determinabilidade da pena aplicável e substitutivas da pena aplicada. No dinamismo da aplicação a pena de multa evidencia a sua natureza peculiar de fundamento liberto-pecuniária sendo diferenciada das congêneres penais enquanto impregnada pelo seus inerentes constitutivos. E, como consequência da equiparação pragmática à pessoa natural, são aplicáveis às pessoas jurídicas, *mutatis mutandis*, normas da parte geral e preceitos não tipológicos.

Contudo, o significado desta equiparação exprime um paradoxo entre a regra da responsabilidade individual e a exceção da responsabilidade das coletividades, subordinado à constrição da taxatividade ilícito-típica descritivo-cominatória. Posto que, as pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis pelos crimes previstos, excecional e taxativamente, nos normativos elencados no artigo 11º, nº 2, do Código Penal. As pessoas coletivas não podem ser submetidas à pena relativamente indeterminada; não podem ser compensadas com desconto de medidas processuais; nem punidas com regime de permanência na habitação, quer devido à sua

natureza diferenciada em relação ao indivíduo, quer por as penas principais aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas serem somente as penas de multa e dissolução. A conversão da multa não paga em prisão subsidiária não é aplicável às coletividades, por não serem condenáveis em prisão. Ora, impossibilitada a conversão em prisão subsidiária, a falta de cumprimento da pena de multa sentenciada apela ao concernente constitutivo da exequibilidade, procedendo a execução coercitiva do património da pessoa coletiva ou entidade equiparada, na falta do pagamento da pena de multa ou de uma prestação vencidos. E no concernente à agravção da pena pelo resultado em geral valerá o princípio da equiparação, respeitadora da orientação constitucional e do paradigma legal sobre o princípio da legalidade e proibição da analogia referentes a tipos de crime ou medidas de segurança cuja agravção estende o resultado do comportamento aos pressupostos da punição já fixados nos tipos base integrados no catálogo antecipadamente previsto no artigo 11º, nº 2, do Código Penal.

Porém, a diferenciação de estruturas morfológica-individual face à agregacionista-corporativa e a incompleta aplicabilidade comparativa de determinados institutos não implica colocar em causa o núcleo fundamental metodológico de sentido e funcionalidade da pena de multa para pessoas singulares e coletivas, conformada em avaliação patrimonial característica da pecuniariedade na diminuição de ter, observadora e respeitadora do princípio da legalidade dos delitos e das penas. Isto é, o princípio da equiparação do comportamento criminoso da pessoa coletiva à atitude delitual da pessoa singular persiste. Sendo a liberdade irrefutável por não detenção nem reclusão *rerum natura*, além da proibição legal da conversão da pena de multa não paga em pena de prisão subsidiária; não é abandonada a intransmissibilidade da pena de multa pelo facto de o respetivo património social existente até ao momento da extinção de pessoa coletiva ou entidade equiparada responder pelas multas em que for condenada, património que é privativo da esfera jurídica da coletividade, englobado no propósito da pena atribuída à própria pessoa coletiva. Nem sequer fica ofuscada a comungabilidade entre sujeitos individuais e coletivos dos diferenciadores constitutivos da pena de multa. Pois, a penalidade flexibiliza o seu objeto em merecimento intrínseco de versatilidade de sujeitos, funcionalização do sistema social, limitando o *ius puniendi* pelos princípios da necessidade e proporcionalidade. E a ambivalência entre a segurança e a liberdade exige equilíbrio entre a diminuição de ser e a restrição de ter. Esgrimindo razões criteriosas para comparação e escolha entre sanções administrativas, punições quase-penais e penas de natureza criminal, em busca da natureza jurídica da pena de multa aplicável às entidades coletivas inseridas no núcleo de direito penal apropriado. Com o objetivo de efetivar a equiparação de comportamentos criminais individuais e coletivos através do estudo de penas aplicáveis às entidades coletivas no regime geral e em regimes especiais avulsos, pena de multa modelarmente compatível com a distinta natureza fisiopsíquica das pessoas singulares e da estrutura organizatória das pessoas coletivas.

A investigação envolverá de modo empenhado os *objetivos* de pesquisar e contribuir para alcançar uma estrutura organizada e definida que demonstre uma sequência e constância condutora de lesividade: no conspecto da organização decisiva com comportamento volitivo, despertada e apropriada a produzir conteúdos e resultados, inaceitáveis ou reprováveis na esfera da punição; com atinência concentrada na natureza jurídica da pena de multa. Atravessando uma perspectiva histórica em geral e do direito português relativo à pena de multa: focando a necessidade de o direito penal se plasticizar impelida pela massificação de comportamentos de lesividade ético-normativa; refletindo aspetos de política criminal em vantagens e inconvenientes concernentes à pena de multa criteriada como integrante no combate à criminalidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas; em reflexão funcional, comparada ordenamental e sistemática com outras formas de intervenção juridicopenal, importância prática e aspetos jurídico-positivos da regulamentação sobre organizações coletivas; atento o princípio da equiparação a pessoas singulares, bem como o concurso ou interferência penatória entre comportamentos da organização e condutas do indivíduo no direito positivo português.

Averiguaremos os predicados da pena de multa comuns ao indivíduo e à coletividade envolvidos na *referência* da pena de multa aplicável às pessoas coletivas à pena de prisão cominada para a pessoa singular; seus atributos de adequabilidade e agilização; e respetiva função de defesa de bens ou valores jurídicos protegidos. A pertinente vinculação pessoal e intransmissível: de natureza juridicopenal não reclusiva, associada à liberdade individual; a natural e legal não detenção da pessoa coletiva. A característica pecuniária da pena de multa com efeito de diminuição do rendimento ou património do agente, individual ou coletivo, e obrigação de entregar a quantia fixada na sentença a favor do Estado. Bem como, o valor do cômputo do tempo na extinção da pena de multa. Apuraremos a pena de multa liberto-pecuniária fundada em constitutivos de alternatividade e durabilidade, versatilidade e atendibilidade, divisibilidade e flexibilidade, exequibilidade; ressaltando a substituição e a conversão por a multa constituir pena-regra para as coletividades inaprisionáveis. Ora, como a versatilidade de sujeitos eleva a pena de multa ao núcleo do direito penal por necessidade político-criminal de proteção axiológica, deontológica e teleológica contra a criminalidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas por impossibilidade *rerum natura* de detenção; a sua inclusão na globalidade do sistema punitivo do ordenamento juridicopenal não se pode distanciar do entendimento de considerações de tendência universalizante. Deslindaremos, o critério jurisdicional revelador de peculiar significado no caso concreto para a substituidade, a conversão e a impossível reversão da pena de multa, dilema da substituidade jurisdicional da pena: seja de substituição da pena de prisão por pena de multa; quer se atinja o ponto incontornável de conversão da multa não paga em prisão subsidiária, aplicável aos indivíduos fisiopsíquicos. Seja na impossibilidade, *rerum natura* e normativa: em jeito ascensional de *transformação formular* da pena de prisão, cominada no tipo e destinada às pessoas singulares,

em pena de multa adequável às pessoas coletivas; ou em modo de descensão e por merecimento das pessoas coletivas e entidades equiparadas de substituição da pena de multa por penas de admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária.

2. A metodologia e a estrutura geral do trabalho

Na busca da natureza administrativa ou juridicopenal da multa enquanto objeto problematizado, observaremos uma *metodologia* com finalidade de encontrar uma posição adequada da pena de multa para sancionar sujeitos coletivos equiparados a individuais. Tomando como referência o ordenamento juridicopenal português, cuja legislação acompanha com proximidade as avalizadas doutrina e jurisprudência, o estudo abordará determinadas estruturas por comparação de valores instituídos, extrudidos na tensibilidade entre prevenção e segurança, vulneráveis ao comportamento lesivo reprovável enquanto molécula imprescindível à fórmula da punibilidade. Nesse caminho, a investigação respeitará métodos, expositivo, dedutivo, indutivo e comparativo funcional, obedecendo a um percurso com objetivo, problematização e finalidade, onde se ensaiará compatibilizar orientações antagônicas existentes e contributos doutrinários ensaiados com a dinâmica consciente da atualidade de novos desafios em busca de potenciais novas soluções dotadas de adequação.

Os textos legais, os trabalhos preparatórios, as formas de interpretação da lei, a heurística e a hermenêutica, a jurisprudência e a doutrina, constituirão auxiliares, objetos, portadores de mensagens, consulta e companhia neste percurso investigativo. Acrescentados com a técnica de tratamento de informação empírica, de casos existenciais, inerentes, decorrentes, indutivos com aptidão significativa. Que problematizará se a punição com pena de multa aplicável às pessoas coletivas, de expressão reprovativa ou reativa é obrigatoriamente um padecimento, conforme parece impregnado no sentido da lei ao admitir sofrimentos inerentes à execução das sanções. Ou uma oportunidade com finalidade de prever futuros delitos perigosos e persuadir o caminho do compromisso ou conciliação com elementos relacionais de proximidade, mormente encimados pelos financiadores e fornecedores, colaboradores e consumidores ou utilizadores com quem as pessoas coletivas grangeiam produção e rendimento e sem os quais não existiriam em modo comunicacional. Uma punição estruturada em pecuniariedade associada à liberdade com proporcionalidade entre a diminuição de ser e a restrição de ter. Buscando um conceito aproximado de punição criminal significativa ou valorativa, enquanto censor de intensidade variável, orientado de assunção pacificante, com função de evitar a lesividade de bens juridicopenais tutelados e, quando necessário, condenar adequada e proporcionalmente o cometimento comprovado de ilícito típico, em direção à estabilização na coerência comunitária. Problemática que justifica um estudo comparativo da diversidade de opções e respostas ordenamentais e sistemáticas conferidas ao problema sancionatório das pessoas coletivas e entidades equiparadas.

O presente trabalho patenteia uma *estrutura* geral compreendida em três partes e nove capítulos, dois dos quais dedicados à introdução e às conclusões. Assim: o problema da equiparação juridicopenal das pessoas coletivas na proteção de bens jurídicos em evolução de paradigma individual para difuso através da cominação da pena de multa de natureza penal (Parte I); o critério da pena de multa como elemento de equiparação juridicopenal e de combate à criminalidade das pessoas coletivas (Parte II). O ordenamento jurídico português: a política-criminal, a natureza juridicopenal da pena de multa e os limites da equiparação do comportamento das pessoas coletivas face à conduta individual (Parte III).

A Parte I tem dois capítulos: aproximação à natureza juridicopenal da pena de multa e finalidades das penas aplicáveis ao comportamento criminal das pessoas coletivas por equiparação à conduta individual (Capítulo I); o problema da equiparação juridicopenal das pessoas coletivas na proteção de bens jurídicos em evolução de paradigma individual para difuso (Capítulo II). Contendo a averiguação sobre se a categoria de sujeito criminal pessoa coletiva é suscetível de influência por penas criminais, integrável na sociedade e conciliável com fornecedores, colaboradores e consumidores ou utilizadores; e que valores taxativos ou especiais protegidos pelo Direito Penal é suscetível de ofender, por comportamento censurável equiparado à conduta individual afastada ou contrária à proteção de bens jurídicos tutelados.

A Parte II tem dois capítulos: a equiparação imputadora penal do comportamento das pessoas coletivas à conduta individual (Capítulo I); o critério da pena de multa como elemento de combate à criminalidade das pessoas coletivas (Capítulo II). Onde analisaremos a imputação do comportamento criminal à pessoa coletiva, direta ou indireta, e a culpa por facto alheio ou autónoma, acolhendo a normatividade dirigida à própria pessoa coletiva; abordando o direito comparado no âmbito das entidades coletivas, seja em ordenamentos romano-germânicos ou de *civil law*, ou em sistemas anglo-saxónicos ou de *common law*. Bem como o comportamento decisivo das entidades coletivas por equiparação à atitude volitiva da pessoa singular.

E a Parte III tem três capítulos: a política-criminal motivadora da pena de multa e a equiparação penatória (Capítulo I); a natureza juridicopenal da pena de multa como consequência do comportamento criminal das pessoas coletivas (Capítulo II); os limites da equiparação juspenal do comportamento criminal das pessoas coletivas face à conduta individual (Capítulo III). Onde estudaremos o critério ordenamental de génese pessoal, *mutatis mutandis*, adequável às pessoas coletivas como categoria de agente penal distinto do indivíduo que fortaleceu em abrangência e funcionalidade; as penas aplicáveis ao comportamento criminal das pessoas coletivas por equiparação à conduta individual focada na natureza jurídica da pena de multa aplicável às pessoas coletivas; e os limites à equiparação de institutos penatórios conexos com a natureza da pena de multa.

PARTE I
O PROBLEMA DA EQUIPARAÇÃO JURIDICOPENAL DAS PESSOAS COLETIVAS
NA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS EM EVOLUÇÃO DE PARADIGMA
INDIVIDUAL PARA DIFUSO ATRAVÉS DA COMINAÇÃO DA PENA DE
MULTA DE NATUREZA PENAL

CAPÍTULO I
APROXIMAÇÃO À NATUREZA JURIDICOPENAL DA PENA DE MULTA E
FINALIDADES DAS PENAS APLICÁVEIS AO COMPORTAMENTO
CRIMINAL DAS PESSOAS COLETIVAS
POR EQUIPARAÇÃO À CONDUTA INDIVIDUAL

1. As componentes racional e política da punição das pessoas coletivas

Ao longo de séculos, o direito penal foi gerado e organizado para conformação social da pessoa física, fosse em construção da teoria do crime e formulação da culpa, fosse em legalidade dos delitos e das penas, fosse em imputação da responsabilidade por facto ilícito-típico culpável cominado com punições e no entendimento da natureza das penas. Fundamentados no Iluminismo humanista, sustentado na separação dos mundos temporal e religioso. Aperfeiçoados em construções e conceitos pelas ideias individualistas vocacionadas para a dogmatização da responsabilidade pessoal¹. Positivados nos comandos legislativos das constituições e códigos penais oitocentistas², liberais e antropocêntricos, dos direitos formais e regeitadores de qualquer responsabilização de pessoas coletivas. E ancorados em dogmática de génese romano-germânica aprisionada na ontologia do humano que, louvado no direito garantístico constitucional, o considerava o único dotado de capacidade natural para pensar e agir com comportamento ético-reprovável e sensível à influência das sanções penais.

A divisão do trabalho das estruturas coletivas complexas, enleada de diluição e anonimato, ao inviabilizar a identificação de administradores ou de supervisores desatentos para imputação de um comportamento funcional criminoso produzido no domínio e em benefício empresarial redundante em zonas de absoluta impunidade. Acresce que, nem a responsabilidade individual, nem a atuação em nome de outrem satisfazem a solução do problema da responsabilidade funcional e perigosa das pessoas coletivas e entidades equiparadas, face ao fluxo de rotatividade de órgãos, gerentes, representantes e à corrente fungível de colaboradores.

Todavia, através da pressão da *necessidade* e do desprendimento dogmático foram aparecendo decisões jurisprudenciais casuísticas nos sistemas pragmáticos anglo-saxónicos sobre a responsabilidade criminal empresarial, resolvendo genuínos casos criminais, nos Estados Unidos da América já em 1886 e 1909³ e na Inglaterra em 1889⁴.

¹ SILVA, Gernando Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa, Editorial Verbo, 2009, págs. 130, 131.

² Código Penal Francês de 1810; Código Penal Bávaro de 1813; Código Penal Austríaco de 1852; Código Penal Português de 1852; Código Penal Espanhol de 1870; Código Penal Alemão de 1871; Código Penal Húngaro de 1881; Código Penal Português de 1886; Código Penal Holandês de 1886.

³ O caso *Santa Clara County v. Southern Railroad*, decidido pelo *Supreme Court* dos EUA em 1886. O caso *New York Central v. Hudson River Railroad Co.*, decidido pelo *Supreme Court* dos EUA em 1909.

Na Europa, por razões de *política-criminal*, a responsabilização das pessoas coletivas foi pensada em 1929, na Conferência de Bucareste⁵, com sugestão de instrumentos administrativos. Por sua vez, as necessidades causadas pelas guerras e crises económicas sucessivas obrigaram à intervenção do Estado Social na economia, ao desenvolvimento do direito de mera ordenação social e do direito penal económico, abertos a bens jurídicos supra-individuais, com intervenção no fenómeno social da atividade produtiva comunitária, embora com tutela ineficaz. Só depois da destruição da segunda Grande Guerra⁶, do alerta para a sociedade de risco mundial⁷ e dos variados escândalos internacionais no seio de pessoas coletivas, mormente empresariais, foi ponderada a responsabilidade das pessoas coletivas como necessidade europeia em 1997, considerando a importância de sanções parapenais⁸.

A evolução dos tempos em alteração do paradigma de bens individualistas para difusos: estimulada por uma sociedade em movimento de migração; liberalização dos mercados internos e transfronteiriços; globalização do mundo económico e colisão de civilizações multiculturais; envolvimento de propósitos económicos comuns e multiplicação do risco em sociedade desenvolvida, sustentando o fundamento penatório; fortaleceu em abrangência e funcionalidade uma *categoria de agente criminal* distinto do indivíduo. Essa entidade funcional obriga a ponderar um *pragmático* paradigma de responsabilidade penal que, solucionando as necessidades político-criminais, manifeste elasticidade para se compatibilizar com a dogmática juridicopenal, principalmente no que concerne ao princípio da culpa. E fundamento de *utilidade social* justificadora da política de prevenção criminal, que responsabiliza os reais beneficiados com as graves ofensas a bens e valores juridicopenais protegidos, por comportamentos criminosos reiteradamente urdidos na engrenagem de entidades coletivas. O que impulsiona uma análise sobre a modalidade de imputação delitual de modo a conciliar a política-criminal de prevenção com o comportamento criminoso próprio de um agente com as características do sujeito coletivo, adequando o paradigma da arquitetura penal ao envolvimento de novos domínios de aplicação, condições de imputação, culpabilidade e exculpação, finalidade de penas apropriadas por lesividade de bens e valores protegidos pelo ordenamento juridicopenal.

⁴ O *Interpretation Act* sobre o caso *Pharmaceutical Social v. The London and Provincial Supply Association Ltd.*, de 1889. COSTA, José de. *Direito Penal*, 1ª edição. Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2017, pág. 261, alega que historicamente o sistema de *common law* não opôs resistência à aceitação da responsabilidade das pessoas coletivas como centro de imputação em direito penal.

⁵ Segunda Conferência da Associação Internacional de Direito Penal realizada em Bucareste em 1929. A jurisprudência alemã já se preocupava com a regulação contra o abuso do poder económico desde 1923. TIEDEMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (11-18), 12.

⁶ KEULEN, B.F./GITTER E. *Corporate criminal liability in Netherlands*. In *Electronic Journal of Corporative Law*, vol. 14.3, december 2010, págs. (1-12) 1, 2, www.ejcl.org. afirmam que, durante a Grande Depressão, a Holanda desenvolveu um ramo de direito de natureza disciplinar, mas não codificada, que possibilitava a prossecução e punição das pessoas coletivas, matéria depois adaptada para regular a economia e introduzida no Código Penal holandês de 1951, art.º 51.

⁷ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida* (tradução de Marian Toldy e Teresa Toldy). Lisboa, Edições 70, 2015, pág. 29. Uma obra onde, em desenvolvimento do *Risikogesellschaft* de 1986, desperta para os riscos mundiais do terrorismo global, do nuclear, da ecologia, de financeirização da economia, perigos fabricados pela sociedade industrial, da modernização transfronteiriça, págs.15 ss. Alertando que “o perigo possui a força destruidora da guerra”.

⁸ Segundo Protocolo da Convenção relativa à Proteção de Interesses Financeiros das Comunidades Europeias, Ato do Conselho de 19 de junho de 1997. In *eur-lex*.

Ponderados os apelos de priorizar uma política dirigida a punições de natureza criminal independentes de quaisquer grilhetas categóricas dogmáticas, sem olvidar que a criminalização dos atos praticados no domínio e conveniência das pessoas coletivas tem o obstáculo do princípio constitucional da culpa⁹: a opção atualista de flexibilização das aquisições dogmáticas tradicionais, aceita a convivência juridicopenal dos sujeitos delituosos individual e coletivo, comináveis com penas mormente pecuniárias; por lesividade de bens juridicopenais, protegidos por ilícitos-típicos, orientados pela constituição e respeitadores da legalidade; contra a impunidade ínsita na complexa rede de conexões da fluidade coletiva, considerados em torno do princípio da equiparação do comportamento coletivo face à atitude individual.

As orientações existentes partilham o critério da relevância da posição de liderança atribuída às pessoas consideradas órgãos, titulares ou representantes da entidade coletiva e exigem a ilicitude do comportamento que expressa a vontade dessa coletividade para atribuição delitual na responsabilidade da pessoa coletiva. Embora os modelos de imputação, direta ou indireta, divirjam conforme os ordenamentos estaduais: entre a doutrina da identificação; uma combinação orgânica dualista sustentada na posição de liderança, mas assistida no plano da subordinação; uma solução aberta a todos os colaboradores da coletividade, incluindo crimes perpetrados por pessoas exteriores à empresa com mandato ou mesmo sem mandato. Porém, embaraçadas em responder de forma adequada aos casos concretos na pureza inicial, vão conciliando os modelos adotados com aspetos de outros modelos¹⁰. Dificuldades que avolumam quando se coloca a culpabilidade na atuação individual, nos órgãos da entidade coletiva ou na própria organização defeituosa, ancorada na negação de bens jurídicos, afastada da normatividade ou simplesmente entorpecida na falta de cuidado. A atuação em nome e benefício da entidade coletiva no domínio da sua atividade e o foco do interesse em ganho, lucro ou vantagem ou mero economizar no investimento, seja em modo objetivo ou em feição subjetiva.

Neste envolvimento e nas últimas décadas, tornou-se racional e transversal uma orientação que revela a insuficiência dos instrumentos regulativos empresariais internos¹¹ por não vincularem sequer os líderes a deveres de superintendência, a inoperância das medidas administrativas, a necessidade de penas criminais eficazes, proporcionais, dissuasivas e enraizadas no núcleo da justiça penal, processadas em julgamento público justo.

Os instrumentos jurídicos da União europeia recomendam aos Estados-Membros a implementação de medidas destinadas a assegurar a responsabilidade das pessoas coletivas,

⁹ TIEDEMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*, op. cit., págs. (11-18), 13. Sustentados no princípio da culpa, alguns ordenamentos jurídicos continentais têm optado por medidas administrativas (Alemanha, Grécia) ou sanções parapenais (Itália, Polónia). Ademais, certos autores mais tradicionalistas não aceitam a culpa das pessoas coletivas v.g. PUIG, Santiago Mir. *Las nuevas "penas" para personas jurídicas: una clase de penas sin culpabilidad*. In Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva). Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. 3 a 14.

¹⁰ VALENZANO, Anna Salvina. *Triggering persons in ex crimine liability of legal entities*. Regulating Corporate Criminal Liability (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (95-107) 96 a 105, 351.

¹¹ Mormente os *compliance programs*. *Infra*, Parte III, Capítulo III, 6.2. *A relevância da compliance na responsabilidade da pessoa coletiva*.

mas, além da recente opção pela natureza penal¹², não instituem um modelo de imputação própria da organização, por identificação, transferência ou defeito de organização, um âmbito de especialidade ou generalidade dos comportamentos delituosos, um circuito de entidades visadas, seja fundada na personalidade jurídica¹³, representação funcional fáctica ou inorganização.

Apesar da inexistência de um sistema harmonizado na abrangência do espaço europeu, é possível referir a manifestação de uma tendência ordenamental para o princípio da responsabilidade penal das entidades coletivas que, com arsenal de penas qualificadas em ramos do direito de diferentes naturezas, acolhe a via da pecuniariedade sancionatória por força da especial estrutura das entidades coletivas: em penalizações penais; sanções administrativas; ou num *tertium genus* de natureza quase-penal. Alicerçados em razões de necessidade pragmática de responder ao risco da criminalidade praticada por entidades coletivas, de identificação orgânica, organização defeituosa ou por reflexo da atuação da pessoa física, por comportamento com culpabilidade, por as pessoas coletivas serem entidades reconhecidas pela lei, atinadas a cumprir fins comuns, sem direitos humanos *strictu sensu*¹⁴, mas atreitas ao prestígio funcional.

Deste modo, o critério para alcançar a natureza jurídica da pena de multa ou outras de natureza criminal aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas deve ser investigado através da comparação do conteúdo de diferentes penas do mesmo ordenamento, no mesmo âmbito penal ou em diferentes ramos sancionatórios, e de penas similares ou com a mesma equivalência funcional em outros ordenamentos jurídicos, romano-germânicos, anglo-saxónicos ou outros. Atendendo ao núcleo de valores e bens jurídicos fundamentais para o desenvolvimento humano, suscetíveis de ameaça, perigo ou lesividade, protegidos e defendidos pelo direito penal de orientação constitucional fundado nos princípios da legalidade e da culpa¹⁵. E assentindo que, enquanto critério, a pena criminal terá de ser distinta de qualquer outra sanção sobreveniente a um ilícito de mera ordenação social, estradal, administrativo, civil, laboral ou outro, face à explicação insatisfatória dos direitos civil ou administrativo. De natureza prevalecte e distinta das sanções *quase-penais* que, embora sem o atributo ético da natureza juridicopenal, são impostas com garantias do juízo penal, com pressupostos processuais e materiais similares aos exigidos para a responsabilidade penal, seja no sistema punitivo do código penal¹⁶, seja em dispositivos avulsos¹⁷. Manifestação de diferença ético-penal material qualitativa que se destaca face às *sanções administrativas*, distendidas na neutralidade ética da

¹² Colhida na expressão ‘infrações e sanções penais’ do art.º 1.º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, in Jornal Oficial da União Europeia, L 198/29, de 28-07-2017, outorgando aos Estados-Membros o prazo de transposição até 06-07-2019 (art.º 17º, nº 1). Revogou e substituiu a Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias com efeitos a partir de 06-07-2019 (art.º 16º).

¹³ GUIDICELLI-DELAGE, Genviéve. *Introduction*. La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales (coletiva). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. (15-18) 17, 18.

¹⁴ VOGEL, Joachim. *Rethinking Corporate Criminal Liability*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (337-341) 339.

¹⁵ Constituição da República Portuguesa: CRP, art.ºs 3º, 29º, nº 1, 32º; CP, art.º 1º, nº 1, 13º, 14º, 15º, 40º, nº 2.

¹⁶ Como é o caso do ordenamento italiano que comina a *ammenda* para contravenções. CPIt: Código penal italiano, art.º 26º.

¹⁷ Como ocorre com o sistema polaco através de vários instrumentos legislativos, como o Act 2002, redação do Act 2002/2011, art.ºs 2, 3, 4, 5, 16, punindo a *collective entity* com *fine*.

axiologia meramente ordenacional da natureza administrativa e aplicadas em procedimento administrativo, impressas em diploma legal próprio, por vezes encravadas no princípio da oportunidade¹⁸, ou através de diversas leis¹⁹, atentando na orientação constitucional²⁰, com legitimação através do voto democrático e vinculadas à legitimidade das instituições do Estado de direito representativas da coesão social²¹.

Contudo, qualquer paradigma necessita respeitar diversos princípios jurídico-constitucionais. Desde logo, o limite estadual do princípio da legalidade através do critério das fontes, e o princípio da proporcionalidade por intermédio do critério dos *direitos humanos*, orientação que norteia no sistema de direito romano-germânico ou continental, onde se integra o ordenamento juridicopenal português. Este critério, em que assume importância a *orientação constitucional*, relevante para a divulgação da punibilidade, exposição do formato de referência e orientação de valores, apoia-se num raciocínio *estático* do ordenamento, com características fixadas no tempo da sua construção. Embora as fontes possam ser dotadas de autenticidade e relevância, seguras e fidedignas, a sociedade hodierna de instantâneos pulsa em expansão de diversas dimensões e orientações, em movimento constante, carente de um acompanhamento inclusivo, flexível e sustentável. Porém, atenuando a imobilidade das fontes, por toda a parte, hodiernamente os ordenamentos juridicopenais amenizam associando o *critério dos direitos humanos*, por consideração do *princípio da proporcionalidade*²², através da estatuição de um núcleo de valores, direitos e protecções fundamentais para a sociedade integrada por pessoas naturais e coletivas, afirmados em constituições, consensos e compromissos interestaduais ou princípios de direito internacional²³, onde se integram os direitos de conteúdo garantístico²⁴.

¹⁸ Como ocorre no ordenamento alemão, com o *Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG), §§ 29, 30, 130. A doutrina alemã vê o sistema atual como híbrido dado o processamento contraordenacional ter garantias processuais penais (VOGEL, Joachim) e propugna uma aproximação mista por atribuição de culpa pessoa coletiva por defeito de organização, limitada pela tomada de medidas de prevenção do crime (TIEDEMANN, Klaus), *op. cit.*, págs. (337-341) *discussão* 345; (11-18), *discussão* 346, 347. Porém, enfrenta dificuldades de prova de culpa individual e de prossecução do princípio da legalidade penal quanto às pessoas coletivas, adstritas à discricionariedade (*opportunitätsprinzip*) administrativa. Todavia, está em discussão um código penal aplicável às pessoas coletivas (*Verbandsstrafgesetzbuch*), que imporá multas a comportamentos delituosos superando o, constitucional e dogmático, princípio da culpa (*Schuldprinzip*), a adotar na legislatura em curso do *Bundestag*. FULBRIGHT, Norton Rose. *Corporate criminal liability in Germany*. In *Corporate and commercial disputes review*. Issue 03, April 2016, págs. 26 a 28.

¹⁹ Como no sistema grego que pune as pessoas coletivas com coimas.

²⁰ Que não descarta as garantias constitucionais do cidadão visado em processo administrativo: CRP, art.º 32º, nº 10; Regime Geral das Contraordenações: Decreto-Lei nº 433/82, de 27-10, art.º 32º.

²¹ MERLI, Antonella. *Democrazia e Diritto Penale: note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*. Napoli, Edizione Scientifiche Italiane, 2008, págs. 270 a 289.

²² CRP, art.ºs 1º, 2º, 18º, nº 2.

²³ No referente constitucional a Constituição da República Portuguesa apenas permite a restrição de direitos, liberdades e garantias em extrema necessidade e garantia de proporcionalidade num quadro geral e abstracto, sem retroação ou diminuição de conteúdo. No alusivo a consensos e compromissos, rege a proibição do abuso de direito (CDFUE: Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, art.º 54º; CPDHLF: Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades fundamentais, art.ºs 17º, 18º) ou o universal dever de adoptar disposições legislativas para tornar efectivos os direitos, liberdade e garantias dos cidadãos e de não os desrespeitar ou postergar (PIDCP: Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art.º 2º; DUDH: Declaração Universal dos Direitos Humanos, art.ºs 1º a 17º). Na doutrina pode ver-se uma classificação em modelos principais e modelos secundários in PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé, 3e édition*. Paris, Dalloz, 2008, págs. 633 ss, 707 ss. Em sistemas de direito ocidentais, orientais e africanos in CUNIBERTI, Gilles. *Grands Systèmes de Droit Contemporains, 2e édition*. Paris, Lextenso Éditions, 2011, págs. 25 ss. Em famílias romano-germânica, *common law*, socialista, sistemas filosóficos e religiosos in DAVID, René/JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains, 11ª édition, réimpression*. Paris, Dalloz, 2012, págs. 15 ss. LEGRAND, Pierre. *Le Droit Comparé, 4ª édition*. Que Sais-je? PUF, 2011, págs. 3 ss.

²⁴ Exaltados nos dez axiomas do garantismo penal: 1) *nulla poena sine crimine*; 2) *nullum crimen sine lege*; 3) *nulla lex (poenalis) sine necessitate*; 4) *nulla necessitas sine iniuria*; 5) *nulla iniuria sine actione*; 6) *nulla actio sine culpa*; 7) *nulla culpa sine iudicio*; 8) *nulla iudicium sine accusatione*; 9) *nulla accusatio sine probatione*; 10) *nulla probatio sine defensione*. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, décima edición*. Editorial Trotta, 2011, pág. 93.

Esta relevância dinâmica funcional lesiva de valores e bens da sociedade com integração no âmbito do conteúdo da punibilidade suscita uma referência de política-criminal consignada em modelo *autoritário* ou paradigma *liberal*²⁵. Um critério sustentado no modelo da *repressão*, para ordenamentos juridicopenais e seus sistemas penatórios, cuja reflexão de escolha está centrada na proibição ou faculdade de civilizados comportamentos. Um paradigma *liberal*, no âmbito do abandono ou não exercício de valores tipificados por lesividade, em que a sociedade manifesta a sua maturação no acompanhamento desinibido do mundo, em perspectiva de diminuição da carga punitiva; problematização da racionalidade punitiva de agentes coletivos negando a necessidade ou utilidade da sua responsabilização; ou no domínio da captação e compressão de valores selectos e tutelados de lesividade para a punibilidade, enquanto preferencial constitucionalização aplicada. Pois se, por um lado, a instituição da responsabilidade penal das pessoas coletivas integra instrumento do modelo autoritário, ao comprometer um agente coletivo distinto; por outro, constitui uma manifestação do paradigma liberal, ao mitigar a fatalidade do eterno agente penal individual.

De modo oposto, a opção pelo critério da *repressividade* manifesta ponderação de confronto com dificuldades reais, quanto ao modo e momento, âmbito e natureza. No modo e momento: quer por hodiernamente a resposta à infracção nem sempre ser repressiva ou, pelo menos, quando a solução para a criminalidade é repressora não é concretizada sempre com utilização dos mesmos meios; quer por a ideologia racional das governações usualmente ser programática e comprometida com considerações de ordem económica, no respeitante à movimentação do processo, à realização executante e funcionalizada penal, mormente quanto à punibilidade das entidades coletivas. Apesar do movimento actualista, substantivo e adjectivo, visando a responsabilidade das pessoas coletivas, não existe uma política criminal global, extensível a todos os continentes, regiões e territórios. Antes, o giro do mundo manifesta a existência de concordância política criminal dos Estados em não utilizar a punibilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas para arruinar, fragilizar ou desvanecer a sua economia. Seja contra os tráficos e a criminalidade económica dos negócios internacionais, seja contra o terrorismo especializado na internacionalidade, seja contra a fungibilidade ambiental ou mesmo contra a virtualidade cibercriminal, exploradores de vulnerabilidades humanas.

Na realidade, as instituições não são por natureza autoritárias por simples oposição a liberais. O que qualifica e distingue a classificação entre modelo autoritário e liberal são os seus *aspectos dominantes*, a sua recognição díspar. Mesmo assistindo a desenvolvimentos *sistemáticos* e simultâneos de *políticas criminais*, principalmente relativas a certos sectores e épocas, não se pode afirmar com propriedade e fiabilidade que determinado país ou o seu

²⁵ COSTA, José de Faria. *Direito Penal e liberdade*. Lisboa, Âncora Editora, 2020, pág. 7 defende “um direito penal de matriz liberal e não securitário”. DIAS, Jorge de Figueiredo entende que a generalidade dos Estados tem, por tradição, “caraterísticas mais acentuadamente liberais”. DIAS, Jorge de Figueiredo. *O Direito Penal Económico entre o passado, o presente e o futuro*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. (521-543), 530.

ordenamento de punibilidade são autoritários ou liberais, dada a constatação de *cruzamentos e conjugações* de modelos no complexo do mesmo ordenamento juridicopenal: como ocorre v.g. com a *penalização* dos comportamentos *das entidades coletivas*; a *incriminação* da cogitação na criação de associações criminosas; a *profusão* de crimes de perigo abstracto ou até a *punição* de certos actos preparatórios²⁶. Contudo, esta fenomenologia de punibilidade recomenda que a *maturação* duma sociedade se expressa menos na *proibição* de condutas impostas em severa criminalização, antes na *não utilização* de tipos de ilícito, ultrapassados por condutas socialmente razoáveis²⁷ e na *punibilização* de comportamentos imputáveis a sujeitos penais convertidos em pessoas coletivas por lesividade de valores e bens que vão manifestando ser essenciais para a *continuação* da vida em sociedade²⁸. Preconizando observar a malha de equilíbrio entre a *persistência* da tradição autoritária e a *tendência* da harmonização liberalizada. Neste entendimento, o modelo *autoritário* não destaca, nem sequer enfatiza a *protecção* das liberdades individuais como sua preocupação essencial, instituída numa tradicional consistência do conceito de *severidade* como imprescindível para a *manutenção* da ordem pública, pugnando pela *segurança*. A seu modo, o paradigma *liberal* sustenta o *reconhecimento* do indivíduo, tanto em valor como *autonomia*, que envolve *respeito* pela pessoa humana e sua *dignidade* face ao aparelho estadual, defende a *reintegração* social do delinquente e a *reparação* do prejuízo causado à vítima, pretende assegurar um equilíbrio entre a *luta* contra o crime e a *protecção* dos direitos e liberdades do indivíduo²⁹. Neste conteúdo, o constitucionalismo penal mostra-se de *essência* liberal ao tomar em conta esses direitos e liberdades que são *direitos fundamentais*. Encimando o homem como *fundamento* da comunidade cujas regras consideram a sua *inerência*, *razão* e *fundamento* das instituições da sociedade, sem esquecer a *livre iniciativa* produtiva e económica desenvolvida pelas pessoas coletivas. Nesta perspectiva, a punibilidade material e processual das *entidades coletivas* obedece à *orientação* da arquitectura constitucional³⁰, articulando a *ponderação* entre o antagonismo da tutela efectiva de bens jurídicos dignos de *protecção* penal, considerados fundamentais ao desenvolvimento proporcionado e sustentável da comunidade e a *defesa* do cidadão vulnerável e fragilizado. E,

²⁶ PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 717 ss.

²⁷ Ao escapar para a frente à lei, adoptando novos instrumentos e novas condutas ou vivências sociais o criminoso leva no seu rastro a perseguição da lei que aprende consigo desenvolvendo a economia e dominação de novos métodos de punir, numa aprendizagem que pode levar o legislador a ponderar que já não vale a pena punir certas condutas porque aditadas comumente. Por exemplo, escapar ao cumprimento do serviço militar obrigatório, ajudou a transformá-lo em militarização contratada, e posteriormente a reformulação sobre legislação à procura de armamento “perdido”. O aborto clandestino conduziu a alguma condescendência legal e legalização de clínicas privadas. A banalização de alguns produtos estupefacientes supurou num abrandamento da “proibição” do consumo. A repetibilidade de determinados crimes sexuais considerados imorais levou à sua compreensão social e consequente descriminalização legal (v.g. adultério, homossexualismo). A evidência da corrupção conduziu à busca de alguma “transparência” de engenhos e procedimentos.

²⁸ FRANCO, Alberto Silva. *A crise financeira de 2008: quatro anos depois*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 367 a 398. A crise de *Wall street* e seus alongamentos mostraram ao mundo como se fusionam fraude, branqueamento, extorsão, mercados imobiliários, sistema bancário, fontes alternativas de energias, injeções financeiras, legislações e regulamentações encomendadas e transfusoras. Ao que acrescem os novos riscos mundiais e o fenómeno de hipercriminalização organizada em representação, por conta e no interesse da empresa, camufladas em grandes marcas fraudulentas, produtos perigosos e coisas defeituosas, serviços e informações maleficientes gerando escândalos económicos com interesse para grandes marcas em manifestar perda de segurança e confiança dos mercados e da bolsa.

²⁹ PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 717 ss.

ponderando a liberdade e a segurança, expressa os direitos fundamentais individuais e coletivos em garantias de orientação constitucional com âmbito e conteúdos de punibilidade.

2. Aproximação à natureza jurídicopenal da pena de multa

Os componentes de racionalidade e política-criminal expostos encontram arrimo no ordenamento português, garantido no paradigma constitucional liberal: ao estipular a regra da responsabilidade criminal das pessoas singulares e a exceção da punibilidade das pessoas coletivas; seja por colocação do facto típico, conduta ou comportamento antinormativo como natureza do objeto do direito penal; preservando as finalidades das penas como matriz da legitimação, energia da fundamentação e razão da função da intervenção punitiva do Estado; seja na pragmática instituição da responsabilidade das pessoas coletivas, em ponderação da axiologia diferenciada de valores; supurando nas especificidades das consequências penais arvoradas à natureza criminal por lesividade de bens jurídicos protegidos e tutela da confiança comunitária; na proporcional e mínima intervenção por orientação da fonte constitucional.

No ordenamento luso, as *contraordenações* são cominadas com coimas e confinadas à Administração Pública, no ramo do Direito Administrativo, concernem à boa gestão e à ordenação social³¹. Os tipos de delito são dotados de conteúdo de bem jurídico de menor densidade aparentando neutral relevância axiológica, embora sejam assegurados ao indivíduo e por equiparação à entidade coletiva arguidos, os direitos de audiência e de defesa amparados no tratamento especial da presunção de inocência³². Um direito contraordenacional materialmente diferente, subsidiarizado por erodibilidade e recorrência ao Direito Penal, de sancionamento pecuniário por conduta com culpa social não ética, tramitado em processo administrativo inquisitório, embora com judicialidade derivada de reclamação da sanção administrativa³³.

De modo oposto, prevalece a natureza criminal das penas ínsitas no núcleo punitivo do ordenamento jurídicopenal português quer destinadas aos indivíduos quer criadas face à composição das entidades coletivas. Revelando o peso de aspetos jurídico-positivos, enquanto constitui a responsabilidade criminal das pessoas coletivas cominando penas principais, substitutivas e acessórias em fontes legislativas. A importância de aspetos de política-criminal relativos à pena de multa, evidenciados nas vantagens da pena de multa face aos inconvenientes das penas detentivas, acautelando as adversidades económicas e sociais da desintegração empresário-laboral ligadas à dissolução ou desestruturação da vida pessoal do indivíduo presidiário. E relevância pragmática, através da escolha da pena de multa comparada com outras penas aplicáveis a pessoas singulares ou adaptáveis a pessoas coletivas e entidades equiparadas,

³⁰ CRP, art.º 12º, nº 2; 82º, nº 3.

³¹ CRP, art.º 266º.

³² CRP, art.º 32º, nº 10.

³³ Ilícito de Mera Ordenação Social: Decreto-Lei nº 433/82, de 27-10, art.ºs 7º, 32º, 41º, 59º.

por ponderação da responsabilidade penal individual e da problemática da responsabilidade penal de entidades coletivas, empenhado em satisfazer uma posição de equiparação.

Através do *critério da natureza* do direito por orientação constitucional, quer formal por competência da Assembleia da República³⁴, quer substancial em direitos e deveres fundamentais e análogos³⁵. Em proteção de valores e bens axiológico-penais essenciais à vida em sociedade, garantidos na legalidade dos tipos constitutivo-cominatórios, dotados de densidade, determinabilidade e taxatividade para as entidades coletivas³⁶. Em sistema de previsão penatória com integração no ramo do Direito Penal, tramitados em jurisdição penal e processualidade garantística e equitativa³⁷. Uma responsabilidade criminal de entidades coletivas problematizada em posição funcional de dever, com subsidiariedade da garantia do dirigente da pessoa coletiva através do controlo dos factos fonte de perigo, em senhorio real ou potencial do facto típico concertado com a fungibilidade do agente material, com atuação na esfera de competência funcional e inserção da conduta na rotina organizativa, em contexto organizacional na execução do facto global, em autoria mediata, imediata, instigação ou coautoria. Com imputabilidade da conduta por representante em nome e no interesse, geradora da responsabilidade criminal de entidades coletivas por funcionamento alheado ou indiligente da normatividade, fundamentados no domínio social do facto, patente na estrutura de regularidade de percursos produtivos da pessoa coletiva. Com atribuição de competência de modelação, direção e controlo do setor, dever de vigilância e controlo dos colaboradores com conhecimento comunicacional.

Atendendo a valiosos aspetos de política-criminal, o legislador dá preferência à pena pecuniária não privativa indutora de minoração de ter momentária solvida em liberdade³⁸, seja por manifesta impossibilidade detentiva, seja por ser mais apropriada à funcionalidade das entidades coletivas. Ademais, a pena privativa produz inferiorização do ser impregnada e inolvidável no indivíduo e a pena de dissolução gera perturbação económica e laboral na entidade coletiva, por perda da posição no mercado. Por seu lado, preenchem as condições de alternatividade as finalidades da punição em proteção de bens jurídicos ou evicção da perigosidade, a retribuição ou sofrimentos inerentes às sanções³⁹, a reintegração mercantil na sociedade, a conciliação ou reorganização da política operativa e empresarial da entidade coletiva com prognose de futuro favorável⁴⁰. A notabilidade será recolhida de aspeto funcional manifestado no facto, tomada através da credibilidade, confiabilidade e prestígio funcional⁴¹, ou no seu modo de exercitar atos de risco. O aspeto de confiabilidade da organização, liderada por

³⁴ CRP, art.º 165º, nº 1, al.^{as} b), c).

³⁵ CRP, art.ºs 12º a 47º, 62º, 18º, 16º.

³⁶ CP, art.º 11º, nº 2. Uma taxatividade inicial ameaçada por atualização legislativa como aconteceu com o crime de *violação de regras urbanísticas* previsto e punível pelo art.º 278º-A, nº 3. Tipo de crime aditado pela Lei nº 32/2010, de 02-09 (art.º 2º).

³⁷ CRP, art.º 32º.

³⁸ CP, art.º 70º.

³⁹ CP, art.º 243º, nº 4.

⁴⁰ CP, art.º 40º, nº 1.

⁴¹ CP, art.º 187º, nº 1. Ou estritamente em *reputação económica*, pela revelação de factos relativos aos seus interesses pecuniários no âmbito dos delitos económicos (DL nº 28/84, de 20-01, art.º 41º, nº 1).

pessoas, estruturadas por fatores de capital e trabalho, com obrigação de não lesar bens jurídicos e dotada de evitabilidade vigilante e disponibilização de produtos e serviços fiáveis. O que se coaduna com a organicidade influenciável por aspetos culturais assimilados na coletividade, seus decisores ou executantes, o seu modo de operar na economia, funcionalizada na órbita do seu valor de posição no mercado através dos conselhos deliberativos e impulsionado por relações de promoção consumista, órgãos constitutivos ou componentes, seus dirigentes ou representantes. Valendo, por equivalência, a prevenção da perigosidade de atividades praticadas pelas pessoas coletivas, a finalidade de não desagregação da pessoa coletiva, a integração no envolvimento social que lhe confere vida negocial por assimilação e respeito pela comunidade.

A versatilidade em sujeitos individuais e entidades coletivas compõe o quadro da punibilidade. Se em forma legal e por modo natural é impossível a pena privativa para as entidades coletivas, sendo aplicável a pena de multa como pena-regra por referência às molduras da pena de prisão redutível a um terço ou os mesmos dias de multa, por regra, reduzidos a essa fração no sistema codificado⁴², sem abstrair das especificações de determinados diplomas legais sobre a responsabilidade das entidades coletivas⁴³. Neste quadro, a versatilidade de sujeitos confere a imputação da conduta às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Porém, não impede a punibilidade das pessoas físicas que cometam ilícitos-típicos, activos ou omissivos, quando atuam na qualidade de representantes orgânicos, escudados na distribuição das concretizações coletivas, manifestada na natureza juridicopenal de crimes próprios por extensão do ilícito-típico⁴⁴.

3. A problemática racionalidade das penas e as pessoas coletivas

O direito penal foi durante séculos um direito antropomórfico e continua com vocação fundamental para a pessoa singular, a essência do existir comunicacional em sociedade situada no espaço e no tempo. Com o desenvolvimento sócio-tecnológico tipificou e acomodou condutas funcionais especificadas em vários setores de atividade, graduações de culpabilidade diferenciadas, comportamentos perigosos expansivos que foi tipificando em modo especial, padronizado ou taxativo. Acolhe agora um sujeito criminal, em ressurgimento e potenciação, distinto dos demais por se agregar em fatores produtivos de capital e trabalho que, apesar da ignição humana, se autonomiza em exercício livre e imputação criminal. Contudo, enquanto aquisição histórica, sociológica e antropológica, com distintas explicações e significados, a teleologia penatória, não esgotou os seus préstimos na erudição exclusiva das finalidades das penas aplicáveis às pessoas fisiopsíquicas, antes se movimenta com relevância inclusiva para o

⁴² CP, art.º 90º-B, nºs 1, 2, 3. Embora o artº 12º, nº 2, do RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-05) multiplique para o dobro a pena aplicável às pessoas singulares. Porém, outros diplomas legais avulsos não evidenciem qualquer critério. Notando-se uma elevação no limite mínimo da correspondência na legislação referente ao branqueamento e financiamento do terrorismo: Lei nº 87/2017, de 18-08, art.ºs 157º, nº 1, alº b), 158º, nº 1, alº b).

⁴³ RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-05) e IACSP: Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (DL nº 28/84, de 20-01).

⁴⁴ CP, art.º 12º. SILVA, Gernando Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit, págs. 284 a 292.

direito penal do presente e do futuro. Isto é, para se envolver em adequação esclarecida com as finalidades das penas aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Ademais, qualquer das modalidades de imputação criminal, captada em identificação ou organicidade, vicarial ou por defeito de organização, percuta a responsabilidade das pessoas coletivas através de pessoa humana em posição de liderança. Daí a necessidade de trazer à colação as *racionalidades das penas*, prosseguindo um compreensivo âmbito do sistema punitivo de natureza penal, apesar da erosão evolutiva que tem consentido. E almejar o efeito prático da teleologia da pena de multa sobre o comportamento das entidades coletivas consentâneo com o princípio da equiparação às pessoas fisiopsíquicas. Releva, por isso, investigar constâncias gnoseológicas em *distinção* de metodologia *clássica*, operado em dois grupos de teorias denominadas de *absolutas* e *relativas*, com o pressuposto comum do facto ilícito⁴⁵.

3.1. As racionalidades absolutas e relativas face às pessoas coletivas

Para as racionalidades *absolutas*, da *retribuição* ou *restitutivas*: vindas da Antiguidade Clássica e louvadas na Idade Média no canonismo, pelo menos até aos séculos XVI a XVII; marcados pelo contexto cronológico de transição da sociedade feudal para o modelo contratual da Revolução Industrial; a pena justifica-se por si mesma, numa conceção retributiva de compensação equivalente à produção do mal. É puro imperativo de justiça, um injuntivo categórico (*quia peccatum*)⁴⁶ atinente com o idealismo alemão do século XIX: seja na versão kantiana de imperativo categórico de justiça de inspiração ética num Estado de direito em “paz perpétua”; seja na hegeliana “divinização do Estado em nome da liberdade” e negação dialética do crime pela pena⁴⁷. Teorias absolutizadas por o sentido da pena ser *independente de qualquer efeito social*, mas que erigiram em incondicional o princípio da culpa para a aplicação da pena e aportaram a ideia de proporcionalidade. Deslocaram o *castigo do facto para a culpa*, fundado na dúvida sobre a quantificação culpável e falta de homogeneidade entre o mal causado e a sanção: cotejada por analogia em associação ao valor moral do remorso; de *expição* interior do cometimento do crime através do sofrimento da pena; comprometida com o carácter retributivo em arrependimento; embora a correção corresponda antes a uma *reconciliação* do delinquente

⁴⁵ COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 370 a 385; SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português, Parte Geral, III. Teorias das penas e das medidas de segurança*. Lisboa, Editorial Verbo, 2008, págs. 31 a 50; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, 2ª edição, 2ª reimpressão*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 43 a 105; CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I*. Coimbra, Livraria Almedina, 1971, § 3º, págs. 39 a 76; CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral, 2ª edição*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 37 a 41 e 57 a 69. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Das penas e dos seus fins: recordando narrativas fundadoras em direito penal*. In Revista Portuguesa de Ciência criminal, janeiro-março 2011, págs. 7 a 28.

⁴⁶ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I*, op. cit., págs. 62 ss, especialmente págs 64 a 67, na defesa da pena retributiva, no sistema monista ético para agentes imputáveis, pois que “quanto a inimputáveis é a ideia de retribuição inoperável”, compatibilizando as penas alternativas com a ideia de retribuição, enquanto inflicção de um mal, em diminuição patrimonial, limitação ou orientação de liberdades, pois que “retribuir não significa, de forma necessária, a aplicação de uma pena de privação da liberdade”. Mesmo em conflito de deveres éticos conformados em castigar e solidarizar com o criminoso, o sacrifício da retribuição não esquece “ou minimiza o valor da justiça (...), nem abandona “uma fundamentação ética da sanção e de todo o direito criminal”, sendo certo que retribuir significa “estimular o sentido de auto-responsabilidade do delinquente”. Admitindo embora que este ponto de vista transcende os limites do demonstrável entrando “no puro campo da adesão”.

⁴⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da pena privativa de liberdade*. Coimbra, Coimbra Editora, 1995, págs. 163 a 164, 167.

consigo mesmo e uma *redenção* da culpa vista externamente. Uma teoria que, alheada da prevenção e voltada para o passado *esgotado na retribuição*, penaliza por deontologia, como exigência ética natural de justiça, anterior ao ordenamento jurídico positivo seja qual for a opção de política-criminal concreta, desprendida de prosseguir um interesse ou utilidade social.

Contrariamente, as racionalidades *relativas, preventivas, prospetivas* ou *utilitaristas*: fazem depender a legitimidade da pena da necessidade e eficácia para evitar a prática de crimes; outorgando-lhe uma finalidade relativa e circunstancial, uma *utilidade de evitabilidade criminal (ne peccetur)*⁴⁸. Refletidas no platonismo e resgatadas na Idade Moderna e Contemporânea: dominaram a partir do século XVIII⁴⁹; olham para o futuro e *deslocam* fulcro da discussão da realização *da justiça* por transferência *para a* proteção da *sociedade*. A punição assume-se para escapar de recidivas ou despontadas delituosas, não porque fora perpetrado crime, senão para o dissuadir ou evitar. Na sua variedade encorpada como *prevenção geral*, coeva nos séculos XVII, XVIII do Renascimento humanista consolida com a Revolução Francesa, anuindo ao humano livre, responsável e eticamente estimulado: por um lado e enquanto *negativa* ou de *intimidação*, pretende demover a assomada de latentes criminosos, justificada em efeitos inibitórios de comportamentos delituosos; da outra banda de vertente *positiva* ou de *integração*, orientada para o futuro e destinada à totalidade dos cidadãos, quer reforçar a confiança comunitária na validade do ordenamento jurídico⁵⁰. Pressupondo que a generalidade dos cidadãos respeita as leis, seja por razões éticas e educacionais, seja conformado espontaneamente ou informado pedagogicamente. No modo de prevenção *especial*, aponta uma minoria de destinatários como potenciais criminosos pretendendo o seu afastamento do crime, justifica a utilidade da pena no *contratualismo violado pelo delinquente*, sendo contemporizada no século XIX na conceção criminológica da escola clássica e no pensamento da escola de defesa social: na descida *negativa* ou de *neutralização*, variando entre a inocuização ou *compulsão social* do delinquente através da pena privativa da liberdade e da *eliminação existencial*⁵¹; na subida *positiva* visa a *socialização*, reintegrando o agente na comunhão dos valores sociais. Em necessidade de prevenção criminal ou interesse, poderia ser punido alguém não culpado ou mesmo além da medida da pena, acautelando a recaída do agente ou a assomada de potenciais criminosos. Ocorrência que, não escapando à crítica do instrumentalismo kantiano, corresponderia à prescindência ou excedência da culpa, continuando a entender o humano *livre e responsável*.

⁴⁸ CORREIA, Eduardo *Direito Criminal, volume I, op. cit.*, pág. 40, ligando o *ne peccetur* às terias utilitárias ou finalistas para evitar violação de bens jurídicos e o *quia peccatum* às doutrinas etiológicas ou ético-jurídicas para retribuir o desrespeito dos valores protegidos.

⁴⁹ Embora, a interrogação sobre a finalidade da punição fora já colocada por Platão, com fundamento filosófico, influenciando a antiguidade clássica grega com o critério da prevenção geral negativa, COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, págs. 374, 375, lembrando o punir para evitar outros crimes é a primeva responsabilização coletiva. Com ligação ao instrumento de retribuição, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, pág. 45.

⁵⁰ O mecanismo da prevenção foi defendido acerrimanete por FEUERBACH e consignado no Código Penal Bávaro de 1813 de sua autoria. CORREIA, Eduardo *Direito Criminal, volume I, op. cit.*, pág. 47.

⁵¹ Desintegrados, apesar desta conjugação, estão incluídas no elenco da legalidade dos delitos e das penas a pena de morte e a prisão perpétua, longas reclusões com trabalho, fossilizadas em vários códigos criminais pelo mundo, cuja finalidade se pauta exclusivamente pela *retribuição*, exclusão, eliminação.

As racionalidades dissuasivas e retributivas constituem técnicas de intervenção ou instrumentos da gerência político-criminal, necessárias para estruturar a sociedade e conformar os sujeitos penais⁵². Acolhidas com críticas e realces pela doutrina e pela jurisprudência quanto à sua validade e utilidade, surgiram, caminham e fortalecem ponderadas para pessoas singulares. Todavia, a problemática adensa quanto à sua adaptabilidade às pessoas coletivas. Uma problemática pendular de extremidades, observando a culpa como pressuposto e medida da pena, na retribuição; mero limite da pena, na prevenção⁵³. Porém, a hélice histórica gira em inovação, resgate e acréscimo onde a retribuição e a prevenção se encontram. Assim, ambos os contributos têm o seu mérito e exercem complementaridade⁵⁴.

Nos Estados Unidos da América (EUA), a academia evidencia a habitual facilidade em censurar e intimidar o indivíduo e o obstáculo da aceitação da novidade da responsabilidade penal das pessoas coletivas arrazoando que: enquanto cresce a necessidade social e exigência pública de retribuição e dissuasão; subsiste uma particular dificuldade em atribuir vida mental, personalidade, intenção; e, conseqüentemente, culpabilidade às entidades coletivas⁵⁵. Enquanto a doutrina argumenta em Espanha que, a pessoa coletiva não possui capacidade de ação, omissão ou culpabilidade, nem comete delitos: figura meramente como responsável, sem qualquer forma de culpa, por atos de pessoas físicas distintas da pessoa jurídica, derivada de actos sancionáveis com penas que seria preferível denominar medidas ou sanções; dado que essas novas penas atribuídas por lei à pessoa jurídica são basicamente preventivas e económicas⁵⁶. Apesar de nesse país, a doutrina atualizada adiantar que, como só a pessoa física tem capacidade de culpa: a pessoa coletiva atua intermediada por pessoa física com uma consciência *ficcional* através da culpa individual; uma responsabilidade conjunta da pessoa física e da *persona jurídica*, também apelidada “bi-direcional”⁵⁷. Ou ainda que, a lei de 2010 pretendeu combater a prática de delitos económicos a partir da empresa: aliviando as dificuldades da individualização da responsabilidade; e impelindo a prevenção de futuros comportamentos corporativos lesivos de bens; mas, o legislador de 2015 voltou à impunidade

⁵² SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português, Parte Geral, III. Teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., pág. 33.

⁵³ COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., pág. 370; CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I*, op. cit., pág. 45.

⁵⁴ As racionalidades das penas nunca geraram consenso, rodaram ciclicamente em criativismo, resposta e recorrência: a retribuição justa foi defendida pelos pitagóricos, romanos, canonista, Grócio, Kant e Hegel; a prevenção profilática foi amparada pelos platonistas, renascentistas, revolucionaristas, correccionalistas, positivistas e Lombroso. Até às construções conciliativas dotadas de alargamentos tentando escapar às críticas. Desenvolvimentos sobre as finalidades das penas, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 45, 46, 50, 51, 55, 56.

⁵⁵ MENTOVICH, Avital/CERF, Moran. *A psychological perspective on punishing corporate entities*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (33 a 45), 33.

⁵⁶ PUIG, Santiago Mir. *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de penas sin culpabilidad*, op. cit., págs. (3-14), 4, 9. O autor refere o art.º 31 bis do Código Penal Espanhol na redação da Lei Orgânica 5/2010. O Código Penal Espanhol de 24-08-2015 dispõe que não há pena sem dolo ou imprudência (art.º 5), a pena é imposta ao autor (art.º 61), salvo se não puder compreender a ilicitude do facto ou atuar conforme essa compreensão (art.º 20, 1º). Embora não se divise uma norma específica sobre as finalidades das penas.

⁵⁷ MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo*, vol. I. Universidad Católica de Ávila, 2014, pág. 146.

ao estabelecer uma série de exclusões através de *compliance programs*⁵⁸. Na Alemanha, a doutrina alega que se coloca o foco inflamado sobre *holding companies* e se presta reduzida atenção aos indivíduos; pois, são os *decision makers* que, motivados por dinheiro, estatuto, níveis profissionais e relações humanas, se corrompem e criam crises empresariais, saem da função abandonando os efeitos danosos dos crimes ao encargo da empresa que, como ator racional, suporta multas, perdas de contratos ou negócios e prestígio, quando deveriam ser os administradores a enfrentar a exoneração e a prisão⁵⁹. Colocando em dúvida se, em perspectiva de prevenção ou dissuasão, a responsabilização criminal das pessoas coletivas sustaria o crime de colarinho branco, pois não será possível prevenir todos os comportamentos das entidades coletivas. Embora reconheça que a *corporate*, ao provocar influência na atuação dos empregados, eleva as expectativas de implementação de medidas adequadas a reduzir o risco de violação da lei, por prevenção regulável no centro da empresa. Por isso, no ordenamento alemão, a doutrina entende como desnecessária a criminalização⁶⁰; enquanto, vista do lado externo, argumenta que a imposição de sanções criminais às entidades coletivas teria efeitos preventivos positivos e faria prevalecer uma percepção de cultura de cumprimento⁶¹.

Estas preocupações ao manifestarem a existência de atos antinormativos na matriz das organizações evidenciam efeitos das penas na própria pessoa coletiva e nos seus decisores. Mas, se as pessoas coletivas carecerem de capacidade de ação, não forem culpáveis e não deverem ser imputáveis de crimes e passíveis de penas, nenhuma racionalidade dissuasiva ou retributiva surtirá efeito sobre essas organizações produtivas incrustadas de fatores de capital e trabalho. Pelo que se impõe a questão da problemática interrogação sobre se efetivamente será assim?

Na verdade, são incontáveis os ordenamentos jurídicopenais de *civil law* que imputam responsabilidade penal às entidades coletivas: por comportamento e culpa próprios; no domínio da atividade que exercitam; coadjuvadas por pessoas em posição de liderança; cominando penas diferenciadas⁶². O ordenamento francês comina penas com funções de *sancionar o autor* da infração e favorecer a sua *emenda*, sua inserção ou reinserção⁶³. Na Alemanha continua em discussão intensa a necessidade de verdadeiras sanções criminais, de tal forma que em 2013, a câmara superior do Parlamento alemão, tomou a iniciativa de delinear uma lei sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas⁶⁴; e, em 2019, o Ministro da Justiça e a Proteção do Consumidor alemães apresentaram uma proposta que o *Bundestag* manifestou adotar durante

⁵⁸ RODRIGUEZ, Laura Zuniga. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada*. In Problemas actuales de política criminal, anuario de Derecho Penal, 2016, págs. 181 a 202, *perso.unifr.ch*.

⁵⁹ BERNAU, Patick. *Decision and punishment: or hold bankers responsible! Corporate criminal liability from an economic perspective*. In Regulating Corporate Criminal Liability (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (47-52), 48, 49.

⁶⁰ ENGELHART, Marc. *Corporate criminal liability from a comparative perspective*. In Regulating Corporate Criminal Liability (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (53-76), 63, 57.

⁶¹ FULBRIGHT, Norton Rose. *Corporate criminal liability in Germany*, op. cit., págs. 26 a 28.

⁶² Dinamarca, desde 1926; Holanda, desde 1951; França, desde 1994; Bélgica, desde 1999; Suíça, desde 2003; Áustria, desde 2006; Portugal, desde 2007; Espanha, desde 2010; República Checa desde 2011.

⁶³ Código Penal francês art.º 130-1, versão em vigor em 22-11-2019, in *legifrance.gouv.fr*.

⁶⁴ ENGELHART, Marc. *Corporate criminal liability from a comparative perspective*, op. cit., págs. (53-76), 57.

a legislatura corrente que termina em 2021⁶⁵. As diretrizes europeias, reconhecendo que só um sistema de verdadeiras penas criminais *proporcionais* e *dissuasivas* combaterá com eficácia a corrupção e outros crimes de colarinho-branco, embora convocando a liberdade de empresa das pessoas coletivas, recomendam aos Estados-Membros a instituição de infrações e a aplicação de sanções penais com *forte efeito dissuasivo*, executadas em conformidade com as *circunstâncias concretas de cada caso*, para combater atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União⁶⁶. A maioria dos sistemas de *comom law* procedeu à integração da responsabilidade criminal das pessoas coletivas por comportamento próprio e penas pertinentes nos seus ordenamentos penais com a preocupação de punir atos ilícitos criminais com penas eficazes e preventivas. Nos Estados Unidos da América, onde a *dissuasão* foi encorajada com ênfase nos anos 1980 através de programas de *compliance*: hoje a academia aconselha o legislador a sujeitar as pessoas coletivas à jurisdição do tribunal, a responder publicamente perante o júri e o juiz; e a combater os crimes graves cometidos pelas corporações *retribuindo* proporcionalmente com penas severas; propondo como alternativa a *character theory* ou *corporate culture* por carência de dignidade humana das *corporations*; e, com influência nessa cultura corporativa, operar a reorganização e *reabilitação* das pessoas coletivas, no sentido de se comportarem de acordo com a verdade e honestidade empresarial⁶⁷. Ademais, critica os acordos com os *prosecutors* que, dominados pelo executivo, negociam, finalizam e executam os *Deferred Prosecution Agreements* (DPA) e os *Non-Prosecution Agreements* (NPA)⁶⁸, onerosos, *não dissuasivos*, privilegiadores das pessoas coletivas que não são acusadas nem condenadas, e sem qualquer controlo do público que, como suporte democrático que legitima o legislador, entende que o sistema legal falhou e clama por *justice for all*, não uma cama de Procusto⁶⁹.

Os principais axiomas do direito penal comandam que não será aplicável qualquer pena sem um comportamento ilícito, culpável, exercitado por quem, no momento do facto possa compreender a infração, a ilicitude do facto ou actuar conforme essa compreensão, com discernimento ou com o controlo dos seus atos⁷⁰. Isto é, um comportamento próprio e

⁶⁵ DAY, Jones. *Germany's Corporate Sanctions Act: the path to corporate criminal liability*. In mondaq.com/germany, 18 september 2019.

⁶⁶ Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, in *Jornal Oficial da União Europeia*, L 198/29, de 28-07-2017, que revogou e substituiu a Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias com efeitos a partir de 06-07-2019 (art.º 16º).

⁶⁷ DIAMANTIS, Michailis E. *Clockwork corporations: character theory of corporate punishment*. In *Iowa Law Review*, Volume 103, Issue 2, (january 2018) Online Edition, 507.

⁶⁸ *Grosso modo* equiparáveis aos institutos da suspensão provisória do processo e arquivamento em caso de dispensa da pena em Portugal, mas *sem controlo judicial* (CPP, art.ºs 281º, 280º).

⁶⁹ Desperta o legislador para o abrandar os DPA e NPA e reformar a *Organizational Sentencing Guidelines* que, conquanto fossem estratégicos no desenvolvimento dos programas de *corporate compliance*, não produziram resultados práticos. Nos EUA, as melhores estimativas anuais fornecidas pelo FBI quanto ao custo do *white-collar crime* vão de 300 mil milhões de dólares a 600 mil milhões, contratando com o custo anual dos demais crimes que ronda os 15 mil milhões de dólares. DIAMANTIS, Michailis E. *Clockwork corporations: character theory of corporate punishment*, op. cit., Online Edition, 507.

⁷⁰ Código Penal espanhol de 24-08-2015, art.º 20, 1º, *a contrario*, versão em vigor em 10-07-2017, in *cofilegal*; Código Penal francês, art.º 122-1, *a contrario*, versão em vigor em 22-11-2019, in *legifrance.gouv.fr*; *Strafgesetzbuch* (StGB) § 20, *a contrario*, versão inglesa em vigor em 10-10-2013, in portal europeu da justiça. Neste sentido, SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, págs. 246, 247, que conclui por um conceito jurídico de culpa penal com os elementos de “possibilidade de consciência da ilicitude”; “domínio da vontade” do agente; exigibilidade de comportamento diverso” na ocasião concreta, amparado em várias normas penais (CP, art.ºs 17º, 35º, 37º) e, nomeadamente, na

livremente assumido, lesivo de valores ou bens jurídicos protegidos pelo ordenamento estadual, legitimado por uma comunidade histórico espaço-temporalmente situada, agregadora dum substrato de valores cuja preservação exige ao Estado, racionalizada através da censura e cominação de penalidades. Importantes princípios padeceram as suas dificuldades - como a liberdade, a igualdade e solidariedade⁷¹ - e com aprendizagem e repetição foram imbuindo a sociedade de modo tão osmótico que hoje são imprescindíveis no direito penal. A responsabilidade penal das pessoas coletivas é um dado social impedida de se manifestar durante um período histórico⁷². A empresa transgressora e o homem delinquente são conaturais à sociedade organizada. Cada um tem a sua *persona*, desempenhando a sua função social, em comunicabilidade existencial ou comunhão com o outro e funcionalidade social inseparável da concorrência mercantil que partilha com fornecedores, colaboradores e utilizadores. Ora, nesta existência social livre e limitada pela alteridade, as pessoas coletivas no exercício da sua atividade violam bens jurídicos protegidos pelos normativos penais. Por causa desses comportamentos antinormativos e para efeitos sancionatórios as entidades coletivas são consideradas como pessoas, as corporações são censuráveis, *intimidáveis*, capazes de *aprendizagem* e *renovação*. A vontade empresarial caminha ligada a específicos indivíduos da pessoa coletiva podendo ser encontrada na agregação de conhecimentos e vontades dos vários membros corporativos, na coesão organizacional e mental do grupo que unifica esforços de pertença, partilha de objetivos, aparência estamentária e conduta concertada volitiva⁷³.

Pragmaticamente, tanto a racionalidade retributiva deontológica, como a finalidade dissuasiva consequencial se justificam para a punição das pessoas coletivas: a retribuição por quebramento da lei e alarme social com o efeito de repor o equilíbrio da justiça refletindo em proporcionalidade o mal causado à sociedade⁷⁴; a dissuasão em prevenção geral negativa para intimidar as pessoas coletivas a não utilizarem simplesmente a razão do custo-vantagem mostrando-lhes que o crime não gera sempre proveitos, que se podem motivar por critérios diferente do espírito da maximização do benefício. E que a sua voracidade de comportamentos danosos pode ser travada através da punição. Todavia, o merecimento da pena que corresponda

interpretação *a contrario* do art.º 20º, n.º 1, do Código Penal português; COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 350, 351, aceitando a sugestão negativa do art.º 20º, em aspetos cognitivo e volitivo e a pág. 392 quando “opera uma reconstrução no plano de um agir com ou sem culpa”.

⁷¹ A liberdade é apanágio das pessoas coletivas (CRP, art.ºs 37º, n.º 4, 38º, n.º 4, 46º, n.º 2, 56º, 61º); a igualdade é um direito das pessoas coletivas (CRP, art.º 12º, n.º 2) a solidariedade é um direito constitucional que obriga também as entidades privadas (CRP, art.º 18º, n.º 1, *ex vi* art.ºs 8º e CDFUE, art.º 27º), permitindo o benefício da pena especialmente atenuada, quando negativa em *dessolidarização* na associação criminosa, se a entidade coletiva ‘impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação’ do crime (CP, art.º 299º, n.º 4).

⁷² Em economias autárquicas como a romana o sujeito jurídico-económico dirigia a exploração ocultado através da *merx peculiaris*, o servo ou *res*, ou o *fillius*, a que correspondia um *respondeat superior*; os sistemas anglo-saxónicos não dificultaram a responsabilidade criminal das *corporate*; nos ordenamentos romano-germânicos existiram punições de *universitas*; a pura *societas delinquere no potest* vem desde Inocêncio IV no séc. XIII até despertar oposição em projetos penais no séc. XVIII, jurisprudência punitiva no séc. XIX, legislação cominativa no séc. XX. *Infra*, 5.1. *Perspetiva histórico-doutrinal evolutiva em geral*.

⁷³ BERNAU, Patrick. *Decision and punishment: or hold bankers responsible! Corporate criminal liability from an economic perspective*, op. cit., págs. (47-52), 48, 49, 51.

⁷⁴ Vejamos a problemática do poluidor-pagador na Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21-04-2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. *In* Jornal Oficial n.º L 143 de 30-04-2004.

à culpa pela conduta perpetrada e dissuada o comportamento criminal futuro não deve instrumentalizar nem menosprezar o agente, pois nenhuma pena efetiva que coloque o homem em clausura perene em instituições totalitárias ou corte definitivamente o vínculo comercial que liga as pessoas coletivas aos seus destinatários fornecedores e consumidores poderá prevenir ou incluir, apenas deseja excluir o agente individual ou coletivo da sociedade⁷⁵.

A crítica das racionalidades *preventivas* alega que ao acentuarem a capacidade de dissuadir o potencial criminoso inerente à entidade coletiva, mostram uma visão pessimista sobre os seus elementos consequenciando intimidação. Todavia, embora diversificadas, as penas cominadas nem sempre são severas. Aduzindo que a pessoa coletiva, com o seu conjunto de atores habilitados para escolhas economicamente racionais, estaria mais qualificada para respeitar os comandos legais incentivadores da não produção do comportamento criminoso. Porém, o homem emotivo-existencial e a empresa dinâmica racional-concorrencial, funcionam de modo equiparado em convivência com os outros, sejam pessoas ou mercados, e reagem à ameaça das penas, às probabilidades de serem apanhados na investida do crime, às expectativas de perdas e ganhos no envolvimento criminal, são livres de aceitar e cumprir as normas ou de não as acatar, em negação ou violação. A orientação crítica da *dissuasão* argumenta que a punição das entidades coletivas atinge inocentes como acionistas, credores, empregados, consumidores. Contudo, as pessoas coletivas e entidades equiparadas respondem penalmente pela opção dos seus atos de livre iniciativa autonómica. Ademais, esta colateralidade por um lado, justifica a acumulação através do risco do investimento consciente em negócios mais rentáveis face aos juros bancários; por outro, a dinâmica empresarial comunicacional tanto produz benefícios como efeitos colaterais. Podendo provocar afastamento ou embaraço de investidores, patrocinadores e decisores e consequente reflexão sobre o comportamento futuro.

No concernente às racionalidades *retributivas* a orientação crítica argumenta que as pessoas coletivas não sentem os efeitos das penas por não terem corpo e alma e que retribuição expiação compensação, não são adaptáveis e não fazem sentido. Em primeiro lugar, as entidades coletivas, mormente as mais enérgicas movimentadas como empresas, constituem centros autónomos de garantia de negócio com capital próprio o seu corpo e carne para satisfação dos credores, padecem do instituto falimentar ou insolvente⁷⁶ e da revitalização⁷⁷, possuem os seus segredos de fabrico em invenções e patentes⁷⁸. Depois, convocam os seus homens de confiança e o seu ativo (*v.g. influencers*, executo-publicitários, investigo-farmacêuticos, desportistas) com

⁷⁵ O tempo e a inatividade têm efeitos nefastos no homem e nos negócios. Pode ser requerida a declaração de morte presumida decorridos dez anos sobre a data das últimas notícias, com transmissão dos bens (CC, art.º 114º, 115º, 117º) e considera-se verificada a cessação da atividade exercida pelo sujeito passivo no momento em que deixem de praticar-se atos relacionados com atividades determinantes da tributação durante o período de dois anos consecutivos, caso em que se presumirão transmitidos os bens a essa data existentes no ativo da empresa [CIVA, art.º 33º, n.º 1, al.ª a) *ex vi* art.º 3º, n.º 3, al.ª f)].

⁷⁶ CIRE: Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (DL n.º 53/2004, de 18-03, atualizado pelo DL n.º 84/2019, de 28-06), aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, visando a recuperação da empresa e, quando o recobro não for possível, a sua liquidação, art.ºs 1º, 2º, 3º, 5º.

⁷⁷ Lei n.º 16/2012, de 20-04 que instituiu a revitalização no âmbito do CIRE, art.ºs 17º-A a 17º-F.

espírito de criatividade. Assim, qualquer pena é sentida por quem a padece e influencia as pessoas coletivas no seu corpo e espírito negocial ou de beneficiência. Argumenta que a teoria da expiação amparada em conceção metafísica colide com insuperáveis problemas de legitimação num Estado de pretensão secular e neutral⁷⁹. Todavia, as racionalidades das penas têm pendor universal e, embora criadas a partir da realidade de um ordenamento, querem atravessar fronteiras. Ora, o mundo não é só construído por ordenamentos laicos, há ordenamentos de liberdade de culto e religião e todos se fundamentam num trilátero equilibrado em liberdade e segurança nos pratos da balança encimados pelo vértice da justiça. Cada sociedade histórica e territorialmente situada seleciona, como seu fim último, os bens jurídicos essenciais para proteção pelo paradigma do direito penal fundado na justiça, legitimando o Estado para a incumbência da intervenção penal, traçando o seu fim-meio, o seu destino, através das racionalidades democratizadas pelo seu povo. No mais, a crítica pela *impossibilidade de demonstração*⁸⁰ da conceção retributiva do racional livre ligado à entidade coletiva, do poder agir de outra maneira, vai refutada pela empírica dinâmica do empreendimento da pessoa coletiva, mormente empresa, conglobado na liberdade de determinação e na possibilidade de distinguir e decidir entre o bem e o mal na habilidade de planificar a sua produção e transação. Aceitando que a retribuição implica não unicamente punir um facto, mas, concomitantemente, castigar um agente, que ascendeu ao estatuto funcional de coletivo, pelo seu comportamento reprovável⁸¹, face à conexão entre atividade da pessoa coletiva e o comportamento empresarial liderado. Não só ao direito como ciência normativa ou disciplina da razão prática não acode provar tudo como nas ciências naturais⁸², como algumas recognições permanecem no plano empírico da adesão⁸³. Da mesma forma, a preventividade de crime futuro se torna em questão de fé ou crença, cuja oportunidade demonstrável é esperança no porvir. E é essa crença de futuro favorável que confere o merecimento do agente, individual ou coletivo, para a suspensão da execução da pena ou substituição por pena mais brandas do sistema punitivo.

⁷⁸ CPI: Código da Propriedade Industrial (DL n.º 110/2018, de 10-12) que confere propriedade industrial e proteção de patentes para as pessoas coletivas, art.ºs 1.º, 2.º, 3.º, 4.º.

⁷⁹ Ideia não partilhada por sistemas repressivos e religiosos v.g. Marrocos onde *não se vislumbra a indicação de quaisquer finalidades para as penas além da retribuição, justificada pela aplicação das penas aos infratores* (CPMar, art.º 1), in www.ilo.org. O Irão eleva os seus anseios prediletos ao Islão e aos interesses públicos [CPIIr, art.ºs 22, 38, 28 (1)], *pretende apenas perseguir o criminoso* ou averiguar outros aspetos (CPCIr, art.º 7), invocando o direito do ressentido à *vingança retributiva* (CPCIr, art.º 9), continuando o acusado, mesmo absolvido por inocência, detido “*for another reason*” (CPCIr, art.º 287), in www.refworld.org. O ordenamento penal da China, preocupado em “conservar a uniformidade e dignidade do sistema socialista legal” (CRPCh, art.º 5, II), penaliza a *responsabilidade do criminoso* por circunstâncias relevantes, motivo e propósito do agente, solicitação exterior, *perigo ou danosidade causados*, comportamento posterior (CCCh, art.º 57), in www.fmprc.gov.cn.

⁸⁰ MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*. Braga, ELSA UMINHO, 2013, pág. 55 onde defende que “em termos ontológicos, nem sequer sabemos se a culpa existe de facto. Desde logo a liberdade (em princípio o seu suporte) é algo de indemonstrável e as múltiplas construções sobre esta temática desenvolvidas, antes de mais no seio da filosofia, mas também nas ciências da mente (v.g. os trabalhos de Libet na neurologia) e no direito são tudo menos aceites consensualmente.” Desenvolvidamente, BRITO, Ana Bárbara Sousa e. *A negligência inconsciente: entre a dogmática penal e a neurociência*. Coimbra, Almedina, teses, 2015, em especial sobre “as investigações de BENJAMIN LIBET acerca da relação entre a consciência e a acção” págs. 289 ss.

⁸¹ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I, op. cit.*, pág. 46; CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral, op. cit.*, págs. 37 a 41.

⁸² COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, pág. 352, 353.

⁸³ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I, op. cit.*, pág. 67; CORREIA, Eduardo. *A teoria do concurso em Direito Penal, reimpressão*. Coimbra, Almedina, 1983, pág. 117, nota 2, onde apela à transcendência do demonstrável e entrada campo da adesão.

3.2. A ponderação das racionalidades ecléticas e as pessoas coletivas

Nesta antinomia das finalidades das penas, de proveniência distinta e objetivos diferentes⁸⁴, a finalidade da prevenção especial encetou a conciliação com a prevenção geral, explorando mutuamente as dificuldades de considerações unilaterais e captando os aspetos mais destacados das racionalidades absolutas e relativas, aproximando os fins preventivos especiais e gerais, gerando teorias ecléticas ou mistas⁸⁵. Não por simples adição de ideias contrapostas, antes como reflexão prática sobre os efeitos reais da pena no sentenciado, face ao desenvolvimento da totalidade das funções punitivas no mundo circundante. Postulando uma variante, que a pena enquanto *prevenção-reintegração* tem como função basilar cultivar o conhecimento da norma e a probidade dos cidadãos face ao direito. Enquanto negativamente, o delito abala ou *estremece a confiança institucional*, a prevenção positiva retoma e consolida a *crença e fidelidade* no ordenamento juridicopenal⁸⁶. Alegando o outro prisma, que a finalidade visada pela pena inere a uma necessária *tutela dos bens juridicopenais* lesados no caso concreto, ponderada enquanto conceção primordial do modelo da medida da pena, envolvida com sentido *prospetivo*, arrazoado na necessidade de amparo da *confiança*, com respeito pelas expectativas da comunidade comunicacional na preservação da vigência da norma violada. Elementos de *tutela* de bens jurídicos e *confiança* da norma jurídica que expressam como razão fundamental da finalidade da pena restabelecer a paz jurídica comunitária, abalada pelo cometimento do crime⁸⁷. Dialecticamente e analisando as diversas fases de adscrição da pena: cominação, sentença, execução, acolhendo sucessivamente os princípios das precedentes. Na generalização cominativa, a função da moldura penal será a de prevenção geral, fundada no princípio da proteção de bens jurídicos. Na determinabilidade, criteração, mensuração e aplicação da pena, a prevenção geral conserva a sua validade, incluindo um elemento de prevenção especial, pois a aplicação da pena alcança a sua justificação quando harmoniza a necessidade punitiva aderente à comunidade jurídica com a autonomia da personalidade do delinquente, inerente às garantias de direito constitucional. Todavia, a medida da pena não poderá ultrapassar a dimensão da culpa e, numa perspetiva de limitação do *ius puniendi* estadual, preserva o princípio da prevenção geral, suavizado à intervenção mínima do Estado de direito, concomitantemente, limitadora de liberdade e culpa, e compensado de prevenção especial sentenciada. A executabilidade deverá pautar-se por uma concretização individualizada ressocializadora, legitimada nos limites

⁸⁴ HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal* (traducción y e notas de Muñoz Conde e Luís Arroyo Zapatero). Barcelona, Bosch, 1984, pág. 359.

⁸⁵ Sobre esta mitigação, CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I, op. cit.*, págs. 40, 45.

⁸⁶ Defendida por JAKOBS, Günter. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª edición, corregida* (traducción: Joaquin Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo). Madrid, Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.A, 1997, págs. 9 a 19. Uma conceção de prevenção geral positiva, em que a finalidade da pena é manter a vigência da norma como modelo de contrato social, retomando as leis da dialética de Hegel. A pena funciona como demonstração social de vigência normativa e, apesar da violação da norma pelo agente, a pena restabelece a vigência do direito.

⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal, sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime*. Coimbra, Coimbra Editora, 2001, págs. 105, 106.

pertinentes às fases anteriores⁸⁸. Assim, a pena torna-se dialética ao acentuar o carácter antitético de diversas racionalidades ou teorias e buscando a sua reunião sintética, cuja ideia de prevenção geral se circunscreve pelos princípios da subsidiariedade e da culpa, enquanto a exigência de prevenção especial atende e desenvolve a personalidade.

Deste modo, hodiernamente, credenciada doutrina crente noutras finalidades não friamente retributivas, defende que a punibilidade se manifesta, na sua dimensão substancial, em teleologia desde logo como critério da medida a aplicar, manifesto que desenvolverá no trajeto de execução dirigido a concretizar a condenação individualizada evoluindo em reabilitação individual, até onde for humanamente possível⁸⁹. E por equiparação a conciliação socio-comunicacional e remodelação operacional da pessoa coletiva no seu âmbito e limites.

Contudo, a retribuição é conatural reação das populações histórico e socialmente circunstanciadas à lesão de bens protegidos e, em Estados de direito, o povo vota para impulsionar o legislador a cumprir os desígnios pré-normativos sociais. Aí a retribuição enquanto dado histórico, sociológico e antropológico, de variadas causas, explicações e significados⁹⁰, parece não constituir um infinito mal em si própria na argumentação *neo-repressiva*⁹¹ que apologiza o direito constitucional a uma pena justa como um inerente bem e indisponível, de cumprimento integral e dignificante do ser humano, embora excluindo

⁸⁸ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito Penal*, 3ª edição (tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz). Lisboa, Coleção Vega Universidade, Assírio Bacelar, 2004, págs. 31, 32, 34, 40.

⁸⁹ Com esse propósito, respeitando o cidadão, a execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade visa a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, assegurando o respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos demais princípios fundamentais constitucionais, internacionais e legais, respeitando a sua personalidade e demais direitos e interesses jurídicos não afectados pela condenação, como imparcialidade e não privilegiamento; defendendo a sociedade visa preparar o agente para não cometer crime e a proteção de bens jurídicos bem como orientações que favorecem, por maioria de razão, as outras medidas, em principalidade alternativa, subsidiariedade prestativa, ou em substituição. CPP art.^{os} 477 ss; CEPML [Código de Execução das Penas e das Medidas Privativa da Liberdade (DL, nº 115/2009, de 12-10)], art.^{os} 2º, 3º.

⁹⁰ COSTA, José de Faria. *O princípio da igualdade, o direito penal e a constituição*. In Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 141º maio-junho de 2012, nº 3974. Coimbra, Coimbra Editora, págs. 283 a 284. Nas suas expressivas palavras, “o fundamento do direito penal coincide com o próprio processo de humanização. O direito penal tem uma dimensão constitutiva do nosso modo-de-ser social. Ele assume-se, onto-antropologicamente, como raiz essencial do nosso modo-de-ser enquanto mulheres e homens necessária e historicamente inseridos em comunidade”. Por essa razão e envolvimento, “é *ab initio* constitutivo.” Não podendo deixar de ser “em si e por si materialmente constitucional, fundante. Pois o direito penal foi, de um ponto de vista histórico, um *prius* face à ordem constitucional. A vontade pressupõe a obtenção inequívoca de uma determinada finalidade, traduzível em um resultado, como sinal real de projecção da vontade. A estrutura da conduta ou arranca da pena (é funcional, consequencial), ou arranca do ilícito (é fundamental, ontológica). O sujeito apareceu com a modernidade por não haver factos puros. A culpa representa a censura que se faz ao agente quando ele agiu de uma determinada maneira e podia e devia ter agido de outra forma, sendo o elemento do tipo de culpa indissociável da construção que a conduta punível representa.

⁹¹ COSTA, José de Faria. *Linhas de direito penal e de filosofia - alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, págs. 232 a 235. Onde professa uma fundamentação neo-retributiva da pena, de base onto-antropológica, alegando em síntese: o direito a uma pena justa defendido é reclamado em vista da violação da matricial relação de cuidado-de-perigo, no nível do ser que é, em sentido ontológico; a pena justa como direito não consente na possibilidade de o delinquento abrir mão do seu exercício, posto ser indisponível o direito à pena justa, cuja indisponibilidade é clara manifestação da dignidade da pessoa humana. Abrangendo os seguintes pressupostos: é indisponível; tem natureza de um direito humano fundamental; o seu sentido jurídico encontra-se na prossecução do bem da pena, *rectius*, no bem que a execução concreta da pena pode propiciar; o limite está em que a sua plenitude de realização se atinge ou consegue, precisamente, com o cumprimento integral da pena. Arvora uma proposta de fundamentação da pena como uma redefinição *ao sentido da retribuição que vê a pena como um bem* e a orienta de forma mais próxima ao sentir comum, entendido como aquele conjunto de grandes princípios éticos que fazem o cimento agregador de qualquer sociedade ou comunidade. Uma manifestação da pena nos marcos de um direito penal de raiz liberal-social, comprometido eticamente e axiologicamente com sociedades democráticas (em sentido material profundo), afrontando pluralidade, multiculturalismo, exaltação da diferença. Ou, então será um autoritarismo desenfreado com o crescente e perigoso direito penal do inimigo. Neste sentido, também, BELEZA, Teresa Pizarro/MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal*. Coimbra, Almedina, 2012, pág. 152, para quem “por vezes só existe alguma pacificação se for acompanhada de retribuição.” Exemplificando que em certos casos mais graves, “não pode haver prevenção se for negada a retribuição.” Observando que “o sistema funcionalista do pensamento penal (ROXIN e *post* ROXIN) acabou na verdade por desconsiderar a retribuição como se esta fosse uma coisa arcaica. Talvez, afinal, não seja bem assim.”

pretensões estaduais de impor uma ressocialização coativa⁹². Postulando que: se em perspectiva negativa de desequilíbrio com a rotineira e estável situação conformada, num momento crítico de rutura ou fratura do indivíduo, hedonista e egocêntrico; ou da entidade coletiva organizacional, economicista e ambiciosa de mercado catalisador de lucro; pode promover a oportunidade de readaptação do investidor a novas técnicas criadoras ou transformadoras de instrumentos e mecanismos úteis com tendência de adição de necessidades sociais. Por outro lado, em configuração positiva do impedimento convulsivo do agente perturbado, em desequilíbrio emocional ou dificuldade industrio-comercial, saindo do regramento consensual, descambando em negação e agressividade contra bens juridicopenalmente protegidos e despoletando em criminalidade socialmente reprovável, a punibilidade positiva pode repor o equilíbrio da coesão social, assumindo protagonismo de reposição, com teleologia criteriosa valorativa, ou repriminção conjugando o máximo de qualidade, na sua necessidade de aplicação com eficiência proporcional e eficácia integrativa e estabilização de conflitos. Podendo até prenunciar um regresso voluntário do agente ou organização coletiva ao caminho da legalidade, em reencontro com a orientação protetiva, fragmentária e subsidiária de bens ou valores juridicopenais lesados. Em reequilíbrio punitivo merecido no pináculo equivalente da *racionalidade retributiva*. E por consequência uma estabilização de conflitos, operando uma ressocialização individual ou um compromisso organizacional de cumprimento antecipados⁹³.

Por seu turno, no concernente às racionalidades relativas: grande percentagem dos delinquentes não tem medo da cominação penal, antes receia ser surpreendida no cometimento da infração; desconhece as consequências do facto; ou carece de aptidão para conhecer os elementos de facto razoavelmente pertinentes sobre a proibição de certo comportamento relevante para o tipo de crime⁹⁴. E, mesmo que aflorem súbitos acessos de consciência cívica,

⁹² COSTA, José de Faria. *O princípio da igualdade, o direito penal e a constituição*, op. cit., págs. 292 a 293. Assente na *traditio a pena é um bem em si*, conservada no porquê de punir, como expressão de responsabilidade e igualdade de tratamento, quer em sentido nivelador horizontal, quer de significado apurado vertical. Contrariando fundamentações que impliquem instrumentalização do humano, na distribuição encontrada para as penas escolhidas produzirem efeitos de prevenção, sem pretensões de ressocialização coativa. Na verdade, “sucede que, historicamente, se consagrou para o ‘mal’ da pena um limite (*nulla poena sine lege*). Esta limitação à inflicção de uma constrição desvaloriosa é um sinal (...) de que a pena não pode ser um mal que se exprime com potência incontida.” No tecido social “o direito penal avança e recua pelo conflito, pela rutura. Pelo conflito de valores. Pela violação, pela rutura de valores comunitariamente assumidos como mínimo ético. Tal conflitualidade e rutura violadoras são expressões fenoménicas da perversão em que mergulha o nosso primevo modo-de-ser.” Concomitantemente, “esse momento de rutura, de fratura, de convulsão no cuidado genésico só se refaz com a pena. A aplicação da pena, nesta compreensão fundante (...) repõe o sentido primevo da relação de cuidado-de-perigo. A pena assume o papel da reposição, da repriminção e, por conseguinte, da eficácia de um bem. Ou se ousarmos ser ainda mais radicais ela é um bem.” Na verdade, a irrenunciável exigência ético-social de paridade, de igualdade na distribuição do castigo atrai-nos, sem recurso, para uma compreensão (...) de ideias fundante da retribuição”.

⁹³ COSTA, Faria José de. *O princípio da igualdade, o direito penal e a constituição*, op. cit., págs. 282 a 296. Vale isto por dizer que a punibilidade no seu aspeto negativo enquanto constitutiva de crime em negação de valores normativizados não é um mal absoluto, grande percentagem da sociedade vive nas malhas do crime (por exemplo traficantes e feirantes. Certos economistas alegam que as economias necessitam de uma percentagem de economia paralela para sobreviver), por conta dele ou por sua consideração (sejam sonegadores de impostos, contabilistas ou a fiscalidade), quer porque está instantânea ou continuamente fora da lei (ou criminosos inexperientes ou criminosos profissionais), quer porque trabalha para prevenir o crime, investigar e punir o crime (corpo de assistentes sociais, organismos policiais, profissionais forenses, órgãos judiciários, prisões guardas prisionais e hospitais psiquiátricos), quer porque estuda o crime para melhor entendimento projecção de política-criminal e elaboração legislativa (escolas jurídicas, investigadores e conselhos legislativos). COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 373 a 385, onde continua a defender a retribuição.

⁹⁴ CP, art.º 16º, nº 1.

existem mecanismos fiscalizadores⁹⁵ que reforçam a probabilidade de efetiva aplicação da pena sem necessidade de penas severas intimidatórias. Podendo existir ordenamentos sem normas que apontem uma teleologia penal. Ou mesmo sem regulamentação penal satisfatória⁹⁶. Pelo que não concebe qualquer parâmetro de limitação da pena, antes tende a encobrir a ineficácia dos órgãos estaduais de controlo de índole repressiva. Ademais, a prevenção geral é difícil de mensurar e confirmar pelo paradoxo entre a gravidade e penalidade dos crimes: quer por as penas severas estabelecerem cominação para os ilícitos-típicos que tutelam bens jurídicos mais valiosos, de génese menos dissuasiva, menos negados ou nadificados v.g. crimes contra a liberdade pessoal; quer por os tipos descritivos-cominativos que protegem bens jurídicos menos graves serem ameaçados ou periclitados com mais frequência e serem persuadidos com penas menos rigorosas v.g. crimes contra a propriedade. Enquanto no modo de prevenção *geral positiva* ou *integração*, aposta no reforço da crença, *confiança* ou consciência comunitária na validade da ordem jurídica. Existindo conveniência do bem jurídico ultrajado e carência da pena, exerce uma função *pedagógica* dirigida à interiorização ou destinada a convencer o agente da comungabilidade de normas e bens juridicopenais, pela consciência jurídica comunitária, exercitando estadualmente uma função de *pacificação* social. Professa a aplicação de uma pena justa e adequada com sentimento jurídico objectivo. Contudo a pena adequada à culpa, seu pressuposto e limite, não é suficiente, face à relevância dos bens jurídicos e das expectativas da consciência jurídica da comunidade. Por outro lado, o fundamento da pena em reprovabilidade, culpabilidade por lesividade da axiologia normativizada, não se confunde com a finalidade da pena, de relevância na orientação do comportamento futuro. Apesar da sua relativa contextualização e variação, coerência ética e não imposição pela força, a frequente prática de certos crimes, v.g. crimes tributários, desperta a opinião pública. No mais, a vida em comunidade comunicacional exige alteridade e respeito pelas normas jurídicas. Nessa integração quem realiza um facto ilícito-típico merece censura por utilizar de modo ruim as suas capacidades face à observância da norma. Quem cumpre demonstra o postulado da capacidade

⁹⁵ Vejamos o exemplo da detecção e telemetria pelo rádio (RADAR), utilizada particularmente no trânsito estradal. A navegação e determinação da distância pelo som (SONAR), utilizada na navegação marítima. Bem como a inusitada variação de videovigilância. E, em consequência de investigações científicas em curso avançado, saliente-se a “impressão digital facial” e a “impressão digital cerebral”. No concernente ao primeiro, trata-se de um procedimento que, à semelhança da impressão dactiloscópica, pode comparar o retrato digitalizado arquivado em sistema computacional central com a fotografia do suspeito, inserida em terminal remoto. Quanto ao segundo, muito para além do polígrafo que se comanda com sim ou não, o sistema semelhando tomografia axial computadorizada, penetra na memória cerebral do agente e traduz as recordações do ambiente, circunstâncias e factos que constituíram o crime. Ou o processamento de imagens com uso de algoritmos em conjunto com a técnica da visão computacional v. g. em vigilância de grupos de pessoas em recintos desportivos. Claro que, destas, há provas inconstitucionais e ilegais em Portugal (CRP art.º 32º; CP art.º 126º). Estando mesmo tipificados comportamentos como tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos (CP art.º 243º), consistentes em infligir sofrimento físico ou psicológico agudo, cansaço físico ou psicológico grave ou emprego de produtos químicos, drogas ou outros meios, naturais ou artificiais, com intenção de perturbar a capacidade de determinação ou a livre manifestação de vontade (CP art.º 243º, nº 3). Outras cabem no regime das “conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital” (CPP, art.º 189º, nº 1). Ou nas disposições processuais da Lei do Cibercrime (Lei nº 109/209, de 15-09, art.º 11º a 19º) em preservação, revelação, injunção para apresentação, pesquisa, apreensão, interceptação de dados, correio e comunicações electrónicas, com possibilidade de recurso às acções encobertas.

⁹⁶ PALERMO, Pablo Galain. *Reflexões sobre alternativa à pena e uma aproximação à alternatividade penal*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, Nº 1, janeiro-março, págs. (65-129), 107 a 123. MARTIN, Julián Carlos Ríos et alli. *La mediación*

de motivação pela norma, a adesão do agente à valoração normativa do ordenamento, o cumprimento de função de reforço à fidelidade ao Direito pela culpabilidade⁹⁷.

Por seu turno, a *prevenção especial* assume acautelar a prática de futuros crimes, quer pelo mesmo agente no polo em que fulmina enquanto *negativa*, eliminando existencialmente o criminoso⁹⁸, quer por possíveis agentes diversos no polo em que atrai como *positiva* ou de reintegração, utilizando a diversificação de penas e *ultima ratio* a pena privativa da liberdade, convocando cuidados especialmente na execução da pena resolvidos ao fundamento da reintegração do agente na sociedade⁹⁹. No modo de *especial negativa* pretende a separação ou segregação, neutralização ou inocuidade do agente¹⁰⁰. De cariz determinista por entender que delinquir escapa à vontade, sacrifica o princípio da culpa acreditando na aplicação da pena em função da perigosidade. Todavia e embora do passado criminal possa decorrer uma ponderação de perigosidade, é incerta a probabilidade de conduta delituosa futura pelo agente. Uma recaída criminal pode manifestar um desrespeito pela advertência solene patenteada nas condenações anteriores, mas não inibe a capacidade de mudar, regenerar ou reinserir. Surgiu na cronologia de acontecimentos que transformaram o relevo social do classicismo, como a revolução industrial e a creditação hegemónica da classe burguesa, sustentadas no âmbito criminológico da escola positivista. E, num modelo correlacionado em responsabilidade social, negação do livre-arbítrio e culpabilidade, antecipando o delito como um ente natural predeterminado, arrogando um binómio positivista de perigosidade e medida de segurança. No modo de *especial positiva* adota a regeneração, reeducação, ressocialização ou reinserção social como desígnio. Na fação de correção, emenda, regeneração moral, reeducação ou reforma interior do condenado com pretensão de ascendência na opção e critério das suas escolhas. No matiz de reinserção social ou ressocialização para prevenir a reincidência, buscando a génese do crime em fatores sociais, atingindo-os na raiz e causas, sem alvitrar modelo médico ou programa de socialização. Abona o princípio da *dignidade do humano* não permitindo que a pessoa seja excluída ou ostracizada. Propõe-se criar condições de reinserção por dever de solidariedade, para impedir a desestruturação social. Não exige adesão nem aceitação do elenco de valores que propõe, embora não os imponha, bastando-se com a conformação e abstenção de lesividade,

penal y penitenciaria. *Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2ª edición. Madrid, Editorial Colex, 2008, págs. 49 a 60; 93 a 110.

⁹⁷ COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 352, 353, acrescentando que apesar de a liberdade não poder ser provada física, química ou matematicamente não se altera o seu fundamento social e institucional, posto que o direito penal se verifica no plano da razão prática.

⁹⁸ No ordenamento juridicopenal dos Estados Unidos da América, um sistema que condena o criminoso *guilty em pena de morte* ancorado na sua Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art.º 4º, II) e no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (art.º 6º, nº 2), seguramente não almeja a recuperação do criminoso, apenas *exclui-lo definitivamente, aterrorizando exemplarmente potenciais delinquentes*. Ou o sistema de Marrocos da *exclusão absoluta na punibilidade com pena capital* (CPMar, art.º 93, 1º).

⁹⁹ CP, art.º 40º, nº 1.

¹⁰⁰ MONTEIRO, Fernando Conde. *Direito Penal I*. Braga, ELSA UMINHO, 2013, pág. 17. Um “modelo terapêutico”, cuja “fundamentação história e cultural” relembra o positivismo ancorado no “aparecimento das ciências relativas ao comportamento humano”. Embora conveniente a explorações e alienações sem limitações éticas deve ser rejeitado por considerar o crime “como uma doença a tratar, prevenir ou no caso de ser incurável e se revelar a perigosidade do paciente, restaria o internamento enquanto essa perigosidade tivesse lugar ou em último termo a inoquização.”

perigosidade ou ameaça tipificadas. Sotopõe a democracia e o pluralismo, resultando desta diversidade social que possa ser rejeitada qualquer proposta de reeducação ou ressocialização sem que a pena perca sentido¹⁰¹. Porém, a prevenção especial pode problematizar-se em casos de crimes ocasionais, negligentes, de *colarinhos brancos* sem problemas de inserção social. Ademais, é utópico reeducar os *criminosos por convicção*. Ou os *sociopatas*, exteriormente desprovidos de qualquer demonstração de sentimento social ou culpa, definidos não tanto pelos seus atos cruéis, violentos e chocantes senão pelos distúrbios patológicos de ordem psiquiátrica que carregam, aparentemente imunes aos objetivos e métodos da prisão, de medidas de segurança de terapias tratamentos e análises¹⁰². Sendo de acrescentar que, a comprovação e persistência da periculosidade, embora conotada com um sistema monista quando identificada como inimputabilidade, pode conduzir à submissão indefinida do agente aos meios de controlo institucionais, rivalizando a cautela do perigo de comissão de futuros crimes com a possibilidade de fundar um temerário direito de autor¹⁰³.

4. As finalidades das penas no ordenamento juridicopenal português

No ordenamento jurídico português a parte geral do Código Penal é aplicável a qualquer categoria de sujeitos delituais, sejam pessoais, profissionais¹⁰⁴, funcionais¹⁰⁵, organizados¹⁰⁶ ou coletivos¹⁰⁷, no âmbito do facto culpável, finalidades e destinados a todas as consequências penais dirigidas a quaisquer sujeitos puníveis.

4.1. O problema ordenamental das finalidades das penas

No atino do critério de escolha da pena, a lei determina que quando forem aplicáveis ao crime que tipifica o facto, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, no concernente ao agente individual, o tribunal *dá* preferência fundamentada à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente o sentido pedagógico e ressocializador das finalidades de punição¹⁰⁸. E por equiparação de tratamento de agentes coletivos do crime não

¹⁰¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal, reimpressão* (tradução de Vânia Romano Pedrosa/Amir Lopes da Conceição). Rio de Janeiro, Editora Revan 2010, págs. 264 ss. Que defende a teoria agnóstica sustentada em que a pena terá simplesmente um sentido político, um poder punitivo como instrumento, em que a culpabilidade é substituída pela vulnerabilidade e esta conduz à selectividade penal.

¹⁰² MCMURRAN, Mary/KHALIFA, Najat/GIBBSON, Simon. *Forensic mental helth*. Willan Publishing, 2009, págs. 121 ss 138 ss. No sentido de que a problemática e programação de tratamento necessita ser redefinida seja no âmbito das prisões, seja dos próprios parâmetros. Em abono desta ideia, se configuram o caso da pedofilia, o caso das escutas telefónicas, o caso carrasco da ilha, o caso do atirador do cinema. E outros, regularmente noticiados, cuja violência arrepiante movida por *distúrbios psicopatológicos* é de difícil compreensão.

¹⁰³ Adversamente num sistema dualista com princípio de vicariato os inimputáveis psíquicos são sujeitos a tratamento específico. ANTUNES, Maria João. *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis*. In Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 1993, pág. 124. CP, art.º 20º, 91º a 99º, 104º a 108º.

¹⁰⁴ CP, v.g. art.º 150º, 156º, 260º, 284º, 277º, 283º quanto a médicos outros profissionais.

¹⁰⁵ CP, v.g. art.º 368º, 369º, 372º, 373º, 375º a 382º, 382º-A 383º, no concernente a funcionários.

¹⁰⁶ CP, v.g. art.º 240º, 299º, no que se refere a pessoas organizadas em associações criminosas.

¹⁰⁷ CP, v.g. art.º 11º, nº 2; IACSP, art.º 3º; RGIT, art.º 7º.

¹⁰⁸ CP, art.º 70º; CRP, art.º 205º, nº 1. A questão do “deve o tribunal dar preferência” no Código Penal de 1982 perante a expressão “dá preferência” depois da reforma de 1995, face ao imperativo verbal *dá*, parece sugerir a evolução para um poder-dever vinculativo para o tribunal à aplicação de uma pena não privativa da liberdade adequada à valoração concreta da prova produzida e da dinâmica processual apurada, ao carácter do agente, sua conduta posterior e anterior ao cometimento do facto ilícito típico,

coloca entraves à preferência pelas penas de substituição da multa aplicável às pessoas coletivas, seja em admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária, contrariando exaustivamente os distúrbios empresário-laborais da pena de dissolução. Desígnio legal que visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração ou reorganização do agente para pacificação da sociedade¹⁰⁹, buscando a determinação da medida da pena, orientada em função da culpa do agente individual ou coletivo e das exigências de prevenção¹¹⁰. Contida nos limites de duração e contagem definidos na lei que, qualquer que seja o ilícito típico que a comine, mesmo existindo concurso, não pode ultrapassar vinte e cinco anos de prisão, *ou novecentos dias de multa*¹¹¹, no concernente aos agentes fisiopsíquicos. Ou *três mil dias de multa*, no atinente às pessoas coletivas ou entidades equiparadas, conjugando os preceitos referentes a ambos os sujeitos¹¹². Sendo apodítico que em caso algum a pena poderá ultrapassar a medida da culpa pela conduta individual ou imputada ao comportamento coletivo¹¹³. E na sua determinação concreta o tribunal, fundadamente, atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele considerando: a concretização de fundamentos de garantia e reapreciação, mormente no grau de ilicitude do facto, modo de execução e gravidade das suas consequências; a intensidade do dolo ou da negligência e de violação dos deveres impostos ao agente; a influência da pena sobre o agente através dos sentimentos e motivos manifestados; das condições pessoais e situação económica; da conduta anterior e posterior e da reparação das consequências do crime; da impreparação para a licitude manifestada no facto e censurável com uma pena. Ora, estes ingredientes são existências espaciotemporais da comunidade concreta de vivência do agente, têm substrução empírica que conculca necessidade de conhecer a realidade subjacente ao comportamento reprovável, no sentido de prever com maior ponderação a prevalência e a eficácia duma pena privativa da liberdade para o agente individual, ou se uma punição simplesmente *alternativa* ou sanção prestativa, cumpre o desígnio de *proteção de bens* juridicopenais, em *coesão social* e *conformação pessoal* do agente processualizado, no sentido da reintegração social; ou, por equiparação, se uma pena substitutiva da pena de multa aplicável ao agente pessoa coletiva quando, nas delimitações legais, seja apropriada a cumprir os propósitos de proteção de bens

natureza e modo de execução do delito e dos motivos determinantes, que tomem credível uma esperança de socialização em liberdade fundada num juízo de prognose favorável e convicção da reinserção social do condenado sem privação de liberdade.

¹⁰⁹ CP, art.º 40º, nº 1.

¹¹⁰ CP, art.º 71º, nº 1. BRITO, José de Sousa e. *Os fins das penas no Código Penal*. In Problemas Fundamentais de Direito Penal – Homenagem a Claus Roxin. Lisboa, Universidade Luíada Editora, 2002, págs. 155 ss; e também in JSB-MA-8366.doc. pág. 4. Face à nova redação do preceito (CP, art.º 71º, nº 1), por exclusão da expressão “tendo em conta” este passou a referir no mesmo plano e do mesmo modo os critérios da medida da pena relativos à culpa e relativos à prevenção, deixando de os diferenciar como fazia a redação anterior, que sugeria a primazia ou prioridade da consideração da culpa, em função da qual se mediria a pena, ao passo que as exigências da prevenção seriam ainda tidas em conta.” Considera Sousa e Brito que a destinação da culpa está em primeiro lugar e só depois vêm as outras finalidades das penas. Efetivamente assevera medir a pena pela culpa e determinar a medida de retribuição da culpa pela pena são duas expressões equivalentes para designar a mesma actividade finalística. Ademais, se a retribuição não fosse uma finalidade da pena, seria contraditório avaliar a culpa como critério de determinação da pena. Defendendo, na Comissão Revisora do Código Penal para as alterações de 1995, “a prioridade metódica em função da culpa, só depois se seguindo a variação resultante de ter em conta os fins preventivos”.

¹¹¹ CP, art.ºs 41º, 47º, nº 1, 77º, nº 2.

¹¹² CP, art.ºs 41º, nºs 1, 2, 3 e 90º-B, nºs 1, 2, 3.

jurídicos, a confiança institucional e não se verifique exclusiva ou instrumentalizada atividade criminosa que compulse uma pena de dissolução. Neste empenhamento, a mobilidade da pena construenda está na intensidade da culpa, que ascenderá ou permanecerá baixa conforme os elementos a ponderar no caso concreto, envolvida a punição de merecimento, reintegração e prevenção. Funcionando gradativamente em relacionamento cingido com a gravidade do crime e as primordiais exigências de *prevenção*¹¹⁴. Sempre dentro da moldura abstrata para que foi talhada, enquanto atributo pessoal ou animação organizacional propagado no ilícito típico, sem ser ultrapassada nessa mobilidade articulada pela pena em construção evolutiva. Prosseguindo com finalidades de *necessidade punitiva* do agente e *exigências de prevenção* de futuros crimes, de sentido *recuperativo* integrativo ou reorganizatório. Nesta sua função de limite a culpa gera em seu núcleo graduações e qualificações¹¹⁵ intensificadoras de danosidade, ameaça ou colocação em perigo do bem jurídico e alastramento de alarme social, nomeadamente quando ao facto delituoso corresponde um desvalor da acção reveladora de uma atitude individual especialmente censurável ou perversa. Condiscípula em motivação sistémica de intrincados desígnios de astúcia, intrusão, uso e abuso com emprego de meios eficazes, apropriação valorativamente acrescentada, impedimento do direito do outro à autodeterminação, tecnologizado em virtualização e radiação ou com amplitude destruidora, seja em atitude personalizada volitiva ou comportamento organizado em associação decisiva. Sobretudo quando conduz ao decesso da vítima, ou incide em genocídio¹¹⁶. Antecipando-se em prevenção, a punibilidade, qualquer que seja a pena criteriosamente selecionada seja a pena de *multa* ou outra menos gravosa *preferida* para o agente individual, não pode descurar nem a dignidade humana nem o princípio da culpa. E se no caso do agente coletivo é difícil apelar à dignidade por lhe faltar a substância humana *stricto sensu*, não pode, porém, ser descurado o prestígio funcional nem o princípio da culpa na aplicação de qualquer pena. Ponderando que num direito penal substantivo ancorado numa conceção de natureza preventiva: de escoramento *geral* conjugada com o limite inultrapassável do respeito pela proporcionalidade e mínima intervenção, qualquer conflito entre exigências de prevenção geral, com a finalidade primordial de restabelecer a confiança coletiva na validade da norma, que apontariam para uma maior severidade da pena; ou de amparo *especial*, onde prevalece a recuperação do delinquente e a sua reintegração na sociedade, acertando num juízo de culpa atenuado que apontaria para uma menor severidade da pena; a preponderância há-de ser dada a esse juízo de culpa. Em caso algum a medida da pena pode ultrapassar a medida da culpa. Os princípios constitucionais garantísticos e o princípio da

¹¹³ CP, art.ºs 40º, nº 2, 90º-B, nº 4, 71º, alª b).

¹¹⁴ CP, art.ºs 70º, 71º, nºs 1, nº 2, 40º, nº 1.

¹¹⁵ *Graduações*: no dolo (médio, intenso) direto, necessário, eventual; na negligência, consciente, inconsciente, grosseira (com apelo ao homem médio hipotético, colocado face a um perigo paranecessário); na preterintencionalidade, enquanto universalidade de conduta, aglutinada em dolo, na génese do ilícito base e negligência na superveniência do resultado típico. *Qualificações*: com relevo para a própria constituição do tipo de ilícito que vê pela via da qualificação da culpa, captada numa atitude de especial censurabilidade ou perversidade, a transformação do tipo fundamental em tipo qualificado.

¹¹⁶ Tomemos como exemplo o crime de poluição previsto e punível pelo art.º 279º do CP português.

culpa enquanto elemento essencial do conceito de crime impedem que o agente sirva de instrumento destinado a intimidar e combater a criminalidade através de penas exemplares e desproporcionais em relação à sua culpa em concreto. Ou culpabilidade na plenitude do “processo probatório tendente à comprovação da factualidade”¹¹⁷ consubstanciada na vinculação temática entre acusação e subsunção jurídica. Investigado e provado esse núcleo fáctico na conformidade dos princípios da oficialidade e da verdade judicial processualmente válida, em harmonização com os pressupostos constitucionais e legais¹¹⁸. Penalmente relevante será o aspeto ou configuração do humano personalizado revelado no facto delituoso típico praticado, enquanto objeto de valoração da culpa, não a pessoa humana na sua completa dimensão, na sua personalidade geral constitucionalmente¹¹⁹ reconhecida no conjunto de outros direitos pessoais, que se projeta muito para além da desventura espelhada no censurável ilícito típico observado, porventura num momento de vulnerabilidade pessoal¹²⁰. Em que, pela coexistência reflexiva postulada no direito penal são afastadas as teorias da culpa pelo facto ou pela personalidade¹²¹ por contrapostas, desligadas e excessivas¹²², sendo relevada uma verdadeira *ponderação* manifestada na circunstância *momentária*¹²³, contrastante e contrária a uma qualquer estatística da existência do agente. E momentário no sentido de avaliação do comportamento em certo momento dado que envolve derivação da atitude anterior e aproximação da conduta posterior, em tempo não excessivo ajustado no razoável mais curto prazo de tutela jurisdicional efetiva compatível com as garantias de defesa. Esta momentariedade realça de modo equiparado para a punição o comportamento propagado no exercício da atividade da pessoa coletiva ou entidade equiparada enquanto centro concreto de imputações comportamentais, como sujeito de

¹¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em Processo Penal*. Ordem dos Advogados Portugueses, Conselho Distrital do Porto, 2011, pág. 43.

¹¹⁸ CRP, art.º 32º; CPP, art.º 340º.

¹¹⁹ CRP, art.º 26º.

¹²⁰ Possivelmente a avaliação da personalidade do arguido na oralidade imediatista do julgamento será mítica, quer pela dificuldade de tempo, meios e profissionais presentes no local da audiência, face ao estipulado legalmente quanto à perícia sobre a personalidade, cuja realização será orientada por entidades terceiras especializadas em reintegração social, criminologia, psicologia, sociologia, psiquiatria (CPP, art.ºs 160º, 160º-A, 151º, 351º, 370º). Ponderando a doutrina que a personalidade geral reconhecida e tutelada em “dois planos jurídico-gnoseológicos: o direito civil, onde se fundam os direitos de personalidade, e o direito constitucional, donde irradiam os direitos fundamentais.” Suportando na sua existência e dinâmica “discutir se o direito geral de personalidade é ou não um direito subjectivo, se é ou não um direito absoluto, se é ou não um direito constitucional e se é uma mera aporia ou se traduz uma possibilidade.” SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. 581, 605.

¹²¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa da liberdade*, op. cit., págs. 401 ss. RODRIGUES, Anabela Miranda. *O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, Ano 12, nº 2, abril-junho 2002, pág. 161, com fundamento nas dificuldades com que se debatem na determinação da medida da pena, “as ‘teorias da culpa pelo facto’, por não quererem ultrapassar o plano do puro facto para entrar no plano da pessoa do agente, podendo apenas servir-se do comportamento na sua objetividade externa e acabando por ter que recorrer aos pressupostos de ‘uma teoria indiciária’ para medir a pena”, mostrando nessa restrição o seu defeito, e “as ‘teorias da culpa (da vontade) pelo carácter’ ou ‘pela personalidade’, por não terem estabelecido afinal a ligação entre o facto e a personalidade”, exibindo nessa falta de ligação o seu excesso. Contra, COSTA José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., pág. 381, aceitando que “a ideia de retribuição é aquela que melhor assenta no dado fundamental que o princípio da responsabilidade representa”.

¹²² Quanto à culpa na formação da personalidade, ressalva-se a possibilidade de o humano delinquir esporadicamente e ter um núcleo fundamental ou mais alargado não espelhado na delinquência, constituindo aquele facto apenas uma centelha da sua vida. No tocante à culpa da vontade na decisão do facto, aponta-se a sua dificuldade em justificar a tentativa e a negligência.

¹²³ Enquanto “o ter que responder pela personalidade ética (juridicopenalmente censurável) que fundamenta um facto ilícito-típico”, o modo de ser manifestado no cometimento do facto típico, objeto, não fundamento, de censura penal, um conceito de culpa pelas qualidades juridicopenalmente desvaliosas da personalidade que expressam no facto típico ilícito uma atitude interior face ao direito, “relevante como um todo unitário (...) e em um certo momento dado”. DIAS, Jorge de Figueiredo. *O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*. Coimbra, Coimbra, Editora, 1978, págs. 200 a 202.

valorização da culpa, não a sua completa organização concreta de fatores produtivos, não a sua dimensão mercantil geral reconhecida no conjunto de direitos constitucionais funcionais, económico-sociais e de segurança. Prolongada essa momentariedade qualquer decisão forense padecerá de inconstitucionalidade e ilegalidade punindo um indivíduo pessoalmente diferente ou uma pessoa coletiva estruturalmente distinta dos revelados no comportamento ilícito-típico e não respeitar as racionalidades penatórias patentes no merecimento, na reintegração, na prevenção e ser exclusiva retribuição de um passado esvanecido¹²⁴. Nesta dimensão existencial ou funcional, qualquer critério de escolha da pena ou processo de determinação da sua medida será inadequado e insuficiente se não colher ensinamentos sobre as finalidades da punição, enquanto proteção de bens ou valores juspenais considerados e assentidos pela comunidade transitoriamente situada no espaço e no tempo, com legitimação material da função de repreensão ou desaprovação da conduta lesiva de bens juridicopenais, através de censura penal. Obviamente, respeitando o imperativo constitucional da máxima restrição possível da pena, consagrado no artigo 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa e as observações de proteção de bens jurídicos e reintegração ou, *a fortiori*, de continuidade integrativa ou organizativa do agente na sociedade abrangidas pelo artigo 40º, nº 1, do Código Penal.

Por outro lado, projetando-se em finalidades a punibilidade haverá de respeitar na elegibilidade, determinabilidade, determinação individualizada e consecução da pena o princípio da culpa, do qual resulta que não haverá pena sem culpa, conforme esculpido tradicionalmente na expressão *nulla poena sine culpa*. A falta de culpa na conduta criminosa impossibilita qualquer censura e consequência juridicopenal sobre a categoria de agente individual ou coletivo¹²⁵. Contudo, a reflexão sobre o *fundamento das finalidades das penas* é de importância capital porque pode *responder* à discussão sobre *se determinada conduta ou comportamento deve ser punida*, sequente adequação da pena a essa atuação, posterior medida adequada dessa pena, ulterior forma adequada de execução dessa pena. O princípio da culpa é uma necessária decorrência dos princípios constitucionalmente garantidos, que funda um Estado de direito numa conceção da pessoa humana enquanto ser imprevisível, livre e responsável, universalizado para abranger as pessoas coletivas no gozo de direitos e sujeição a deveres fundamentais compatíveis com a sua natureza¹²⁶. Como corolário da individual dignidade humana, embora esta não apeteça *strictu sensu* às pessoas coletivas e entidades equiparadas¹²⁷, a

¹²⁴ Aliás, não podem ser entendidos de maneira diferente as expressões da ‘reintegração do agente na sociedade’, da ‘finalidade da punição’, das ‘exigências de prevenção’, da ‘conduta anterior ao facto e a posterior a este’, dos ‘sofrimentos inerentes à execução das sanções’, contidas nos artºs 40º, nº 1, 70º, 71, nº 1 e nº 2 alª e), 243º, nº 4, todos do Código Penal. E os comandos do ‘prazo razoável’, do ‘mais curto prazo compatível com as garantias de defesa’, timonados nos artºs 20º, nº 4, 32º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

¹²⁵ Nesta perspectiva, o legislador não prescindiu de “oferecer aos tribunais critérios seguros e objetivos de individualização da pena, quer na escolha, quer na dosimetria, sempre no pressuposto irrenunciável, de matriz constitucional, de que em caso algum a pena pode ultrapassar a culpa.” Esta afirmação, contida na exposição de motivos do diploma que procedeu à revisão do código penal em 1995, mostra a eleição do legislador, especificamente no tocante ao artigo 40º do Código Penal, sem ambicionar invadir a doutrina. Ponto 3 do Preâmbulo do Decreto-lei nº 48/95, de 15-03.

¹²⁶ CDFUE, art.º 1º; CRP, art.ºs 1º, 8º, 12º.

¹²⁷ VOGEL, Joachim. *Rethinking corporate criminal liability*, op. cit., págs. (337-341), 339.

culpa constitui pressuposto e limite da pena para o agente individual e coletivo. A pena deve ter assento na ética convocada através da liberdade responsável, na justiça e na coerência, não em razões eficientistas e utilitárias de instrumentalização ou coisificação da pessoa humana; ou absurda manipulação financeira da pessoa coletiva ou entidade equiparada em função de interesses economicistas sociais de combate à criminalidade¹²⁸.

4.2. As finalidades da pena de multa e as categorias de sujeitos criminais

As finalidades das penas, impregnadas como são pela natureza punitiva, influem todas as penas criminais e implicam qualquer categoria de sujeito ativo do crime passível de pena, seja individual ou pessoa coletiva. Pela sua colocação sistemática e função substantiva, a norma-pórtico mensageira das finalidades das penas inclui¹²⁹: o agente individual funcionalizado em nome e no interesse coletivo, ou sob a liderança do incumbido violador dos deveres de vigilância e controlo; o agente que atua contra ordens ou instruções credíveis; o agente cuja conduta merece responsabilização autónoma cumulada; o agente titular de órgão ou representante da entidade coletiva; a agente pessoa coletiva ou entidade equiparada. E abrange as penas aplicáveis ao agente individual¹³⁰ e as penas próprias destinadas às pessoas coletivas e entidades equiparadas¹³¹. Como qualquer outra consequência penatória pela perpetração do crime a *pena de multa* reflete uma submissão teleológica. No ordenamento juridicopenal português o efeito de dissuasão generalizada seja perspectivado como postulado, hipótese ou hesitação, para lá da política-criminal de tendência de ampliação das molduras penais previsivas e cominativas dos comportamentos ilícitos típicos depois dos anos de 1990, carece do auxílio de expectativa, esperança ou crença na conformação da comunidade diversificada. Ao seu modo, a preocupação sobre o comportamento delinquente insubmisso à tradicional formulação social reprovativa, já vem em movimento desde os anos de 1980. Na determinação da medida da pena são consideradas as exigências de prevenção¹³² e censurada a recidiva¹³³. Numa perspetiva

¹²⁸ Embora seja reconhecível ter o ideário de reinserção granjeado incredulidade crítica baseada em estudos criminológicos que apregoam um sistema de justiça de reclusão, algumas desilusões oficiais e novas tentativas de legitimação do direito penal, nomeadamente através das teorias neo-retributivas (COSTA, José de Faria. *Linhas de Direito Penal e de filosofia - alguns cruzamentos reflexivos*, op. cit., págs. 232 a 235). Ou, mesmo, perspetivadas radicalmente no abolicionismo penal, na criminologia crítica ou na psiquiatrização, por esvaziamento da ideia de culpa e necessidade da sua renovação (PALMA, Fernanda. *O princípio da desculpa em Direito Penal*. Coimbra, Almedina, 2005, pág. 49). Na teoria crítica ou agnóstica da pena, na afirmação de que o modelo punitivo é pouco apto a solucionar conflitos, antes os ilude, suspende ou adia, protegendo o crescimento incontrolado de poder de punir, comportando “uma notória degradação da actividade do órgão judiciário” (...) “deslegitimado por sua arbitrariedade selectiva” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, op. cit., pág. 83). No direito penal mínimo ou minimalismo, em busca de alguma descriminalização face à lentidão judicial do actual esquema repressivo, processo de estigmatização, selectividade do processo penal, em especial o descuido com a “tutela penal das liberdades dos cidadãos e a arbitrariedade punitiva” permitindo “cada vez mais subsistir a incerteza quanto aos pressupostos cognoscitivos da pena” (FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal*, op. cit., pág. 104).

¹²⁹ CP art.º 40º, nº 1, 2. Raciocínio que tem aplicação às medidas de segurança (CP, art.º 40º, nº 3).

¹³⁰ *Detentivas* como prisão relativamente indeterminada, ou determinada contínua, bem como as revogadas pelo art.º 14º da Lei nº 94/2017, de 23-08, prisão por dias livres, semidetenção; *não detentivas* em multa, dispensa de pena, admoestação, suspensão da execução da pena, suspensão da pena com regime de prova, prestação de trabalho; *acessórias* em proibição do exercício de função, suspensão temporária de funções, proibição de condução de veículos automóveis.

¹³¹ *Não detentivas* em multa, caução de boa conduta, vigilância judiciária, dissolução; *acessórias* em injunção judiciária, interdição do exercício de atividade, proibição de celebrar certos contratos ou com determinadas entidades, privação do direito a subsídios subvenções ou incentivos, encerramento de estabelecimento, publicidade da decisão condenatória.

¹³² CP, art.º 71º, nº 1.

¹³³ CP, art.º 75º, nº 1.

dimensionada em três sectores penológicos associados: em *lesividade*, enquanto proteção de bens jurídicos; de *culpabilidade*, na sujeição da culpa como limite da pena; e *sociabilidade*, ambicionando a ressocialização do agente em finalidade punitiva. Todavia, urge perscrutar a viabilidade duma responsabilidade comungada ou, pelo menos, consentida pela orientação doutrinal mais relevante, enquanto obrigação de evitabilidade¹³⁴. Estas aquisições no âmbito das finalidades das penas quanto ao agente individual assumem sistemática equivalência adaptada ao agente pessoa coletiva e entidade equiparada. O que vale por dizer, que a prevenção se dirige não apenas ao cidadão vulnerável, mas constitui atributo das pessoas coletivas, bem como da sociedade vulnerabilizante, embora a sanção penal seja infligida ao agente ou à entidade coletiva processualizados pelo facto ilícito-típico. Aquiescendo que a insignificância penal do facto equilibrada na desnecessidade punitiva do agente individual ou agente pessoa coletiva ou entidade equiparada pode prescindir de qualquer teleologia ou finalidade penal¹³⁵.

4.2.1. As finalidades da pena de multa e o agente individual

Doutrinariamente, apoiado em medidas de política criminal prevencionista, surgidas com o funcionalismo emergente nos anos setenta, a partir da revisão operada em 1995 ao Código Penal a pena passou alegadamente a servir finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial, assumindo a culpa um papel meramente limitador da pena, no sentido de que, em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa, sendo que com esse limite máximo a pena é determinada dentro de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico, só então entrando considerações de prevenção especial, pelo que dentro da moldura de prevenção geral de integração, a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excecionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais. Este critério, esculpido na lei fundamental¹³⁶, foi expressamente assumido pelo legislador português e concludentemente selecionado para a reestruturação penal de 1995¹³⁷.

Assim, a preventividade há de ser considerada, em primeiro lugar, numa posição de antecipação do crime e sua *prevenção* evitando, até onde a conflitualidade existencial de

¹³⁴ Manifestada em compromissos e campanhas, prevenindo a lesividade de uma variabilidade de bens mais apetecíveis ao surto delinquencial exemplificados, na corrupção, nos abusos sexuais de crianças e jovens (v.g. “Processo Casa Pia”), na prática de incêndios (v.g. incêndio de Pedrógão Grande), emissão e abandono de resíduos ambientais (v.g. Complexo Industrial de Cacia), no alheamento de riscos rodoviários, profissionais e tumultuosos. E, numa sociedade conquistadora de complexidades dificultantes alcançar qual a dimensão do mito das igualdades regularmente totalizadoras e do desfasamento moldado em protagonismos de engrandecimento de causa não aparente.

¹³⁵ Alguns autores argumentam com um entorpecimento do conceito tradicional de culpabilidade, ficcionada na possibilidade de agir de outro modo, impossível de verificar, logo insustentável (CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción de traducción de culpabilidad y prevencion en Derecho Penal*, de ROXIN, Claus, págs. 13 a 40. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, 1981. Ou que a “culpa não tem conteúdo problemático-decisório” podendo ser excluída ou afastada da média motivação pela norma penal. Porém no Código Penal português parece perseverar na “linguagem amigável de uma ideia substancial de culpa” (PALMA, Fernanda. *O princípio da desculpa em Direito Penal*, op. cit., pág. 13, 14).

¹³⁶ CRP, art.º18º, nº 2.

¹³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*, op. cit., págs. 104 a 111.

convivência comunitária o permitir, o recurso a métodos e estruturas de punição. E, só sequentemente, quando a solene advertência punitiva não for suficiente para reconduzir o agente ao exterior das malhas do crime, será arvorada em punibilidade, qualquer que seja a pena determinável e aplicável nos critério e bitola legais, preferindo a pena não privativa da liberdade, com potencialidade de reintegração do agente na sociedade¹³⁸. Em ponderação do comportamento voluntário do agente com a valoração assumida normativa, em função do merecimento penal da factualidade casuística e da carência penatória da personalidade momentária do agente. Numa agilização que refletida a lesividade, periclitância ou ameaça do bem jurídico protegido, no conjunto da axiologia normativa pode quedar-se pela relativização ou mediania da criminalidade. E compulsando a natureza pessoal das penas principais, de prisão ou multa¹³⁹, com *minoração do ser* na privação da liberdade pessoal ou *diminuição do ter* na redução patrimonial, fundado no conhecimento empírico-gnosiológico de que um lapso de tempo será existencialmente irremediável, enquanto uma perda de liquidez é hipoteticamente recuperável, temos de concluir pela favorabilidade da pena de multa considerando que não reduzirá, antes *facilitará a reintegração* pela continuidade existencial do condenado, mesmo em caso de recidiva. O que incentivará outros cidadãos ao caminho de comportamento integrante similar, na expectativa de tratamento substancialmente equivalente em caso de queda em vulnerabilidade normativa, e transmite crença de *efeito dissuasor* dum percurso de delinquência. Conjugando, na sua determinação a intervenção da finalidade de *prevenção especial*, a pena há de ser buscada em função de exigência de prevenção especial, em regra positiva ou de *socialização*, excecionalmente negativa, de *intimidação* que sendo justa seja compreendida pelo condenado¹⁴⁰. Com o que se pretende criar, de modo reflexo, sobre os cidadãos em geral um sentimento *dissuasor* da futura prática criminoso e fortalecer o respeito pelos valores e bens protegidos. Relevando, nesse sentido, a prevalência da realização de *prevenção geral* positiva na determinação da pena, enquanto referência entre o mínimo de carência pessoal penal de socialização e o máximo de necessidade de proteção comunitária, cuja preocupação reside na harmonização entre os limites da prevenção geral e da prevenção especial, *sem colocar em causa a inerente dignidade humana* do agente individual lesador de bens jurídicos.

O humano racional, responsável e provido de consciência crítica e autorreflexiva, observador e respeitador das instituições e simbolismos comunitários, dotados de filtragens e reações institucionalizadas, pode manifestar conformação pessoal, no seio da contenção social, e direcionar a sua postura comportamental no sentido de integração e *continuidade integrativa*. Ou *ressocialização* quando, eventualmente, se haja desviado de padrões de coesão e solidariedade comunitariamente pretendidos, descuidando a responsabilidade pessoal pela

¹³⁸ CP, art.^{os} 70º, 71º, 40º, nº 1.

¹³⁹ CP, art.^{os} 41º, 47º.

condução momentária da sua própria vida, manifestando na realização dum facto antinormativo uma personalidade circunstancialmente desvaliosa. Acautelando a dignidade em ideia cognata de respeito por si próprio, na antinomia do agir altaneiro na busca dos seus anseios de existência contraposto à fenomenologia do estigma e do descrédito¹⁴¹. No fundo, enquanto ser onto-antropológico comunitário demonstrar capacidade para gerir as suas emoções e imprevisibilidades na complexidade da rede de inter-relacionamentos humanos¹⁴². O ser humano pode manifestar capacidade dignificante, embora aleatória e hipotética, entendimento de valores fundamentais e regras de conduta convivencial basilar tradicionalmente instituída e em continuada evolução, pertinente a determinado espaço-tempo, dotado cultural e economicamente, conformando-se com a limitação dos seus egoísmos, e interesses pessoais respeitando os ensejos e liberdades dos outros concidadãos. O que não lhe pode ser possibilitado sem reprovação de punição adequada, proporcional e merecida, será a desrazoável realização dos seus interesses pessoais em detrimento da alteridade de terceiros e concernente identidade cultural, acentuando desmesuradamente os padrões de convivialidade social, propendendo em alargada inclinação delitiva ou criminógena, nomeadamente contra o património, a propriedade, a liberdade, a integridade física e outros valores integrantes de acervo de garantia da vida em sociedade, reconhecidamente como marginais ou desviantes. A potencial perigosidade destes comportamentos é por demais evidente aos olhos de qualquer cidadão, hipoteticamente normal no seio da aleatoriedade social, impondo forçosamente a correção da conduta individual do cidadão criminoso, procurando ou tentando inverter essa apetência delinquencial, intensificando caminhos de retorno à observância normativa e disciplina convivencial comunitária. Recorrendo aos operadores do controlo judiciário com preferência de penas não detentivas na utilização do arsenal punitivo vigente enquanto não for manifesto que somente surtirão efeito dissuasor, *ultima ratio*, determinadas medidas penatórias com força detentiva efetiva¹⁴³. Ora, esta envolvência de aceitação social no caminho das penas alternativas, alternância ou substituição, favorece e facilita quer a sua aplicação quer a *continuidade integrativa* ou *ressocialização* dos

¹⁴⁰ E carecendo o agente culpado e condenado de compensação pela via, *ultima ratio*, de pena privativa da liberdade, efetiva, única forma de lhe fazer sentir que os atos em que incorreu são da maior gravidade e reclamam tratamento severo, instrumento de afastamento da prática de comportamentos similares, e da sua correção e reeducação ou recuperação.

¹⁴¹ DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Coimbra, Almedina, 2012, págs. 25, 26, sobre dignidade e respeito próprio.

¹⁴² MONTEIRO, Fernando Conde. *O Direito Penal como expressão de jogos de lotaria ou uma reflexão epistemológica sobre a aleatoriedade neste ramo jurídico*. In *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld* (organização: ANDRADE, Manuel Costa *et alli*). Coimbra Editora, 2013, pág. 595.

¹⁴³ Naturalmente perniciosas e desvantajosas seja pela manifestação processual do elevado fluxo de assuntos penais sobrecarregar os tribunais, tornando impossível uma resolução tempestiva, seja arrazoada no motivo de que a gestão prática jurisdicional de casos de menor importância axiológica, nomeadamente referentes à pequena e média criminalidade, gera desconfiança na opinião pública sobre a suficiência estrutural da justiça, colocando em causa estratégias de política-criminal. Com desfasamento do mundo de reclusão prisional e o movimento de desenvolvimento social constroem uma lacuna temporal. Pois se, por um lado, a prisão é repressiva por natureza, fortalecendo desconfiança, em relação aos cidadãos não pertencentes ao mundo do crime, quase incontroversa num sistema totalitário em que conflituam a segurança e disciplina com a prevenção, punição, regeneração. Da outra banda, a função ética da pena enquanto emenda comprometida com a sua finalidade, de reintegração no convívio social, em consciência e vontade isentas de perturbações ou vícios, num convite estimulante para emenda e modificação ou transformação, no respeito pela sua dignidade humana. Isto é, respeitando a humanidade em alteridade como consideração adequada à própria humanidade individual. PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del Derecho Penal*, 2ª edição. Editorial B de F, Montevideo – Buenos Aires -, 2007, pág. 84, para quem em certa posição, a pena, em essência é um castigo imposto pelo delito cometido, cuja função, visa a proteção de bens jurídicos através da prevenção.

condenados¹⁴⁴. Posto que integrada na plenitude do ordenamento jurídicopenal, a punibilidade dinamiza existencialmente com a finalidade da reintegração ou, por maioria de razão, continuidade integrativa do agente na sociedade, embora concorrendo com a prevenção e a retribuição¹⁴⁵. Subordinando a aplicabilidade das penas à inevitabilidade de censura culposa com os sofrimentos inerentes à execução das sanções e das medidas de segurança, à proporcionalidade e gravidade do facto unidos à perigosidade do agente¹⁴⁶. E a teleologia da punibilidade do ordenamento juspenal português actualizado vigente comunga de normativos orientados e fundamentados pela determinação individualizada da pena, aderem e respeitam a *dignidade humana*, a *culpabilidade* e a crença na capacidade de *ressocialização* do agente, enquanto acautelam a *prevenção geral* e da *recidiva* e promovem, por recomendação de doutrina e jurisprudência, a *punição merecida*¹⁴⁷. Por outro lado, a *reinserção social* não rejeita

¹⁴⁴ Na sua essência a ressocialização, supõe um processo de interacção e comunicação do indivíduo com a sociedade, um processo complexo de interacção social, não unilateral em alteridade de comunicações, posto que enquanto o indivíduo está socialmente condicionado a interagir, conviver com os seus semelhantes, por seu turno as regras sociais não podem unilateralmente determinar o processo interactivo independentemente da vontade do indivíduo condenado, afectado e pessoalmente interessado no processo interactivo. O resultado dessa interacção conjugada há de ser buscado numa correlação de forças aproximadas submetidas a influências e transformações. O paradigma da ressocialização sustenta-se num propósito de terapia social, de tratamento sociável na envolveria que possibilite ao indivíduo demonstrar a sua aptidão socializante, a potencialidade da sua personalidade com disponibilidade, apetência e capacidade integrativa. Exigindo um sistema de convivência e coexistência de valores diferentes, distintas visões, uma referência de identidade basilar entre a criação da norma e os seus destinatários, onde o ressocializando compreenda, aceite e compartilhe o mesmo fundamento de conteúdo ético que subjaz à norma social de referência, numa desejável concordância espontânea e sincera.

¹⁴⁵ CP, art.º 40º, nº 1, 70º, 71º, nº 1, 243º, nº 4. Diferentemente do que acontece em outros ordenamentos designadamente de fundamento religioso ou de ideologia socialista em que a finalidade das penas visa obedecer às crenças ou transformar a sociedade.

¹⁴⁶ CP, art.º 40º, 243º, nº 4. E, malgrado não constar do texto dos normativos pertinentes à substituição da multa por trabalho, suspensão da execução da pena de prisão, prestação de trabalho a favor da comunidade, admoestação (art.º 45º, nº 1, 48º, nº 1, 50º, nº 1, 58º, nº 1, 60º, nº 2, 70º), uma referência à reprovação, mas apenas às finalidades da punição, esta alusão não pode deixar de ser interpretada como indicador sistemático das três finalidades do critério de escolha da pena. Posto que, recorrendo às regras e princípios norteadores da interpretação hermenêutica, inexistente necessidade de repetição articulada da disposição contida no pórtico do artigo 40º, nº 1 do Código Penal, quanto aos desígnios de proteção de bens jurídicos e finalidade de reintegração na sociedade

¹⁴⁷ Pode argumentar-se que apesar de todos os ensaios efectuados no sentido da liberalização das consequências do crime, preferindo penas de subsidiariedade, alternância ou alternativa, ainda não foi possível proscrever a pena privativa da liberdade. No razoável e alargado entendimento moderno de a reservar para os agentes punidos por crimes mais graves e cuja periculosidade recomende o isolamento da coexistência social. Conciliando outras soluções para a punição por cometimento dos crimes de natureza menos grave. Cuja justificação se prende com cálculos das vantagens de diminuição dos custos do sistema prisional, a adequação da pena à gravidade objectiva do facto, de condições pessoais do agente. E, contudo, numa sociedade de deflagração de generalizada turbulência, em que a liberdade de expressão segue amiudadamente o rumo egoístico do crime, afrontando a normatividade orientadora para o comportamento socialmente conformado, embora protectora de alteridade em multiculturalismo, talvez não possibilite ainda condições para suprimir a pena privativa da liberdade, mesmo que a comine e determine como *ultima ratio* penatória. Na hodiernidade, afortunadamente, o discurso jurídicopenal sobre a bonomia ou impossibilidade da abdicção da tradicional privação da liberdade, tende a anquilosar desajustando-se da realidade reivindicava, humanizada da liberdade expressiva e dos direitos humanos, perdendo superioridade, confiança e espaço em probidade de medidas alternativas mais generosas, consignadas em penas não privativas da liberdade que, sem menosprezarem a necessidade penatória, apresentam génese, conteúdo e finalidades mais salutares, proporcionais e adequadas, por aproximação ou derivação com a inerente liberdade humana. E às quais recorrentemente os ordenamentos jurídicopenais, cada um a seu modo, ponderação e tempo, concedem primazia, crença e expressividade estruturadas no âmbito das *medidas penais alternativas*, sobretudo não detentivas, onde ressalta mormente a *pena pecuniária de multa*, como *pena principal* ou como medida de substituição da pena de prisão para os indivíduos (CP, art.º 47º, 45º) ou pena principal regra para as pessoas coletivas substituível por outras (CP, art.º 90º-A, nº 1, 90º-B). Punição que destacada, como primeira pena principal não detentiva e salutar alternativa a qualquer medida privativa da liberdade, comunga de todo o arsenal sistemático-legislativo penal e processual penal, quer cabido à punibilidade em geral, mormente articuladas nas consequência jurídicas do facto, quer destinado à pena pecuniária de multa em especial, pois apesar das suas especificidades de aclamação irrestrita, comunga da globalidade dos elementos do ordenamento jurídicopenal (CP, art.º 40 ss, 70º ss; CPP, art.º 487º ss). A totalização suprema da justiça, hipotético-contratual, ou mesmo relativização utilizatória, da teorização das finalidades das penas no seio do sistema deificado em paz eterna e repressividade, mais ou menos esclarecida e criticada, fundamentou o ideal clássico no seu tempo, defendido pelos seus mentores, consequenciando os seus efeitos e atraindo os seus apoiantes. Todavia, mais contemporânea, outra discussão tem vindo a ser produzida que *problematiza* ou deslegitima o *próprio sistema da justiça* em agnosticismo, com críticas e *propostas de alternativa* transformação das estruturas do sistema ou, pelo menos salvando o sistema com instituição de penas alternativas em defesa da liberdade como modo de expressão. Não em abono do contratualismo hipotético, antes apoiada na *fragmentação de valores ou bens jurídicos* com substrato comunitário que importa proteger, por integrarem valia axiológica e colocarem em causa a segurança dos cidadãos, a integridade corporal ou existencialidade das suas vidas e patrimonialidade dos seus bens e, de um modo geral, a sua qualidade de vida. Que, num mundo aleatório de instantâneos, pode oscilar entre a incerteza da

soluções alternativas, antes *aceita e acarinha penas de alternatividade, alternância ou subsidiariedade, prestativas ou pecuniárias*. Apologizando que, a pena deve integrar, concomitantemente, critérios de merecimento inerentes ao facto e ao autor penais e de necessidade da pena, ser justa e útil em face das suas finalidades legitimadoras¹⁴⁸. Nem sequer manifesta a mínima contrariedade à perspetiva de reconstrução, em justiça reparadora, mediação ou outras propostas de resolução informal de casos penais de reduzida gravidade. Podendo não se justificar a criminalização de certas condutas ou comportamentos lesivos de bens ou valores, por *inexistência* do pressuposto pragmático da *necessidade da pena* como consequência de aceitação da “hipótese de existirem valores que, apesar do seu carácter fundamental, possam ser mais eficazmente protegidos através de medidas jurídicas não penais”¹⁴⁹.

Apreciando os pontos de relevo das várias teorias atinentes às finalidades das penas, verifica-se uma coexistência pacífica que parece gerar uma viragem na diferença entre a prevenção e retribuição¹⁵⁰. O fundamentalismo da culpa toma em atenção a defesa do ordenamento jurídico e a paz social, enquanto certifica que sem culpa inexiste pena, assumindo a pena como retribuição da danosidade ou lesividade social causada pelo agente. O

funcionalidade, da finalidade, da racionalidade preventiva geral ou especial, ou a tradicionalidade dum ritual comunitário sacralidade ou de sacrifício de solidariedade social ou de exclusão.

¹⁴⁸ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime, tomo II*. Coimbra, Almedina, teses, 2013, pág. 932.

¹⁴⁹ CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral, op. cit.*, págs. 53. Sublinha-se, por um lado com alguma amargura, num empenhado estudo da autoria de Figueiredo Dias (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em Processo Penal, op. cit.*, págs. 13 ss) “uma crise generalizada gravíssima” especialmente quando refere que o povo português tem perdido “a confiança no seu sistema de justiça criminal, e este tem-se revelado incapaz de estabilizar as expectativas comunitárias na sua correcção e funcionalidade”; enquanto noutro tom, se vai apelando que a “chamada mediação penal é uma das múltiplas formas de ‘diversão’ do sistema penal formal que se desenvolveram de forma mais acelerada nos finais do século XX, ao lado das mais variadas medidas de diferente natureza, e pode contribuir para o ultrapassar desta crise. Mas é também uma das ‘alternativas de modelo penal – no sentido da sua lógica de fundo e objetivos – que se tendem a impor nos últimos tempos, esgotando o discurso legitimador da punição enquanto tal. Estreitamente ligada à ideia de restauração (da justiça dita restaurativa ou talvez, em português mais correcto restauradora...), a mediação é um dos processos de implantar um modelo de justiça que buscasse, em vez do castigo ou até da reinserção do condenado, a composição o mais amigável possível de um litígio entre duas pessoas, dando à vítima de um crime a satisfação moral de uma reparação (eventualmente acompanhada de uma reparação material), expressivamente, BELEZA, Teresa Pizarro/MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal, op. cit.*, págs. 145,146. Também, FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa, natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra, Almedina, 2006, págs. 13 ss; de âmbito criminológico, CUSSON, Maurice. *Criminologia: Só pelo conhecimento se pode evitar a criminalidade* (tradução de Josefina Castro). Lisboa, Casa das Letras, 2011, 3ª edição, págs. 73 ss sobre a rutura do laço social, erosão da força coerciva das normas sociais e indisponibilidade de meios para realizar os fins propostos pela sociedade, os conflitos multiculturais e a amplificação da desviância; em perspetiva civilista de *alternative dispute resolution*, GOUVEIA, Mariana França. *Curso de resolução alternativa de litígios, 2ª edição*. Coimbra, Almedina, 2012, definida como “o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais”, págs. 15 ss. Neste sentido e em problematização contemporânea, a variante regressão do ordenamento, redução ou deslegitimação do sistema penal sobrevém na dinâmica flexível de metamorfoses da sanção penal, protegida pela existência de dois grandes métodos para conduzir à minoração ou ao retrocesso, ativando a retrogressão ou redução do sistema penal, tanto um como outros utilizados por diversos ordenamentos, consistindo quer em medidas preventivas ou preconizadas *a priori*, quer posteriores ou funcionalizadas *a posteriori*. Utilizados um e outro por diversos direitos, consistindo em *medidas preventivas* como sensibilização da cidadania, abertura para a *educação e interação* (neste sentido MONTEIRO, Fernando Conde. *Da necessidade de conhecer para prever ou da prevalência da democracia sobre a demagogia*, in www.portoeditora.pt), de *transformação das estruturas* sociais, económicas e culturais, ou *postecipativas* pautadas em *medida penatórias alternativas*. Desta banda é inescapável que *a luta contra o crime não pode ser alcançada apenas pela prevenção*, por mais actuante e dinâmica que se mostre nas instâncias sociais, pois o comportamento criminoso rasga sempre o seu espaço no tecido comum da existência em sociedade. Carecendo, por isso, de reacção social em medidas postecipativas, facilitadas na *reparação* do prejuízo causado à vítima em movimento de *justiça restaurativa*, focadas na lesividade de valores ou prejuízo causado, não sobre a infração da norma jurídica ou sequer sobre as necessidades de punição do autor do facto, e encaminhadas para a reabilitação do agente, ambicionando *evitar a estigmatização* delinquencial, e colocar o caso fora do domínio da justiça punitiva para não sobrecarregar os tribunais. Neste cambiante, o caminho para a regressão, redução ou deslegitimação do sistema penal pode ser conseguido, enquanto baseada em desuso jurídico-social ou político-criminal, e sua realização através de alternativas expressadas em desjudicialização, despenalização ou descriminalização (PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé, op. cit.*, págs. 766 ss). Ou *institucionalização de clínicas de saúde mental*, quando os factores individuais ligados à estrutura, biografia ou personalidade não consentem alternativa (Lei de Saúde Mental. Lei nº 36/98, de 24-07, com alteração recente pela Lei nº 49/2018, de 14-08). Regulamentada pelo Decreto-Lei nº 35/99, de 05-02, que estabelece a organização da prestação de cuidados de psiquiatria e saúde mental.

comunitarismo da prevenção teima ser a necessidade a legitimar a pena e esta limitada no topo pela culpa, enquanto protege bens jurídicos legitimamente escolhidos e anuídos e se esforça por reintegrar o agente. Ora, se não constituem as faces da mesma moeda, pelo menos não sobrevivem uma sem a outra: a culpa porque não há pena sem culpa apta e normativa, só medidas de tratamento e segurança, por virtude de anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, quando houver fundado receio de que a pessoa inimputável venha a cometer outros factos da mesma natureza¹⁵¹; a prevenção porque a pena desligada do ato humano comunicacional sociabilizante não faz sentido. E, na estruturação de fundamento ético e realidade empírica do direito penal, fusionadas que são no mesmo cadinho jurídico-social, agitam-se em sentido punitivo num movimento esferoide em que o ser humano constitui o imprescindível centro de gravidade e equilíbrio.

4.2.2. As finalidades da pena de multa e as pessoas coletivas

As considerações atinentes às pessoas fisiopsíquicas valem, com as necessárias adaptações, para as *entidades coletivas*, face ao legalmente estabelecido princípio da equiparação, a partir da data da entrada em vigor da lei¹⁵² que estabeleceu a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas¹⁵³. Embora, apelando à conjugação das finalidades com o modelo de responsabilidade das entidades coletivas e com o sistema de sanções. Logo, no concernente ao sistema sancionatório, o legislador nacional inseriu as penas cominadas às pessoas coletivas na medula do ordenamento punitivo dotadas de natureza penal. No modelo de responsabilização, as organizações são destinatárias das normas penais, podendo ser sujeitos delituais ativos por comportamento próprio e culpa autónoma e independente da culpa individual, por inferência da posição de liderança do órgão ou representante, que expresse a vontade da pessoa coletiva agindo em seu nome e interesse, em conexão funcional com o escopo da atividade da entidade coletiva¹⁵⁴. Portanto, imputáveis diretos por comportamento próprio e culpa própria, cuja aptidão organizativa potencia comportamentos criminosos puníveis e pode ser influenciada por penas. E no sentido das finalidades, as penas visam a proteção de bens jurídicos e a reintegração social do agente. A finalidade penatória, num direito penal do facto lesivo de bens jurídicos constitutivo do modo de ser ou exercer por respeito da alteridade: pode ser vista com um sentido matricial positivo de merecida retribuição, genésica da pena e da própria função de punir: para reposição de eficácia punitiva, em proteção de bens jurídicos e

¹⁵⁰ CP, art.º 243º, n.º 4.

¹⁵¹ CP, art.º 91º ss.

¹⁵² Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 13º.

¹⁵³ CRP, art.º 12º, n.º 2; CP, art.º 11º, n.º 2, 90º-A a 90º-M. De modo crítico, MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequências juridicopenais do crime*, op. cit., pág. 26, defendendo o estabelecimento de “penas próprias para as pessoas coletivas”, pois quer pela questão do património e rendimento quer pela sua distinta “natureza de seres diferentes dos humanos” as colectividade “apresentarem suficientes especificidades para reclamarem”, justificadamente e assente num “critério epistemologicamente fundado”, no âmbito punitivo, “um tratamento específico”.

¹⁵⁴ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 208 a 277; SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português, teoria do crime*, op. cit., págs. 386 a 416.

tutela da confiança institucional e repristinação do cuidado-de-perigo¹⁵⁵ compreendido em dimensão fundante de justa retribuição¹⁵⁶; uma resposta racional merecida¹⁵⁷ em reprovação do ato livre da pessoa coletiva ou coerente incapacitação de atividade¹⁵⁸; inerentes ao comportamento ilícito típico lesivo de bens e violador da paz jurídica ou ligação comunitária.

Todavia, o foco principal da teleologia punitiva ilumina a reabilitação, propugnada em utilidade de *evitabilidade* de comportamentos *criminais* para proteção de bens jurídicos fundamentais para a vida em *sociedade*, cuja pacificação foi violada pelo ato antinormativo da pessoa coletiva. Ativada como *prevenção geral* positiva ou negativa: de prevenção geral *negativa* ou intimidatória com pena que limita ou priva a pessoa coletiva de exercer a sua atividade, ou a *elimina* do circuito *negocial* com pena dissolutiva; de prevenção geral *positiva* ou integração mercantil reforçando a crença, *confiança* ou consciência comunitária na validade da ordem jurídica. Sabido que a prevenção geral funciona intrincada com a *prevenção especial* negativa ou positiva, direcionada a obstruir a prática de futuros crimes e que na feição *negativa* previne a repetição de comportamentos da mesma pessoa coletiva através da punição; enquanto na figura *positiva* desvia as atuações de possíveis entidades coletivas diversas por reflexo da punição merecida da entidade condenada. Por essas razões a utilização diversificada de penas motiva as pessoas coletivas e entidades equiparadas: para se conformarem com o Direito; integrarem regulamentação interna, apesar das críticas que lhe são inerentes¹⁵⁹, na sua organização de capital e trabalho; reabilitarem os seus gerentes e colaboradores, prosseguindo reinserção no mercado negocial e social; ou *ultima ratio* padecer uma pena de dissolução, com cuidados para não prejudicar a economia e os trabalhadores, mas que seja uma pena merecida pelo agente do facto concreto e justa para a sociedade, capaz de serenar o sentimento de impunidade generalizada das organizações e administradores ocultos na sua sombra.

Assim, a prevenção, geral e especial, a culpa alocada como limite da pena, a retribuição proporcionada e merecida. A proteção e tutela de bens e valores jurídicos suscetíveis de

¹⁵⁵ COSTA, José de Faria. *Linhas de direito penal e de filosofia - alguns cruzamentos reflexivos*, op. cit., págs. 232 a 235; COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 379, 380.

¹⁵⁶ BELEZA, Teresa Pizarro/MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal*, op. cit., pág. 152.

¹⁵⁷ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português, Parte Geral, III. Teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., pág. 42.

¹⁵⁸ VOGEL, Joachim. *Rethinking corporate criminal liability*, op. cit., págs. (337-340), 338.

¹⁵⁹ Partem do pressuposto da autorregulação; mas, a empresa denuncia empregados para escapar à justiça; ou é “juiz em causa própria” no processo interno, sem direitos processuais ou outros; forçando a autoincriminação e a possibilidade do duplo julgamento. É mais um instrumento de denúncia do que cumprimento de conformidade. GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way*. In Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva). Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. (36-88), 56, 60, 85. Situação geradora de perigos estratégicos de “fuga à responsabilidade”, camuflagem do “perigo de descarga de responsabilidades” em subalternos ou “inspeções e auditorias internas agressivas”. MENDES, Paulo de Sousa. *Law enforcement & compliance*. In Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal, 2ª edição. Coimbra, Almedina, 2018, págs. (11-20), 15, 16, 17. Ou são destinados a renovar os mecanismos de evitação do controlo sobre as pessoas coletivas e entidades equiparadas; resultando na criação de um atropelo do sistema punitivo das coletividades; uma estrutura jurídica que privilegia as corporações em prejuízo das liberdades e dos interesses individuais; banidora do princípio da equiparação de sujeitos criminais que deve reger um sistema penal democrático. BUSATO, Paulo César. *O que não se diz sobre o criminal compliance*. In Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal, 2ª edição (coletiva). Coimbra, Almedina, 2018, págs. (21-55), 51, 52. PAIS, Ana. *Os programas de compliance e o risco de privatização do processo penal. Em especial, a problemática da “prova emprestada” e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare*. In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, vol. II. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2017, págs. (663-686), em especial 685, propugna que deve ser evitada a “transformação das empresas em agências privadas de investigação”, com habilidade para contornarem as garantias do processo penal.

lesividade no domínio do princípio da legalidade valem quanto às pessoas coletivas: quer por a envolvimento social das penas de admoestação e de substituição em caução de boa conduta e vigilância judiciária, favorecer e facilitar a sua aplicação e a *continuidade integrativa* ou *reorganização* da política mercantil da pessoa coletiva condenada; quer por a integração da punibilidade na plenitude do ordenamento juridicopenal alcançar a sua dinamização no sentido da não desestruturação das organizações de fatores produtivos ou sociais, embora concorrendo com a prevenção e a retribuição. Todavia, a aplicabilidade das penas às pessoas coletivas ou entidades equiparadas vai subordinada à inevitável censura culposa, à proporcionalidade e gravidade do facto cometido, às correspondentes exigências de prevenção¹⁶⁰.

Ora, admitida a responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas e não constando do texto dos normativos pertinentes às penas principais, das penas substitutivas da multa ou das penas acessórias, aplicáveis às pessoas coletivas¹⁶¹, uma referência às finalidades da punição nem à reprovação, fica em aberto uma questão que haverá de suprir de harmonia com os princípios e institutos legais em coerência com o sistema sancionatório penal. Uma lacuna preenchida com a disposição contida no pórtico do artigo 40º, nº 1 do Código Penal, o indicador sistemático das finalidades das penas, recorrendo às regras e princípios norteadores da interpretação hermenêutica, por inexistência de necessidade de repetição articulada, quanto aos desígnios de proteção de bens jurídicos e finalidades das penas. Aceitando, nesta arguição, uma perspectiva prático-normativa utilizadora da norma como “critério da justa decisão do problema concreto”¹⁶², um prescrito padrão com tarefa de ao interpretar as leis encontrar direito para o caso concreto “de modo a que a ordem jurídica cubra inteiramente a realidade social”¹⁶³. Ou aceitar como propósito do legislador *extender* as finalidades das penas às pessoas coletivas: quer por não as ter regulado especificamente para penas aplicáveis às pessoas coletivas em diversos diplomas avulsos anteriores, bastando-se com a *subsidiariedade* do direito penal; quer por não ter *acomodado* os fins das penas aos agentes coletivos, nem nos trabalhos preparatórios, nem na redação final do diploma que alterou o Código Penal quanto à responsabilidade e punição das pessoas coletivas e entidades equiparadas¹⁶⁴. Ademais, o *critério de escolha* da pena aplicável às pessoas coletivas será unicamente o previsto no art.º 70º do Código Penal, quando a pena de substituição for adequada a observar as finalidades da punição e a *determinação da medida* dessa pena substitutiva e cumpra as exigências de prevenção, por expressa remissão do art.º 90º-B, nº 4, para o art.º 71º, nº 1, referente à pena de multa principal substituível. Pois, não é crível que o legislador penal mandando aplicar, através do seu art.º 8º,

¹⁶⁰ CP, art.ºs 40º, nº 2, 70º, *mutatis mutandis*, 71º, nº 1.

¹⁶¹ CP, art.ºs 90º-A, nº 1, 90º-B, 90º-F, penas principais; 90º-A, nº 2, 90º-C, 90º-D, 90º-E, penas de substituição; 90º-A, nº 2, 90º-G, 90º-H, 90º-I, 90º-J, 90º-L, 90º, 90º-M, penas acessórias.

¹⁶² NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*. In Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2011, págs. 84, 85.

¹⁶³ NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, op. cit., págs. 84, 85.

¹⁶⁴ Proposta de Lei nº 98/X; Projeto de Lei 239/X, do grupo parlamentar do PSD. Cuja discussão e votação está disponível in Diário da Assembleia da República II, série A, nº 109/X/2, de 12-07-2007, www.parlamento.pt, consultado em 20-04-2021.

as disposições do Código Penal a factos puníveis em setores punitivos exteriores, não tenha a intenção de autorregular o paradigma penatório sistemático interior de modo a abranger todos os sujeitos criminais que penaliza. Entendimentos que não destoam com a aplicação das finalidades de *proteção* de bens jurídicos narrados em tipos de ilícitos taxativos, *inclusão* existencial e económica-empresarial, *limitação* culposa e critério de escolha de penas aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas por força do princípio da equiparação, posto que atendendo à interpretação sistemática quer as finalidades das penas quer as penas criadas e vigentes para as pessoas coletivas e entidades equiparadas estão trancadas no título coligido na Parte Geral do Código Penal e intituladas ‘Das consequências do facto’.

Deste modo, a teleologia da punibilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas comunga dos normativos orientados e fundamentados pela determinação individualizada da pena: respeitadores do princípio da *culpa* e crentes na capacidade de *ressocialização* ou reformulação da estratégia mercantil, prestativa ou filantrópica do agente organizado; enquanto acautelam a *prevenção geral* e diligenciam pela *punição merecida*, seja em *pecuniariedade*, com penas acessíveis de cautela ou de vigilância, ou de mínima reminiscência quando a criminalização de certos comportamentos lesivos de bens ou valores não justificar mais do que uma admoestação por *inexistência* do pressuposto pragmático da *necessidade* de uma pena mais grave. Uma política-criminal com o foco flamejante na reabilitação, descolorindo para a retribuição, só *ultima ratio* dissolução, mas aqui, com os condicionalismos da reiteração e instrumentalização para a exclusiva prática de crimes. Nem sequer manifesta a mínima contrariedade à perspetiva de reconstrução, em justiça reparadora, mediação ou outras soluções de compromisso, propostas e acordos como, *mutatis mutandis*, o arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo¹⁶⁵ por força do princípio da equiparação.

As pessoas coletivas geram moldadas em *previsibilidade de perigo* agregado à concernente *vigilância* e ao cuidado da *evitabilidade* danosa de entidade coletiva que em seu nome utiliza ou faz atuar em posição de liderança ou sob autoridade gerencial os seus colaboradores no seu interesse ou decisiva perpretação dolosa de ilícitos-típicos taxativos pelo seu círculo de liderança, na sua atividade e em seu benefício. Numa comparabilidade disjuntiva entre a culpa individual e a deliberação coletiva, uma *organicidade coletiva* normativa com *imputabilidade própria*, manifestada numa conceção em que, agregado ao dote da personalidade e capacidade jurídico-civilística de responsabilidade da pessoa coletiva com capacidade de *acção comunicativa representada* e culpa *normativa autónoma* vai fusionada, inerente ou abraçada, no âmbito criminal, uma dotabilidade de vontade, *rectius* decisividade ou *culpabilidade de organização*, concebida como uma *culpa funcional*, onde imperam deveres de

¹⁶⁵ CPP, art.ºs 280º, 281º.

cuidado com nexo causal de cariz social¹⁶⁶. Equivalência que propulsionando pragmaticamente a punibilidade, face à qualidade fisiopsíquica do indivíduo e organizacional da pessoa jurídica não pode ser levada a *consequências reclusivas* da pena privativa da liberdade para as pessoas coletivas que se quedam pela dissolução forjada na reiteração ou instrumentalização¹⁶⁷. Aliás, a responsabilidade criminal das coletividades, *rerum natura*, é incompatível com determinados institutos jurídicos unicamente atribuíveis às pessoas fisiopsíquicas como os regimes penatórios da *reclusão*, *reincidência*, *permanência* na habitação, *pena* relativamente *indeterminada*, *conversão* em prisão da pena de multa não paga ou acautelamentos procedimentais antecipatórios com direito a *desconto* de medidas processuais como *detenção ou prisão preventiva*. Contudo, a diferenciação de estruturas e a incompleta aplicabilidade comparativa de determinados institutos não compatíveis com a distinta natureza fisiopsíquica das pessoas singulares e da estrutura organizatória das coletividades, composta por elementos de capital e trabalho, não implica necessariamente colocar em causa o *núcleo fundamental* metodológico de sentido e funcionalidade da *pena de multa* para pessoas singulares, pessoas coletivas e entidades equiparadas, conformada em avaliação patrimonial característica da pecuniariedade na *diminuição de ter* enquanto *sofrimento inerente à pena*¹⁶⁸, observadora e respeitadora do princípio da legalidade dos delitos e das penas e consequentes finalidades protetivas de bens jurídicos e tuteladoras de confiança comunitária, integrativas e conformativas.

Apesar desta equivalência legal, vários autores questionam o funcionamento das finalidades das penas quanto às pessoas coletivas e entidades equiparadas¹⁶⁹. Em primeiro lugar, por não carecerem de qualquer tipo de ressocialização ou serem diminutas essas necessidades. Depois, duvidando das possibilidades de as penas produzirem efeitos dissuasores e de *prevenção da recidiva*¹⁷⁰. Alegando inaptidão de arrependimento ou reeducação por incapacidade de querer e entender. Argumentação ilusória face à recorrência de as pessoas coletivas funcionarem por deliberação e com agendamento antecipado. Ora, deliberar implica discutir propostas, envolve querer, entender e ordenar para agir consequencial. Esse dilema

¹⁶⁶ Neste sentido e prescindindo da identificação da pessoa física que perpetrar o facto ilícito ou conjunto de pessoas que para ele contribuiu, embora em matéria de contraordenações, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11-07-2013, processo nº 82/12.2YQSTR.E1, in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 04-11-2019.

¹⁶⁷ CP, art.º 41º, 90º-A, nº 1, 90º-B, nº 7, 90º-F. *Consequência reclusivas* porquanto não pode padecer institucionalização prisional dada a natureza, noção e conteúdo do estabelecimento industrial, comercial ou de prestação de serviços, onde se incluem as empresas como mais correntes pessoas coletivas, de “organização concreta de factores produtivos com valor de posição no mercado, organização, portanto, que, concreta como é exige um complexo de elementos ou meios em que a mesma radica e que a tornam reconhecível.” Um composto “bem imaterial encarnado, radicado num lastro material ou corpóreo, que o concretiza e, concretizando-o, o sensibiliza.” CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 15 ss; CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 140 ss, nota 2. CARVALHO, *Crítério e estrutura do estabelecimento comercial*, vol. I. Coimbra, 1967, págs. 7 ss, nota 3;

¹⁶⁸ CP, art.º 243º, nº 4.

¹⁶⁹ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos: ensaio sobre a punibilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas*. Coimbra, Coimbra Editora. 2008, pág. 395; PUIG, Santiago Mir. *Estado, pena y delito*. Montevideo-Buenos Aires Editorial B de F, 2006, págs 421 ss argumentando que têm um valor simbólico de grave reprovabilidade, face à sua especial perigosidade, de prevenção demasiado tímida porque mesmo quando dissolvidas, funcionam noutro espaço com o mesmo capital, instrumentos e meios técnicos.

¹⁷⁰ *Prevenção da reincidência* pois a lei não consagra “qualquer mecanismo de agravamento dos limites da moldura legal fundado na reiteração criminosa pela pessoa coletiva.” Embora essa reiteração criminosa possa ser considerada na determinação da pena

assombrará relativamente a problemáticas estruturas multinacionais que usam operações de branqueamento de capitais para fugir ao pagamento de impostos e às malhas da justiça de qualquer ordenamento penal, nomeadamente pela sua índole económica e financeira globalizada em teia, de organizações associadas a atividades de terrorismo, tráfico de pessoas, armas, títulos, metais ou pedras preciosas e produtos estupefacientes. O que evidencia que querem, entendem e fogem com receio da punição. Aí será mais viável um responsável individual que produz o facto lesivo de bens subsumível ao ilícito-típico taxativo em nome e no interesse coletivo, quando identificado e processualizado mesmo por delação empresarial, enfrentar o risco de padecer uma pena detentiva do que a organização arriscar perder algum do seu dinheiro através de pena de multa. Pois nem o legislador estadual, nem as instâncias formais de controlo estão empenhadamente aptas a negociar com os administradores de impérios empresariais¹⁷¹.

Possibilidade que, todavia, não abrangerá o conjunto das pessoas coletivas e entidades equiparadas designadamente das pequenas e médias empresas ou mesmo sociedades unipessoais por quotas, recorrentemente de génese familiar, fornecedoras de bens e serviços, compreendidas na comunidade e respeitadoras da normatividade, dotadas de agir comunicacional e entendimento sancionatório. Ademais as *multas constituem perdas e custos próprios das empresas*, como pagamento de consultores jurídicos e advogados, criação de departamentos de justiça e investigação. Uma potencial degradação económica que pode perigar recursos investidos e mobilizar as entidades coletivas para a finalidade de reabilitação laboral e reorganização de capital. Seja como for, as finalidades das penas, conglobando todas as consequências próprias das penas criminais, incluindo a expressão de desvalor ético social, devem cumprir os legais fins das penas: sejam de carácter absoluto no severo *retributivo*, onde o sofrimento da pena de multa mostra equivalência na *redução do ter* compensatório da nocividade¹⁷²; de temperamento flexível em aspeto relativo geral *intimidatório e integrador*; ou em modo especial *neutralizador e reorganizador*. É impossível que as *racionalidades político-criminais*, não atinjam completamente o âmago das pessoas coletivas ou entidades equiparadas condenadas por qualquer pena cominada, pois as penas criminais aplicadas e padecidas têm

concreta, de harmonia com o critério e medida previstos nos artigos 70º, 71º do Código Penal. BRANDÃO, Nuno. *O regime sancionatório das pessoas coletivas na revisão do Código Penal*. Lisboa, Revista do CEJ, 1º semestre 2008, nº 8 (especial), pág. 48.

¹⁷¹ TIEDEMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*, op. cit., págs. (11-18) em especial 349. BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. *A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspetiva de Direito Penal, mas também de Criminologia*. Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld (organização de ANDRADE, Manuel da Costa et alii). Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 805 a 848, alertando que interessa à “ordem mundial” alguma distrofia para “justificar” certas políticas estaduais, organizacionais ou ocultas e, nomeadamente a nível internacional para remediar certos buracos económicos através de tráficos “justificados” de influências, financiamentos, fármacos, químicos, líquidos e voláteis, pedras e metais preciosos, órgãos e pessoas, drogas e armamento (captação de entidades reguladoras, congressos dos países poderosos manipuladores, drogas químicos e metais preciosos pelo mundo inteiro, armas em conflitos estratégicos).

¹⁷² Vejamos o que acontece em matéria de medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira em modo de recuperação de ativos (Lei nº 5/2002, de 11-01). Em muitas regiões do mundo, o crescimento descontrolado de fluxos de dinheiro desfrutado pelos delinquentes, com reinvestimento parcial em estratégias de proteção pessoal dos seus negócios é tão ostensivo que doutrina a manifesta a ideia de maximizar a eficácia da confiscação e defende a coordenação e assistência, cooperação operativa e harmonização legislativa dos Estados para reprimir a espécie de ativos que integram riqueza derivada da atividade criminal. GARCIA, Nicolás Rodríguez. *Recuperación de activos de los delitos de los poderosos: política criminal pro futuro en espacios*

sempre o seu efeito intimidador. Ademais, diversas penas cominadas às pessoas coletivas têm força *dissolutiva* ou de *encerramento*¹⁷³, *interditiva*¹⁷⁴, *limitativa*¹⁷⁵ ou de *vigilância*¹⁷⁶ do exercício da respetiva actividade empresarial. As entidades coletivas, por audazes que sejam em detrimento do risco, valorizam a sua reputação mercantil ou benemerente de causa própria, em seu benefício e reagem à desordem interna dos fatores de trabalho e capital. A reputação de uma entidade coletiva constitui um importante ativo, pois o desvalor da reputação reduz o rendimento, desvaloriza a sua posição no mercado e descredibiliza o seu desempenho. Acresce que, a publicação da sentença condenatória, obrigatória para as penas de interdição e encerramento, facultativa para as demais, não pode deixar de manifestar efeito dissuasor, por conduzir à perda de prestígio concorrencial no mercado que constitui o âmbito profissional das organizações, sendo juridicopenalmente reconhecido que as pessoas coletivas são suscetíveis de ofensa na sua credibilidade, prestígio e confiança¹⁷⁷. Pelo que não será decerto indiferente a publicitação da sentença condenatória nos termos ordenados pelo tribunal, para influenciar a sua própria conformação futura. Essa divulgação manifesta não ter função especial ressocializadora, mas, por ser difundida em meios de comunicação massivos¹⁷⁸, pode por reflexo evidenciar uma função geral preventiva. Acresce que as decisões condenatórias das pessoas coletivas e entidades equiparadas estão sujeitas a registo criminal¹⁷⁹, que ao facilitar o *conhecimento por terceiros* dessas decisões judiciais, porventura *maculará a sua credibilidade mercantil* ou confiabilidade de posição no mercado e perante utilizadores, criando adversidades e restrições para futuros negócios, contratos e cláusulas¹⁸⁰. Registo cuja *digitalidade e cruzamento* é hodiernamente incontornável numa realidade em rede complexa e integrada em permanente ligação. Evidenciando o paradoxo de a sociedade de expansão do direito penal do risco e da segurança, da desdogmatização da responsabilidade, poder tombar na relativização das garantias em critério imputacionais de vigilância constante, interiormente estimulada pela crença no deontologismo e exteriormente acentuando a confiança firme no consequencialismo.

judiciales integrados. In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, vol. II. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2017, págs. (65-89), especialmente 74, 88.

¹⁷³ CP, art.ºs 90º-F, 90º-L.

¹⁷⁴ CP, art.º 90º-J.

¹⁷⁵ CP, art.ºs 90º-G, 90º-H.

¹⁷⁶ CP, art.º 90º-E.

¹⁷⁷ CP, art.º 187º.

¹⁷⁸ Ou mesmo em Diário da República, II Série: Acórdão do Tribunal Constitucional nº 480/98 de 01-07-1998, processo nº 380/97, disponível in Acs. TC, www.tribunalconstitucional.pt; Acórdão do Tribunal Constitucional nº 520/2000 de 29-11-2000, processo nº 160/00, disponível in Acs. TC, www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁷⁹ Lei da Identificação Criminal: Lei nº 37/2015, de 05-05 (com Retificação nº 28/2015, de 15-06) aplicável às pessoas coletivas, art.ºs 2º, 5º, nº 2, alª b), nº 3, art.º 6º.

¹⁸⁰ Por exemplo, a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais: LCCG, Lei nº 446/85, de 25-10 (com sucessivas alterações), segundo a qual não podem ser incluídas em contratos que a empresa sentenciada venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas cujo uso ou recomendação tenha sido judicialmente proibido, por consideradas abusivas para o consumidor. Cláusulas que são de utilização generalizada no giro comercial, mormente de estilo publicitário, recorrentemente declaradas *nulas* pela jurisprudência cível. Anotações a esta à Lei nº 446/85, de 25-10 in pgdlisboa.pt.

5. Perspetiva histórico-doutrinal sobre a multa e as pessoas coletivas

A compreensão da punibilidade das *entidades coletivas* não se confina a uma exclusiva zona territorial, a uma estrutura, a uma crença existencial ou a uma *qualidade de penas*, usadas ao correr do tempo. A sua função evolutiva envolve qualquer ordenamento juridicopenal e o arsenal penatório que lhe costuma andar associado, referido a cada época. Manifestando ao longo da história, maior valorização do bem jurídico coletivo da *segurança* no exercício do poder e menos respeito pelo bem jurídico individual da *liberdade* pessoal, em rotativismo de orientações e influências conjunturais na indefinição da punição das entidades coletivas, ora por necessidade de atribuir sanções pecuniárias às coletividades inconvenientes e poderosas, ora por afinação da culpa para restringir a liberdade do homem renascido com Iluminismo.

5.1. Perspetiva histórico-doutrinal evolutiva em geral

Ao longo da história, a aplicação das penas cruzou um período compreendido como da arbitrariedade na incriminação, traçado, pelo menos, desde a antiga Roma. Enquanto, na Grécia clássica existiriam referências a *entendimentos pedagógicos consignados em multas*, com Platão e Aristóteles a empreenderem na pena uma conceção científica, vislumbrando Platão na pena o fim de conservação da paz social ou a *eirene*, com referência exclusiva à responsabilidade da pessoa humana, omitindo qualquer alusão de responsabilidade punitiva às abstrações mercantis das entidades coletivas¹⁸¹. A seu modo, o direito romano cuidava dos crimes públicos *v.g.* de alta traição contra a ordem social dos seus territórios, a *pax romana* e o *populus romanum*, não interferia nos delitos privados nem autonomizou direito penal¹⁸², cuidando das suas instituições, *municipia, collegia, universita, civitas*, com o advento da época imperial¹⁸³. Porém, o comércio desenvolveu em *coloniae*, constituindo *universitates personarum* e *universitates rerum*, com direitos mercatórios, religiosos e caritativos, *corpus* que, após autorização, ganhavam identidade e património próprio, direitos e obrigações separados dos seus fundadores. E, não obstante, serem apontadas como *ficções* legais, estas entidades cometiam infrações e eram processadas por crimes. Razões que levam a considerar esse *corpus* como raiz das corporações medievais¹⁸⁴. Sem repugnar que surgisse a multa como *poena* em *composição pecuniária*, por equivalência ao mal cometido, uma espécie de negociação destinada a solucionar certos conflitos de causa e obrigação *pessoal*, contraposta às *capite poenas*¹⁸⁵, aos cânones do *respondeat superior*¹⁸⁶ e da

¹⁸¹ Apologizando “um projeto de sociedade justa”, controlada pelo “Estado totalitário”, com ‘morte, exílio e as mais degradantes formas de punição’, contra os “inimigos do Estado”. AMARAL, Diogo Freitas do. *História do pensamento político ocidental*. Coimbra, Almedina, 2011, págs. 41 a 49, acentuando uma face mais moderada da república com apoio das classes médias, no ideário de Aristóteles, págs. 51 a 61.

¹⁸² COSTA José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 166, 167.

¹⁸³ SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*. Coimbra, Biblioteca Jurídica, Coimbra Editora, 1985, pág. 25, 26, 27.

¹⁸⁴ POP, Anca Julia. *Criminality of corporations, comparative jurisprudence*. Michigan stat scholar of law, 2006. In www.law.msu.edu/king/2006/2006-Pop.pdf.

¹⁸⁵ CRUZ, Sebastião. *Direito Romano, I, introdução. Fontes, 2ª edição*. Coimbra, 1973, págs. 194 a 198, referindo *capite poenas dabant* como o vínculo creditício regulado na Lei das XII Tábuas, onde restava ao devedor o único motivo honroso de *se nexum dare*, ficando *alieni iuris* do credor que podia vendê-lo como escravo no estrangeiro, *trans Tiberium*, ou matá-lo. Prevalecendo a

irresponsabilidade das pessoas coletivas conformada no aforismo *societas delinquere non potest*, baseado na incapacidade de atuação e de vontade das entidades coletivas, abstração que bulia com o carácter prático do sistema de direito de ênfase civil criado pelos romanos¹⁸⁷.

Comparativamente as *vinganças, tributos, ou multas*, foram caracterizadas pelos institutos conhecidos entre os povos bárbaros germânicos como *faida* ou *fehde*¹⁸⁸, instituída em aversão, que colocava a vítima e sua parentela contra o ofensor e seus seguidores; num direito germânico dominado pela *noção pública e leiga da pena*, imperando sempre o elemento objectivo da gravidade do dano, oscilante quanto ao dilema das entidades coletivas, *vacilando* entre a *comunidade (Sippe)*, a *família* propensa à vingança de sangue (*Blutrache*) ou a *tribo (Markgenossenschaft)*, enquanto sujeitos da punibilidade¹⁸⁹. Um mesclado e discricionário estágio de coisas ainda não ultrapassado em sociedades de fundamento religioso¹⁹⁰. Renescência da ancestral¹⁹¹ vigilância comunitária, de agrupamentos, agregados ou tribos, exercida com força autocrática que seria uma eficaz ronda sobre eventual prevaricador, a acusar e condenar por *vingança* desproporcional da vítima, grupo social, familiar ou tribal¹⁹². E ascendendo a *pecúnia* utilizadas no Código Visigótico¹⁹³, na Idade Média, em que a *compositio* ostentava os elementos essenciais da *pena de multa*, sancionadas como *composições pecuniárias*, revertendo uma parte para o cofre estadual. Depois negligenciadas, enquanto eram ampliadas as sanções cruéis,

vindicta, o *talião* e a *composição*, posteriormente, a separação entre crimes públicos e privados, e finalmente crimes apenas públicos.

¹⁸⁶ Única forma de os cidadãos livres pertinentes ao *ius civile*, mas indignos de exercer profissões liberais, como era a de comerciante, adquirirem vantagens do comércio ascendente, conjugando a utilização do *fillius*, do servo ou *res*, assumindo a responsabilidade pelo negócio exercitando transações comerciais escondidos atrás do *merx peculiaris* com recurso ao *ius gentium*, um desvio desenvolvido em *ius mercatoris* que se destacaria, mais tarde, do *ius commune*. CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, op. cit., págs. 201, 229.

¹⁸⁷ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., págs. 34 a 37.

¹⁸⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pág. 115, que refere a “faida”, “talião”, *compositio*, cujo Estado começou a regular pois ia para além da multa; e a *calumnia*, a coima e a achada das Ordenações.

¹⁸⁹ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 37. SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*, op. cit., pág. 34 a 36.

¹⁹⁰ CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 32, 33. Ainda recorrente em algumas sociedades de fundamento religioso, mormente islamita médio-oriental, que fusionam o direito e religião com retribuições em composição pecuniária, preço de sangue, ablações, apedrejamento, crucifixão, chibatadas, vingança privada e pena de morte. Talvez, similares aos acordos *blood money* quanto aos homicídios ou ofensas corporais do *Islamic Penal Code of Iran* de 1991, não retirados na versão de 2013 (Livros IV, V), in www.refworld.org.

¹⁹¹ CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral*, op. cit., pág. 17, no sentido de que ancestralidade da “evolução do direito penal patenteia a historicidade e a relatividade do próprio direito penal”, revelando a “expressão das condições económicas, sociais, culturais, religiosas e políticas que caracterizam cada época”.

¹⁹² CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal: orientado para a vítima de crime*, op. cit., pág. 28. Referindo-se ao Código de Hamurábi [Babilónia, séc. XVIII A.C. (Mesopotâmia, actual Irão)] lei Mosaica, Levítico: XXIV-17-23. Em vingança onde já se vislumbra o instituto do talião de carácter teocrático e sacerdotal, “*não mais que olho por olho, dente por dente e vida por vida*”. Ou “se alguém tirar um olho a outro, perderá o próprio olho, se alguém quebrar um osso a outro, parte-se-lhe um osso também, se o mestre de obras não construir solidamente a casa e esta, caindo, mata o proprietário, o construtor será morto, e, se morto foi o filho do proprietário, será morto o filho do construtor” §§ 196, 197, 229 e 230. Por seu lado, o Código de Manu, que vigorava na Índia (Monova, Dharma, Senestral), pioneiramente, já dava um carácter público à pena, sendo que a divisão em casta influiu na sua aplicação, já tinha o embrião da pena de multa variável em unidades monetárias *panas, krishnalas, nikka*. ANTÓNIO, Adalberto Carim. *Les peines alternatives dans le monde*. Limoges, Université de Limoges. Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 2011, págs. 176, 177.

¹⁹³ De 654, influenciado pelo Código de Justiniano com 12 livros, sendo os livros VI-VIII dedicados ao direito penal: crime e torturas, roubo e fraude, violência e lesões; e o XII a heresias ao povo judaico.

degradantes e a pena de morte, imperando o poder teocrático e monárquico, sob o qual tudo o que era ordenado pelo soberano constituía lei, potenciando a *publicização do ius puniendi*¹⁹⁴.

O *direito canónico* especializou-se como restabelecedor do conceito de *expição e penitência* do crime enquanto pecado humano, fundando a punição religiosamente em *castigo*, no sacramento por criação divina, delegada através da fórmula da *revelação*. De início, aceitou a responsabilidade das pessoas coletivas, distintas dos seus membros, com direitos e obrigações¹⁹⁵. Porém, conciliante com o Papa Inocêncio IV, *rejeitou a punição das pessoas coletivas* e defendeu a sua excomunhão por serem consideradas construções abstratas ideais, entidades incorpóreas e ficcionais, incapazes de querer e atuar, persistindo a responsabilidade individual¹⁹⁶. Não obstante, às coletividades eram aplicáveis tanto penas morais como espirituais, elencadas na “pena pecuniária e a privação do direito de associação e de privilégios isolados”¹⁹⁷. Bem como, as penas de excomunhão, de admoestação e a “interdição do gozo de certos bens espirituais”¹⁹⁸. Numa fase em que as penas eram aplicadas com maior organização, caracterizada pelo intuito de controlar a segurança do *poder estadual com carácter religioso*, a prisão inquisitorial automatizava a *perda de bens* e o sacrifício pessoal do herético em penas capitais, corporais, contra a liberdade, *penas pecuniárias* e a transmissível infâmia¹⁹⁹.

O conceito *societas delinquere non potest* foi recuperado pelos Glosadores, malgrado “sem se aperceberem da fundamental distinção entre a essência da *universitas* e as pessoas que a compõem”²⁰⁰. Todavia, no prosseguimento dessa teoria os Postglosadores, a partir do século XIII, embora movidos pela influência da doutrina canónica, lograram entender uma *universitas* como entidade distinta dos membros que a formavam, mas considerada uma entidade fictícia, ainda inimputável delitual²⁰¹.

Na Idade Média, em que dominavam os excessos religiosos e da realeza que avassalaram a humanidade, só um pensamento de *rutura* era prioritário ao desmesurado espetáculo *punitivo* arbitrário do Antigo Regime. Pois, à escassez de disposições legais que determinassem explicitamente o que constituía delito e a pena que expressamente lhe devia corresponder acrescentava-se a praticamente *inexistência de critérios legais objetivos* que

¹⁹⁴ CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral, op. cit.*, págs. 18 a 28. Sobre a instabilidade social e política, pulverização de instituições, valor da solidariedade e infidelidade familiar e municipal, bem como a perda da paz jurídica, através da traição e denominação do condenado como “inimigo”, entre a alta Idade Média e a Reconquista (sécs. VIII-XII). Até à publicização do *ius puniendi*, como ofensa a toda a comunidade nacional, considerada em processo inquisitório, num direito penal com penas de “finalidade de intimidação, muitas vezes de verdadeiro terror”, nas baixa Idade Média e Idade Moderna (sécs. XIII-XV; XV-XVIII).

¹⁹⁵ SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*, *op. cit.*, pág. 27 a 30.

¹⁹⁶ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, *op. cit.*, pág. 35.

¹⁹⁷ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, *op. cit.*, pág. 35.

¹⁹⁸ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, *op. cit.*, pág. 35.

¹⁹⁹ Especificadas como: morte simples ou cruelmente atormentada; flagelação, mutilação, castração; degredo, servidão, galés; confisco e multa. CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral, op. cit.*, pág. 27.

²⁰⁰ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, *op. cit.*, págs. 34 a 37.

²⁰¹ SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*, *op. cit.*, pág. 30 a 32. Embora BARTOLO já tivesse um pensamento diferente, pois entendia: entidade coletiva, como realidade jurídica; distinta de ficção filosófica; existente em direito, como imputável pela infração. Diferenciava; delitos próprios, em omissão, como infrações inerentes à atividade da corporação como autora (coletividade, membros, cúmplices); ou impróprios, se fora do círculo da

condicionassem a génese do exercício do poder punitivo, periclitando a segurança da vida e da propriedade dos súbditos inteiramente à mercê do soberano.

O estilçamento do senhorio feudal possibilitou a criação do *Estado-nação ideológico-político*, centralizado em concertação interesseira de território, cultural e filosófico, da *justiça terrena da Ilustração* comprometida na elevação dum direito penal escrito claro, transparente, reconhecível, concitando a possibilidade de o cidadão orientar o seu comportamento, evitar condutas proibidas ou cumprir posturas exigidas²⁰². Recebe dos senhores feudais *multas em composições pecuniárias*, em troca de proteção real para perpetuar atrocidades senhoriais. Apologiza ideias de progresso, futuro e prevenção, embora não sepultadoras da opção pela *traditio*, pelo passado e pela *retribuição* como castigo. Malgrado neste contexto histórico e apesar de contraposta à liberdade, a pena de prisão representou uma rutura contra o *Antigo*

atividade da entidade coletiva (autor, só pessoa singular; coetividade, cúmplice aprovando ou instigando). SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*, op. cit., pág. 32 a 34.

²⁰² Os historiadores costumam fazer uma divisão cronológica, simplesmente secundária, elaborada por associação de ideias, mostrando dificuldade de classificar várias épocas em que se verifica um entrelaçamento e convivência com outra por largo período até constituir orientação prevalecente, passando depois a conviver com a que lhe segue. Possibilitando que sejam apreciadas diversas fases de *evolução da vingança* penal (divinizada no Código de Hamurábi, no Código de Manu, nas XII tábuas). Nos séculos XVI e XVII geraram-se migrações das populações rurais para as cidades causadas pelo declínio da sociedade feudal, cujos camponeses eram desterrados, chicoteados e estigmatizados com indelévels marcas corpóreas; o período da *vingança* poderá ter iniciado nos tempos primitivos, nas origens genealógicas da humanidade, prolongando-se até o século XVIII, trefilando ou entrançando as fases da vingança privada, da vingança divina, da vingança pública. Aplicada diferenciadamente e de modo aleatório, atingindo de modo peculiarmente gravoso o acusado que, por natureza de raça, origem social, não possuía recursos para honrar com pagamento o mal causado, mormente atendendo à qualidade da vítima que usava da possibilidade de o escravizar e aprisionar. Em conceção filosófica e doutrinária referente à *pena de reclusão* existiram divulgações de alguns melhoramentos na condição prisional, sobretudo movidos pelos horrores que sentiam os determinados cultores penitenciários que visitavam as cadeias apinhadas de gente faminta; o período *humanitário* da escola clássica, de postulado sociológico, transcorrendo no lapso de tempo compreendido entre os séculos XVIII e XIX, com início no decorrer do iluminismo foi orientado para as ciências e grandes descobertas científicas, período marcado pela actuação de pensadores que contestavam os ideais absolutistas, pretendendo um “novo ideário filosófico-político-jurídico, caracterizado pelo individualismo, pelo junsnaturalismo e pelo racionalismo”, uma nova política criminal como fundamento do direito de punir no contrato social de Rousseau, com utilitarismo, legalismo, garantismo e secularização (CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral*, op. cit., págs. 29, 30). Pregava-se a reforma das leis e da administração da justiça penal no fim do século XVIII, a separação dos poderes como garantia da liberdade individual. Sustentada na saturação dos povos pela perseverança da crueldade, sob pretexto de aplicação da lei. Por isso, o período humanitário surge como reacção à arbitrariedade da administração da justiça penal e contra o carácter atroz das penas, na sua dominação retributiva, vingativa, de dimensão moral, propugnando-se a legalidade dos delitos e das penas, ideia que apareceu como uma doutrina em obras de *ideólogos do Iluminismo, desenvolvida por* Beccaria [BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas* (tradução de José de Faria Costa). Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª edição, 2014, págs. 64 a 67] e *arvorada em princípio da legalidade por* Feuerbach. Elevando-se a pena ao estatuto de servir a *manutenção da ordem pública*, com prioridade de previsão de delitos futuros, mais empenhada na dissuasão do que na retribuição. Desse desenvolvimento surgem os princípios da legalidade das penas, da moderação das penas, da proporcionalidade das penas, decaí a aplicação da pena de talião, crescendo a legalidade face à pena tendente ao princípio da individualização da pena, pessoalidade das penas. As tentativas de transformação chegam à separação de poderes, presunção de inocência, respeito pelos direitos da defesa, publicidade do processo, supressão da tortura inquisitorial. O pensamento de Beccaria confrontou-se com o sofrimento das penas corporais e infligência da desonra associada à pronúncia em banalização da força dissuasiva. Propôs-se uma economia de penas restringindo a finalidade de retribuição e a dimensão moral, servir a manutenção da ordem pública prevenindo crimes futuros. Sublinhando duas funções preventivas diferentes: a especial para dissuadir o delinquentes de prosseguir criminalmente, com carácter de intimidação, neutralização e reforma moral correctiva; uma função de prevenção geral de dimensão simbólica. Feuerbach e Beccaria, entre outros escritores, e o Cristianismo foram de suma importância para o humanismo, posto terem constituído o seu próprio alicerce. O pensamento predominante neste período abrenunciava em desconformidade com qualquer crueldade e revelava-se contrário a qualquer crença arcaica sustentadora do bastar resistir à dor para alcançar salvação. Pois, enfrentando a contradição do delito entre o facto e a norma, logo violação do jurídico, cânone correctivo com insito carácter intimidatório cujo delinquentes, com normalidade psíquica, é responsável por livre-arbítrio e imputabilidade impondo-se pena retributiva para restaurar a ordem jurídica. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. Coimbra, Almedina, 2012, págs 27 ss, com referência a vários períodos na História do Direito Peninsular que vão desde o Primitivo, Romano, Germânico ou Visigótico ao Domínio Muçulmano e da Reconquista Cristã. E como elementos de História do Direito Português periodizações desde o início da História do Direito Português à individualização do Direito Português, ao Direito Português de inspiração Romano-Canónica até à formação do Direito Português Moderno. CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I*, op. cit., § 4º Evolução Histórica do Direito Criminal, págs. 76 ss. CUNHA, Paulo Ferreira et alli. *História do Direito Português. Do Direito Romano à Constituição Europeia, reimpressão*. Coimbra, Almedina, 2010. De onde ressalta “nenhuma liberdade” (...) “toda a vigilância contra o crime” pág. 75.

Regime que, através da “proibição em muitos Estados da perpetuidade desta reforçou a natureza da pena dotada de humanidade e deste modo exprimindo os ideais iluministas liberais”²⁰³.

A Revolução Francesa de 1789, exortou contra a ética sócio-política e religiosa medieval dominante e absorção do trabalho dependente, ou por relações familiares, ou por imposições rígidas da hierarquia de *status* ou funcional das corporações²⁰⁴. Contra essa absorção e arbítrio e impulsionada pelos ideais do Iluminismo, *extinguiu as corporações*: que perderam influência e poder com a queda do regime medievo; excluindo as entidades coletivas do âmbito do direito penal; e os instrumentos não atinentes com a liberdade individual²⁰⁵.

O período *científico* ou criminológico da escola positiva, caracterizado por entusiasmo científico agitado na desvinculação do direito da moral afetando as pretensões do controlo da Igreja, arrancou na segunda metade do século XIX, no envolvimento da *revolução industrial*, estendendo-se até os nossos dias, na Europa e sobretudo na América²⁰⁶. Preocupado com o homem criminoso e a razão pela qual delinuiu, com o *objectivo de explicar*, de forma neutra, *as causas dos fenómenos*, experiência etiológica, neutralidade e objetividade. Uma perspectiva evolucionista determinista centrada na evolução das espécies em função da sua adaptação e seleção natural, envolvendo elementos genéticos e causas herdadas do meio social²⁰⁷.

No desenvolvimento histórico, o direito penal desempenha a sua função normativa no seio da sociedade e perante essa mesma sociedade, com legislador estadual concreto para escolher e aplicar as normas, através dos tribunais. Porém, como nem todos os valores tutelados são da mesma gravidade, nem sequer todos os comportamentos violadores de normativos protegidos são atingidos com a mesma intensidade, vontade ou resultado lesivo, nem sequer todos os sujeitos penais são aprisionáveis. De modo a combater a reclusão de carácter segregacionista e a sua aliada reincidência, os elevados encargos de criação económicos da manutenção de prisões, germina a *necessidade de penalizações diferenciadas*, para responder com adequação, individualização e proporcionalidade a cada caso penalmente reprovável.

O expansionismo do direito penal acelerado com o desenvolvimento das sociedades capitalistas da indústria e do mercado e a associada criminalidade de massa, conduziram à implementação de sistemas de composição, como forma alternativa do exercício punitivo,

²⁰³ MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*, op. cit., pág. 18.

²⁰⁴ CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, op. cit., págs. 181. Essa absorção corporativa do trabalho dependente contribuiu para a fuga da mão-de-obra.

²⁰⁵ SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*, op. cit., pág. 23 a 25.

²⁰⁶ Onde as prisões se transformaram em estabelecimentos penitenciários. GONÇALVES, Pedro Correia. *A pena privativa da liberdade: evolução histórica e doutrinal*. Quid Juris. Sociedade Editora, 2009, págs. 107,108.

²⁰⁷ Intermediando estas escolas, assomou o positivismo crítico a escola moderna alemã fundada por Von LIZT, concordando na necessidade de manter um direito criminal construído sobre o facto e não aceitando o estigma do criminoso nato determinista. Porém, criticando a insuficiência da construção do facto para lutar contra a criminalidade, defendeu a sua mitigação nela integrando a aplicação de medidas de segurança que atendam à perigosidade dos delinquentes imputáveis especialmente perigosos ou à perigosidade dos não imputáveis. Para desenvolvimentos, CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, tomo I*, op. cit., § 4º Evolução Histórica do Direito Criminal, pág. 92 ss. JUSTO, A. Santos. *Nótuas de história do pensamento jurídico*. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, págs. 37 ss; CUNHA, Paulo Ferreira da et alli. *História do Direito: do Direito Romano à Constituição Europeia*, op. cit., págs 195 ss; HESPAÑA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra, Almedina, 2012, págs 231 ss; AMARAL, Diogo Freitas do. *História do pensamento político ocidental*, op. cit., págs. 111 ss.

gerados na impossibilidade estadual de controlar a crescente criminalidade da sociedade massificada, turbulenta e flutuante, embaraçada pelo risco.

Neste resgate, a *pecuniariedade no sistema sancionatório*, surge como manifestação do empenho da *política-criminal* em aplicar a *pena de multa* às penas de *prisão de curta duração*, sob as formas de quantia certa ou a fixar entre um mínimo e um máximo limites legais²⁰⁸. A ideia de ressarcimento do ofendido voltou a ser considerada importante no século XIX, com atribuição de *natureza penal* ou *quase-penal*, como compensação do delito ou quase-delito ou forma de substitutivo penal, ideia consagrada em vários códigos²⁰⁹. Reação criminal que configuraria, também em Portugal, “um renovado esquema, na medida em que realça mais fortemente a reparação do ofendido”²¹⁰. Em bonomia irrompem as ciências criminais no âmbito da punibilidade, na construção de padrões científicos consentâneos ao momento histórico evolutivo²¹¹, com abandono da consideração do delinquente como uma espécie abstrata de personalidade imaginada, e adoção do método da análise destinado a compreender o crime enquanto fenómeno. Revolucionam-se a capacidade de entender o criminoso, o crime e a punição da época, em vários enquadramentos²¹². O determinismo e a escola positivista exteriorizaram a sua reconhecida influência no período criminológico. Numa conceção antropológica do delito onde aparece o entendimento de *liberdade* para eleger entre bem e mal, o delito envolve uma série de fatores determinantes da acção, sustentada na violação de um direito e identificada como fundamento do sistema de componentes ligadas ao injusto ou antijuridicidade e à culpabilidade, cuja tese se biparte, num lado objectivo e outro subjetivo. O espírito do racionalismo iluminista agrega a génese de “duas estruturas teóricas: a lei criminal e a imputação do facto à vontade do agente, enquanto pressupostos da pena”²¹³. Apologizando uma perspetiva em que a *liberdade* e a *dignidade humana* encontram proteção nas *penas alternativas* à pena de prisão, mormente *pecuniárias*, eficientes para avaliar a eficácia da política criminal dos países desenvolvidos lutando pela ressocialização do delinquente.

Historicamente e na punição do indivíduo, a génese da sanção pecuniária é ancestral e foi desenvolvendo contra a prisão com a indústria do séc. XIX. A seu modo, o problema da responsabilidade criminal das entidades coletivas tem apresentado fases díspares: marcadas através do conceito de *societas delinquere non potest* desde o Direito Romano; consideradas

²⁰⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 115, 116.

²⁰⁹ Inspirados pelo projeto de Ferri, PUIG, Santiago Mir. *Estado, Pena y Delito*, op. cit., pág. 5, alegando que o aumento da criminalidade “fue el punto de partida de la *Scuela Positiva italiana*”.

²¹⁰ De que foi exemplo o Código do México. CORREIA, Eduardo et alli. *Direito Criminal, III (1), policopiado*. Coimbra, Universidade de Coimbra, 1980, págs. 47, 48. E continua no código Penal do México de 3 de setembro de 1999, in *edomex.go.mx*: “a reparação do dano deverá ser plena, efetiva, proporcional à gravidade do dano causado e à afectação do desenvolvimento integral da vítima ou ofendido, segundo a natureza do delito” (art.º 26, proémio).

²¹¹ Extraídos, acompanhantes e vinculados às ciências naturais. Beneficiários de um conceito de acção desenvolvido cientificamente na física, mecânica, em conexão de uma relação entre causa e efeito.

²¹² Liderados por Ferri e Rafael Garófalo, com destaque para César Lombroso (*O Homem Delinquente*, 1876), empenhado num positivismo criminológico cujo criminoso, aprisionado na sua própria patologia de carga genética, transporta na sua essência hereditária a fatalidade do seu futuro.

incorpóreas e ficcionais pelos canonistas; percecionadas em confundibilidade pelos glosadores; recuperadas pelos postglosadores a partir do século XIII; ensaiadas em variabilidade no direito germânico. A Revolução Francesa, no giro dos ventos absolutistas para o liberalismo, extinguiu as corporações por contrariarem a formal liberdade individual. Porém, o processo de produção estava em transformação da manufatura para a indústria vaporizada do ferro. E, se esta modificação se bastava, numa sociedade atomista lenta, com a subjetiva qualidade do empreendedor comercial, a movimentação migratória industrial obrigou a alargar os espaços e capitais ao objeto negocial da organização concreta de fatores produtivos²¹⁴. Pelo menos a partir do séc. XX, vários ordenamentos evoluíram para a necessidade social e prática de punir entidades construídas pelo homem e passaram a responsabilizar direta ou indiretamente determinados comportamentos delituais das *pessoas coletivas e entidades equiparadas*, aproveitando a experiência histórica, as vantagens percebidas, a flexibilidade da utilização da pena de multa no combate à criminalidade de agentes individuais, e passaram a responsabilizar delitualmente as entidades coletivas em cingidas matérias.

5.2. Perspetiva histórico-doutrinal no direito português

Em Portugal, a tradição institucionalizou a atribuição da responsabilidade individual, silenciando sobre a problemática da responsabilidade criminal das entidades coletivas, marcadas pelo clássico conceito de *societas delinquere non potest*, em quaisquer das Ordenações: Afonsinas de 1446, Manuelinas de 1521 e Filipinas de 1603²¹⁵. Embora na Idade Média, em ascendência a pecúnia, a *compositio* ostentasse os elementos essenciais sancionadores da *pena de multa*, revertendo uma parte para o Estado²¹⁶. Tendo sido utilizada, já em diversos forais ou comunidades territoriais e, nomeadamente no Livro V, das Ordenações Filipinas²¹⁷. No decorrer do século XVII, o Projeto do Código Criminal de Pascoal José de Melo Freire, cuja elaboração foi ordenada por D. Maria I para substituição dos Livros II, V das Ordenações Filipinas, mas que não chegou a ser revisto, preconizava a responsabilidade delitual das pessoas coletivas para o que seria bastante a deliberação da maioria dos membros da colectividade para a responsabilizar

²¹³ PINTO, Frederico Lacera da Costa. *A primeira “Parte Geral” na História do Direito Penal Português: a introdução ao Livro V das Ordenações de João Tomás de Negreiros (1754)*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, Ano 22, nº 4, outubro-dezembro de 2012, págs. (551-579), 551.

²¹⁴ No direito penal de raiz continental, pois a *common law* não resistiu à responsabilidade e foi linha avançada da responsabilidade penal das pessoas coletivas. COSTA José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., pág. 261. SILVA, Gemano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 102 a 105.

²¹⁵ Sobre o tema BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., págs. 33 ss, especialmente 38 a 40. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 65. SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “Direito de mera Ordenação Social”*, op. cit., págs. 36 a 40.

²¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 115, que também se refere a *faida*, *talião*, *compositio*, que o Estado começou a regular pois ia para além da multa; a *calumnia*, a *coima* e a *achada* das Ordenações.

²¹⁷ Que, embora com uma organização “essencialmente orientada pela praxe processual” e “inexistência de uma organização sistemática dos conceitos gerais” possibilitou aos juristas portugueses a formulação dum conceito geral de crime, desenvolvimento de lei penal e organização de diversas causas de exclusão da responsabilidade, fruto do espírito do racionalismo iluminista, que valoriza a lei e se distancia do casuismo. A lei criminal e a imputação do facto à vontade do agente, enquanto pressupostos da pena. PINTO, Frederico Lacera da Costa. *A primeira “Parte Geral” na História do Direito Penal Português: a introdução ao Livro V das Ordenações de João Tomás de Negreiros (1754)*, op. cit., págs. (551-579), 571, 559.

criminalmente. E, no século XVIII, o Projeto do Código Criminal de 1789 responsabilizava as coletividades por expressa necessidade²¹⁸.

Todavia, os Projetos dos Códigos Criminais do século XIX (1837, 1861-1864) continuaram a não responsabilizar criminalmente as pessoas coletivas²¹⁹. Prosseguidos pelo liberalismo que evocando a iluminação racionalista empreendeu diversos ensaios para agrupar, organizar e sistematizar as normas e princípios fundamentantes da sociedade, motores de progresso e disciplina oriundas de plúrimas fontes de direito, mormente por influência do Código Penal francês de 1810. E, com sobressaltos, concluiu a codificação com uma estrutura tradicional prisional, pois na vigência do Código Criminal de 1852, só os indivíduos cometiam crimes e padeciam penalizações²²⁰.

Só mais tarde se manifestou a tendência para evitar consequências que envolviam a privação da liberdade do criminoso na previsão da *pena de multa*, elencada como correccional entre as de *grau menor*, podendo substituir as penas de prisão aplicadas *até seis meses* por multa correspondente, segundo um critério estabelecido nos comandos do Código Penal português de 1886²²¹, considerados ‘um emaranhado de preceitos de origem diversa’²²² que impunha conciliação. Respeitando a orientação da Constituição Portuguesa de 1822 que hostilizava a responsabilização das pessoas coletivas, ao estipular que ‘nenhuma lei, muito menos a penal, será estabelecida sem absoluta necessidade’²²³, no sentido de que ‘toda a pena deve ser proporcionada ao delito e nenhuma deve passar da pessoa do delinquente’²²⁴, o Código Penal Português de 1886, acautelando a responsabilidade das entidades coletivas através dos seus operadores por só o indivíduo ter a ‘necessária inteligência e liberdade’²²⁵, enquadrado “numa acentuação do princípio da legalidade, quanto às penas de modo a impedir um largo arbítrio judicial”²²⁶ comandava que ‘nenhuma pena poderá ser substituída por outra, salvo nos casos em que a lei o autorizar’²²⁷ e nessa legalidade “distinguiu a aplicação das penas, que era função judicial, da substituição das penas, que era reserva expressa e direta determinação da lei”²²⁸.

Apesar das dificuldades legislativas, a doutrina refutava a pena de prisão de contínua penosidade aflitiva, do abandono dos familiares, emprego ou clientela. E proclamava várias *vantagens à pena de multa*, como a adequação à situação económica, a não degradação do

²¹⁸ Projeto do Código Criminal de 1789, § 8º, Título 2º.

²¹⁹ SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*, op. cit., pág. 36 a 40.

²²⁰ Código Criminal de 1852, art.ºs 22º, 102º. Na tradição pessoalista o Código de 1852 manteve a pena de morte, a pena perpétua e outras sanções no sistema penitenciário. SANTOS, Maria José Moutinho Santos. *Liberalismo, legislação e codificação. O Código Penal de 1852. Cento e cinquenta anos da sua publicação*. In Revista da Faculdade de Letras, História. Porto, III série, vol. 3, 2002, págs. 097 a 102.

²²¹ CP de 1886, art.ºs 56º, 86º, 63º, alª, a) § 1º.

²²² Preâmbulo do Decreto-Lei nº 39.688, de 05-06-1954.

²²³ CP de 1822, art.º 10º.

²²⁴ CP de 1822, art.º 11º.

²²⁵ CP de 1886, art.º 26º.

²²⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal. Parte Geral. II, Penas e medidas de segurança*. Coimbra, Almedina, 2010, pág. 66.

²²⁷ CP de 1886, art.º 85º.

²²⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Ibidem*, pág. 66.

condenado, nem desonra da sua família, a não descontinuação da vida social ou negocial. Para lá da utilidade económica que a pena de multa atribui do ponto de vista da receita pública que o Estado cobra, com a correspondente não implicação de gastos prisionais. Enquanto a jurisprudência ponderava que a respetiva “superioridade face à pena de prisão ia ao ponto de se afirmar que nunca deveria aplicar-se pena de prisão sem esgotar-se a hipótese de aplicabilidade de multa, sobretudo nos casos de pequena e média criminalidade”²²⁹. E que a substituição configurada na lei²³⁰, embora sempre admissível, não era obrigatória, antes funcionava em *regime* puramente *facultativo* e sujeito às condições legais²³¹, sendo mesmo desaconselhável quando o condenado denota “perigosidade manifesta ou ocorrendo razões prementes de prevenção geral impondo a sua efetiva perda de liberdade”²³².

Contudo, a pena de *multa* voltou a ser referida no artigo 41º do Código Penal português de 1952 por influência de outros países, estruturada como pagamento de uma quantia determinada, não menor que cem reis, a favor do Estado. Vigorando as penas estabelecidas pela reforma de 1954 à data da entrada em vigor do Código Penal de 1982²³³. Um Código Penal que resultou em larga medida do Projeto de 1963-1966 elaborado por EDUARDO CORREIA, orientado numa política-criminal de combate ao carácter criminógeno das penas privativas da liberdade ou de reclusão, proclamando com preferência a *pena de multa*, para acompanhar a pena de prisão, com o critério de *pena principal*, professando em exclusivo modelo periódico dos *dias de multa*.

Apesar dessa pretensão de expressar na prática a superioridade da pena de multa contraposta à pena de prisão no concenrente ao tratamento da pequena e média criminalidade não foi além dum desempenho subsidiário e acessório²³⁴. Haveria que esperar pela revisão ao Código Penal de 1995 que elevou a *pena de multa* a *pena de substituição* da pena de prisão bem como a *pena principal*²³⁵. Nessa ascensão a pena de multa, “tentando apanhar o sentir da comunidade sobre os tipos de ilícito ou enunciando critérios preventivos de medida da pena”²³⁶, adotou, desenvolveu e assumiu em texto legal consequente e cristalino fundamentado em duas razões: por um lado, a importância de reorganizar o sistema global de penas para a pequena e média criminalidade movida para permitir um aproveitamento adequado das medidas *alternativas* às penas curtas de prisão, evitando efeitos criminógenos; por outra banda, o desígnio de concentrar esforços no combate à grande criminalidade²³⁷.

²²⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2013 Recurso n.º 319/06.7SMPRT.P1-A.S1 publicado no DR, 1ª série, n.º 200, de 16-10-2013, consultado em 20-04-2021, cujos artigos 86º e 84º refere ao Código Penal de 1886.

²³⁰ CP de 1986, art.º 86º.

²³¹ CP de 1986, art.º 84º.

²³² *Idem* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2013 Recurso n.º 319/06.7SMPRT.P1-A.S1 publicado no DR, 1ª série, n.º 200, de 16-10-2013, cujos artigos 86º e 84º refere ao Código Penal de 1886.

²³³ SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Português. Parte Geral, III. Teoria das penas e medidas de segurança*, op. cit., págs. 57 ss, referindo que antes do Código Penal de 1852, reinou a “anarquia dos forais”, depois as “Ordenações impõem uma certa ordem”, até ao Código Penal de 1982, cuja “escala de penas é muito simplificada”.

²³⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 118 ss.

²³⁵ CP de 1982, após 1995, art.ºs 45º, 47º.

²³⁶ MARTINS, A. Lourenço. *Medida da pena, finalidades escolhidas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pág. 237.

²³⁷ Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03: exposição de motivos.

A sua preferência declarada aconteceu com o Código Penal de 1982, para proceder no âmbito da sua aplicação ao concernente alargamento, sem necessidade de novo tipo ou estrutura da pena face ao conhecimento do código de oitocentos (1886). Embora a lei exigisse sempre pena de prisão em alternativa na condenação em multa e prisão alternativa na falta de pagamento da multa²³⁸, a pena de multa restringia a sua aplicação a crimes *até três meses* de prisão. Acrescendo que a pena de prisão podia ser aplicada por dias livres²³⁹.

Realmente, foi propósito firme do legislador do Código Penal de 1982 abandonar uma visão marginal e meramente secundária que a pena de multa mantinha comparada com a pena de prisão e dar expressão prática à convicção da sua “superioridade político-criminal face à pena de prisão no tratamento da pequena e média criminalidade”²⁴⁰. Concluindo que as alterações ao sistema sancionatório posteriores continuam coerentes ao programa político-criminal próprio do Código Penal de 1982, revisto em 1995²⁴¹. Com a significativa exceção da responsabilidade e cominação penal em matéria referente às penas aplicáveis às entidades coletivas²⁴².

No concernente às *peças coletivas e entidades equiparadas* a responsabilidade criminal foi estabelecida pela Lei nº 59/2007, de 04-09, para vigorar desde o dia 15 de setembro de 2007²⁴³ que, ao rever o Código Penal de 1982, se destacou²⁴⁴ pela *atribuição da responsabilidade criminal às entidades coletivas*, criando um elenco algo abrangente de crimes de reconhecida gravidade social e um conjunto de penas próprias para os penalizar²⁴⁵.

Esta metamorfose legal na responsabilidade das coletividades associada a especificidades da *natureza das peças coletivas* convoca razões pragmáticas de adaptação da doutrina tradicional às exigências da responsabilidade criminal das peças coletivas e entidades equiparadas, com fundamentações e argumentos que necessitam do seu espaço próprio para

²³⁸ CP de 1982, art.º 46º nº 3, 47º, nº 3.

²³⁹ CP de 1982, art.º 40º, nº, 44º.

²⁴⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 117.

²⁴¹ Pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15-03.

²⁴² ANTUNES, Maria João. *Alterações ao sistema sancionatório*. Lisboa, Revista do CEJ, 1º semestre 2008, nº 8 (especial), pág. 7.

²⁴³ Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 13º.

²⁴⁴ Para lá da ênfase concedida aos delitos sexuais considerando a proteção penal dos menores.

²⁴⁵ CP, art.º 11º, nº 2. O projeto de Código Penal de 1861-1864 (art.º 26º) manteve o afastamento da responsabilização das coletividades. Dogmaticamente ancorada no texto legal do artigo 28º do Código Penal de 1886, a doutrina portuguesa tradicional sustentou a inadmissibilidade da responsabilização das peças coletivas [CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I, op. cit.*, págs. 234, 235, para quem “a irresponsabilidade jurídico-criminal das peças coletivas deriva (...) logo da sua incapacidade de acção e não apenas (...) da sua incapacidade de culpa”]. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, Parte Geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*. Coimbra, Almedina, 2010, págs. 267, 268. Asseverando que “a extensão do conceito de personalidade a sociedades, associações, fundações, etc., é a substituição de um conceito de substância por um mero conceito de qualificação para imputação pela lei de direitos e deveres; não é a criação de uma pessoa, que ontologicamente só o homem é”. O Código Penal de 1982 instituindo no seu artigo 11º que “*salvo disposição em contrário*, só as peças singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal”, abriu uma janela de excepcionalidade para a responsabilidade penal das peças coletivas, mormente no âmbito do direito penal económico e secundário (sublinhado nosso “*salvo disposição em contrário*”). Em revisão do Código Penal de 1982, o Decreto-Lei nº 48/95, de 15-03, “eleveu como objetivos fundamentais a segurança dos cidadãos, a prevenção e repressão contra o crime e a recuperação social do delinquente como forma de defesa social”, pugnando por mecanismos que garantam a liberdade dos cidadãos (exposição de motivos, ponto 1). Porém, não alterou o carácter pessoal da responsabilidade (CP de 1982, art.º 11º). Entretanto Decisões-Quadro do Conselho da União Europeia e Convenções do Conselho da Europa e da Organização das Nações Unidas reconheciam e obrigavam “a adoptar as medidas necessárias para que os entes coletivos possam ser considerados ‘responsáveis’ por infracções em matéria de terrorismo, de ambiente, de lenocínio e tráfico de menores, etc.” cujo pragmatismo foi sustentado no Relatório de uma Proposta de Lei (aprovada no conselho de Ministros de 24-06--2004) reconhecendo aquela necessidade e subsequentemente a matéria incorporada no Anteprojeto de 2007 [DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 295 a 298 (sublinhado no original)].

concernente debelação²⁴⁶. Valorizando o estatuto da *multa como pena principal* e alargando o âmbito das *penas de substituição*, ampliando o imperativo da substituição *até um ano* e o alargamento do âmbito de aplicação *até cinco anos* de prisão concretamente determinada para as pessoas singulares²⁴⁷. Do mesmo modo que instituiu a multa como pena principal para as entidades coletivas e a imperatividade de substituição da pena de multa concretizada até 240 dias, para os casos de admoestação, e até 600 dias para a caução de boa conduta ou a pena de vigilância judiciária destinadas às entidades coletivas. Embora, com críticas dos autores que referem que se perdeu “a oportunidade de repensar mais amplamente o sistema sancionatório”²⁴⁸, associando à Lei nº 59/2007, de 04-09, a oportunidade perdida de repensar o sistema de reações criminais”²⁴⁹ relativo aos indivíduos²⁵⁰, com abrangência e uniformização dos sistemas dispersos de punibilidade de entidades coletivas.

Na atualidade doutrinária FIGUEIREDO DIAS²⁵¹, encurta caminho para a dogmática abandonar a regra *societas delinquere non potest* contribuindo com a argumentação da hipótese que designa *modelo analógico*²⁵² e, propendendo em favor da *pena de multa*, tece elevados elogios convicto da sua *superioridade político-criminal* no tratamento da pequena e média delinquência, dotada de execução mais elástica, com autonomia capaz de manifestar excelência alternativa à pena de prisão²⁵³.

A seu modo, FARIA COSTA manifesta favorabilidade à existência de um sujeito passivo da relação punitiva como entidade construída, propugnando alicerces dogmáticos materialmente fundamentados. E responde às necessidades sociais e finalidades político-criminais de responsabilização penal das entidades coletivas com a teoria da *racionalidade material dos lugares inversos*, com argumentação que recorta de uma linha metodológica apoiada nos cortes analíticos permitidos pela unidade interna do ordenamento juridicopenal, exemplificando com a *retração* punitiva face à menoridade penal e a *extensão* da *responsabilização do comportamento delitual das entidades coletivas*²⁵⁴. Advoga o princípio da preferência entre duas penas

²⁴⁶ *Infra*, Parte II, Capítulo I. A equiparação imputadora penal do comportamento das pessoas coletivas à conduta individual.

²⁴⁷ ANTUNES, Maria João. *Alterações ao sistema sancionatório*, op. cit., pág. 7 a 14; GONÇALVES, Jorge Baptista. *A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares*. Lisboa, Revista do CEJ, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, número 8 (especial), 2008, pág. 15 a 40.

²⁴⁸ GONÇALVES, Jorge Baptista. *A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares*, op. cit., pág. 16. O que, segundo este autor, “poderia passar pela consagração de novas penas principais (hoje penas de substituição ou mesmo acessórias)”, págs. 15 a 40.

²⁴⁹ ANTUNES, Maria João. *Alterações ao sistema sancionatório*, op. cit., pág. 14.

²⁵⁰ Reconsideração feita dez anos depois com entrada em vigor da Lei nº 94/2017, de 23-08, cujo art.º 14º revoga a pena de prisão por dias livres e o regime de semidetenção.

²⁵¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs 70 ss. E, sincronicamente, RODRIGUES, Anabela Miranda. *O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena*, op. cit. págs. 147 a 182, defensores da doutrina com finalidade exclusiva de prevenção, observam três vectores no sistema de punibilidade: um jurídico, moldado na primordial proteção de bens jurídicos; outro culposo sustentado na culpa como limite inultrapassável da pena; o terceiro atendendo na finalidade da pena como ressocialização ou reintegração do agente na sociedade. A prevenção constitui o paradigma do sistema penal, a punibilidade pautar-se-á pela necessidade, enquanto culpa tem o atributo de legitimação.

²⁵² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 300, 303.

²⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs 117 ss.

²⁵⁴ COSTA, José de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade, nas pessoas coletivas, à luz do Direito Penal)*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais. Coimbra Editora, 1988, págs. (501-517), 506, 507, 511, 513, 514. Fundamentada na necessidade de punição da pessoa coletiva

principais alternativas, alertando para a necessidade de “encontrar entre elas uma qualquer equivalência *pré-suposta* pelo legislador penal”, por existência de uma inversão da lógica do sistema de uma justiça distributiva de penas que se manifesta por forma diferente daquela que sistematicamente já resultaria da lei²⁵⁵. Ressalvando que “as molduras escolhidas pelo legislador apontam (...) para um privilegiamento da pena de multa em relação à pena de prisão”²⁵⁶.

Na perspetiva de GERMANO MARQUES DA SILVA a pessoa coletiva concretiza uma realidade social construída “por analogia com a pessoa humana”²⁵⁷, especificada e duradoura, com independência externa, porém accidental e necessitada de intervenção de pessoas físicas para aceder à existência material. Uma entidade desencarnada ou uma ferramenta destinada a facilitar as relações do comércio jurídico e da vida negocial como um todo unitário, mas realizada por representação de pessoas qualificadas, através do nexo de imputação, actuante através de órgão e representantes próprios²⁵⁸.

Com o auxílio da investigação, conceção e análise doutriniais e no seu estilo pragmático de interpretação, subsunção e concretização a jurisprudência pondera a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas, embora rejeite a imputação em casos contados, sendo sintomática a declaração de inconstitucionalidade consecutiva por violação do princípio da proibição *ne bis in idem*²⁵⁹. O que obrigou o legislador a revogar preceitos insistentemente inconstitucionalizados. Contudo, admitida a responsabilização penal das entidades coletivas por lesividade de bens jurídicos, a punibilidade será coerente com a pena de multa, como pena regra, por referência à durabilidade da pena de prisão, ou com a pena de dissolução, como *ultima ratio*, quando a entidade coletiva for criada exclusivamente para a prática do crime, for reiterada essa delinquência, ou a coletividade instrumentalizada. Com a favorabilidade das penas substitutivas de admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária merecidas.

especificamente dotada dum “agir comunicacional, penalmente relevante” manifestado na “realidade material de interesses que a ‘unidade organizatória’ consubstancia, ao revestir a forma jurídica de pessoa coletiva, densifica-se ainda mais e surge-nos com sentido e vocação para uma função apelativa, conquanto instrumental”, cuja actuação se manifesta “*necessariamente* através de órgãos ou representantes.” Reconhecendo que a “possibilidade de se imputarem factos, juridicamente relevantes, à pessoa coletiva reduz a complexidade (...) e aumenta, por conseguinte, o grau de eficiência e fluidez sistemática de todo o ordenamento jurídico.” Ademais, estende relativamente à actividade empresarial, o “extraordinário poder conformador do Direito, neste caso do Direito Penal” e manifesta que este não poderia permitir o afastamento da responsabilização penal das pessoas coletivas por “expansão do alargamento de um agir comunicacional” quando *inversamente* no caso da menoridade penal cerceia “segmentos ontológicos da acção”; BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., págs 44, 123.

²⁵⁵ CP, art.º 70º. COSTA, José Faria de. *Direito Penal Especial: contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial, reimpressão*. Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 63 a 66.

²⁵⁶ COSTA, José Faria de. *Direito Penal Especial...* *idem*.

²⁵⁷ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 195.

²⁵⁸ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 164 a 169; 194 a 196.

²⁵⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 1/2013, de 09-01, processo nº 373/12, in www.tribunalconstitucional.pt, consultado em 20-04-2021, que declara inconstitucional o art.º 8º, nº 7, do RGIT quando aplicável a gerente de uma pessoa coletiva que foi igualmente condenado a título pessoal pela prática da mesma infração, por violação do art.º 29º, nº 5, da CRP. O Acórdão do Tribunal Constitucional nº 171/2014, in DR nº 51, Iª Série de 13-03-2014, consultado em 20-04-2021: “Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 8º, nº 7, do Regime Geral das Infracções Tributárias, na parte em que se refere a responsabilidade solidária dos gerentes e administradores de uma sociedade que hajam colaborado dolosamente na prática de infração pelas multas aplicadas a sociedade.” Acórdão nº 11/2014, do Supremo Tribunal de Justiça, in DR, Iª Série de 01-07-2014, in www.tribunalconstitucional.pt, consultado em 20-04-2021 que decide: “É inconstitucional, por violação do art. 30º, nº 3, da Constituição, a norma do art. 8º, nº 7, do Regime Geral das Infracções Tributárias, na parte em que se refere à responsabilidade solidária dos gerentes e administradores de uma sociedade que hajam colaborado dolosamente na prática de infração pelas multas aplicadas à sociedade”.

6. Referência conclusiva

O rumo da história exhibe alguma dificuldade para a inclusão da responsabilidade penal das entidades coletivas nos sistemas punitivos, malgrado a lesividade de bens jurídicos por corporações. Os ordenamentos, só por exigência de rechaçar afrontamentos ou manifesta necessidade pecuniária ousaram punir as entidades coletivas. Problema que tem apresentado fases díspares marcadas através do conceito de *societas delinquere non potest* desde o Direito Romano; consideradas incorpóreas e ficcionais pelos canonistas; percecionadas em confundibilidade pelos glosadores; recuperadas pelos postglosadores a partir do século XIII; ensaiadas em variabilidade no direito germânico; extintas na iluminação da liberdade.

Historicamente, a Revolução Francesa, na mudança dos tempos absolutistas para o liberalismo, extinguiu as corporações por contrariarem a formal liberdade individual. Em orientações rotativas, os ordenamentos enalteceram e negaram a necessidade de responsabilizar criminalmente as pessoas coletivas. Exercendo favorabilidade à punição quando as pessoas coletivas se tornaram incómodas ou se evidenciaram em posição de destaque na sociedade, assombrando o poder estabelecido. E manifestando maior valoração do bem jurídico coletivo da *segurança* no exercício do poder e menos respeito pelo bem jurídico individual da *liberdade* pessoal, em rotativismo de orientações e influências conjunturais na indefinição do conceito das entidades coletivas e concernente punição. Porém, quando os Estados assumiram, mormente por carência económica, punir as coletividades utilizaram a pena pecuniária de multa.

A pecuniariedade tem o seu lastro na memória da história do direito penal de vários ordenamentos em relação aos indivíduos, vindo a ser consentida como pena alternativa nos fins do século XIX com a crise do sistema sancionatório. A pena de multa grangeou importância punitiva por ser fácil, liberal e divisível, avocou espaço à pena de prisão, assumiu natureza penal e solidificou no ordenamento juridicopenal. A experiência tradicional da utilização individual da pena de multa favorece a sua adaptação a sujeitos delituais coletivos no sistema da punibilidade, pela agilização, proficiência e facilidade de execução associados à pecuniariedade.

No direito penal expansivo da sociedade tecnológica a punição do agente revigorado pessoa coletiva, a pena de multa constitui a pena mais apropriada para punir comportamentos os correspondentes à responsabilidade penal coletiva por impossibilidade de detenção. As pessoas coletivas são dotadas de património próprio para solver as suas multas e garantia dos credores, sendo influenciáveis por penas criminais.

CAPÍTULO II

O PROBLEMA DA EQUIPARAÇÃO JURIDICOPENAL DAS PESSOAS COLETIVAS NA PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS EM EVOLUÇÃO DE PARADIGMA INDIVIDUAL PARA DIFUSO

1. O problema da consciência valorativa na proteção de bens jurídicos

Valorizado pela generalidade do direito, o conteúdo do *bem jurídico* realça como *fundamento material* da infração, por ser no âmbito do direito penal que mais desenvolve a sua importância²⁶⁰. É manifestado em fontes de direito internacional, comparado e nacional através de expressões como ‘valor jurídico’ ou ‘valores’ comunitários, ‘proteção de bens jurídicos’ lusitana, *harm principle* anglo-saxónico ou *social danger*²⁶¹ do injusto em geral. Relevando para a punibilidade de sujeitos coletivos equiparados a individuais em sistema de penas aplicáveis por *lesividade* de bens ou valores juridicopenais²⁶². Seleccionados e esculpidos em tipos descritivos-cominativos com densidade e determinabilidade. Fundamentados em princípios de subsidiariedade fragmentariedade e proporcionalidade, em padronização ou taxatividade. Garantidos em dignidade do indivíduo²⁶³; em credibilidade, prestígio ou confiança das pessoas coletivas; e culpabilidade no axioma da legalidade para legitimar e limitar o *ius puniendi*²⁶⁴.

Todavia, o *bem jurídico* busca o seu substrato empírico nas raízes e axiologia fundantes e estruturantes do próprio pulsar da sociedade existencial²⁶⁵. Funcionantes e reveladoras de possibilidades concretas de participação do indivíduo no processo de interação e comunicação social²⁶⁶. De orientação constitucional ou consuetudinária²⁶⁷; inspirada em conceção secular ou religiosa²⁶⁸; direccionada à indagação do *conteúdo dos direitos tutelados*; motivado em políticas

²⁶⁰ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito. Fundamentos, metodologia e teoria geral do direito*, 2ª edição revista, atualizada e desenvolvida. Coimbra, Almedina, 2013, pág. 729.

²⁶¹ De que são exemplos o Tratado de Lisboa, art.ºs III, 1º-A, 2º ex vi CRP art.ºs 7º, nº 5, 8º, nº 3, 16º e o CP, art.º 40º, nº 1 para valores ou bens jurídicos. A Lei Fundamental Alemã: LFA, art.º 1, nº 1; Constitución Española: CE, art.ºs 1, 10; CRP, art.º 1º quanto à dignidade da pessoa humana. Em oposição ao *social danger* temido nos art.ºs 14º, nº 1 e 15º, nº 1 do Código Criminal Federativo Russo: CCFR. Ou ao *harm principle* anglo-saxónico, não tanto como limite estadual, como ocorre com o art.º 18º, nº 2 da CRP, antes ligado aos limites do direito face a terceiro.

²⁶² ROXIN, Claus. *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen* (traducción de Manuel Cancio Meliá). In Revista electrónica de ciencia penal y criminología. ISSN-e 1695-0194, Nº 15, 2013, págs. 3, 4; 5, 6. Defende o reconhecimento da protecção de bens jurídicos por lesividade (v.g. a vida enquanto facto empírico), não apenas um simples desafiar da vigência das normas (v.g. a normatividade da proibição de matar); e afirma que “la deducción decisiva de tal teoría del bien jurídico, de garantía de la libertad, es que las normas penales son ilegítimas cuando tienen como objeto un comportamiento que no afecte ni al libre desarrollo del individuo ni a sus presupuestos sociales”, sejam esses bens jurídicos individuais ou coletivos.

²⁶³ Embora a dignidade não se adegue às pessoas coletivas nem, os direitos humanos *strictu sensu*. VOGEL, Joachim. *Rethinking corporate criminal liability*, op. cit., págs. (337-341), 339.

²⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, décima edición*, op. cit., págs. 93 ss; 473. Considerado como problema de política criminal ou o lado externo dos bens jurídicos, tutela de bens que “tiene justificación y fiabilidad sólo cuando es subsidiaria de una política extra-penal de protección de los mismos bienes”; por outras medidas protectoras de evitabilidade, por exemplo, administrativas.

²⁶⁵ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentales de derecho penal*, op. cit., págs. 27, 28. Defende que no Estado moderno os “chamados bens jurídicos” são “pressupostos imprescindíveis para uma vida em comum” concretizados “numa série de condições valiosas como, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade de atuação ou a propriedade”. Surgindo, junto a estes “bens jurídicos previamente dados” e com necessidade de protecção, porventura penal, “o cumprimento das prestações de carácter público de que depende o indivíduo no quadro da assistência social por parte do Estado.”

²⁶⁶ PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*, op. cit., págs. 123, 124. Conclui por três características condicionantes do bem jurídico: *merecimento* do bem tutelado; *funcionalização* do sistema social, *limitação* da acção punitiva estadual.

²⁶⁷ Como é tradição empírica indutiva dos sistemas de *common law*, com embrião na Magna Carta de 1215.

²⁶⁸ Algumas constituições seguem a laicidade de escola francesa: como a russa (art.º 14), a angolana (art.º 10º), a moçambicana (art.º 12); outras constituições acolhem a religião, como a marroquina (art.º 4º), a iraniana (art.º 2, 1). Enquanto a CRP manifesta a liberdade de consciência, religião e culto (art.º 41º).

criminais de fundamento repressivo ou racionalização liberal. Orientada na conjugação dos direitos humanos de conteúdo inerente à dignidade humana de valorização social e forma tocante à vulnerabilidade do agente individual; ou em fiabilidade prestigial do agente coletivo periclitador, ameaçador ou lesador de bens jurídicos. De inerência pessoal, de derivação patrimonial ou socialização difusa; constitucionalizados em direitos com a contraprestação de deveres²⁶⁹. Sendo apodítico que nenhuma arquitetura jurídica sistemática externa poderá prescindir do seu designio ideológico e sociológico gerado na sua consciência valorativa. Da sua axiologia de carácter relativo colhida na acção do quotidiano, na seiva da vida comunitária existencial, impregnadora de “uma regulamentação dos interesses que só na vida e à flor da vida se vislumbram”²⁷⁰. Uma consciência axiológica jurídica em intercorrência de valores que conquista o seu fundamento empírico na sociedade existencial dela exaltando os valores jurídicos que pretende seleccionar, proteger e sistematizar²⁷¹. Aceitando que cada cultura ou povo tem os seus próprios valores institucionais. Todavia, existem intuições que são transversais.

Quer assente em explicação *histórico-filosófica* proveniente da época da Grécia Antiga e do estudo filosófico da *autoafirmação* de Aristóteles e Platão, em que a ética ordena ao ser humano que procure a realização da sua vida em sucesso como um todo. E, na concordância dum projeto interpretativo, identificar concepções da felicidade e das virtudes em temperança, coragem e sabedoria que se ajustem umas às outras, obedecendo às injunções da ética e da moralidade, esta incluindo a justiça como base das virtudes, de modo a conjugar a compreensão entre moral e ética, fortalecendo a significação de moralidade como decorrência da ética²⁷².

Seja com uma fórmula de *revelação*, justificando na bondade divina o conteúdo da convicção numa fusão de crenças éticas e morais, verdadeiramente corretas por génese sobrenatural do bem viver escatológico. Por obediência à lei moral divinalmente criada e instituída como lei da natureza, persuasiva no período inicial do cristianismo e da Idade Média, mas que suscitou dúvidas e enigmas face ao sofrimento e mal do mundo irresolvidos dentro da catarse do modelo da fé no sobrenatural e teológico²⁷³.

Ou com *racionalismo* Iluminista que, rompendo com a tradição e a religião²⁷⁴, apenas admitia como verdadeiras as crenças cuja explicação podia sustentar como produto da razão, efeito do impacto natural da reflexão com as descobertas empíricas, próprias das ciências

²⁶⁹ CRP, art.º 12º.

²⁷⁰ CARVALHO, Orlando de. *Para uma teoria da relação jurídica civil, I. A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*. Coimbra, Centelha, 1981, págs. 54, 55, 58, 59.

²⁷¹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, reimpressão. Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 38, 64 a 72. “Os bens jurídicos são criações da própria vida, que o direito encontra e a que assegura proteção jurídica”. Para uma corrente andam ligados ao interesse da vida do homem ou da comunidade, a partir da própria vida (Liszt); para outra, a norma é fonte única e definitiva da sua revelação (Binding).

²⁷² DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*, *op. cit.*, pág. 27.

²⁷³ DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*, *op. cit.*, pág. 28.

²⁷⁴ É controverso o marco concreto inicial no séc. XVIII do movimento cultural elitista da Ilustração com finalidade de reforma da sociedade e “desconfessionalização do Estado”. Porém é apontado como termo a guerra napoleónica (1804-1815). CARVALHO, Orlando de. *Para uma teoria da relação jurídica civil, I. A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*, *op. cit.*, pág. 71.

naturais. Um registo epistemológico que só considera verdadeiras as convicções exigidas pela razão pura ou produzidas por algo acessível ao mundo²⁷⁵.

Na oscilação espiral evolutiva da história, o ideal grego da asserção do viver bem como mais elevado do que a satisfação de desejos e de moral como afirmação genuína, não meramente instrumental, embora de forma degradada, sobreviveu enquanto unidade interpretativa de dois departamentos do valor fusionado em moralidade de autoconfiança. O pensamento, mormente gerido no cristianismo, disfuncionou em ambivalência entre a suspeição de não ter razão para pensar como verdadeiras as crenças acessíveis ao mundo empírico e aceitar a condição adicional do racionalismo sem violar a condição naturalista. As, antiga e medieval, concepções do interesse próprio como ideal ético, sucumbiram perante o desencanto da psicologia e do materialismo, do prazer e da irracionalidade, do *homo economicus* cuja desolação do interesse próprio encontra sublimação no significado das “curvas de preferência”²⁷⁶, confortada em “massa de desejos contingentes que as pessoas têm por acaso”²⁷⁷. Por sua vez, o estado de coisas *realista* do bem gerou duas perspectivas: uma, da moralidade da *autoabnegação*, colocando a moralidade e o interesse em rivalidade, desintegrou-se do interesse próprio, abordado como satisfação de desejos ocasionais; outra, a ética da *autoasserção*, enfática da liberdade fundamental contra o costume e a biologia, abandonou a moralidade versada na simplicidade de convenção sem valor, objetivo ou importância. No paradigma da autoabnegação a pessoa verdadeiramente moral é puramente motivada pela moral, apenas por leis ou máximas que possa querer racionalmente aplicar por igual a toda a gente. Na asserção moralizante, uma pessoa só pode alcançar a dignidade e o respeito próprio, indispensáveis para uma vida sucedida em plena realização, se mostrar respeito pela humanidade em todas as suas formas. Esta interdependência da moral e da ética, de mundo obscuro, supremo e de inacessibilidade comum, será o único domínio onde pode ser realizada a liberdade ontológica²⁷⁸.

Mais abrangente, uma orientação de fundamento *ontológico*, exigibilidade *deontológica* e funcionamento *teleológico* comanda que as origens dos valores se fundam na sedimentação dos costumes dos povos enquanto *substrato pré-jurídico* do próprio processo legislativo de fundamento na comunidade, perfil construtor e diferenciador das sociedades. Em existência distintiva de valores sensoriais e espirituais inerentes ao homem, capaz de ideais teóricos e estéticos prezáveis, enquanto sujeito dotado de sentidos²⁷⁹. Os valores não são substituíveis por virtudes absolutas jusnaturalistas, objetivos com existência independente do sujeito, anteriores ao conhecimento e à conduta do homem ideais em si próprios com existência própria independente da vontade humana. Antes são construídos historicamente e apenas descobertos

²⁷⁵ DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*, op. cit., págs. 27 a 31.

²⁷⁶ DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*, op. cit., pág. 29.

²⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*, op. cit., pág. 29.

²⁷⁸ DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*, op. cit., pág. 31, apelando à filosofia moral de Kant.

através dos tempos cuja singularidade seria impossível de captar sem se comunicarem uns com os outros na universalidade do justo imutável, no confronto de mundos e religiões, pensamentos e reflexões ou convicções²⁸⁰. O homem gera novidades e transcende moldando a natureza sobre o seu dado, construindo um mundo histórico ou cultural em consciência do humano como um todo com sucessivas superações²⁸¹. O valor não é criado, inventado ou fabricado, *manifesta-se nas coisas consideradas valorativamente*; o homem apenas constrói o objeto cultural belo ou a qualidade de beleza ostentada pelo objeto²⁸². A nova dimensão da natureza é projeção do espírito humano elaborada num processo dialógico histórico, de interação de consciências individuais de superação universal sucessiva, *mutável em relação a cada grupo social*, ao tempo e ao espaço segundo o curso da história. O homem congrega e identifica em si próprio *um valor fundamental* originário, por princípio, destinatário e beneficiário legítimo da tutela penal. Mas, através do bem jurídico, “é o sistema social que a si mesmo se constitui a referência obrigatória de tutela penal”²⁸³. E essa referência sociável admite outros destinatários e beneficiários revestidos em pessoas coletivas ou entidades equiparadas.

Contudo, este modo *interno* genésico, sendo o substrato da norma tuteladora de bens jurídicos, necessita de se completar com uma formação *externa* através do sistema normativo vinculante, orientado por preceitos constitucionais superiores. Não uma construção simples de forma apta a receber qualquer conteúdo, funcionando “como esquema de interpretação”²⁸⁴; antes compreendida na assunção dinâmica de integrar o aspeto *fático*, através da relação *valorativa*, ao elemento *normativo*, tridimensionado em ser, bem e valor, consagrados “na sua dimensão eticamente concreta”²⁸⁵, arduamente cerzidos na construção evolutiva social empírica, cadinho de moldagem continuada da cultura e da identidade de um povo.

Cada tipo de sociedade apresenta a sua ordem jurídica, destinada a satisfazer as suas necessidades, dirimir possíveis conflitos de interesses, assegurar a sua continuidade, atingir as suas metas e garantir a paz social, sendo frequente a ocorrência de *desajustamentos entre a ordem jurídica e a ordem social*. Nesse anacronismo, o direito jurisprudencial pode conflitar com o direito codificado prosseguindo na sua atualização. A variabilidade dos direitos ao longo dos tempos deriva da mudança de *necessidades e interesses*, da heterogeneidade de direito do homem, de avanços técnicos. Nascendo de cultura não eterna e estanque, antes modificável, que sofre crises e recrudescer, estabiliza flexibilizando, desvanece ou progride em extensão

²⁷⁹ Desenvolvidamente REALE, Miguel. *A tridimensionalidade do direito*. Editora Saraiva, São Paulo, 5ª edição, 2003, pág. 534 para quem os aspectos normativo, fático, axiológico constituem uma “exigência de unidade, sem perda de vista da tridimensionalidade do Direito, [que] é essencial”.

²⁸⁰ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito. Fundamentos, metodologia e teoria geral do direito*, op. cit., págs. 711 ss.

²⁸¹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal...*, op. cit., pág. 220, 257, aberto a progressos e novas representações axiológicas de valores individuais ou coletivos.

²⁸² “Os bens jurídicos são (...) coisas que valem. Mas os valores é que lhes emprestam a luz para que possamos ver que elas valem”. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito. Fundamentos, metodologia e teoria geral do direito*, op. cit., 2013, pág. 730.

²⁸³ ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal...*, op. cit., págs. 38, 67 selecionando valores sociais para matricular “a sede de revelação do bem jurídico”.

²⁸⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 7ª edição (tradução de João Baptista Machado). Coimbra, Almedina, 2008, págs. 3, 4.

²⁸⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito. Fundamentos, metodologia e teoria geral do direito*, op. cit., 2013, pág. 743.

normativa de novos valores ou bens jurídicos coletivos ou difusos²⁸⁶, acompanhando o risco funcional robotizado e fusionado na tecnicização globalizada. E através dessas variabilidade e flexibilização atualiza aptidões para se dotar de aplicações penalizadoras tanto concernentes à conduta do indivíduo como ao comportamento das entidades coletivas.

As normas desenvolvem-se em dependência orgânica de outras mais elevadas em conexão, manifestada através do resultado aplicativo de doutrinas que as sustentam ou criticam, com argumentação lógica, gramatical, harmonizada com a noção do sistema, em evolução histórica tomando o sistema em conjunto e progressão²⁸⁷. Sobretudo no ordenamento juspenal onde a aplicação das normas impregnadas de punibilidade gera enormes preocupações, face à gravidade das consequências correspondentes à conduta volitiva ou ao comportamento decisivo.

2. Os bens jurídicos, a atinente lesividade e a necessidade de equiparação

A consagração positiva da tutela de bens jurídicos penais permanecerá estática sem a instabilidade da ação lesadora dos seus destinatários, individuais ou coletivos²⁸⁸. Ora, como a lesividade de qualquer bem jurídico se manifesta através da ação, malgrado o bem jurídico não se confunda com o objeto da ação²⁸⁹, urge perscrutar qual o alicerce da actividade ameaçadora, periclitante ou nociva dos bens jurídicos positivados. A conduta ou o comportamento que nega, nadifica ou funciona em modo contrário ao estabelecido pela norma, sendo que a lesividade pode ser *causal*, *final* ou *funcional*²⁹⁰. Na envolvência da *lesividade do bem jurídico* o ordenamento juridicopenal português manifesta perfilar pela convocação da teoria da

²⁸⁶ Com uma classificação encontrável na marca da lei, pela titularidade da queixa, possibilidade ou obrigatoriedade de prossecução pública, mesmo sem vontade da pessoa vitimizada, ou valorada pela funcionalidade do interesse individual, colectivo, geral ou público a que está devotado o bem juridicopenal. Costumando ser tridimensionada: em bens juridicopenais *personais* de procedimento transferível (CP art.ºs 113º a 117º; CPP, art.ºs 48º ss) ou mesmo disponível, nos casos harmonizados com a lei e os bons costumes (CP, art.º 149º, nº 2), não afectando outros indivíduos, quer de sentimento pessoal egoísta, com exemplificação nos crimes contra a honra ou propriedade (CP, art.ºs 180º ss, 203º ss), quer de fundamento altruísta praticado por omissão de auxílio (CP, art.º 200º, 284º); bens juridicopenais *colectivos* indivisíveis atribuídos e titulados por um determinado grupo, categoria ou classe de pessoas, manifestados por pertinência temática, função de utilidade e finalidade comum, unidos nos direitos das crianças (CDFUE, art.º 24º), ligados aos direitos das pessoas idosas ou integração das pessoas com deficiência (CDFUE, art.ºs 25º, 26º), interesses profissionais, intelectuais ou outros legalmente permitidos; interesses, bens ou direitos juridicopenais *difusos*, de titularidade indeterminável e atinentes ao universo da sociedade indivisível, direccionados generalizadamente, mesmo às gerações futuras na protecção do ambiente (CDFUE, art.º 37º), punível no ilícito típico de poluição (CP, art.º 279º), ou amparando a defesa dos consumidores (CDFUE, art.º 38º) nos crimes contra a paz pública (CP art.ºs 297 ss). Nomeadamente aqueles dotados de conflituosidade social e lesionadores de bem jurídico penalmente protegido, cujo direito de acção penal possa ser exercido por quaisquer cidadãos, associações e fundações defensoras dos interesses legalmente previstos, concertados na saúde pública, no ambiente, na qualidade de vida, na protecção do consumo de bens e serviços, no património cultural e no domínio público.

²⁸⁷ NEVES, A. Castanheira. *O atual problema metodológico da interpretação jurídica, I, reimpressão*. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pág. 63. Deste modo, o próprio direito é “o objetivo e a tarefa que a interpretação jurídica se supõe, uma vez que só resolvendo aqueles problemas”, constatados em “casos jurídicos concretos”, o direito “afinal se obtém”.

²⁸⁸ ROXIN, Claus. *Derecho penal, parte general, tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, 2ª edición* (traducción de Diego Manuel-Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal). Madrid, Civitas 2001, págs. 57, 58. Não estática, antes dotada de mutabilidade, porquanto o conceito de bem jurídico enquanto conceção normativa e dentro das finalidades constitucionais, está “abierto al cambio social y a los progresos del conocimiento científico”.

²⁸⁹ O que releva para os crimes de resultado de dano ou perigo que ambicionam o bem jurídico, e os crimes de mera atividade, que se satisfazem com a ação. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário, 2ª edição revista e ampliada*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, pág. 61; SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 359 a 351, 374 a 376.

²⁹⁰ Contidas nas expressões ação ou omissão adequada a produzir ou evitar (CP, art.º 10º, nº 1); crime que decidiu cometer (CP, art.º 21º, nº 1); a criação de perigo para a vida ou integridade física nos crimes de perigo (CP, art.ºs 272º ss). Em causalidade adequada em acção; ou omissão pura, mitigada na posição de garante, em equivalência de condições. Cedência ao finalismo em extensão da incriminação ao crime que decidiu cometer, em actos preparatórios, como crimes autónomos (CP, art.º 271º) ou por extensão; nas simples resoluções criminais (CP, art.º 299º); em acessoriedade (CP, art.º 28º). Aderência ao funcionalismo em comissão por omissão, no risco proibido, na perigosidade, na negligência.

causalidade adequada, suporta sintomas de *cedência ao finalismo*, expande em *aderência ao funcionalismo* na colocação em *perigo de bens juspenalmente protegidos*. Porém, esses estímulos antinormativos são atributos ligados à *ação* que serão investigados mais adiante²⁹¹.

Aqui, através do facto, valor e norma, importa a imputação da lesividade do bem jurídico a pessoas coletivas como autores, instigadores participantes ou cúmplices duma infração, ou *autonomização* da responsabilidade penal da coletividade, diretamente imputada com culpa normativa, associada à culpabilidade de pessoal dirigente, atuando em representação em nome e no interesse de pessoa coletiva, com eventual dispensa de identificação ou não condenação do agente concreto²⁹². Onde se associa finalismo na situação fáctica de início de execução com a acessoriedade, porquanto a natureza criminal da organização comprometida, de modo exclusiva ou predominante, com o crime constitui já perigo social. E o perigo, nocivo como é, fundamentado na existência sociável, legitima a normatividade penal.

Contudo, se por um lado: a punibilidade expansionista do risco assume uma forma de ser audaciosa por ser impulsionada por exigências sociais de *segurança*; incremento evolutivamente instrumentalizado da criminalidade organizada, da hodierna sociedade em desenvolvimento de tecnologia moderna intensa; nas combinações generalizadas de causalidade, impregnadas de finalidade e expandidas de funcionalismo. Da outra banda enquanto modo: não pode postergar a possibilidade de conciliadora coexistência entre progresso; e a razoável consistência do *garantismo* por ponderadas reivindicações do *Estado de direito*. Com valorização dos princípios fundamentais de orientação constitucional, substantivos e processuais, estruturados em legalidade, lesividade e culpabilidade fundados na intervenção mínima, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Sem essa ponderação, a génese da punibilidade, qualquer que seja a vinculação, natureza e características da pena aplicável por *comportamento* da entidade coletiva ou conduta pessoal *lesiva de bens*, radica em *ingerência* transformando a pessoalidade e a estrutura associada funcional, livremente expressivas em direitos de cidadania e de livre atividade empresarial, em patrimonialidade coisificada e instrumentalizada. Mormente quando a proteção punitiva é desnecessária e excessiva²⁹³.

O que demanda uma indispensável e criteriosa comungabilidade de *bens juridicopenais selecionados*, de orientação constitucional e graduação valorativa, subsidiários e fragmentados, redigidos em ilícitos-típicos com determinabilidade e densidade e, quando necessário, dotados de padronização ou mesmo taxatividade no caso das entidades coletivas, *suscetíveis de lesividade, ameaça ou periclitância*, em modo pessoal, patrimonial, coletivo ou difuso, sincronicamente ligados em punibilidade, providos de valência penal e necessidade punitiva.

²⁹¹ *Infra*, Parte III, Capítulo III, 2. A equiparação do comportamento criminal das pessoas coletivas.

²⁹² CP, artº 12º, nº 2, 26º.

²⁹³ ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posta à prova* (tradução de Susana Aires de Sousa e revisão de Figueiredo Dias). In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 23, Nº 1 janeiro-março 2013, págs. (7-43) e casos aí apontados a pág. 20.

Seja numa conceção de bem jurídico procedimental concebido não em termos de objeto, antes de *fundamento*, escolhido num processo democrático de justificação *racional de limitação da liberdade*, amparado na *danosidade social*²⁹⁴ como filtro de conversão do bem jurídico em bem de interesse público que importa conservar para proteger a pacificação social. Delimitado em diversidade contra a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, fundado na sua inexistência anterior e sequente *redefinição* legislativa. De critério interpretativo, em conjuntura de justificação, com contexto de sentido proibido quando contrário à constituição. E orientação do núcleo de *injusto* albergando vários conteúdos, que podem não comportar materialidade, comungando da *contrariedade ao direito*, tanto em direito penal material como processual que devem ser sistematizados em disciplina constitucional. Como *limite ao legislador* expresso em diversos preceitos constitucionais e respetivas tradições interpretativas pragmáticas. Tendo como primeira *condição tutelar* algo que na perspetiva *constitucional* constitua um *bem*, patenteado no delito e na pena. Uma ideia de bem mesmo desprovida de qualquer pretensão, enquanto intermediário entre a norma penal e o preceito constitucional de legitimação²⁹⁵.

Ou numa conceção em cuja conjugação o bem jurídico “aparece como um interposto ou ponto intermédio”²⁹⁶ de ligação pragmática “entre a dimensão deontológica ao plano consequencial da juridicidade penal”²⁹⁷. Uma perspetiva de predomínio de valores do momentâneo, fungibilidade de fronteiras, generalização de tecnologias de imaterialização ou virtualização necessitada de uma análise de *conjunto de bens jurídicos* que inundam o direito penal e que condicionam a legitimidade da sua intervenção fundada numa trilogia de exigências:

²⁹⁴ O que vale sobretudo nos ordenamentos jurídicos onde o bem jurídico é menos relevante (França, EUA). Com mais acutlância naqueles em que a danosidade social é fundamento de protecção (Rússia, China). A doutrina francesa entende que o conhecimento dos bens jurídicos impõe uma nova apreciação dos elementos da infração mormente axiológicos e que essa consciência dos valores lesados implica uma prévia e objetiva reprovação do comportamento. LACASE, Marion. *Proposition d'une Conception française du bien juridique protégé par la loi pénal*. Librairie LGDJ, Collection Fondation Varenne, nº 39, janvier, 2011, pág. 558 ss, especialmente § 273. Todavia, a teoria funcional da danosidade social é criticada pela sua operatividade marginal “consentida pelas descontinuidades ou insuficiências do bem jurídico”, acabando por funcionalizar a pessoa como não portadora autónoma de dignidade penal. ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal...*, op. cit., págs. 95, 104, 105.

²⁹⁵ ANTÓN, Tomás S. Vives. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*, 2ª edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, 799 ss. Na sua proposta da teoria *significativa* do delito, pág. 252, afirma que “os estados e processos mentais não são equiparáveis aos estados e processos físicos: quando se trata de estados e processos próprios, não se pode observar, porque não se vê, antes se vive; quando são alheios, só cabe observar as suas manifestações externas”. E, o mesmo ANTÓN, Tomás S. Vives *in sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo*. Valencia, Universidad de Valencia, págs. 428 a 441, propõe uma conceção de bem jurídico concreto, conforme aos tipos penais e à constituição, suas tradições interpretativas e limitativas do legislador, bem como ao conteúdo dos direitos fundamentais, em limitação da liberdade e da liberdade expressão. Com pretensão delimitativa da protecção aos bens jurídicos essenciais da coexistência social, de modo a possibilitar entender o significado transmitido pelo comportamento do agente, através da acção gestual e fáctica, com utilidade para o direito penal. Deste modo, apreendendo o direito penal em configuração de política criminal compatível com diálogo crítico da normatividade estabelecida, coloca menor relevância num conceito teórico de conduta adequada a várias situações, conferindo maior acuidade à importância da comunicação das pretensões ou desígnios manifestados no comportamento concretizado. Amparase da nas construções filosóficas da linguagem de WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*, 2ª edición (traducción, Alfonso García Suárez y Ulisses Moulines), Barcelona, Ediciones Altaya. S.A., 1999, págs. 7 a 154 (tb. *in* www.uv.mx/rmipe/files/2014/05/Witgenstein-Ludwig-Investigaciones-filosoficas.pdf), onde expõe que a comunicação é feita com jogos de palavras e que cada palavra tem um significado que identifica um objeto. E na teoria da acção comunicativa de HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. España, Editorial Trotta, 2010, págs. 105 ss, quando afirma que embora as pessoas possam não gostar, são obrigadas a agir comunicativamente, na educação parental, na transmissão da sabedoria entre gerações, na cooperação entre indivíduos e grupos, empenhando mínimo de força no agir comunicativamente. As nossas existências são compartilhadas intersubjetivamente, sobrepondo-se umas às outras, num amplo pano de fundo consensual, sem o qual a prática quotidiana não funcionaria de forma alguma, brotando, além de inovação da filosofia da linguagem, uma pretensão de melhorar a representação teórica em acção significativa, a norma como pretensão de validade e liberdade de acção.

²⁹⁶ COSTA, José de Faria. *Sobre o objeto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal* (colaboração de Bruno de Oliveira Moura). *In* Revista de Legislação e Jurisprudência. Coimbra, Coimbra Editora. Ano 142º, nº 3978, janeiro-fevereiro, págs. 158 a 173.

“o respeito à autonomia ou à autodeterminação do ser-pessoa; a identificação de um bem jurídico digno de proteção; e a comprovação da necessidade de tutela penal”²⁹⁸, considerando o princípio da proporcionalidade em sentido amplo. Todavia, se o crédito de proteção se basta com a evidência de que se trata de bem jurídico cujo valor patrimonial não é criminalmente desprezível²⁹⁹, ficam afastados aqueles valores cuja carência de tutela vai abrandando e vão sendo civilizados, relegados para tratamento médico ou alocados no direito de mera ordenação social, ao qual o direito penal anda ligado por erodibilidade e recorrência³⁰⁰.

Quer numa conceção que identifica o bem jurídico por fatores negativos, enquanto não naturalística, nem subjetivo-moral, projetados de validade e eficiência para merecer tutela jurídica. Aferidos em fatores empíricos, como condições de expressão humana concreta, significativas e necessárias ao funcionamento da sociedade. Conjugados por fatores normativos de interpretação e formação tipológica, constitutivos de limite ao legislador, inerentes ao Estado de direito democrático. Trefilados em funcionalidade do sistema social; merecimento de proteção juridicopenal; limitação do legislador penal³⁰¹.

Ou uma conceção que propõe como *bens jurídicos* “todas as condições e finalidades necessárias ao livre desenvolvimento do indivíduo, à realização dos seus direitos fundamentais e ao funcionamento de um sistema estatal”³⁰² construído em torno duma desejada finalidade de “convivência pacífica, garantindo os direitos jurídico-constitucionais estabelecidos”³⁰³. E defende uma *orientação constitucional vinculativa de bem jurídico*, reconhecendo o *conceito de bem jurídico relevante para a solução de problemas jurídicos atuais*. Propugnando, face à natureza necessariamente abstrata dos princípios jurídicos, uma política-criminal *proporcional* captada na inadmissibilidade de excesso. E, embora reconhecendo que alguma margem de discricionariedade não desvaloriza o conceito de bem jurídico, apregoa o princípio da *subsidiariedade* como complemento indispensável da ideia da *proteção de bens jurídicos*³⁰⁴ estruturado enquanto “critério fundamental de política criminal e como elemento de dogmática-

²⁹⁷ COSTA, José de Faria. *Sobre o objeto de protecção do direito penal não liberal*, op. cit., págs. 158 a 173.

²⁹⁸ COSTA, José de Faria. *Sobre o objeto de protecção do direito penal não liberal*, op. cit., págs. 158 a 173.

²⁹⁹ Mesmo no que respeita ao imediatismo da utilização como coisas consumíveis, água, eletricidade, em pequena quantidade e de pequeno valor, para utilização imediata. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25-06-2019, processo nº 52/18.7T9MTR-G1, in Acórdãos do TRG; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-04-2013, processo nº 79/12.2TASJM.P1, in Acórdãos do TRP; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21-11-2005, processo nº 1897/05-1, in Acórdãos do TRG, disponíveis in www.dgsi.pt, consultados em 07-01-2020.

³⁰⁰ BRANDÃO, Nuno. *Crimes e contraordenações: da cisão à convergência material (ensaio para uma recompreensão entre o direito penal e o direito contraordenacional)*. Coimbra, Coimbra Editora, 2016, págs. 939 a 942, apela à continuidade material entre crimes e contraordenações através de um modelo de relacionamento misto qualitativo-quantitativo fundado nos eixos essenciais do facto e da sanção. Ambos habilitados a proteger bens jurídicos de referência constitucional: um como ordenamento sancionatório não privativo da liberdade; enquanto o outro não dispensa a privação da liberdade individual.

³⁰¹ PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*, op. cit., págs. 112 ss, 123, 124.

³⁰² ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posta à prova*, op. cit., págs. 7 a 43. Pensamento que já expressara in ROXIN, Claus. *Derecho penal, parte general, tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, op. cit., págs. 51 a 67.

³⁰³ ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posta à prova*, op. cit., págs. 7 a 43.

³⁰⁴ Enquanto admite que não existe ainda uma “autêntica construção da teoria do bem jurídico”. ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posta à prova*, op. cit., págs. 7 a 43.

jurídica”³⁰⁵ e a concorrente valência contemporânea axiomática garantida na afirmação de que “é a tutela de bens jurídicos que simultaneamente define a função do direito penal e marca os limites da legitimidade da sua intervenção”³⁰⁶.

Do que resulta exposto, o critério seletivo de bens jurídicos radica na vivência preexistente social, tem sentido pragmático de funcionamento do sistema, justificação no livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, tendo como função limitar o direito de punir estadual, através de orientação constitucional. Com política criminal de subsidiariedade, em conjugação da sistemática do injusto, enquanto desvalor da ação ou realização de um risco não permitido, com a imputação objetiva, na proteção de bens jurídicos como fundamento e âmbito do penalmente proibido³⁰⁷. O homem necessita de bens e carece de valores para funcionamento e teleologia da sua vivência social. Os bens jurídicos pré-existem à sua consagração normativa e ascendem à normatividade em função: da necessidade e *merecimento* tutelar do bem; da *funcionalização* do sistema social; da *limitação* e proporcionalidade da ação punitiva do Estado. A problemática sobre o bem jurídico manifesta a diversidade de situações tensionais da existência em sociedade carecidas de tutela jurídica em alteridade e multiculturalismo comunicacional. A proteção subsidiária de bens jurídicos amplia em variedade ou converge em harmonia, conforme as diferenças ou similitudes axiológicas comunitárias, sobretudo no concorrente aos direitos humanos orientados em leis fundamentais. O ordenamento valorativo do Estado de direito conquista a material reafirmação em função de prevenção, integração credibilização do indivíduo ou entidade coletiva periclitadores, ameaçadores, negadores de bens jurídicos. A atividade perigosa da pessoa coletiva ou atuação individual nociva evidenciam a vulnerabilidade dos bens jurídicos selecionados, reforçando a necessidade de proteção que seja suficiente, mas sem excesso³⁰⁸, através de cominação, restituição, reparação ou punição.

Contudo, a sociedade de funcionamento económico e funcionalização global já não progride fundamentada em pessoas fisiopsíquicas de vontade singular, funde a sua sustentação e teleologia em entidades coletivas, pessoas jurídicas, grupos profissionais, organizações, redes universais, estruturas decisivas em atividade, sentido e interesse estatutário próprio, no giro da globalização dos mercados ousados e separados das demais instituições, onde o indivíduo se anonimiza em tributos infinitesimais acumulados e acessados³⁰⁹ pelo domínio económico empresarial. Em movimento de transformação acelerada de conflito de atitude pessoal volitiva

³⁰⁵ ANDRADE, Manuel da Costa. *A nova lei dos crimes contra a economia (D-Lei nº 28/84, de 20 de janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico”*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais. Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. (387-411), especialmente a págs. 387, 398, onde traça a história do conceito de bem jurídico “como critério fundamental de política criminal e como elemento de dogmática-jurídica” e a concorrente valência contemporânea axiomática da “afirmação segundo a qual é a tutela de bens jurídicos que simultaneamente define a função do direito penal e marca os limites da legitimidade da sua intervenção”.

³⁰⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. *A nova lei dos crimes contra a economia (D-Lei nº 28/84, de 20 de janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico”*, *op. cit.*, págs. 387, 389.

³⁰⁷ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*, 2ª edição (tradução de André Luís Gallegari/Nereu José Giacomolli). Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009, págs. 39, 40, 41, 43, 44, 61.

³⁰⁸ CRP, art.º 18º, nº 2.

³⁰⁹ Código Civil, art.º 1336º, quanto à especificação de boa-fé em acessão industrial mobiliária.

para preponderância de autónomo comportamento organizacional decisivo. Pelo que, face à potencialidade das entidades coletivas para valorações negativas qualificáveis como criminosas, cumprirá ao sistema legal prever, cominar e punir com penas adequadas à natureza das entidades coletivas a criação de uma diversidade de diferenças antinormativas recorrentes e crescentes profusamente em modificação numa sociedade de riscos instantâneos.

Daí que sejam aplicáveis às coletividades os princípios e preceitos da Parte Geral do Código Penal português harmonizados com a natureza própria das pessoas coletivas, com exclusão daqueles normativos que classicamente são devotados aos indivíduos fisiopsíquicos. Da Parte Especial somente os crimes taxativamente elencados no artigo 11º, nº 2, e os específicos tipos estabelecidos em diplomas avulsos e que a lei for criando, face ao princípio constitucional da legalidade. Por serem esses ilícitos-típicos taxativos que protegem os bens jurídicos suscetíveis de ameaça, periclitação, lesividade e nadificação pelas entidades coletivas.

3. Os bens jurídicos em evolução de paradigma individual para difuso

A noção de bem jurídico alcançou autonomia como entidade de coexistência social precedente da própria ordem jurídica, visando abranger um conjunto de valores individualistas, com destaque para a vida, o corpo, a liberdade, na envolvimento da época liberal no âmbito dos delitos contra a religião e os bons costumes³¹⁰. Quando se operavam transformações nos bens jurídicos acolhidos pela sociedade em ressonância do pensamento iluminista nos princípios do século XIX, correspondente a “uma viragem no sentido da positivação, normativização e subjetivação sistémico-social do objeto da infração”³¹¹, orientada para a expansão do bem jurídico³¹². E uma *sociedade moderna*, agitada e impaciente, de diacrónico poder centralizado, galgou terreno com deslumbramento de informações de novidades desenfreadas. Estruturada na economia do capitalismo, impelida em inovadora massificação produtiva e anonimato do indivíduo. Envolve em fenomenologia metamorfoseante complexa, germinadora de efeitos e considerações *antropológicas, sociológicas e criminológicas*.

3.1. As transformações da sociedade e a flexibilização do direito penal

Num primeiro passo, o efeito destrutivo da rutura das origens e costumes transmove o homem desencontrado do seu primórdio agrário para o meio da multidão *incógnita*, dissipado como um número no jogo da intervenção manipuladora e *massificadora*. E esta: urdida no foco interesseiro da *industrialização, comercialização e consumo*; em gestação através da *migração* das populações rurais para as cidades nos séculos XVI e XVII; e germinada no fenómeno da

³¹⁰ PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*, op. cit., pág. 112.

³¹¹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal*, op. cit., pág. 37.

³¹² O conceito de bem jurídico foi introduzida por BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf der Begriff der Ehrenkränkung*. Archiv des Criminalrechts, 1834, p. 149 e ss, embora não tenha utilizado a expressão *bem jurídico (Rechtsgut)*, já não o via como possibilidade de “livre coexistência dos indivíduos”, mas também como fundamento para servir de forma imediata *fins sociais*. ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal*, op. cit., págs. 51, 52, 53.

formação das cidades no século XIX; busca aceder ao fortalecimento *expansivo da economia*³¹³. Em miragem de transformação ou melhoria de vida provocadora de maior migração dos campos para as cidades industriais, gerando efeitos de *crescimento populacional global*, antagónico às estruturas sociais e *concentração demográfica* em certas localidades.

Depois, a monopolização da economia em prejuízo do empreendimento e progresso pessoal combinam-se como fatores de *supressão das corporações*, na insegurança gerada pela liberdade industrial, expansão comercial, surgimento e criação de novas matérias-primas e forças laborais, agregada à busca de novos mercados para absorver o excesso de produtividade. O liberalismo impulsiona o funcionamento da economia de mercado em celeridade vaporizada. E a ascensão de *entidades coletivas* conduziu o mundo a pertencer a grandes organizações sem território, mas de dominação orgânica, económica e financeira. Em disputa de grupos e famílias ou comunidades pela possidência na sociedade transfigurada em capitalismo no propósito de enriquecer, cuja focagem de dinheiro e títulos especulativos representa de per si um estatuto.

Por seu turno, a transformação da personalidade pessoal³¹⁴ vai sendo trocada por um *anonimato coletivo*. A sociedade moderna, metamorfoseada com novas catividades e proventos económicos fornecidos pelo desenvolvimento e desestruturada com novas exigências e oportunidades, *estimula e generaliza o crime*. Forçando e abrindo caminho para a *necessidade de o direito penal* clássico ou de justiça, iluminista e antropomórfico, se *modernizar* volvendo flexível e programática a sua normatividade para acompanhar as alterações da sociedade. Inovando soluções, gerando novos meios de repressão, *medidas punitivas flexibilizadas* e métodos de resolução do crime, por força do enorme crescimento do crime tradicional, associado a novos *massivos formatos e dimensões* de investida criminal, sobretudo de ênfase económica³¹⁵. Gerando conflitualidades e aumento de condutas profusas de *índole criminosa*, mormente por massificação de condutas arriscadas e imprudentes de efeitos sociais gravíssimos. Conduzindo à necessidade de *elasticidade e adequação* de procedimentos e abertura do direito penal para se enquadrar com a sociedade e dar resposta aos *novos tempos sociais e económicos*, com mais e capazes instrumentos à disposição da sociedade, mas com o reverso dos desafios fenomenológicos criminais que a integravam. E, nesta antinomia, vem colocando em questão a compatibilidade do “princípio da necessidade da pena com um modelo de hipercriminalização em que qualquer política social parece ter de se realizar à custa de normas penais”³¹⁶.

³¹³ Efetivamente a sociedade tem percorrido um movimento constante. “Antes da Revolução Francesa de 1789 verificaram-se as revoluções burguesa na Holanda (séc. XVI), na Inglaterra (séc. XVII) e na América (séc. XVIII). Já no séc. XIX, ocorreram as revoluções burguesa na Alemanha e na Itália. Simplesmente, a *Grande Revolução Francesa* apresenta perante todas as outras, um *carácter exemplar* que explica a sua universalidade.” NUNES, A. J. Avelãs. *Os sistemas económicos*. Separata do Boletim de Ciências Económicas da Universidade de Coimbra, volume XVI, 1975, págs. 106 a 107 (*italico no original*).

³¹⁴ Nascida do individualismo e do racionalismo do século XVIII associados ao derrube do antigo conceito de sociedade pela Revolução Francesa.

³¹⁵ FRANCO, Alberto Silva. *A crise financeira de 2008: quatro anos depois*, op. cit., págs. 367 a 398; CALDAS, Luís Filipe. *Responsabilidade criminal de entes coletivos contexto regulatório - especificidade e limites*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 505 a 519.

³¹⁶ PALMA, Maria Fernanda. *O direito penal especial: o vértice do sistema penal*. Direito Penal Económico e Financeiro (coordenadores PALMA, Maria Fernanda et alli). Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág.13.

Como consequência da *transformação de paradigma da sociedade* do servo para o cidadão, da justiça moral-religiosa intemporal para a lei do Estado-nação ideológico-político territorial, do modelo económico escravagista para o liberalismo mercantil, historicamente e um pouco por toda a parte, foi-se desenvolvendo uma criminalização intensa, atraída à cidade e gerada na *engrenagem da industrialização*. Todavia, as sociedades impuseram por sistema severas punições para reprimir certos comportamentos nocivos da comunidade, afastados da ordem jurídica, injustos em danosidade, negadores ou lesadores de bens ou interesses jurídicos.

Primeiro, impôs-se a pena privativa da liberdade arvorada em única forma de atribular de padecimento o criminoso com o temor de que os bens jurídicos que lesou são de axiologia elevada que reclama tratamento severo, devoto de afastamento da prática de comportamentos similares, da sua correção e reeducação ou recuperação. Pretendendo criar, de modo reflexo, sobre os cidadãos em geral um sentimento dissuasor da futura prática criminosa e fortalecer o respeito pelos bens e valores jurídicos moralizados, protegidos e predominantes na época.

Porém, a *crise do sistema sancionatório* atingiu aqueles desígnios *no tocante às penas de prisão* de curta duração nos fins do século XIX, contribuindo, acompanhada de ideais de menor severidade e maior atino pelo humanismo, para debates e escritos de defensores da pena de multa e para que a generalidade dos países reconhecesse o *valor político-criminal da pena de multa*. E legislasse sobre ela, adotando, conforme os momentos e os ordenamentos, os sistemas da soma e da multa global³¹⁷, vindo a ser encontrado o sistema escandinavo de *dias de multa*³¹⁸ e por fim a aptidão da *pena de multa* para o desempenho de *alternativa à pena de prisão*.

Face ao incremento citadino conflituante devido ao fomento da industrialização³¹⁹, responderam as sociedades tecnicamente avançadas com regulamentos sancionatórios para reprimir certos comportamentos lesivos de bens jurídicos valorados pela comunidade, embora não contrários à moral tradicional. Nos EUA e em Inglaterra industrializados, assomaram variados *regulatory offenses*³²⁰, nos domínios do trabalho, da circulação estradal, da distribuição e consumo, da proteção social, do meio ambiente. Um fenómeno de *inflação penal* que se alastrou depressa aos países latinos, cujo aparecimento se deve ao pendor crescentemente *intervencionista estadual* contemporâneo, em progressivo alargamento da acção conformadora

³¹⁷ Como ocorreu na Alemanha. O sistema de dias de multa vigora actualmente na Alemanha, § 40 do Código Penal Alemão; na Áustria, Código Penal austríaco, § 19; em França, art.ºs 131-3, 3º, 4º, 131-25, 131-38, 139-1 do Código Penal Francês; em Espanha, art.ºs 32, j), k), 50 do Código Penal Espanhol; em Portugal, Código Penal de 1982, art.ºs 47º, 90º-B; Suíça, art.º 34 do Código Penal Suíço. Todas estas legislações consideram a situação económica do condenado. Por seu turno, o sistema tradicional da soma total vigora na Itália, art.ºs 17, 4), 24 do Código Penal Italiano.

³¹⁸ CABANA, Patricia Faraldo. *Towards equalisation of the impact of penal fine: why the wealth of the offender was taken into account*. In International Journal for Crime, Justice and Social Democracy, 2014, 3 (1), págs. 3 a 15. www.crimejusticejournal.com, IJCJ&SD.

³¹⁹ BLACK, Jeremy. O Mundo no Século XX (tradução de Fernando Cruz). Lisboa, Campo da Comunicação, 2008, págs. 43 a 94.

³²⁰ Actualmente os *regulatory offenses* tributados com *finas*, são estatuídos pelos Estados ou leis federais, não criados pela *common law*, não têm fundamento judicial. São mais atributos de *autoridades de concorrência*, não preocupação dos tribunais. Embora alguns autores americanos lhes apontem como objectivo a *dissuasão*, retribuição, recuperação dos lucros excessivos dos negócios cartelizados e concorrenciais, quer destinados a dissuadir especificamente os destinatários, quer a demover potenciais futuros infractores, preferentemente reservados para crimes de menor gravidade e não violentos, servindo por vezes como *alternativa à normal sentença reclusiva*.

aos domínios da economia, saúde, educação, cultura, equilíbrios ecológicos, característica comum à generalidade dos Estados das modernas sociedades de tecnologias evolutivas. Gerando uma ideia de *excesso de criminalização* merecedora de críticas doutrinárias³²¹: por *sobrecarregar a justiça penal* com custos económicos elevados; manifestar *degradação do direito penal de justiça*, com a consequente *perda da sua força de persuasão e prevenção*; e por a pena criminal dever permanecer reservada para indivíduos com espírito seriamente antissocial, desembaraçando experiências e meios para as tarefas de prevenção e repressão da criminalidade mais grave. Assentindo na perspetiva da falta de elemento valorativo considerado moral reprovável nas infrações regulamentares, tal como eram qualificadas na estrutura legal existente.

As aludidas razões motivaram propostas de despenalização, numa generalizada tendência pela reivindicação de um *direito penal subsidiário* com proteção fragmentária de valores ou bens jurídicos que, malgrado coloquem em causa a segurança dos cidadãos, a integridade das suas vidas e bens e, de um modo geral, a sua qualidade de vida, integram *menor valia axiológica*, imbicando em soluções cíveis, administrativas ou mesmo respostas clínicas³²². Ou mediana valia axiológica que quando criteriada como genuinamente penal pode conduzir a *penas alternativas* ou *substitutivas*, por referência à pena de prisão, e culminar na *gênese da natureza juridicopenal da multa* enquanto medida penatória cumprida em liberdade³²³.

Deste modo, arrancada ao momento em que se atribuiu *valor manifesto ao património pessoal* e conferidas, posteriormente, as características especiais de contribuição, *agilidade e não estigmatização*, o êxito da *pena de multa* foi acentuando na cronologia histórica do século XIX. Encorajado nas propostas reformistas preconizadas pela *escola moderna*, com avanço triunfante na mudança do milénio como consequência da luta contra a pena privativa da liberdade, da qual se *tornou alternativa e foi substituindo* no âmbito da criminalidade de *pouca gravidade* progressivamente no temperar do século XX até à hodiernidade. Sendo apoiada pela moderna criminologia, que outorga primazia à pena de multa *como consequência juridicopenal contra a pequena delinquência*, concedendo-lhe preferência na resposta punitiva ao sector da *criminalidade média*, uma fração de criminalidade de causas variáveis³²⁴. Todavia, o fundamento jurídico do direito penal secundário, com proteção fragmentária de valores ou bens jurídicos que integram menor valia axiológica, varia conforme as legislações.

³²¹ SANCHEZ, Jesús-María Silva. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, segunda edición*. Madrid, Civitas, 2001, págs. 19, 149, 160 entende que o fenómeno de progressiva expansão de direito penal impossibilita o retorno ao minimalismo de modelo ultraliberal associado à escola de Frankfurt centrado na vida, saúde, liberdade, propriedade com puros princípios herdados da Ilustração e no conflito entre um direito amplo e flexível e um direito penal mínimo e rígido inclina-se para uma posição dualista por um lado funcional e por outro garantista.

³²² Neste entendimento, por vezes a repressão despromovidade do direito penal *civilizou-se*, noutras ocasiões tornou-se disciplinar em matérias de fidúcia como o cheque, ou volveu sanção administrativa. PRADEL, Jean. *Droit pénal comparé, op. cit.*, págs. 775 ss. Em Portugal constitui ilícito de mera ordenação social a prática de certos atos de ocultação, gestão ou impedimento no âmbito da actividade societária (Código das Sociedades Comerciais: Decreto-Lei nº 262/86, de 02-09, art.ºs 528º, 529º, nº 2)]. Em outras ainda obteve uma *resposta clínica*, tendo alguns países optado pela despenalização do consumo de narcóticos. Em Portugal a Lei nº 30/2000, 29/11, pelo seu artigo 28º, revogou o artigo 40º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22-01, passando a punir o consumo de estupefaciente como contraordenação, salvo solicitação de assistência de serviços de saúde públicos ou privados (art.ºs 2º, 3º). E o artigo 3º, nº 1, da Lei nº 30/2000, 29-11, afasta a punição por contraordenação em caso de tratamento espontâneo.

³²³ *Infra*, Parte II, Capítulo II. *O critério da pena de multa como elemento de combate à criminalidade das pessoas coletivas*.

Ora, estas transformações da sociedade em evolução de paradigma de bens jurídicos, exigindo flexibilização do direito penal para o sujeito individual envolveu o agente coletivo de manifesta lesividade de bens jurídicos pessoais, coletivos ou difusos. Mormente na segunda metade do século XX, a pessoa coletiva impôs a sua capacidade de produção e poder económico em delinquência pulverizada, organizada e complexa, abrangendo especialmente os setores económicos, ambientais e fiscais periclitando pessoas, espaços e situações, atropelando todos os valores. Alastrando na sociedade a sua liberdade de empreendimento de importância respeitável, mas à qual devem ser impostos limites de responsabilização sancionatória, através de penas pecuniárias próprias de um direito penal de expansão irreversível, do liberalismo ao intervencionismo e deste ao neoliberalismo a exigir regulação estadual.

Pela sua natureza negativa, a lesividade de bens ou valores jurídicos penalmente protegidos sejam não patrimoniais ou patrimoniais, pessoais, coletivos ou difusos, enquadradas e subsumidas nos tipos de ilícitos previstos no ordenamento penal positivado, por sujeitos individuais ou de entidades coletivas, não está a salvo de consequências legais com penas restritivas de direitos. Para os quais se apropria a pena de multa, embora também restritiva de direitos designadamente patrimoniais. Contudo, a *natureza da pena de multa não afeta a liberdade do cidadão*, desempenhando a função de *punibilidade de condutas* axiologicamente *menos gravosas*, cuja previsão conste do ordenamento juridicopenal alternando ou substituindo de forma eficaz as institucionais penas privativas da liberdade. Pena de multa que, pela sua racional natureza coativa e patrimonial, tem aptidão para recuperar o delinquente das malhas do crime e, em geral, resgatar a situação da justiça da insolvência económica, em especial, harmonizar ou compensar a lesividade produzida na vítima, mormente, nos seus bens.

Em *versatilidade* é hábil para se conformar face a diferentes estruturas de sujeitos criminais conferindo *equivalência material entre a penalização do agente individual e a sanção atribuída às entidades coletivas* não aprisionáveis, *per rerum natura*, pelo equiparado facto cometido punível quando submetido a tipo legal descritivo-cominatório, conforme o sistema punitivo instituído nas variadas estruturas ordenamentais. Em modo equiparado para os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade lesados pela pessoa coletiva castigável com encerramento de estabelecimento ou dissolução, condicionada pela instrumentalização e reiterabilidade exclusiva. Em adequada multa como regra referenciada pela duração do tempo de prisão, embora reduzida na conversão legal. Substituível por admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária para os comportamentos menos graves.

O bem jurídico ostentado em dinâmica social e mutabilidade histórica constitui a matriz legitimadora do direito penal. Tem o direito como instrumento flexível, ajustável e sua parte integrante, num movimento crescente de captação e compressão em que a parte acompanha o todo no proveito e abandono de valores ou bens jurídicos, tradicionais ou hodiernos,

³²⁴ *Infra*, Parte II, Capítulo II. O critério da pena de multa como elemento de combate à criminalidade das pessoas coletivas.

carecedores de amparo ou autonomizados do jugo juridicopenal sejam individuais universais, coletivos ou difusos. A sociedade pulsa em constante recriação da cultura em redefinição valorativa e experiencial, funcional em troca de ideários e modificação de realidades, seja em multiculturalismo genésico territorial, seja em diáspora nacionalista e pária, seja migratório partenogénico internacional. O ordenamento acompanha os comportamentos antinormativos que reflete em punibilidade securitária, flexível ou moderada, conjugando o paradoxo da conformação individual com a contensão social. Energizado por variados problemas macroeconómicos e uma pluralidade de opções de política legislativa que consequenciam a inventariação do direito penal em *diferentes modelos ou paradigmas de ordenamentos juridicopenais*, uns mais *securitários* anquilosados nas penalizações severas clássicas, outros mais *liberais* abertos a alterações sociais e evolução do direito penal com utilização de medidas alternativas e imputação criminal de pessoas coletivas.

3.2. A expansão dos bens jurídicos protegidos na sociedade de risco

A humanidade atravessa uma *era do risco* de empresas e financeirização³²⁵, ramificadas em funcionamento *de rede*, recorrentemente apelidada de pós-modernidade, temporizada com predominância no crepúsculo do século vinte, contemporânea do declínio das ideologias e consequente desmoronamento dos pilares que as sustentavam.

Arvorada em *pós industrialização* e neoliberalismo, fecundantes de mudanças e fenómenos em múltiplos sentidos da sociedade, redutores à lógica cultural que valoriza o relativismo e a indiferença. Com mudanças dos sistemas produtivos³²⁶, convertendo o fabrico de bens em produção informativa de valor acrescentado, desemprego crescente e trabalho barato, dissipação da experiência adquirida; em busca desesperada de competitividade, num ambiente macroeconómico, onde a falta de financiamento utilitário afeta a capacidade de inovação das pessoas coletivas indispensável à concorrência, v.g. com os produtos das economias emergentes. O que, adicionado a uma estrutural inorganização empreendedora, ao obscurecimento da autenticidade, omnipresença de cultura narcisista de massa e ausência de visão analítica pessoalizada, conduzem à busca de critérios de autoridade, competência ou defesa, expressos em conceitos opacos simbolizados em idolatrias, egoísmo e insensibilidade social³²⁷.

³²⁵ SHILLER, J. Robert. *A nova ordem financeira. O risco no século XXI* (tradução de Pedro Elói Duarte). Coimbra, Actual Editora, 2015, págs. 77 ss; 325 ss. Observa que, após o derrube de fronteiras pela globalização, a compreensão do risco constitui uma perturbação pública e propõe como resposta económica e financeira as Bases de Dados Globais de Informação sobre o Risco (GRID).

³²⁶ ASSENS, Christophe. *A gestão das redes. Tecer laços sociais para o bem-estar económico* (tradução de Armando Pereira da Silva). Lisboa, Edições Piaget, 2014, págs. 43 ss. Compara os modelos de produção capitalista triados em capitalismo de mercado, capitalismo de Estado e capitalismo de rede.

³²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal. Sobre os fundamentos da doutrina penal. A doutrina geral do crime, op. cit.*, 2001, pág.158, que vaticina a ideia de “sociedade de risco” como anúncio do fim da sociedade industrial disciplinada pelo paradigma de direito penal liberal e antropocêntrico de *bens jurídicos individualistas*, como a vida, o corpo, a propriedade “e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a acção humana, as mais das vezes anónima, se revela suscetível de produzir riscos também eles *globais* ou tendendo para tal, suscetíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente *distanciados* da acção que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a *extinção da vida*” (sublinhado no original).

Repleta de antagonismos e desvios: postula o revolucionamento da indústria como fator de criação de *bem-estar* e riqueza, mas abomina os seus efeitos sistémicos providos de radioatividade e *poluição de resíduos sólidos, líquidos e gasosos, ruidosos e luminosos*. Instala a viragem social histórica na fundação dos princípios da *igualdade, fraternidade e liberdade*, emergente do iluminismo da razão, contudo dissimula-se em comunidades muradas, fugindo aos contágios de doenças sociais e loucura das drogas, afundada em *catástrofes* climáticas e terroristas, quedas *bolsistas* e *viroses* computacionais, com o futuro hipotecado em dívidas. Proclama *credibilidade, certeza e segurança*, todavia abandona-se na indecisão, deixando-se desqualificar por palpites de empresas de avaliação resgatadora, na competição interesseira das moedas. Apologiza a unificação, olvidando que, malgrado duas guerras para dividir o mundo, o tornaram humana e socialmente mais confuso em *organização* política, económica e cultural³²⁸.

A planificação globalizada pelos mercados económico, político e social, o ecletismo cultural, conjugados com a imaginação da *comunicação social eletrónica* satelizada apelando ao novo e fugidio, efémero e descontínuo, caótico e individual, transformam em rápida descartabilidade o *consumismo* pessoal. Este é manipulado pela *publicidade*, telecomunicações e computador, telemática bancária e *informatização*, simplificando a mercantilização de coisas e gostos, compulsivamente disseminadas até à exaustão e confundibilidade individual, monitorizadas por dominação empresarial de pessoas coletivas.

A globalização, em *automação* e *fragmentação* conduzem ao *predomínio do momentâneo* e da perda de fronteiras³²⁹, encolhendo o planeta através do avanço generalizado da tecnologia de um *mundo virtual* em imagem, som e texto, em instantaneidade tridimensional. As invenções tecnológicas descodificadas como o computador e a placa digital, o telemóvel inteligente e a robotização eletrónica, os satélites e a *internet*, os códigos de barras e os cartões magnéticos, as manipulações de *chip*, estimulam as réplicas. Pelo que, obrigam à necessidade de tutela para a violação dos *direitos de autor* e direitos conexos para impedir usurpação, acautelamento a contrafação e o patenteamento da *propriedade industrial*, para prevenir a falsidade, o apagamento, a alteração, a sabotagem informática e o acesso ilegítimo no âmbito do *cibercrime*. Ao que vai aduzida a crescente importância da proteção de dados pessoais³³⁰, proteção jurídica das bases de dados, cautelas com as comunicações eletrónicas, imprensa, televisão e rádio, vigilância videomática constante, imponente e abusiva³³¹.

³²⁸ TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma. Para compreender o mundo de hoje* (tradução de Armando Pereira da Silva). Lisboa, Instituto Piaget, 2005, págs. 29 ss. Alerta que o derrube dos muros e o choque de civilizações criaram problemas culturais. Por seu lado e a economia globalizada ultrapassou a política institucional e domina as formas de regulação social.

³²⁹ Acelerada com o fim da Guerra Fria em 1989. MONGILLO, Vincenzo. *Corporate offenses in a globalized economy: the power of transnational enterprises and the role of criminal law*. In La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales (coletiva). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. 249-275, págs. 249 a 275.

³³⁰ Manifestada no Regulamento (UE) 2018/1807 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14-11-2018, relativo ao fluxo de dados não pessoais da União Europeia e sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, em caso de incumprimento da obrigação de fornecer dados (art.º 5º, nº 4). In *eur-lex*.

³³¹ CASTELHANO, Pere Simón. *El reconocimiento del derecho al olvido en España y en la EU. Efectos de la sentencia del TJUE de mayo de 2014*. Barcelona, Bosch 2015, págs. 29 ss. CASTELLS, Manuel. *O fim do milénio. A era da informação: economia,*

Na *ecologia* e no ambiente urge apreender, se em preventividade antecipatória ou cautelarmente provisória, se pode falar de uma responsabilidade comungada, conferida ou, pelo menos, hipoteticamente consentida, enquanto *obrigação de evitabilidade* manifestada em compromissos e campanhas, contra incêndios, resíduos ambientais, riscos rodoviários, profissionais e tumultuosos. Numa estruturação de bases do *meio ambiente* natural e humano, de preservação de espécies cinegéticas, de proteção da originalidade de *géneros agrícolas* precavendo usurpações de denominação e concernente tráfico. Ativa preservação e manutenção de construções e monumentos representativos do património histórico e cultural. Renovação de energias com redução de *carburantes nocivos* na condução automóvel e em diversos sectores de atividades consumidoras de *energias*, preservando a sustentabilidade da vida humana³³².

O domínio da *evasão fiscal* exige tutela contra a fuga aos impostos³³³, ínsitos no regime geral das infrações tributárias, com sistemas de faturação e cruzamento de dados solucionadores de *fraudes e abusos de confiança*, recolha de informações, sindicâncias e inspeções às instituições de crédito e sociedades financeiras. Soluções de combate ao *branqueamento* de capitais e de valores imobiliários, à *corrupção e criminalidade económica e financeira*, fiscalização de empresas de seguros e de apostas aligeiradas na administração insolvente.

Evitamento de *infrações antieconómicas e contra a saúde pública* de origem farmacológica e similar, irregularidades de gestão e administração no seio das sociedades comerciais, concorrência económica e financeira *cartelizada* e iníqua, sediada em *zonas francas* ou simples endereços. Concernente restrição do uso de títulos por abuso sobre o espírito de confiança inerente à sua normal circulação. Reservas aos *jogos de fortuna e azar* cuja contingência de resultado dependa em exclusivo da sorte. Acautelando mecanismos e estruturas de recuperação de produtos e vantagens do crime, provenientes de quaisquer tipos de ilícitos de envolvência patrimonial, quer resultante de contribuições retidas em função do trabalho de particulares, quer advenham de depósitos ou poupanças confiantes, quer derivem de imposições ou receitas públicas. Posto, da valorização empírica resultar o habitual reconhecimento de que a uma desarmonização, imoderação ou irracionalidade nos gastos, consumos, dispêndios ou outros desideratos, corresponder normalmente uma ilícita participação, falso equilíbrio de contas ou injusta apropriação dos proventos utilizados e disponibilizados.

O tiroteio indiscriminado, o *terrorismo violento*, generalizado e organizado no *terror*³³⁴, de causa religiosa, étnica e política, económica e social, de formação bombista transformada em homens, carros e cartas, e o tráfico internacional de estupefacientes e substâncias psicotrópicas,

sociedade e cultura, 2ª edição (tradução de Alexandra Figueiredo/Rita Espanha). Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, 458 a 487.

³³² As próprias entidades oficiais internacionais não se alheiam desta preocupação, conforme Resolução B9-0174/2019, de 14-11-2019, do Parlamento Europeu sobre a Conferência das Nações Unidas sobre as Alterações climáticas de 2019, em Madrid, Espanha (COP25; 2019/2712RSP). In europarl.europa.eu.

³³³ ZUCMAN, Gabriel. *A riqueza das nações: inquérito sobre os paraísos fiscais*. Lisboa, Círculo de Leitores, Temas e Debates. 2014, págs. 139, 140. Defende um cadastro financeiro à escala mundial para lançar um imposto global sobre o capital.

de esteroides anabolizantes, de pessoas e órgãos, desencadearam novos instrumentos e cautelas no combate ao terrorismo; no regime jurídico das armas e suas munições, no regime especial de aquisição, detenção, uso e porte de armas de fogo e suas munições, na segurança privada; precauções contra o *tráfico de estupefacientes* e substâncias psicotrópicas. Requerendo progressos na regulação de factos praticados a bordo de aeronaves, melhoramentos na lei penal relativa às violações do *direito internacional humanitário*; alargamentos positivos na lei da imigração e no regime do *asilo de refugiados*. Bem como desenvolvimentos no regime sancionatório aplicável a situações de incumprimento das sanções impostas por regulamentos comunitários, cujas expectativas se frustram continuamente³³⁵.

A exercitação revolucionadora de *implantes e transplantes* pela utilização de órgãos, próteses e órgãos artificiais, ao engendrarem uma geração de seres em estados artificiais fingindo originalidade ou naturalidade do humano, provocam novas questões juridicopenais. Assim, a clonagem reprodutiva, a criação de quimeras ou híbridos, a maternidade de substituição, a *recolha* e utilização indevida de *embriões* ou *gâmetas*, a procriação medicamente assistida, o transplante, o registo nacional de não dadores, a verificação da morte em critério cerebral ou cardíaco, a colheita e *transplante de órgãos*, tecidos e células de origem humana. Os comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do resultado na actividade desportiva, em luta contra a *dopagem no desporto*. Segurança eficaz nos espetáculos desportivos e regulamentação jurídica substancial e procedimental aplicável ao *tráfico de estupefacientes* e substâncias psicotrópicas demandam responsabilidade penal.

Deste modo, é manifesta a *expansão de bens jurídicos* causada pela aparição de novos riscos e sensação social de insegurança; pela existência de uma sociedade de sujeitos passivos v.g. consumidor ou prejudicado, onde a maioria social passa a ser identificada como vítima com descrédito das instâncias de proteção. Acrescentada de desacatamento das formas que conduz à redução de garantias e perda de capacidade preventiva; exigindo flexibilização da punibilidade e imputação sancionatória a condutas coletivas. Uma amplitude de *bens jurídicos* penalmente relevantes³³⁶, cuja lesividade se mobiliza normalmente conexa à atividade e funcionamento de agentes coletivos revestidos de grandes empresas e organizações multinacionais conscientes criadoras de riscos sociais e capazes de suportar a privação de interesses pecuniários próprios.

Assim, ponderando a evolução axiológica, o merecimento do bem tutelado, a funcionalização do sistema social e a limitação da ação punitiva estadual, uma fórmula de bem jurídico como aproximação ou derivação da configuração axiológica plena, concentrado na vida

³³⁴ CHOMSKY, Noam. *Hegemonia ou sobrevivência. O sonho americano de domínio global* (tradução de Maria de Lourdes Medeiros). Lisboa, Editorial Inquérito, págs. 186 ss.

³³⁵ HABERMAS, Jürgen. *La Constitución de Europa* (traducción de José María Carabante Muntada). Madrid, Editorial Trotta, 2012, pág. 116, posto que “la rápida sucesión de las crisis financiera, de deuda y del euro há puesto de manifiesto la construcción equivocada de un enorme espacio económico y monetario que, sin embargo, carece de los instrumentos necesarios que requeriría una política económica común”.

³³⁶ ROXIN, Claus. *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*, op. cit., pág. 21, defendendo que “no debe infravalorarse la función político-criminal de la teoría del bien jurídico”.

humana como ordena a tradição ocidental³³⁷ com limites inerentes ao Estado de direito democrático, na trilogia *pessoalidade, patrimonialidade, difusibilidade*, dependerá mormente e em cada momento da relevância da função político-criminal do legislador histórico, económico e socialmente enquadrado, constitucionalmente orientado e politicamente legitimado.

4. Os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento juridicopenal

Constitui a função suprema do direito penal a proteção de bens jurídicos. Os bens jurídicos são integrados por um aspeto *fático*, de nicho social e histórico; com dimensão *valorativa* de substrato interno, inerente à consciência axiológica de um povo e; uma positivação externa, construída em sistematização *normativa* organizada por um Estado legitimado através da orientação constitucional. E essa esfera de densidade axiológica, erigida em merecimento tutelar do bem jurídico, assume a incumbência de funcionalizar o sistema social e limitar a ação punitiva do Estado. Na sua evolução expansiva o bem jurídico foi arrancado à subjetividade pessoal, autonomizando a sua dimensão no mundo exterior da ciência do direito público de expressão teleológico-social³³⁸, sendo positivado pela norma em tipo lesável por qualquer agente criminal seja individual ou coletivo.

4.1. A importância da orientação de base constitucional

Ao longo da história o indivíduo tem sentido necessidade de alcançar um conjunto de *garantias face ao poder público*, num desígnio garantístico que se tem encaminhado no sentido da afirmação constitucional em diferentes estados, através do reconhecimento da existência de *direitos fundamentais da pessoa, garantia do cidadão contra o estado e limite do poder político*³³⁹. Direitos e liberdades básicos de todos os seres *humanos*, cujo conceito abrange por norma os direitos de *liberdade* de pensamento e de *expressão*, e de *igualdade* perante a lei. Possibilitando uma orientação constitucional e transnacional de defesa e garantia dos direitos humanos, confiante no funcionamento das instituições reguladoras da prossecução criminal³⁴⁰.

³³⁷ Fundada na trilogia pessoa humana, liberdade, propriedade (CRP, art.º 1º, 12º ss, 62º) ou Estado, primado do direito, democracia ocidental (CRP, art.º 1, 2, 3). Outros sistemas de fundamento religioso valorizam o bem jurídico pela sequência: Deus, pátria e rei (CMMar, art. 4; Clr, art.º 1) ou uma só religião, um só Estado, um só poder; ou, ainda de forma mais programática em ordem, autoridade, danosidade social (Rússia); ou ordem, autoridade, obediência na China e no Japão (CCh, art.º 3; CJp, art.º 1).

³³⁸ ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal*, op. cit., págs. 52, 53. O subjetivismo iluminista ainda hoje contribui para o conceito de bem jurídico, porém em progressivo utilitarismo ao longo do século XIX.

³³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., págs. 382 ss: “Sólo en la época ilustrada se alcanzó una afirmación nítida y radical del principio del estricta legalidade penal y la prohibición de analogía”, pág. 383.

³⁴⁰ VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado, 2ª edição revista e atualizada, volume I*. Coimbra, Almedina, 2012, pág. 227. Apesar do embrião da Magna Carta de 1215, de cariz esparso e consuetudinário, cujo fragmento, já constavam direitos e liberdades “legítimos, antigos e incontestáveis do povo”, as primeiras declarações sobre tais direitos remontam à idade moderna, surgidos na Europa, pelo menos, desde 1628 com o *Bill of Rights* na Inglaterra. E, embora a afirmação dos *direitos inerentes à pessoa humana*, independentemente de credo, sexo cor ou classe social, tenha sido inaugurada pela constituição de 1787 dos Estados Unidos da América (EUA), foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), aprovada pela Assembleia Nacional de França, em 1789, na oportunidade da Revolução Francesa, a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU) promulgada em 1948 que afirmou que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (art.º 1º). Os 17 artigos da Declaração foram adotados como preâmbulo da Constituição francesa de 1791, ainda hoje, fazem parte integrante da Constituição francesa de 4 de outubro de 1958, cujo preâmbulo repõe em vigor as disposições contidas na Declaração de 1789. BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou revisitar as normas programáticas*. Coimbra, Almedina, Teses, 2015, págs. 21 a 23, entende que a DUDH reconhece alguns direitos sociais nos seus art.ºs 22º a 27º, embora sem tutela jurisdicional internacional e sem “empenho por parte das jurisdições nacionais.”

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tornou-se um documento político fundamental do mundo moderno, ao proclamar as *liberdades e os direitos da pessoa* cujo princípio basilar revolucionário se conteúda na afirmação de que todos os homens nascem livres e com direitos iguais. Permanecendo ainda como documento válido na atualidade, por pensar *o ser humano acima de qualquer poder particular em qualquer esfera nacional*, elevando os direitos dos homens ao escalão de universais, consequentes, válidos e exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, porque inerentes à própria natureza humana, visando de forma ecuménica abarcar toda a humanidade. A seu modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos elaborada pela ONU em 1948 tem maior alcance, face à sua primeva génese, por usufruir da garantia de elaboração no âmbito de uma organização que agrega boa parte das nações do mundo. Contudo, não fica excluída a dialética entre as teorias que defendem o *universalismo dos direitos humanos*, contraposto ao *relativismo cultural*, onde releva a validade de todos os sistemas culturais e a impossibilidade de qualquer valorização absoluta desde um marco externo, dos direitos humanos universais. Ou de posições intermediárias³⁴¹, emitidas em declarações de direitos humanos por organizações internacionais de regiões específicas que colocam uma consonância maior ou menor no aspeto cultural, as normas e os valores de cada povo, e dão mais importância a determinados direitos de acordo com a sua trajetória histórica³⁴².

Nesse acolhimento, a *consagração constitucional de bens jurídicos* e punibilidade pelo seu afrontamento é apanágio de Leis Fundamentais. Sobretudo de aceitação da *igualdade perante a lei*, nas crenças europeia e norte-americana³⁴³. E foram reforçando a sua função constituindo-se como princípios informadores do ordenamento jurídico respeitando a ideia de *dignidade humana* que vem prosseguindo no encalço da harmonizabilidade, havendo logrado estatuto na Lei Fundamental Alemã para a qual ‘a dignidade humana é intangível’³⁴⁴. Ou

³⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *La Constitución de la Europa*, op. cit., págs. 78 ss no sentido de uma reorganização das Nações Unidas como comunidade política de Estados e cidadãos, limitadas às funções essenciais de manutenção da paz, implantação e comprometimento de concretização global dos direitos humanos, controlados por tribunais internacionais, pugnando por “una armonización fáctica y políticamente querida de las condiciones de vida”, pág. 91.

³⁴² De um lado, os Estados africanos asseveram que não incumbe prescrever um modelo determinado a nível universal, já que não se podem desvincular as realidades históricas e culturais de cada nação e as tradições, normas e valores de cada povo (conforme acordaram, em 06-11-1992, na Declaração de Tunes. E, em similitude, se pronunciaram a Declaração de Bangkok e do Cairo: a primeira, emitida por países asiáticos em 23-04-1993; a outra, firmada pela Organização da Conferência Islâmica em 05-08-1990). Por seu turno, o bloco socialista durante a Guerra Fria, tomou oposição a esta visão considerada ocidental-capitalista dos direitos humanos, centrada nos direitos civis e políticos, como a liberdade de opinião, de expressão e de voto, privilegiando a satisfação das necessidades elementares, suprimindo, todavia, a propriedade privada e a possibilidade de discordar, bem como eleger livremente e com múltipla escolha seus representantes. Embora a atual Constituição da Federação da Rússia (CFR) dedique um capítulo aos direitos e liberdade humanos, formalizando aqueles direitos (CFR, art.º 17 a 64).

³⁴³ Malgrado esta igualdade formal venha sendo contrariada por uma extensa “desigualdade global” de componente económica “entre todos os cidadãos do mundo.” MILANOVIC, Branko. *Ter ou não ter. Uma breve história da desigualdade* (tradução de Francisco Liz). Lisboa, Bertrand Editora, 2012, págs. 143 ss; STIGLITZ, Joseph. *O preço da desigualdade* (tradução de Dinis Pires). Lisboa, Bertrand Editora, 2016, págs. 134, 135, que fala mesmo de discriminação quer “contra grandes grupos da sociedade”, quer “salarial e de rendimentos” discriminação que confere “sanções sociais”, compelindo ao ostracismo.

³⁴⁴ Para a Lei Fundamental alemã de 23-05-1949, revista pela Lei de 26-11-2001, a dignidade da pessoa humana é intangível, respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público [art.º 1, (1)]. MOREIRA, Vital. *50 Anos da Lei Fundamental alemã*. In Revista Jurídica Virtual Brasília, vol. 1, nº 2, junho 1999 (Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos). Invocando que a longevidade da *Grundgesetz* (Lei Fundamental), a constituição alemã de 1949, só é superada na sua expressão referencial e influência externa mundial pela Constituição americana. Teve aprendizagem com a constituição de Weimar de 1919, da República de Weimar (1919-1933) e da sua morte às mãos do nazismo. Tornou-se a constituição da nova República alemã com o desmoronamento do Muro de Berlim e da própria RDA, em 1989-90. Ensaçou um compromisso entre o sistema de governo parlamentar. Influenciou a Constituição portuguesa de 1976 e na Constituição espanhola de 1978 e outras das últimas décadas. A Constituição alemã, juntamente com a Constituição francesa de 1958, noutro registo ainda assim menos influente, tem sido o

fundamental para a soberania como regista o art.º 1º, da Constituição da República Portuguesa. Tornando-se incumbência de todos, *incluindo as entidades coletivas* organizadas em teia global, respeitá-la com a atinente obrigação de a proteger dos poderes públicos e dominação privada³⁴⁵.

A conquista da afirmação da *dignidade do cidadão* é incindível do pensamento liberal que forneceu as bases do *Estado de direito*, acarretando o respeito pelos *direitos individuais*, o *controlo* do exercício do *poder punitivo* e comprometido na construção duma ordem jurídica voltada para a *realização da pessoa humana*, no postulado da existência de interesses em sociedade legitimados por referência a *bens pessoais individualizáveis*. Porém, hodiernamente, as sociedades formadas no capitalismo pós-industrial e globalizado tendem a expandir o poder punitivo e a imputação de índole repressora, envolvendo lesividade causal, final e funcional, *transformando o bem jurídico em relações da vida*, tuteláveis e puníveis enquanto tais e diretamente no âmbito do *direito penal*, por *comportamento ofensivo* de entidade coletiva ou *conduta pessoal lesiva*³⁴⁶. Torna-se, por isso, necessário *reafirmar a universalidade dos princípios garantísticos* expressos nas declarações universais de direitos e nas constituições e efetivar o seu primado, em exigência de *contenção do poder punitivo*, como decorrência da própria necessidade de *preservação do Estado de direito*. Ora, na afirmação da dignidade da pessoa humana, quaisquer conjunturas histórico-sociais ou as circunstâncias espaço-temporais, têm que preceituar e proteger os *princípios garantidores* da legalidade, da *necessidade*, da proporcionalidade; da lesividade do comportamento reprovável proibido, da culpabilidade; do respeito pela integridade pessoal, da proibição da dupla valoração penal, da individualização das medidas punitivas; do valor probatório da presunção de inocência, do efetivo acesso ao direito e tutela jurisdicional, do direito de defesa em contraditório procedimental, do processo penal norteado pela supremacia da liberdade sobre o poder punitivo, por orientação constitucional³⁴⁷. Direitos de livre cidadania e liberdade de empresa, direitos constitucionais e estatutos processuais que valem quer para o indivíduo quer por *equiparação* para a entidade coletiva, até onde tais direitos constitucionais forem compatíveis com a sua natureza³⁴⁸.

Assim, corroborada a existência de textos comprometidos em *dignidade e liberdade* humana considerada em orientação constitucional, importa sobretudo conhecer a forma e conteúdo distintivos que, conferindo corpo e alma às constituições, as evidenciam aos olhos do

principal modelo da matriz constitucional europeia, baseada nos princípios da liberdade política, da democracia parlamentar, do Estado de direito e do Estado social, ponto de referência para uma constituição da União Europeia.

³⁴⁵ MARTIN-CHENU, Kathia. *Droits de l'Homme et responsabilité des entreprises: les 'principe directeurs des Nations Unies'*. In La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales (coletiva). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. 229 a 247.

³⁴⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crim, op. cit.*, pág. 154, onde conclui que “a punição de certas espécies de comportamentos é feita em nome da tutela de bens jurídicos coletivos para contenção dos mega-riscos da sociedade pós-industrial, na função dos interesses também das gerações futuras”.

³⁴⁷ Exaltados no conteúdo dos dez axiomas do garantismo penal de FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, , op. cit., pág. 93; ANTUNES, Maria João. *A posição da pessoa coletiva constituída arguida*. In Revista Julgar, nº 38, 2019, Coimbra, Almedina, págs. 17 a 29, sobre um preocupante tratamento diminuído dos direitos de defesa devido a ausência de normas processuais adequadas às pessoas coletivas; SILVA, Germano Marques da. *Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas coletivas*. In Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal, (coletiva), 2ª edição. Coimbra, Almedina, 2018, págs. 151 a 169 sobre aspetos práticos das pessoas coletivas em juízo.

público. Sejam plasmadas em texto escrito ou acolhimento consuetudinário, as constituições estaduais ou federais estruturam, por via de regra, um sistema de poderes separados, o concernente controlo, garantindo um conjunto de direitos e liberdades do cidadão de expressão e solidariedade social, função e empreendimento com livre iniciativa das pessoas coletivas e empresas³⁴⁹. Porém, na justificação das escolhas do ocidente tidas como modernidade industrial, poder comercial e rigor sistémico, o equilíbrio desenvolve-se no diálogo de contrastes em necessidade de contribuição, não exclusão da diversidade do mundo globalizado³⁵⁰.

Por todo o lado, *as constituições vão apelando aos direitos humanos*, elencando um conjunto de *bens jurídicos* protegidos com punibilidade constitucionalmente orientada, que conduzirá a vários modelos agilizando a comparação da *garantia* de princípios fundamentais. Alheando as organizações políticas ou os sistemas governamentais movimentados em democraticidade ou autoritarismo, considerados estados de direito democrático ou não, por lhes faltar o consentimento e legitimação fiscalizadora da população sobre o exercício do poder estadual e sua submissão aos preceitos constitucionais e legais. No padrão democrático juridicopenal da lusofonia destaca-se pela sua generosidade a Constituição da República Portuguesa, um paradigma que ensaia uma caminhada constitucionalmente *orientada pelos direitos* em geral e do arguido em particular, seja individual, entidades coletivas ou empresas, associações de consumidores ou outros, igrejas ou comunidades religiosas, em valores tutelados e punições previstas para não cumpridores³⁵¹. Constituição com um critério includente respeitado pelo Código Penal e legislação avulsa de bens jurídicos inerentes às pessoas físicas, embora alguns pouco compatíveis com a natureza das pessoas coletivas, escolhidos em: pessoalidade, com corolários do direito à vida, direito de integridade pessoal, direito à liberdade, direito à liberdade e autodeterminação sexual, direito à honra, direito de reserva da vida privada, direito a outros bens jurídicos pessoais; identidade cultural e integridade pessoal; família, os sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos; propriedade e património arduos na burla intencionada e cortada, abuso de confiança, crimes tributários, infracções creditícias e de fidúcia cartular; interesses difusos; maus tratos a animais³⁵².

³⁴⁸ CRP, art.º 12º, n.º 2; CDFUE, art.ºs 39º ss, 16º.

³⁴⁹ A vantagem de umas afere-se das suas qualidades de sintetização, flexibilização e mutabilidade, promulgadas no contraponto com outras prolixas, rígidas e dogmatizadas, impostas desprovidas da hábil abertura à possibilidade de adaptação e adequado acompanhamento da evolução e progresso das relações sociais, por natureza, dinâmicas e dinamizantes, que costuma ser reconhecido valorizar nas primeiras. Comparemos v.g. as constituições dos EUA (7 artigos e 27 emendas) e da China (138 artigos).

³⁵⁰ Pois a explicação da globalização explode com o eclodir da guerra que não mais deixou de se globalizar satelizado em multiculturalismo carecido de legitimação local. SANTOS, Boaventura de Souza. *Uma concepção multicultural de direitos humanos*. In Lua Nova, Revista Cultural de Política, n.º 39 – 1997, págs. 105 a 123.

³⁵¹ CRP, art.ºs 12º, n.º 2, 61º, n.º 1, 38º, n.º 4; 60º, n.º 4, 46º, n.º 2; 41º, n.º 4.

³⁵² *Pessoalidade*: no direito à vida (CRP, art.º 24º), crimes contra as pessoas (CP, art.ºs 131º a 139º), ou a vida intra-uterina (CP, art.ºs 140º a 142º); direito de integridade pessoal (CRP, art.º 25º; CP, art.ºs 143º a 152º-B); direito à liberdade (CRP, art.º 26º; CP, art.ºs 153º a 162º); direito à liberdade e autodeterminação sexual (CP, art.ºs 163º a 179º); direito à honra (CP, art.ºs 180º a 189º); O direito de reserva da vida privada (CRP, art.º 35º; CP art.ºs 190º a 198º). O direito a outros bens jurídicos pessoais (CP, art.ºs 199º a 201º). A identidade cultural e integridade pessoal (CRP art.ºs 25º, 41º; CDFUE, art.ºs 3º, 4º, 5º, 10º, 21º, 22º; CP art.º 240º, 243º a 246º). A família, os sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos (CRP, art.ºs 36º, 67º a 71º; CP, art.ºs 247º a 258º; 251º a 254º). *Patrimonialidade*: nos crimes contra a propriedade e o património em geral como a burla (CP, art.º 217º), o abuso de confiança (CP, art.º 205º, n.º 5)]. Ou património de Estado em especial nos crimes tributários, prevendo o direito penal como subsidiário, seja substantivo ou processual, [RGIT, art.º 2º, n.º 1, 3º alº a)], aceitando normativamente os pressupostos de aplicação, a

O reconhecimento e consagração de princípios humanistas, nomeadamente de *direitos, liberdades e garantias* de base constitucional, constitui o Estado na obrigação legal de proteger, com os meios cautelares e tuteladores que tiver ao seu alcance, a correspondente lesividade, colocação em perigo, ameaça ou nadificação do *conjunto de bens e valores* dignos de proteção constitucionalizada, cujas limitações deverão ser submetidas ao crivo constitucional do art.º 18º, n.º 2³⁵³. Porém, o que manifesta a coerência do sistema da ordem jurídica constitucionalizada é a punibilidade dos comportamentos, condutas e atitudes desrespeitadores daquela consagração constitutiva³⁵⁴. Por referência aos princípios da *legalidade e necessidade, proporcionalidade e culpabilidade, lesividade e integridade pessoal, patrimonialidade funcional*³⁵⁵, proibição da dupla valoração penal e individualização, presunção de inocência e acesso ao direito com tutela jurisdicional, defesa em contraditório e processo em liberdade sobre o poder punitivo.

4.2. A taxatividade sistemática e em regimes especiais avulsos

Os direitos e correspetivos deveres enunciados são aplicáveis em igualdade diferenciada e com as devidas adaptações às entidades coletivas, por força dos princípios constitucional da universalidade³⁵⁶ e legal da equiparação. Contudo, a punibilidade das pessoas coletivas está limitada a um elenco de bens e valores jurídicos legalizados em ilícitos-típicos taxativos cuja periclitância, lesividade ou nadificação seja cometida no exercício da sua atividade.

Respeitando a orientação constitucional, na sistemática do Código Penal os tipos descritivos-cominatórios protegem de lesividade por pessoas coletivas ou entidades equiparadas um catálogo de bens juridicopenais: da *integridade física* os ilícitos-típicos de maus tratos a menor ou pessoa particularmente indefesa e a *violação de regras de segurança*, relativamente a trabalhador³⁵⁷; da *liberdade pessoal*, os crimes dos tipos de escravidão e de tráfico de pessoas³⁵⁸; da *liberdade e autodeterminação sexual* os ilícitos-típicos de coação sexual, de violação, de abuso sexual de pessoa inconsciente ou incapaz de resistência, de abuso sexual de pessoa internada - sendo a vítima menor -, de procriação artificial não consentida, de lenocínio³⁵⁹; da *autodeterminação sexual* os tipos criminais de abuso sexual de crianças, de abuso sexual de menores dependentes, de prática de atos sexuais com adolescentes, de recurso à prostituição de menores, de lenocínio de menores, de pornografia de menores³⁶⁰.

peças singulares e colectivas, previstos no Código Penal (RGIT, art.ºs 17, n.º 1; 12º, n.ºs 1, 2). *Difusibilidade*: os bens ou direitos juridicopenais difusos, de titularidade indeterminável e atinentes ao universo da sociedade indivisível, direccionados generalizadamente, mesmo às gerações futuras na protecção do ambiente (CDFUE, art.º 37º), no ilícito típico de poluição (CP, art.º 279º), amparando a defesa dos consumidores (CDFUE, art.º 38º) ou nos crimes contra a paz pública (CP art.ºs 297 ss).

³⁵³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 377/2015, de 27-06-2015, publicado no DR n.º 156/2015, série -I, de 12-08-2015, in *dre.pt*, consultado em 09-01-2020.

³⁵⁴ ROXIN, Claus. *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*, op. cit., pág. 23. Ponderando que “a día de hoy, cabe afirmar que es mayoritaria la tesis de la necesidad y posibilidad de vincular la teoría del bien jurídico crítica hacia la legislación a la Constitución”.

³⁵⁵ CRP, art.ºs 62º, n.º 1, 82, n.º 3.

³⁵⁶ CRP, art.º 12º, n.º 2.

³⁵⁷ CP, art.ºs 152º-A, 152º-B.

³⁵⁸ CP, art.ºs 159º, 160º.

³⁵⁹ CP, art.ºs 164º, 165º, 166º, 168º, 163º, 169º.

³⁶⁰ CP, art.ºs 171º, 172º, 173º, 174º, 175º, 176º.

Do *património em geral* os ilícitos-típicos de burla, de burla qualificada, de burla relativa a seguros, de burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços, de burla informática e nas comunicações, de burla relativa a trabalho ou emprego³⁶¹. Da *identidade cultural e integridade pessoal* os tipos criminais de discriminação racial, religiosa ou sexual³⁶². Da *segurança e credibilidade* pelos ilícitos-típicos de falsificação ou contrafação de documento, de falsificação de notação técnica³⁶³. Da *fé pública*, os crimes típicos de falsificação de moeda, título de crédito e valor selado³⁶⁴; da *integridade ou intangibilidade do sistema monetário* os ilícitos-típicos de depreciação do valor de moeda metálica, de passagem de moeda falsa de conserto com o falsificador, de passagem de moeda falsa, de aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação³⁶⁵; da *autenticidade do valor selado ou equivalente* os crimes dos tipos referentes a títulos equiparados a moeda³⁶⁶, contrafação de valores selados³⁶⁷; o bem jurídico da *segurança, credibilidade e integridade do sistema legal* é amparado nos ilícitos-típicos de contrafação de selos, cunhos, marcas ou chancelas, de falsificação, alteração ou utilização de pesos e medidas falsos, um conjunto de ilícitos-típicos com extensão de punibilidade aos *atos preparatórios* praticados por pessoas coletivas ou entidades equiparadas³⁶⁸.

O bem juridicopenal do *perigo comum* tem a sua proteção nos ilícitos criminais de incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas, de libertação de energia nuclear, de provocação de incêndio florestal, com extensão aos atos preparatórios, em qualquer forma de captação de instrumentos de escuta telefónica, na infração de regras de construção, no dano em instalações e perturbação de serviços, nos danos contra a natureza, na poluição, na poluição com perigo comum, no perigo relativo a animais ou vegetais, na corrupção de substâncias alimentares ou medicinais, na propagação de doença, alteração de análise ou de receituário³⁶⁹. Sendo de notar a norma que estatui circunstâncias qualificativas agravantes³⁷⁰ para os crimes de: incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas; energia nuclear; incêndio florestal; infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços; poluição com perigo comum; corrupção de substâncias alimentares ou medicinais; propagação de doença, alteração de análise ou de receituário³⁷¹.

Por seu turno, o bem juspenal da *paz pública* é abrangentemente protegível no ilícito-típico de associação criminosa³⁷². Enquanto o bem juridicopenal do *Estado de direito*, manifesta

³⁶¹ CP, art.ºs 217º, 218º, 219º, 220º, 221º, 222º.

³⁶² CP, art.º 240º.

³⁶³ CP, art.ºs 256º, 258º.

³⁶⁴ CP, art.º 262º.

³⁶⁵ CP, art.ºs 263º, 264º, 265º, 266º.

³⁶⁶ CP, art.º 267º.

³⁶⁷ CP, art.ºs 267º, 268º.

³⁶⁸ CP, art.ºs 269º, 270º, 271º.

³⁶⁹ CP, art.ºs 272º, 273º, 274º, 275º, 276º, 277º, 278º, 279º, 280º, 281º, 282º, 283º.

³⁷⁰ CP, art.º 285º.

³⁷¹ CP, art.ºs 272º a 274º, 277º, 280º, ou 282º a 283º.

³⁷² CP, art.º 299º.

preocupação com o crime tipificado como tráfico de influência³⁷³. Socorrem o bem juspenal da *desobediência às imposições da autoridade pública* a desobediência e a violação de imposições, proibição ou interdições³⁷⁴. O bem juridicopenal da *realização ou concretização da justiça* combate nos ilícitos-típicos do suborno, de favorecimento pessoal, de branqueamento³⁷⁵. E o bem juspenal da *fé no exercício de funções públicas* pugna nos típicos crimes de corrupção passiva para ato ilícito, corrupção passiva para ato lícito, corrupção ativa³⁷⁶.

Todavia, a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas, por lesividade ou ofensividade de bens jurídicos, não constitui novidade no ordenamento português, pois foi sendo em crescendo estatuída e aplicada no direito penal secundário desde os anos oitenta. Regulando determinadas matérias específicas em *autonomia* de punibilidade das entidades coletivas ou por *remissão* para o regime geral. Problemática de que dão conta múltiplos diplomas legais em proteção dos bens jurídicos que descrevem em ilícitos-típicos.

O Regime Geral das Infrações Tributárias³⁷⁷ estabelece o princípio da equiparação para proteger de lesividade das entidades coletivas os bens jurídicos que taxativa em ilícitos-típicos descritivos-cominatórios: do *património do Estado ou património tributário*³⁷⁸, na burla tributária e no abuso de confiança; dos *direitos patrimoniais do Estado*, na frustração de créditos, na recetação de mercadorias objeto de crime aduaneiro, no auxílio material, crimes de contrabando previstos e disposições especiais, na fraude fiscal; da *paz pública*, na associação criminosa; das *injunções de autoridade pública*, na desobediência qualificada; da *realização ou concretização da justiça*, na violação de segredo; dos *direitos patrimoniais do Estado e integridade do sistema legal*, nos crimes de contrabando, contrabando de circulação, contrabando de mercadorias condicionadas em embarcação, fraude de transporte de mercadorias em regime suspensivo, na introdução fraudulenta no consumo; dos *direitos patrimoniais do Estado, segurança e liberdade pessoal*, no contrabando de mercadorias suscetíveis de infligir a pena de morte ou tortura; da *segurança, credibilidade e integridade do sistema legal*, nos crimes de violação de garantias aduaneiras, quebra de marcos e selos³⁷⁹; dos *direitos patrimoniais e património da segurança social*, nos crimes de fraude contra a segurança social, abuso de confiança contra a segurança social.

A Lei do Cibercrime³⁸⁰, equipara o comportamento das pessoas coletivas e entidades equiparadas à conduta singular para proteger de lesividade os bens jurídicos que densifica em ilícitos-típicos taxativos: de *confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas*

³⁷³ CP, art.º 335º.

³⁷⁴ CP, art.ºs 348º, 353º.

³⁷⁵ CP, art.ºs 363º, 367º, 368º-A.

³⁷⁶ CP, art.ºs 372º, 373º, 374º.

³⁷⁷ RGIT, art.º 7º: Lei nº 15/2001, de 05-06.

³⁷⁸ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit, pág. 33, contribui para uma apologia destas duas dimensões atribuídas aos bens juridicopenais protegidos pelos ilícito-típicos tributários: uma física patrimonial; outra como meio de realização do benefício comunitário.

³⁷⁹ RGIT, art.ºs 87º, 105º, 88º, 100º, 101º, 102º, 89º, 90º, 91º, 92º, 93º, 94º, 95º, 96º, 97º, 97º-A; 98º, 99º.

³⁸⁰ LC, art.º 9º: Lei nº 109/2009, de 15-09.

informáticos, das redes e dados informáticos, da segurança e credibilidade, nos crimes de falsidade informática para finalidade jurídica relevante, através de cartão bancário, uso de documento juridicamente relevante, cartão ou dispositivos com dados bancários produzido, ou destinado a fins comerciais; da *fé informática no exercício de funções públicas*, no crime de falsidade informática praticado por funcionário em funções; da *propriedade de programas informáticos*, nos crimes de dano relativos a programas ou dados informáticos, sua produção, transação ou disseminação; da *segurança das comunicações através dos sistemas informáticos*, nas variações do crime de sabotagem informática; da *segurança dos sistemas informáticos*, nos crimes de acesso, interceção ilegítimos; do *património informático*, nos crimes de reprodução ou divulgação de programa ou topografia protegidos³⁸¹.

O regime das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública³⁸² estrutura a penalização das entidades coletivas pelos ilícitos-típicos que narra de forma a estender valores jurídicos não suficientemente protegidos em outros diplomas legais e abranger diferentes situações do consumo de bens essenciais com relevância penal para a saúde pública e para a economia num elenco taxativo de bens jurídicos: da *saúde pública*, no crime de abate clandestino; da *confiança e proteção do património dos lesados, autenticidade e genuinidade dos produtos*, nos crimes de fraude sobre mercadorias, contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios e aditivos alimentares ou composição de alimentos destinados a animais; da *confiança económica e património do consumidor ou adquirente*, nos crimes de açambarcamento e açambarcamento de adquirente; da *desobediência às injunções de autoridade pública*, nos crimes de desobediência a requisição de bens pelo Governo, exportação ilícita de bens; do *interesse da economia nacional e da comunidade*, nos crimes de destruição de bens e matérias-primas ou aplicação dos mesmos a fins diferentes, destruição de bens próprios com relevante interesse para a economia nacional – em abuso do direito da propriedade contra a garantia do abastecimento; da *realização ou concretização da justiça*, no crime de violação de normas sobre declarações relativas a inquéritos, manifestos, regimes de preço ou movimento das empresas; do *património do consumidor ou adquirente*, no crime de especulação; da *confiança da vida económica, correta aplicação de dinheiros públicos nas atividades produtivas*, nos crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado, fraude na obtenção de crédito; da *credibilidade ou notoriedade económica*, no crime de ofensa à reputação económica³⁸³.

A Lei do Combate ao Terrorismo³⁸⁴, institui a equiparação das pessoas coletivas e entidades equiparadas, mormente organizações terroristas, em proteção dum elenco taxativo de bens juridicopenais com fundamento na *paz pública*, mas que podem abranger bens jurídicos

³⁸¹ LC, art.º 3º, n.ºs 1, 2, 3; 3º, n.º 5; 4º; 5º; 7º; 8º.

³⁸² IAECS, art.º 3º; Decreto-Lei n.º 28-84, de 20-01.

³⁸³ IACSP, art.ºs 22º, 23º, 24º, 25º, 28º, 29º, 30º, 33º, 31º, 32º, 34º; 35º; 36º, 37º, 38º; 41º.

³⁸⁴ LCT, art.º 6º; Lei n.º 52/2003, de 22-08, redação da Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 5º.

diversos. Seja a *paz pública* conjugada com a *vida, integridade física e liberdade pessoal*; ou a *paz pública* combinada com a *segurança das comunicações*; seja a *paz pública* integrada com o *perigo comum*; quer a *paz pública* universalizada na integração e independência de um Estado, organização internacional ou realização do Estado de direito; seja a *paz pública*, por si, em chefia ou direção de grupo, organização ou associação terrorista, em prática de atos preparatórios da constituição de grupo de terrorismo, projetados a cometer terrorismo ou o seu financiamento³⁸⁵. Nesta proteção caminham as Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo enunciando as entidades sujeitas a deveres preventivos, de controlo e comunicação, abstenção e recusa, impondo medidas de prevenção do sistema financeiro e das atividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, cominando crimes que protegem o bem juridicopenal da *realização ou concretização da justiça*³⁸⁶.

Diferentes regimes avulsos protegem bens juridicopenais através de ilícitos-típicos descritivos-cominatórios taxativados contra a lesividade por entidades coletivas harmonizados no princípio da equiparação remetendo a punição para o Código Penal. Em Colheita e Transporte de Órgãos e Tecidos de Origem Humana³⁸⁷; no Código dos Valores Mobiliários³⁸⁸; no Código da Propriedade Industrial³⁸⁹; no Código de Direito do Trabalho³⁹⁰; no Regime Jurídico das Armas e Munições³⁹¹; no Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de Estrangeiros³⁹²; no Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Atividade Desportiva³⁹³; no Regime Penal da Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado³⁹⁴; no Regime Jurídico da Atividade de Segurança Privada³⁹⁵; no Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas³⁹⁶; na Procriação Medicamente Assistida³⁹⁷.

É nestas constelações tipológicas que, entre a coletivização da segurança e a pessoalização da liberdade o ordenamento juridicopenal português elenca o conjunto de bens juspenais protegidos por ilícito-típicos descritivo-cominatórios e taxativos do comportamento lesivo das entidades coletivas. Buscando uma aproximação ou derivação da configuração *axiológica plena da vida humana* com limites do Estado de direito democrático, atinente com a trilogia *pessoalidade, patrimonialidade, difusibilidade* de bens jurídicos protegidos e lesáveis.

³⁸⁵ LCT, art.ºs 2º, nº 1, alª a); 2º, nº 1, alªs b), d); 2º, nº 1, alªs e), f); 2º, nº 1, 3º, nº 1 ex vi art.º 5º; 2º, nºs 2, 3, 4; art.ºs 4º, 5º-A.

³⁸⁶ MCBCFT; Lei nº 83/2017, de 18-08, revogou a MCB; Lei nº 25/2008, de 05-06, art.ºs 157º, nº 1, alª a), 158º, nº 1, alª b).

³⁸⁷ CTOTOH, art.º 16º; Lei nº 12/93, de 22-04.

³⁸⁸ CVM, art.º 378º, nº 7; Decreto-Lei nº 486/99, de 13-11, alterado pelo DL nº 357-A/2007, de 31-10.

³⁸⁹ CPI, art.º 320º; Decreto-Lei nº 36/2003, de 05-03.

³⁹⁰ CDT, art.º 546º; Lei nº 99/2003, de 27-08, redação da Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 607º (revogado pela Lei nº 7/2009, de 12-02, art.º 6º).

³⁹¹ RJAM, art.º 95º; Lei nº 5/2006, de 23-02, alterada pela Lei nº 17/2009, de 06-05, redação da Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 7º.

³⁹² RJE, art.º 182º; Lei nº 23/2007, de 31-08.

³⁹³ RRPCAD, art.º 3º; Lei nº 50/2007, de 31-08.

³⁹⁴ RPCCISP, art.º 4º; Lei nº 20/2008, de 21-04.

³⁹⁵ RJASP, art.º 32º-B. Lei nº 35/2004, de 21-02, preceito aditado pela Lei nº 38/2008, de 08-08.

³⁹⁶ TCESP, art.º 33º-A; Decreto-Lei nº 15/93, de 22-01, alterada pela Lei nº 18/2009, de 11-05, preceito aditado pela Lei nº 59/2009, de 04-09, art.º 4º, nº 2.

Contra a lesividade desses bens juspenais, o ordenamento assume no artigo 11º, nº 2, do Código Penal a concorrente *punição* no direito penal de justiça. Mas, coloca em simultaneidade diversos critérios de imputação de responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas com o regime especial *codificado supletivo*, aplicável a outros sectores penais específicos *avulsos*. Com uma coexistência de critérios de imputação de responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, suscetível de convocar equívocos entre o regime criminal sistematizado no Código Penal e o direito penal especificado avulso.

5. O problema da equiparação juridicopenal das pessoas coletivas

As conceções político-criminais dos Estados progridem refletidas no cenário dos comportamentos puníveis, na sua hierarquia constitucional e positivada em normas penais. Movidas em repressão ou liberalismo, em liberdade individual no laicismo ou proteção religiosa na teocracia, em função das escolhas ético-sociais, político-económicas e da pedagogia que os ordenamentos penais pretendem. Escolhas que se manifestam na problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas desvendadas em enorme fragmentação em direito comparado, quer no panorama jurídico recomendável pela União Europeia, quer nos ordenamentos não pertencentes ou noutros sistemas pelo mundo fora. Diversidade comprovada na espécie de empresas responsáveis, âmbito funcional-material de aplicação, círculo de pessoas que envolvem a pessoa coletiva. E tipos de crime amplificados no princípio da generalidade ou fechados no princípio da taxatividade, critérios de imputação e natureza das consequências.

A União Europeia, orientada no princípio da especialidade, recomenda a responsabilização das pessoas coletivas por lesividade dos seus interesses financeiros protegidos pelos crimes de fraude, corrupção, branqueamento de capitais³⁹⁷, embora recomende responsabilização por outros delitos³⁹⁸. Todavia, existe uma preocupação sistemática dos ordenamentos jurídicos em responsabilizar e punir os comportamentos ilícitos das entidades coletivas no âmbito e por causa das suas atividades. Fundada na responsabilidade da pessoa jurídica por equiparação ao indivíduo, seja consórcio no domínio industrial, empresa por atividade funcional, sociedade de estatuto comercial, capaz de cometer delitos tipificados. Em que a lei menciona para cada crime a possibilidade de responsabilidade criminal da pessoa coletiva ou entidade equiparada, gravada nos tipos de crime na parte especial dos códigos penais. Ou efetua um catálogo de crimes pelos quais a entidade coletiva pode ser responsável e punível criminalmente. Esse elenco de tipos criminais pode ser restritivo ou alargado, inscrito na parte geral dos códigos penais ou em leis avulsas, conforme os sistemas jurídicos. E, como regra, os ordenamentos juridicopenais estabelecem a responsabilização das entidades coletivas

³⁹⁷ PMA, art.º 43º-A: Lei nº 32/2006, de 26-07, preceito aditado pela Lei nº 59/2007, art.º 4º, nº 3.

³⁹⁸ Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017. Mais referências *infra*, Parte II, capítulo I, 4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas.

³⁹⁹ Mais referências *infra*, Parte II, capítulo I, 4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas.

delimitada aos crimes previstos: no giro da atividade, por conta e no interesse da pessoa coletiva; por um círculo de pessoas posicionadas em funções de liderança ou com violação dos deveres de supervisão, vigilância e controlo (*in eligendo, in custodiendo*).

Alguns códigos penais como o francês⁴⁰⁰, norueguês⁴⁰¹, holandês⁴⁰² inscrevem na parte especial que as pessoas coletivas são responsáveis penais de harmonia com o princípio da generalidade. Nessa abrangência equiparam o comportamento criminal da entidade coletiva à conduta delinquente do indivíduo que funciona em seu nome e interesse. O código penal finlandês tem no fim dos seus *chapters*, uma secção dedicada à *corporate criminal liability*⁴⁰³. E na Áustria as pessoas coletivas estão equiparadas na responsabilidade penal segundo o princípio da generalidade através da Lei sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas⁴⁰⁴ em todos os tipos de crime esculpido nas leis penais, incluindo o código penal, sujeitando as pessoas coletivas com personalidade jurídica ou não, reconhecidas legalmente ou não legalizadas.

Outros ordenamentos acomodam no princípio da taxatividade. Como a Bélgica que tipifica fraude fiscal, branqueamento de capitais, falsificação de documentos, corrupção, crimes financeiros, crimes contra o meio ambiente, infrações sociais⁴⁰⁵. A Espanha que atenta nos crimes económicos, cartelização e contra a competição de mercado, corrupção, branqueamento de capitais, fraude fiscal, burla de seguros, infidelidade financeira ou violação de segredo financeiro, manipulação de mercado, poluição, crimes contra a propriedade industrial, violação das regras urbanísticas⁴⁰⁶. A Suíça que se preocupa com os crimes de financiamento do terrorismo, corrupção ativa e passiva, suborno no sector privado, branqueamento de capitais⁴⁰⁷.

Nos sistemas de *common law* como o Reino Unido rege o princípio da taxatividade para crimes como homicídio, sobretudo crimes económicos como manipulação de mercado, suborno, fraude, facilitação à evasão fiscal e outros crimes económicos⁴⁰⁸. O mesmo ocorrendo nos Estados Unidos da América preocupados com os crimes de fraude, branqueamento de capitais, *antitrusts*, poluição, violação das leis de exportação, dos cuidados de saúde, dos impostos⁴⁰⁹.

⁴⁰⁰ A França (CPF, art.^{os} 121-2, 131-37 a 131-39), através do modelo de imputação *ricochet* ou *réflexe*, condena as *personnes morales* com *l'amende*.

⁴⁰¹ A Noruega (CPN §§ 29, 1-e; 55) pune as *corporations* com *fine*, convocando as *corporate penalties* para pessoa jurídica similar à pessoa individual (CPN, chp. 4, chp. 5).

⁴⁰² A Holanda (CPH, Sec. 51, 1) corrige as pessoas coletivas ou legal person com *fine*. E penas acessórias como privação de direitos (CPH, Sec. 28, sbsecs. 1º, 3º, 5º), perda de vantagens e bens ou confisco (CPH, Sec. 33 a 33c). Multa principal (CPH, sec. 9, sbsec. 1a, 4º) diretamente aplicável à *legal person* (CPH, sec. 51) ou representante que mandou cometer ou praticou o crime.

⁴⁰³ A Finlândia CPFn, Chp. 2a, Secs. 1 (1), 4, 4º, chp. 9 pune as *corporations* com *fine*.

⁴⁰⁴ VbVG: *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, § 3.

⁴⁰⁵ A Bélgica (CPBe, art.^{os} 5, 7bis, 41bis) condena as *personnes morales* com *l'amende*.

⁴⁰⁶ A Espanha (CPE, art.^{os} 31 bis, 31ter, 31quater, 31quinqies) castiga as pessoas jurídicas com multa.

⁴⁰⁷ A Suíça (CPS, art.^{os} 5, 29, 102) pune as entidades jurídicas com *l'amende*.

⁴⁰⁸ *Corporate Homicide Act 2007; Bribery Act 2010; Criminal Finances Act 2017*. Diplomas legais excepcionais que preveem e punem os comportamentos empresariais por falhas do sistema de gestão e controlo, através da *identification doctrine* e inversão do ónus da prova. Um sistema de gestão movido por eficiência, utilizando a *criminal fine*, quantidade e controlo de competência, qualidade, punido na responsabilidade por fracasso. Com inversão do ónus da prova em que a *corporation* tem de demonstrar que procedeu adequadamente para prevenir a ocorrência do facto. Menos exigente na questão dogmática da culpa, exige uma conduta funcional no domínio e interesse da *corporation* por pessoa do círculo da entidade coletiva em conexão tal que demonstre que atua como se fosse a própria pessoa coletiva, em *identification* com a *corporation*, admitindo em alguns casos a *vicarious liability*. Sendo atribuída à *corporation* a responsabilidade pelos delitos dos seus membros, pela atuação dos órgãos representativos, diretores e administradores, em totalidade ou maioria.

⁴⁰⁹ Os EUA punem as *corporations*, com *fine*. Os *regulatory offenses* da *common law* são aplicados por autoridades de concorrência e não por tribunais, mediante incentivos conciliatórios e medidas dissuasivas. Todavia, criada por questões

Todos estes ordenamentos utilizam penas de natureza penal em sistema de previsão de penas aplicáveis às pessoas coletivas no núcleo próprio do Direito Penal, com legalidade de tipo constitutivo e descritivo cominativo: por lesividade de valores de natureza axiológica com autonomização e densificação do bem jurídico fragmentado; ou preocupados com o injusto da danosidade social, para os sistemas que atendem ao *branche* do direito através do individual *harm principle* anglo-saxónico ou do comunitário *social danger*. No procedimento, as penas são aplicadas em processo penal, em jurisdição penal, tendo recorribilidade em jurisdição superior.

Porém, esta contingência criminal induz desequilíbrio quantitativo face ao princípio da equiparação, entre ordenamentos comparados, e agentes singulares e coletivos nos sistemas internos. Iniquidade que se amplifica quando estão em jogo pessoas coletivas privadas e empresas dotadas de prerrogativas⁴¹⁰. Pois a adequação da lei e da justiça exige “tratar o igual de modo igual e o diferente de forma diferente, de acordo com a medida da sua diferença”⁴¹¹.

Em outros ordenamentos a problemática da equiparação já não é de quantidade ou abrangência, mas de qualidade diminuída nas infrações parapenais e administrativas conseqüenciadas por sanções pecuniárias, em regra, mais suaves que as estigmativas penas criminais. O ordenamento italiano estabelece a responsabilidade das pessoas coletivas por ligação a preceitos de natureza *quase-penal*⁴¹². O sistema polaco prevê, em lei avulsa, a responsabilidade das pessoas coletivas por determinação de natureza *quase-penal*⁴¹³. O ordenamento alemão, institui a responsabilidade das pessoas coletivas com natureza *administrativa*, através de lei avulsa⁴¹⁴. Natureza administrativa em que é seguido pelo sistema grego⁴¹⁵. No direito sancionatório de natureza administrativa os bens jurídicos ou a danosidade social são de menor densidade ética, embora com garantias equivalentes, neutros e mais esparsos, despromovidos por erosão dos bens jurídicos penais por adição social ou ajudados em situações lacunares por recorrência. Acresce que a natureza das conseqüências marca o seu

pragmáticas e utilitárias, com o *Elkins Act* 1903, a responsabilidade criminal da *corporate* é fundada na *respondeat superior* – em certos casos na *defective corporate organization* - e as sanções criminais diretamente impostas por culpa da *corporate*, quando os crimes ou comportamentos nocivos são cometidos no escopo e no interesse ou sob autoridade da coletividade, considerada uma entidade distinta dos seus membros. Com base na *corporate culture* e com punibilidade autónoma responde pelos atos das dirigentes e dos seus funcionários.

⁴¹⁰ Sobre esta matéria *infra*, Parte III, Capítulo III. *Os limites da equiparação juridicopenal do comportamento criminal das pessoas coletivas face à conduta individual*.

⁴¹¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, 5ª edição. Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, pág. 18.

⁴¹² A Itália (CPIt, art.º 26º) aplica contravenções que denomina de *contravvenzioni*, às quais atribui uma *ammenda*. Punições *quase-penais*, embora sem carácter juridicopenal, mesmo que as penas sejam impostas por juiz penal, com pressupostos processuais e materiais penais similares aos exigidos para a responsabilidade penal. A sua aplicação é recorível [CPPIt, art.º 1, § 1º; 32, 1)].

⁴¹³ A Polónia através do Act 2002 (Redação do Act2002/2011, art.ºs 2, 3, 4, 5, 16) pune a *natural person* e a *collective entity*, com *fine*. Permanece nos apertos da *mens rea* e *actus reus*, apesar de aceitar a culpa *in eligendo* e *in custodiendo* por ato cometido em nome e no interesse do sujeito coletivo, no âmbito em que decide, representa essa *collective entity* ou no exercício do controlo, ultrapassando a função ou falhando na execução do dever.

⁴¹⁴ A Alemanha, em identificação ou ricochete (OWiG, §§ 29, 30, 130), pune os órgãos e seus representantes com coima. São contraordenações instituídas na *Ordnungswidrigkeiten* (OWiG) por adversidade aos crimes do *Strafgesetzbuch* (StGB), implicando as primeiras uma sanção *administrativa*, coima ou *Geldbuße* reclamáveis e as segundas uma pena ou *Geldstrafe*. São aplicáveis por ato cometido no exercício de atividade, agindo em nome e benefício da entidade jurídica com poder de decisão, violação dos deveres de vigilância e controlo, embora não exija condenação ou sequer capacidade do infrator direto.

⁴¹⁵ A Grécia, através de Leis diversas, fixa-se no encalço do ordenamento alemão punindo as pessoas coletivas, com coimas. Consideradas sanções *administrativas* legais de axiologia meramente ordenacional e natureza administrativa, aplicadas por autoridades administrativas e em processo administrativo, embora reclamáveis.

peso na iniquidade equiparativa, dado que, as coimas contraordenacionais são tramitadas em processo inquisitório administrativo e aplicáveis por órgãos administrativos.

Em outros ordenamentos desde a *Ásia ao Oriente* a pena de multa é utilizada quer para a punição das pessoas físicas quer por equiparação para as entidades coletivas, com correspondência e finalidades variáveis conforme os sistemas e os países. Por esse mundo fora, os ordenamentos seguem a tendência de criminalizar os comportamentos das pessoas coletivas, tentando enquadrar, na medida do possível, o princípio da equiparação, como ocorre na Ásia⁴¹⁶, no Médio-Oriente⁴¹⁷, no Extremo Oriente⁴¹⁸ e em outros quadrantes ordenamentais⁴¹⁹.

Também no que concerne aos modelos de imputação o princípio da equiparação pode sofrer desequilíbrios. Basta pensar em extrudir a prática de modelos extremos: podendo em uns o causador do crime não ser identificável, nem punível⁴²⁰; em outros a pessoa coletiva proteger-se nos *compliance programs* e o processo continuar contra o indivíduo⁴²¹. No entanto, os modelos de deficiência de organização são sensurados doutrinariamente por conduzirem à responsabilidade objetiva ou, pela *character theory*, sempre à mesma pena⁴²²; enquanto as doutrinas da identificação e do *respondeat superior* são criticadas pela dogmática por existência

⁴¹⁶ A Rússia não tem responsabilidade empresarial penal. Só os indivíduos são puníveis com pena de multa [CCFR, art.^o 44, a), 46]. A responsabilidade das empresas é *administrativa*, por corrupção e evasão fiscal, conexa com a pessoa que atua em seu nome, mas somente quando a entidade coletiva falhou na tomada de todas as medidas de *compliance* de acordo com a lei (CA, art.^o 2.1). Segue motivos de danosidade social, não parecem ter finalidade, sendo as multas receitas estaduais. Em forma administrativa os quadros superiores só respondem atuarem como parte direta no crime, por instigação acessoriada ou comparticipação (CA, art.^o 2.4).

⁴¹⁷ Em sistemas do Médio-Oriente como o de Israel [IPL, Chp. V, Sec. 24 (2), (3); Chp. IV, Sec. 23 (a), (1) *ex vi* Chp. III, Sec. 22; 23 (a), 23 (b)], com diversidade de sujeitos passivos, a pena de multa é aproveitada para punição das pessoas coletivas com nome de *fine*; como responsabilidade penal da pessoa coletiva, em conformidade com a responsabilidade individual, por um delito cometido por uma pessoa no cumprimento das suas funções na coletividade [IPL, Chp. IV, Sec. 23, (a), (1) *ex vi* Chp. III, Sec. 22]; ou por ato praticado por pessoa com culpa ou negligência por causa e no exercício de funções, com poderes e responsabilidade na gestão dos assuntos da pessoa coletiva, se o delito for imputado à pessoa coletiva culposa ou negligentemente [IPL, Chp. IV, Sec. 23 (a), (2)]; no caso de infração por omissão cujo dever de agir recaia diretamente sobre a pessoa coletiva, se a infração for impessoal, ou não poder ser atribuída também a um funcionário específico [IPL, chp. IV, Sec. 23, b)]. No Irão (CPIr de 2013, art.^o 143) as pessoas jurídicas, em diversidade de sujeitos e como *fine*, são responsabilizadas tendo em conta a gravidade do crime e as suas consequências prejudiciais, devendo ser condenadas pelo menos em pena de multa, embora esta responsabilidade não impeça a responsabilidade e punição da pessoa natural [CPIr, art.^o 20, (f), 143]; responsabilidade penal atribuída à pessoa jurídica se o representante legal cometer um crime sob seu nome ou de acordo com seus interesses.

⁴¹⁸ E no Extremo Oriente em sistemas como o da China (CCCh, art.^o 30, 31) desde 1997 as corporações, empresas, instituições, organizações são puníveis com multa, por comportamentos com perigosidade social v.g. terrorismo, poluição ambiental, suborno, evasão fiscal, fraude, manipulação das regras de mercado. Com denúncia e colaboração obrigatórias, e delação premiada (CPCh, art.^o 108, 164, 390). No modelo de responsabilidade dualista do Japão, a *company* só é condenada se o indivíduo também for, por crimes relacionados com a atividade da empresa no âmbito da evasão fiscal, comércio, *antitrusts*, meio ambiente. O processo pode ser simultâneo: se a empresa aceitar a responsabilidade no início abandona o processo; este continua contra os indivíduos responsáveis que podem ser punidos com multa (CPJp, art.^o 15, 17, 18; 209, 210, 211). Os *compliance programs* são fatores de mitigação da responsabilidade empresarial existem desde 2018. A empresa pode ser condenada em multa e sanções administrativas.

⁴¹⁹ O Brasil pune as pessoas jurídicas, no sistema de dias de multa, por crimes económicos e ambientais (CFB, art.^o 173 § 5, 225 §3; Lei 9.605/1998, art.^o 3º § único), por infração cometida por decisão do seu órgão colegial ou representante legal ou contratual, no interesse ou benefício da entidade jurídica. A responsabilidade societária das pessoas jurídicas não exclui a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, coautoras ou participantes do mesmo facto (Lei 9.605/1998, art.^o 3º § único). Mesmo no continente africano, na África do Sul existe responsabilidade penal das empresas por atos gerenciais ou funcionais praticados no cumprimento da atividade empresarial e interesse da empresa (*Criminal Procedure Act* nº 51 de 1977, *section* 332). Em países como Marrocos a pessoa coletiva é punível com *l'amende* (CPM, art.^o 47, 48). Em Moçambique as pessoas coletivas são cominadas com multa (CPMb, art.^o 28º-A, nº 1). A África do Sul, também utiliza a *fine*. Segundo interpretação dotrinal, até na Índia o Court pode punir exceccionalmente a destruição massiva através da poluição e negligência grosseira.

⁴²⁰ O que acontecerá em modelos de imputação por deficiente organização da empresa como no art.^o 102 do CPS considerado pela doutrina como prevendo uma responsabilidade subsidiária ou alternativa, mas objetiva. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, pág. 182.

⁴²¹ No modelo de imputação vicarial da China, com princípio de responsabilidade cumulativa, a *corporate* pode escapar ao processo através da adequação dos *compliance programs* e o processo continuar contra o indivíduo para o qual o sistema não reconhece negociação penal. E no modelo dualista do Japão a empresa só é condenada se o indivíduo também for. Podendo a empresa abandonar, aceitando a responsabilidade, e o processo e este continuar contra o indivíduo responsável.

de transmissão de culpa e responsabilidade por facto de outrem. Esta abordagem comparativa evidencia que, com exceção de medidas de carácter iminentemente pessoal e limitação ao âmbito do exercício de determinada atividade coletiva, vários ordenamentos juridicopenais reconhecem a equiparação da pena de multa ao sujeito individual ou coletivo, a natureza jurídica da pena de multa do núcleo do direito penal, em pecuniariedade por desnecessidade ou impossibilidade de prisão, qualquer que seja a sua designação: multa, *amende*, *fine*, *geldstrafe*. Quando o comportamento lesivo de bens é praticado no escopo ou objeto da pessoa coletiva, em nome e interesse, com falha ou inadequada organização, sem necessidade de condenação do indivíduo executante. Prevêem a multa para as entidades jurídicas como pena principal, mas não única, pois é acompanhada de penas acessórias e perda de bens ou vantagens por ato cometido na atividade, em nome, no interesse ou *alheamento dos deveres de vigilância e controlo* de administradores ou gerentes, impulsores ou facilitadores de crimes executados por subalternos.

E, no ordenamento penal luso, existe um problema de beneficiência na equiparação juspenal das pessoas coletivas na proteção de bens jurídicos em evolução de paradigma do bem jurídico individual para o bem jurídico difuso⁴²³. A abrangência da proteção de bens jurídicos é *taxativa*⁴²⁴ e favorecedora das pessoas coletivas face aos bens jurídicos lesáveis por qualquer categoria de sujeitos delituais, sejam pessoais, profissionais⁴²⁵, funcionais⁴²⁶ ou organizados⁴²⁷.

No sentido da equiparação, a coerência da criminalização das pessoas coletivas seria mais equilibrada se o legislador atendesse ao princípio de *generalidade* dos bens jurídicos que reclamam tutela e responsabilização do agente individual. E a proteção efetiva dos bens jurídicos fundamentais para a vida do homem em sociedade deve merecer tratamento de punibilidade equivalente para as pessoas coletivas, como acontece com ordenamentos jurídicos mais avançados de que são exemplos os ordenamentos francêss, norueguês, holandês, dinamarquês e austríaco. Posto que, o princípio da taxatividade estrangula os comportamentos criminais das pessoas coletivas no âmbito material do exercício funcional da atividade escopo da corporação e pessoal restrito ao círculo de pessoas que podem comprometer a pessoa coletiva, consequenciada em sanções específicas. Enquanto o princípio da generalidade alarga a natureza penal ao âmbito material da existência em maioria penal do cidadão a todas as tarefas que desenvolva atormentados pelas penas criadas pelo legislador.

No contraponto, é preocupante a deficiência de equiparação no tratamento processual da pessoa coletiva por existência de direitos constitucionais incompatíveis com a sua natureza⁴²⁸.

⁴²² Levitaria ao extremo de aplicar sempre a mesma sanção a todo o tipo de delitos pela importância da deficiência de organização como forma de atuar ou cultura da empresa e não o tipo de infração cometido. DOCUMENT, Rafael H. Chanjan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un olvido o reinterpretación de los principios de derecho penal?* in www.ficp.es.2018/01.

⁴²³ CP, art.º 90º-A, nº 1; 90º-B que condena as entidades coletivas com pena de multa.

⁴²⁴ CP, v.g. art.º 11º, nº 2; IACSP, art.º 3º; RGIT, art.º 7º.

⁴²⁵ CP, v.g. art.ºs 150º, 156º, 260º, 284º, 277º, 283º quanto a médicos outros profissionais.

⁴²⁶ CP, v.g. art.ºs 368º, 369º, 372º, 373º, 375º a 382º, 382º-A 383º, no concernente a funcionários.

⁴²⁷ CP, v.g. art.ºs 240º, 299º, no que se refere a pessoas organizadas em associações criminosas.

⁴²⁸ CRP, art.º 12º, nº 2. ANTUNES, Maria João. *A posição da pessoa coletiva constituída arguida*, op. cit., págs. 17 a 29, sobre um preocupante tratamento diminuído dos direitos de defesa devido a ausência de normas processuais adequadas às pessoas coletivas;

Não no concernente a presunção do direito constitutucional de inocência, imparcialidade do tribunal de julgamento⁴²⁹, contraditório, estrutura acusatória e processo justo. Mas a inviolabilidade da correspondência pode ter um conteúdo inferior quando o suspeito é pessoa coletiva⁴³⁰, a *sede* será um espaço aberto para funções de trabalho não residência habitual e pessoalizada como o domicílio recatado da vida privada e familiar das pessoas singulares. Ora, esta diferenciação de conteúdo manifesta alguma incompatibilidade para efeitos de *buscas* a realizar sem a presença do juiz⁴³¹. A fluidade da pessoa coletiva cria dificuldades na constituição de arguido, representação da pessoa coletiva no processo penal em caso de insolvência⁴³², medidas de coação e de garantia patrimonial, declaração de contumácia, buscas, regras gerais sobre as notificações, competência por conexão processual, escutas telefónicas, declarações do administrador da pessoa coletiva arguida quando não representante, arquivamento e suspensão provisória do processo, processos especiais, recorribilidade de sentenças e acórdãos. Problemas processuais que virão a ter o seu tratamento em sede própria⁴³³. Mas que evidenciam o paradoxo da pessoa coletiva ficcionada, na significância da orientação mais corrente para a qual as pessoas coletivas são abstrações ou ficções, criações do homem para facilitação do seu projeto de vida.

Todavia, a criação organizada domina o homem e *acessa* o seu trabalho⁴³⁴. O homem funciona no âmbito da pessoa coletiva, empreendendo em seu nome e benefício, representando a organização que criou, contra o próprio cidadão. Porém, num mundo económico globalizado sem fronteiras é recomendável o princípio da equiparação entre agentes criminais individuais e coletivos abrangendo direitos, liberdades e garantias, embora ponderando que no seu âmbito a natureza específica das pessoas coletivas não têm direitos humanos fundamentais *strictu sensu*.

6. Referência conclusiva

A noção de bem jurídico alcançou autonomia como entidade de coexistência social integrada na própria ordem jurídica, visando abranger um conjunto de valores individualistas, com destaque para a vida, o corpo, a liberdade, na envolvimento da época liberal no âmbito dos delitos contra a religião e os bons costumes. Todavia, a ressonância do pensamento iluminista nos princípios do século XIX, operou uma transformação nos bens jurídicos acolhidos pela

SILVA, Germano Marques da. *Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas coletivas*, op. cit., págs. 151 a 169 sobre aspetos práticos das pessoas coletivas em juízo.

⁴²⁹ CPP, art.º 40º, impedimento do juiz em intervenção no julgamento por participação em processo.

⁴³⁰ CRP, art.º 34º, n.º 1.

⁴³¹ CRP, art.º 34º, n.º 2.

⁴³² MEXIA, Ana. *A intervenção do administrador da insolvência no Processo Penal em representação e defesa da pessoa coletiva insolvente e arguida*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 22, n.º 4, outubro-dezembro 2012, págs. (633-686), 678 a 684, apelando à necessidade da intervenção do administrador da insolvência no processo penal em defesa da pessoa coletiva especialmente quando o representante, legal ou de facto, da entidade coletiva é co-arguido nesse processo.

⁴³³ Parte III. Capítulo III. *Os limites da equiparação juridicopenal do comportamento criminal das pessoas coletivas face à conduta individual*.

⁴³⁴ Por efeitos diretos da representação ou do mandato: CC (Código Civil português), art.ºs 258º, 1161º. Acessão industrial mobiliária por especificação laboral ou artística: CC, art.ºs 1326º, n.º 1 *in fine*, 1333º, n.º 1, 1336, n.º 1; CPI (DL n.º 110/2018, de 10-12), art.º 59º; CDADC (DL n.º 63/85, de 14-03), art.º 14º.

sociedade direcionada para a positivação, normativização e subjetivação sistémico-social orientada para a expansão do bem jurídico enquanto objeto da infração.

Contudo, o autêntico critério seletivo de bens jurídicos para tutela positiva radica na tessitura preexistente social, tem sentido pragmático de funcionamento do sistema, justificação no livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Ora, este modo *interno* genésico, sendo o substrato da norma tuteladora de bens jurídicos, necessita de se completar com uma formação *externa* através do sistema normativo vinculante, orientado por preceitos constitucionais superiores. Em afilamento de política criminal de subsidiariedade, com função limitativa do direito de punir estadual, ponderada proibição da liberdade, orientação constitucional e positivação normativa. Nascidos na cultura das sociedades em desenvolvimento, os bens jurídicos existem independentemente da sua consagração normativa e ascendem à normatividade em função: da necessidade e *merecimento* tutelar do bem; da *funcionalização* do sistema social; da *limitação* e proporcionalidade da ação punitiva do Estado.

As transformações da sociedade em evolução de paradigma de bens jurídicos, exigindo flexibilização do direito penal contra o tradicional sujeito individual envolveram o agente coletivo elevado a manifesto ofensor de bens jurídicos pessoais, coletivos ou difusos.

A autonomização do bem jurídico do destinatário do direito subjetivo viabilizou a imputação objetiva da sua lesividade por agentes individuais e coletivos. Enquanto a extensão dos bens jurídicos essenciais para a vida em convivência sociável e as transformações da sociedade compeliram a adaptação do direito penal a novas formas de punir, especialmente de configuração pecuniária, e a encontrar sanções adequadas à lesividade de bens jurídicos pessoais, coletivos ou difusos por pessoas coletivas e entidades equiparadas.

Deste modo, os bens jurídicos captados na vivência social e dotados de interesse essencial para o desenvolvimento do homem e da comunidade, caracterizados em pessoalidade, patrimonialidade e difusibilidade, são selecionados e protegidos por normas de orientação constitucional. E positivados pelo ordenamento juridicopenal em tipos descritivos-cominatórios taxativos imputáveis às pessoas coletivas. Através da equiparação à atitude do indivíduo do comportamento das entidades coletivas, com fundamento na lesividade de bens jurídicos, o sistema punitivo comina penas adequadas ao sujeito penal coletivo, até onde a sua excecionalidade legal de estrutura organizativa de fatores de capital e trabalho consente.

PARTE II

O CRITÉRIO DA PENA DE MULTA COMO ELEMENTO DE IMPUTAÇÃO E DE COMBATE JURIDICOPENAL À CRIMINALIDADE DAS PESSOAS COLETIVAS

CAPÍTULO I

A EQUIPARAÇÃO IMPUTADORA PENAL DO COMPORTAMENTO DAS PESSOAS COLETIVAS FACE À CONDUTA INDIVIDUAL

1. A estrutura da responsabilidade criminal

Estudadas as racionalidades das penas e a proteção do bem jurídico, importa averiguar a dimensão imputadora do facto, enquanto objeto da punibilidade por lesividade de bens jurídicos, mobilizada negativamente. Facto que não germina isolado da concretização do agente perpetrador por conduta volitiva individual; ou comportamento decisivo e organizacional de pessoa coletiva ou entidade equiparada. Em estrutura de responsabilidade criminal enquadrando um facto típico e ilícito, culpável e punível⁴³⁵.

1.1. A tradição da conduta volitiva individual

A *imputação do facto*, por realização do tipo, exige a argumentação da *ilicitude* e *culpabilidade* observando a ilicitude já entranhada de culpa, densificando o tipo de crime, e a culpabilidade “estranha” ao tipo. A provar segundo a gravidade do ilícito, intensidade da pessoalidade culposa revelada no facto, envolvendo atitude, conduta participada ou conduta global, integrantes de ilícito-típico determinado, de exemplos padrão ou substancialmente equiparada. A antijuridicidade, *rectius* ilicitude, enquanto contradição entre a realização do *tipo* e as exigências da ordem jurídica considerada na sua globalidade, exigem um injusto substancial específico no direito penal. A *culpa* é considerada existencialmente enquanto *aspeto da personalidade do humano que se revela no facto ilícito típico cometido e divulgado*, processado pelos operadores judiciais. O facto doloso e o facto negligente têm, cada um, o seu tipo de ilícito e o seu tipo de culpa próprios e distintos, em circunstâncias concretas franjados até no dolo eventual e negligência consciente. Aqui, o critério separador só pode ser o da conformação

⁴³⁵ PINTO, Frederico de Lacerda Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime*, tomo II, op. cit., págs. 1271, 1272, apologiza que: “os elementos da categoria da punibilidade são exteriores ao ilícito penal. A capacidade de domínio do destinatário da norma sobre o facto ilícito é um pressuposto da imputação. Os elementos da categoria da punibilidade não fundamentam a imputação e são estranhos ao âmbito da norma de conduta. Fazem parte da norma de decisão e através deles decide-se da legitimidade da ameaça penal à luz de critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade da pena estatal. (...) As figuras legais que podem integrar a punibilidade são apenas as condições objetivas de punibilidade e as causas de exclusão e anulação da punibilidade. (...) Os elementos do tipo de punibilidade não se imputam pessoalmente ao autor, mas *podem impedir as consequências da imputação*. Nisto se traduz genericamente o *efeito obstrutor do tipo de punibilidade*. O tipo de punibilidade não fundamenta a responsabilidade criminal, apenas *pode confirmar ou restringir o âmbito da responsabilidade* fundada no tipo de ilícito e no tipo de culpa e *decidir da adequação, necessidade e proporcionalidade da pena estatal*. O regime geral da *desistência voluntária* confirma que todos os tipos legais contêm um tipo de punibilidade que pode ser neutralizado através da aplicação daquele regime. Não há juridicamente um crime se não se verificar o tipo de punibilidade”. *Sublinhado nosso*. Tb. PINTO, Frederico de Lacerda Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime*, tomo I. Coimbra, Almedina, Teses, 2013., págs. 496 a 499.

ou não conformação do agente com o resultado típico por aquele previsto como possível⁴³⁶. As entidades complexas do dolo e da negligência podem ser vistas numa dupla valoração: o dolo, enquanto conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo e, a negligência enquanto violação de um dever jurídico de cuidado, são elementos constitutivos do tipo de ilícito⁴³⁷. A materialidade do tipo de culpa doloso ocupa o seu espaço no querer provocar ou produzir, encerrar a possibilidade de originar, aceitar que seja causada a lesão ou nadificação, ameaça ou periclitância do bem jurídico. A materialidade do tipo de culpa negligente reside na atitude descuidada ou leviana revelada pelo agente que fundamenta o seu facto e, por aí, nas qualidades desvaliosas da pessoa que no facto se exprimem. Por seu turno, a culpabilidade é referida com o significado de “globalidade do processo probatório tendente à comprovação da factualidade contida na acusação e do processo de subsunção jurídica”⁴³⁸. De resto, o conteúdo material da culpa possibilita a construção de várias conjecturas doutrinárias: do poder agir de outro modo (Welzel)⁴³⁹; da atitude jurídica reprovada ou defeituosa (Wessels, Jescheck)⁴⁴⁰; da responsabilidade pela condução de vida (Mezger)⁴⁴¹; da responsabilidade pelo próprio carácter (Dohna)⁴⁴²; da atribuíbilidade (Maurach)⁴⁴³; do dever de motivar-se pela norma (Muñoz Conde, Mir Puig)⁴⁴⁴; do atuar conforme as exigências do ordenamento jurídico (Cerezo Mir)⁴⁴⁵; do defeito de motivação jurídica (Jakobs)⁴⁴⁶; da formação da personalidade (Eduardo Correia)⁴⁴⁷; da vulnerabilidade social

⁴³⁶ Para se considerar existente essa conformação, torna-se necessário que, para além da previsão do resultado como possível, o agente tome a sério a possibilidade de violação dos bens jurídicos respetivos e, não obstante isso, se decida pela execução do facto, vacilando o comportamento entre escolha e consequência.

⁴³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*, op. cit., págs. 254 a 255, em cuja conceção o dolo, enquanto expressão de uma atitude pessoal contrária ou indiferente perante o dever ser juridicopenal e, a negligência, expressão de uma atitude pessoal descuidada ou leviana perante o dever ser juridicopenal, são elementos constitutivos, respetivamente, do tipo de culpa doloso e do tipo de culpa negligente.

⁴³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em Processo Penal*, op. cit., pág. 43.

⁴³⁹ WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del Derecho Penal: una introducción a la doctrina de la acción finalista, tercera reimpresión* (traducción de José Cerezo Mir). Montevideo – Buenos Aires, Editorial B de F, 2006, págs. 125 a 126. “La culpabilidad contiene, pues, una doble relación: la acción del autor no es como exige el derecho, aunque el autor podía haberla realizado de acuerdo con la norma, (...) el juicio desvalorativo de la culpabilidad va aún más allá y hace al autor reproche personal de no haber actuado correctamente a pesar de haber podido obrar conforme a la norma. Y al ser sobre todo la voluntad de la acción, aquello por lo que el autor hubiera podido dirigir su conducta de acuerdo con la norma, el objeto primario de la reprochabilidad será la voluntad y sólo a través de ella también la totalidad de la acción” (itálico no original).

⁴⁴⁰ Uma culpabilidade entendida como juízo de valor tendo por objeto a situação psíquica, encontrando apoio num dever normativo. No sentido de que culpabilidade é reprovabilidade ante a existência de tentação de cometer o facto delituoso, no mundo das pessoas adultas capazes de adquirir força de vontade.

⁴⁴¹ MEZGER, Edmondo. *Derecho Penal, libro de estudio, tomo I, parte general, 6ª edición* (traducción de Conrado A. Finzi). Argentina, Buenos-Aires, Librería ‘El Foro’, 1957, pág. 189. “La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. (...) La imputación, considerada en si, puede definir-se como la culpabilidad ‘formal’, y el reproche determinado en cuanto al contenido, como la culpabilidad ‘material’ (itálico no original).

⁴⁴² Segundo o qual todos são responsáveis pelo que fazem como expressão da personalidade.

⁴⁴³ Um conceito complexo de culpabilidade por compreender conjuntamente elementos psíquicos e valorativos, implicando a realização de uma acção típica e antijurídica e responsabilidade por um comportamento antijurídico, um conceito material que atende a fins sociais (CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*, vol. I, op. cit., pág. 315, nota 1).

⁴⁴⁴ Propondo a superação da culpabilidade com introdução duma dimensão social permissiva à avaliação da convergência e necessidade da imposição duma pena que realce as condições pessoais e socioeconómicas do agente. Embora, PUIG, Santiago Mir. *Estado, pena y delito*, op. cit., pág. 207, justifique a manutenção do “principio de culpabilidad, como exigencia de atribuíbilidad del hecho al sujeto como obra suya racional”.

⁴⁴⁵ MIR, José Cerezo. *Curso de Derecho Penal español, parte general, III, teoría jurídica del delito/2*. Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2001, pág. 15. “Es una relación objetiva de contradicción entre la conducta humana y el ordenamiento jurídico. En la culpabilidad se examina, en cambio, si le puede ser reprochada al sujeto la infracción de la norma de determinación, es decir, la realización de la acción u omisión típica y antijurídica. Esto sólo es posible (...), si esa persona, en la situación concreta en que se hallaba, podía obrar de otro modo, de acuerdo con las exigencias del ordenamiento jurídico.”

⁴⁴⁶ Para quem a culpabilidade cumpre uma função de reforço à fidelidade ao Direito.

⁴⁴⁷ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I* (com a colaboração de Figueiredo Dias). Coimbra, Livraria Almedina, 1971, pág. 325, para quem, “o verdadeiro caminho parece estar em fazer corresponder o comportamento que torna o agente censurável pela sua personalidade a uma omissão – e a uma omissão permanente da vida do delinquent – do cumprimento do dever de orientar a

(Zaffaroni)⁴⁴⁸; do modo de ser manifestado no cometimento do facto (Figueiredo Dias)⁴⁴⁹; da dirigibilidade normativa (Roxin), redefinida a culpabilidade enquanto capacidade de comportamento conforme a norma, cuja censura inerente à prática de um delito, se funda na possibilidade de decisão orientada em conformidade com a norma. Assim cinzelada, a culpa “constitui fundamentalmente *um critério de aferição do maior ou menor distanciamento do agente dos valores ético-jurídicos*”⁴⁵⁰, axiologicamente imprescindível pela sua ressonância ético-social. Parecendo esta pulsabilidade culposa poder considerar-se um oscilador entre a conduta arreigada no agente e o ilícito típico, fundamentada nos princípios da eticidade, alteridade e multiversidade. Embora o direito penal exista como realidade influenciável, ligado a aspetos culturais e históricos, económicos e políticos, de ampla aleatoriedade movida na captação do comportamento humano dotado de imprevisibilidade e irracionalidade, em busca de um plano de eficácia na entrelaçada complexidade de relações significativas entre os humanos.

E se, tradicionalmente a culpa tem sido vista em duas dimensões, de forma cartesiana, dividida entre *dolo* caracterizado em vontade e *negligência* representada na imprudência. Todavia, pode aquilatar-se a culpa em três dimensões numa tridimensionalidade que constituirá um *tertium genus*, uma fusão daquelas duas, cotejada na agravação da pena pelo resultado. Postulado que a ilicitude constitui um *prius* e o tipo unicamente um *posterius*. Quando contrariado, lesado ou nadificado o bem jurídico do ilícito típico base ou doloso, o risco permitido na sua arrogação de destacada importância na determinação do dever de cuidado ou negligência, interferindo já ao nível do tipo incriminador, embora o tipo incriminador negligente constitua um tipo aberto, necessitado de compleição através da concretização do facto. Esta tridimensionalidade pode ser, por regra, o fundamento, a razão de ser, da pena com agravação por via da produção do ilícito agravado tipificado. Com imposições que assumem mais elevada exigência quando se pondera sobre a inalterabilidade do facto enquanto objeto da pena imputável ao agente concreto e individualizado, especialmente na estrutura com agravação, onde o controlo da legalidade dos elementos substantivos é mais severo. Seja em função da *parentalidade*, *puberdade*, *proximidade familiar*, *gravidade* do resultado, especial *censurabilidade* do facto ou *perversidade* do agente, quer advenha da *periculosidade* situacional quase necessária. Aí, o controlo da legalidade exige a presença de característicos requisitos da

formação ou a preparação da sua personalidade de modo a torná-la apta a respeitar os valores juridicocriminais. Na medida em que o direito criminal afirma certos valores ou bens jurídicos, cria para os seus destinatários o dever de formar, ou ao menos de preparar, a sua personalidade de modo a que, na sua atuação da vida, se não ponham em conflito com aqueles valores ou interesses. Violando este dever constitui-se o delinquente em culpa pela não formação ou não preparação conveniente da sua personalidade” (itálico no original).

⁴⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, op. cit., págs. 267 ss.

⁴⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, culpa, Direito Penal*, 2ª edição. Coimbra, Coimbra Editora, Biblioteca Jurídica, 1983, pág. 152. Ensinando que a, “*responsabilidade* do homem é o ter que responder pelo seu comportamento no fundamento do seu existir, cuja essência é o ser-livre; ou, de outra maneira: é o substrato que permite imputar ao existir, e ao ser-livre, o seu próprio comportamento, a sua própria acção ou omissão.” Ou, DIAS, Jorge de Figueiredo. *O problema da ponsciência da Ilcitude em Direito Penal*, op. cit., onde analisando outras concepções de culpa, págs 11 ss, conclui a págs. 200 a 201 com “*o ter que responder pela personalidade ética (juridicopenalmente censurável) que fundamenta um facto ilícito-típico*” (itálico no original).

agravação da pena pelo resultado. Nesse sentido, com designação de pressupostos da punição ressalta a agravação da pena pelo resultado estipulando que quando a pena aplicável a um facto for agravada em função de um resultado produzido pela conduta, ‘a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência’⁴⁵¹. Em abono desta observação é pertinente dizer que na equiparação das figuras crime agravado crime preterintencional parece manter-se ainda parte da doutrina composta por uma estrutura fundamentada numa trilogia de elementos: “uma homogeneidade dos bens lesados; uma atuação dolosa e um resultado que ultrapassa a intenção; e uma relação de causalidade entre aquela conduta dolosa e o resultado agravante”⁴⁵². No quadro legal emoldurado, podem caber crimes agravados pelo resultado *stricto sensu*, em que o resultado é dolosamente produzido e que, não tendo de ser um crime, não pode ser autonomamente considerado, pois sendo crime regularão as regras do concurso de crimes. E a agravação pelo resultado *lato sensu*⁴⁵³. Esta classificação ampliada compreende os crimes preterintencionais, enquanto casos especiais de tipicidade, taxativos na lei previstos, tipos fusão, e não de tipo fundamental como o homicídio ou a burla⁴⁵⁴. Na sua caracterização denota-se a existência de um crime primordial doloso, de resultado ou de mera conduta, a ocorrência de um evento agravante que não foi abrangido pelo dolo do agente e uma especial agravação da pena cominada para a reunião daquele crime originário doloso com este evento enraçado num perigo quase necessário⁴⁵⁵. E os crimes complexos constituindo casos em que a norma protege vários bens jurídicos, como acontece a propósito do roubo quando for produzido perigo para a vida, resultar grave ofensa à integridade física ou a morte⁴⁵⁶. No que se concorda é que de uma conduta criminal derivou um resultado para além da intenção do agente, ultrapassando os seus objetivos. Ponderando em relação à agravação da pena pelo resultado que, a expressão legal ‘pelo menos’ há-de querer significar que o preceito não exclui o mais, até onde permitir o princípio da consunção, logo aceitando o *dolo* enquanto vontade livre e consciente de praticar uma determinada conduta, cujo desfecho proibido por lei aspira atingir, em desígnio de não

⁴⁵⁰ MONTEIRO, Fernando Conde. *Direito Penal, I. op. cit.*, pág. 88, evidenciando que esta repercussão “pela riqueza do seu conteúdo” caminha de encontro ao princípio da proporcionalidade manifestando-se “não apenas presente no tipo legal de crime, mas igualmente no designado tipo ‘complexivo ou indeterminado’” (*sublinhado no original*).

⁴⁵¹ CP, art.º 18º e Livro I, Título II, Capítulo I do Código Penal: Decreto-Lei nº 400/82, de 23-09, contendo a versão do Decreto-Lei nº 48/95, de 15-03 com as alterações da Lei nº 59/2007, de 04-09 e posteriores. A raiz do art.º 18º do Cód. Penal de 1982 e sua compreensão de preterintencionalidade indaga-se no § único do art.º 361º do Código Penal de 1886.

⁴⁵² MONIZ, Helena Isabel. *Agravação pelo resultado? Contributo para uma autonomização dogmática do crime agravado pelo resultado*. Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 407; MONIZ, Helena Isabel. *Crimes agravados pelo resultado: para além da preterintencionalidade*. In *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld* (organização de ANDRADE, Manuel da Costa *et alli*), Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 503 a 587.

⁴⁵³ Exemplo do resultado *stricto sensu* recorrente é a incidência de gravidez na prática do crime de violação (CP, art.º 165º). De resultado *lato sensu* a exposição ou abandono (CP, art.º 138º); a violência doméstica nucleado por maus tratos físicos e psíquicos, quando dessas inflições resulte a morte (CP, art. 152º-A). COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, págs. 276 a 279. O resultado morte ou ofensa à integridade física grave pode verificar-se em crimes imputáveis às pessoas coletivas, como a violação das regras de segurança (CP, art.º 152-B) ou a prática de crimes de perigo comum (CP, art.ºs 272º a 274º, 277º, 280º, 282 a 283º, *ex vi* art.ºs 285º, 11º, nº 2).

⁴⁵⁴ CP, art.ºs 131º, 217º.

⁴⁵⁵ COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, pág. 277, afirma que se trata de uma negligência consciente, pois é dever do agente, individual ou coletivo, “representar que a sua conduta comporta um perigo de produção do evento agravante”.

⁴⁵⁶ CP, art.º 210º, nº 1, nº 2, alª a) e nº 3.

ultrapassagem dos pressupostos fixados por lei anterior⁴⁵⁷. Embora certos autores aceitem que a combinação dolo-dolo deva ser objeto de concretização expressa na lei e outros, entendendo que ela está já autorizada legalmente, apontem o roubo como exemplo⁴⁵⁸.

Por seu lado, o conceito e problema da *negligência grosseira* têm a sua razão político-criminal na intensificação e mesmo massificação das condutas negligentes, de efeitos gravíssimos, na sociedade. Um grau essencialmente aumentado ou expandido de negligência que implica uma especial intensificação da negligência não só ao nível da culpa - manifestado numa atitude particularmente censurável de leviandade ou descuido perante o comando juridicopenal, plasmando no facto qualidades particularmente censuráveis de irresponsabilidade e insensatez -, mas também ao nível do ilícito, enquanto comportamento particularmente perigoso e um resultado de verificação altamente provável à luz da conduta adotada⁴⁵⁹. Daí um tratamento estruturado juridicopenalmente cada vez mais severo de factos negligentes⁴⁶⁰. Com imputação progressiva às pessoas coletivas e entidades equiparadas, evidenciada através da ligação construída entre um comportamento funcional e um preceito legal.

1.2. A extensão ao comportamento organizacional decisivo

Nesta sequência, urge questionar se a *teoria clássica do delito*, criada para uma tela social atomista quase em imobilização, ainda possui capacidade de resiliência para suportar as forças extrusoras *perigosas* e a intensidade dos *comportamentos coletivos criminosos*, causados pelas atividades de instantâneos hodiernos em constante conexão. Se algumas doutrinas, de criação mais recente e revolucionadoras, conseguem explicar sozinhas e cabalmente o problema do crime no miolo das pessoas coletivas e consequente responsabilização. Ou se existe necessidade de conceder espaço expressivo a todas as doutrinas que exploram e defendem a responsabilidade organizacional e seus fundamentos evolutivos. E, acompanhando os contributos da dogmática, na globalidade contemporânea desenvolvimentista, com abundância de objetos organizados de punibilidade, indagar se o *dominus* empresarial é naturalmente incivilizado e predador, vulnerabilizador e vulnerabilizável, carente de freios normativos para

⁴⁵⁷ Constituição da República Portuguesa, artigo 29º, nº 3.

⁴⁵⁸ CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime*, op. cit., págs. 541 ss, com referência ao art.º 210º, nº 3 do CP.

⁴⁵⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas Básicos da Doutrina Penal*, op. cit., págs. 243 ss, quando observa a negligência grosseira de “um duplo ponto de vista: do da dignidade penal, sempre que estão em causa bens jurídicos, individuais ou coletivos, que se contam entre os mais importantes da ordem legal dos bens jurídicos; e do da carência de pena, sobretudo quando se trata da contenção de fontes de perigo grave para a existência das pessoas em comunidade, ainda mais se for frequente que delas derivem resultados lesivos por falta de cuidado na sua manipulação.

⁴⁶⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*, op. cit., págs. 243 ss, observa que na estrutura da “negligência consciente e inconsciente: violação do cuidado objetivamente devido. Em termos de medida da pena, tudo dependerá das exigências de prevenção que no caso se façam sentir e da gravidade da realização do tipo de ilícito e do tipo de culpa. Na forma qualificada de negligência contêm preceitos que punem com especial severidade a negligência grosseira; ou só punem esta espécie de negligência”. Para o primeiro caso, será exemplo o homicídio por negligência grosseira (CP, art.º 137º, nº 2); para o segundo, a falta representação, por profissionais da saúde, dos pressupostos do consentimento para intervenção e tratamentos médico-cirúrgicos (CP, art.º 156º, nº 3) e a negligência na guarda com evasão de preso (CP, art.º 351º). Configura: a) o tipo de ilícito como causação de um resultado (referido ao art.º 137º, nº 2, do CP) - objetivamente devido em uma situação de perigo para bens juridicopenalmente relevantes -, por violação de um dever objectivo de cuidado, em que o resultado fosse previsível e evitável por um homem prudente, capazmente ‘médio’ com a reflexão de; b) saber se o mandato geral de cuidado e previsão podia também ter sido cumprido pelo agente concreto, individualizado, é indagação que se situa no tipo de culpa do facto negligente (com referência ao art.º 295º do CP).

conter a sua ambição e mostrar algum altruísmo ou, no mínimo, alteridade face à existência do outro, necessário como condição da sua possibilidade de existir como unidade funcional.

Em programação político-criminal de valorações negativas de minorias qualificadas para decidir sobre o rumo de uma pessoa coletiva, em posição de mercado regular: em que a lei se ampara por concessão à imputação taxativa de crimes de gravidade social; cumprirá espreitar um olhar sobre a tenacidade da prática de crimes de perigo; patenteadora da criação duma diversidade de diferenças recorrentes e crescentes profusamente em modificação numa sociedade globalizada de instantâneos. Em disfuncionalidade normativa já não sustentada na ontologia de pessoas fisiopsíquicas voluntariadas; mas em pessoas coletivas e equiparadas, organizações profissionais em redes de cumplicidades universais, estruturadas em fatores de organização decisiva; no giro da globalização dos mercados ousados e separados das demais instituições; onde o indivíduo se dissemina em frequentes tributos acumulados e acessados⁴⁶¹ pelo domínio económico empresarial envolvente. Em movimento de transformação de conflito da tradicional ação pessoal volitiva; para preponderância de autónomo comportamento organizacional decisivo, formatado e distante da actividade produtiva; integrado no qual o indivíduo abrande os seus freios pessoais e impulsiona os seus anseios funcionais.

Em primeiro lugar, nas exemplificações e precauções que acorrentam o modo de exercer manifestado no cometimento do facto que preenche um tipo de crime perpetrado pelo agente coletivo, *mutatis mutandis* equiparado a individual, em graduação do tipo de *culpa dolosa*, nas determinações legais o dirigente dotado de autoridade e controlo age com dolo quando: representando um facto ilícito-típico, atuar com intenção de o realizar; representar a realização de um facto ilícito-típico como consequência necessária da sua conduta; a realização de um facto ilícito-típico for representada como consequência possível da conduta, se o agente atuar conformando-se com aquela realização⁴⁶². Nesta descrição o dolo direto impera como consciência e vontade de perpetrar o ilícito típico, em *comissão por ação*. Embora, cada legislador incrimine ou não impute crimes às pessoas coletivas com soberania sobre a escolha da natureza das consequências jurídicas. Como regra, os ordenamentos que imputam a responsabilidade criminal às pessoas coletivas respeitam o princípio da equivalência, os sistemas que atribuem normas de outra natureza criminalizam os administradores empresariais relevando o princípio da culpa. Mostrando qualquer dos modelos de responsabilidade das pessoas coletivas dificuldades em operar a responsabilização da pessoa coletiva sem cumulatividade punitiva ou ato de ignição individual. Ora, nesse comando ou chefia, os elementos da culpabilidade estão sempre presentes a título direto ou subsidiário de outro direito

⁴⁶¹ Por efeitos diretos da representação ou do mandato: CC (Código Civil português), art.ºs 258º, 1161º. Acesso industrial mobiliária por especificação laboral ou artística: CC, art.ºs 1326º, nº 1 *in fine*, 1333º, nº 1, 1336, nº 1; CPI (DL nº 110/2018, de 10-12), art.º 59º; CDADC (DL nº 63/85, de 14-03), art.º 14º.

⁴⁶² Código Penal português, art.ºs 14º, 11º, nºs 2, 4.

de natureza diferente do criminal⁴⁶³. A seu modo, o ordenamento juridicopenal português considera o nexo causal entre a conduta e o evento delituoso fazendo equiparação da acção adequada a produzi-lo como a omissão adequada a evitá-lo⁴⁶⁴, levando em consideração penal a omissão pura equivalente à acção e a omissão mitigada conexa com um dever jurídico⁴⁶⁵.

Recorrentemente, a omissão pura técnica ou própria sobrevém mitigada em comissão por omissão de solidariedade e obrigações de agir na vida comunitária no propósito de assistência de pessoa em perigo, em técnica designativa de fórmula geral de acção ou omissão adequada a produzir ou a evitar o ilícito-típico⁴⁶⁶: na denúncia do conhecimento de um crime⁴⁶⁷;

⁴⁶³ Domínio da culpa que, tem aceitação no Código Penal austríaco (*Strafgesetzbuch*, StGB, de 23-01-1974, com atualizações em vigor em 05-02-2020, in *legislationonline.org*), onde não há pena sem culpa e só pode ser processado quem agir com culpa (§ 4) que; exige a intenção para possibilitar a realização do facto; uma acção deliberada com sucesso; ou consciência da possibilidade de ocorrência do evento criminoso (§ 5). E, no silêncio da lei, é professado pela jurisprudência francesa. Jurisprudenciado nas decisões inglesa e norte-americana como *immediate intent*. Onde a uma corrente, exemplificando com o crime de homicídio, se agarra à *malice* como intenção de matar ou de saber que quase certamente vai matar. Colocando em dúvida se terá o dolo indireto o efeito persuasivo e indutor esperado, se destruirá a ligação entre responsabilidade penal e moral. De outro modo estará presente a analogia proibida. Em dolo indireto como *oblique intent* se exprime o Código Penal belga (de 08-07-1867, versão de 29-10-2018, in *legislationonline.org*), art.º 405bis, 2º, reportado ao art.º 398, como espécie de homicídio preterintencional e; 405bis, 3º, remetendo para o art.º 399, em modo de doença ou ofensa física paraneccessária. Por seu lado a jurisprudência inglesa aceitou a morte imprevisível através de crime ou *felony*, que abandonou com a decisão *Homicide Act 1957*, retomando como uma espécie de responsabilidade organizacional em relação ao crime de homicídio no *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* (*infra*, 5.1.2.1. No sistema inglês). O Canadá abandonou-a como contrária aos princípios fundamentais de direitos expressos na Carta canadiana de direitos e liberdades (art.º 7). Todavia, equipara a pessoa coletiva à pessoa natural (*Canadian Criminal Code* de 1985, modificado em 12-01-2020, in *laws-lois.justice.gc.ca*), na Part I, section 21. A Austrália no Código da Nova Gales do Sul, de 1900 (art.º 18) consagra o princípio da aceitação da morte accidental, tendendo para a responsabilidade por defeito de organização em relação a uma gama limitada de crimes federais (*Criminal Code Act 1995, Part 2.5-Corporate criminal Responsibility. Division 12, in legislation.gov.au*). Nos EUA vários códigos penais aceitam a morte por *oblique intent* como *felony murder*, mas a jurisprudência é mais reticente a admitir o dolo indireto, não aplicando por exemplo ao crime de roubo. No âmbito da omissão, o direito alemão (*Strafgesetzbuch*, StGB, de 15-05-1871, atualizado em 19-06-2019, in *legislationonline.org*) recorre à conceitualidade para aceitar a comissão por omissão, prevenindo algumas infrações de comissão por omissão, no âmbito de maus tratos de pessoas sob proteção, seja na abstenção de evitar o resultado de um ato positivo, seja atormentar ou tratar cruelmente menores à sua guarda, seja negligenciar o dever de vigilância desmazelando a saúde doutrem sob sua proteção ou no seu domicílio, seja a solicitação do socorrendo, ordem assistência social, mandado de autoridade ou subordinação laboral, quanto a pessoa está aos seus cuidados ou sob vigilância (§ 225). Consagrando a comissão por omissão, em modo de equivalência de condições, quando a omissão de evitar um resultado integrante de um tipo de crime, corresponder à realização desse ilícito típico e quando exista o dever de evitar a produção do resultado [§ 13, 1], em caso de comissão por omissão. Embora a omissão conduza à punição por esse ilícito de resultado evitável, a pena possa ser atenuada de conformidade com as causas legais especiais de atenuação para a pena de grau inferior [§§ 13, 2), 49]. PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 90 a 109. MELONI, Chantal. *Command responsibility in International Criminal Law*. Haia, Holanda, TMC, Asser Press, 2010, págs. 216 a 220.

⁴⁶⁴ Código Penal português, art.ºs 10º, nº 1, 11º, nº 2. Embora a doutrina venha referindo que em casos de dolo omissivo a representação da situação típica pode não gerar estímulo ou impulso bastante para conquistar a consciência do ilícito omissivo, face aos delitos ativos correspondentes onde esse estímulo ou impulso é de mais recorrente exteriorização, alegação e prova. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, op. cit., pág. 962; 259, 866.

⁴⁶⁵ Código Penal português, art.ºs 10º, 11º, nº 2; e para indivíduos art.ºs 200º, 250º, 284º. O direito alemão aceita essa equivalência à acção mitigação [StGB, §§ 225, 13, 1), 2)]. A omissão equivalente à acção, como dever de prevenir a ocorrência do resultado, está prevista no art.º 15 do Código Penal grego (versão inglesa de 2015, in *greek laws*). Consentida no art.º 40 do Código Penal italiano (de 19-10-1930, atualizado em 2020, in *altalex.com*), como não impedimento de um evento equivalente à sua causação, quando existe obrigação legal de prevenção. Por seu turno, o sistema inglês atende jurisprudencialmente à casualidade e a doutrina inglesa ignora as expressões de equivalência de condições ou causalidade adequada, conhecendo a omissão diversifica, conforme os ordenamentos fazem da liberdade estatuto principal ou a concebem como exceção, optando pela coação como regra, num entendimento autoritário de Estado que submete o indivíduo ao interesse geral. Posto que, tradicionalmente os ordenamentos de *common law* não conhecem o defeito ou falta de assistência, não existindo, em regra, o delito nesses sistemas. Porém, a jurisprudência inglesa equipara a omissão à comissão. A section 215 do Código Criminal canadense (in *laws-lois.justice.gc.ca*), permite auxiliar a família que fica carenciada devido ao resultado do delito, quando existe dever de preservação da vida. E numa combinação de conceitualidade romano-germânico continental com casualidade de *common law*, o art.º 121-3 do Código Penal francês (in *legifrance.gouv.fr*) adota a equivalência de condições e causalidade adequada, embora o sistema francês não encare qualquer cláusula geral de equivalência entre a acção e a omissão. Ademais, a falta de reconhecimento do sistema legal francês do princípio da comissão por omissão, alegada pela delegação francesa, gerou a impossibilidade de alcançar um acordo sobre a responsabilidade criminal por omissão e levou à rejeição do artigo 28º do Projeto de Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. MELONI, Chantal. *Command responsibility in International Criminal Law*, op. cit., págs. 220 ss questionando de existe um princípio geral de responsabilidade por omissão no direito criminal internacional.

⁴⁶⁶ Código Penal português, art.º 10º, nº 1, conjugado com 11º nº 2. No mais a omissão opera no Código Penal indiano, art.ºs 31, 32, 33 (de 06-10-1860, in *legislative.gov.in*) onde as palavras referentes a atos incluem omissões ilegais ou a essas se estendem, salvo se resultar sentido oposto do contexto, significando omissão ato simples ou série de atos. O art.º 25 do Código Criminal Federativo russo (de 24-05-1996, atualizado em 28-12-2013, in *natlex*) expressa em clara intenção e consciência do perigo social da acção ou inação, prevenindo a possibilidade ou inevitabilidade das consequências, permitidas de consciência ou indiferença. Por seu lado, os art.ºs 13, 15, 294, 294-1 do Código Criminal chinês (in *oecd.org*) conhecem a comissão do crime coligada aos respetivos elementos e a omissão

ou particularizando a enumeração de conhecedores do projeto intencional⁴⁶⁸, que procura *dessolidarizar* na cabal execução com a impedição ou *esforço sério para impedir* a continuidade dos grupos, organizações, pactos de administradores com outros dirigentes ou colaboradores; ou presta auxílio concreto à recolha de provas essenciais para identificar o responsável pela prática de comportamento que preenche um tipo de crime⁴⁶⁹. Assim, a teoria da equivalência constitui verdadeira comissão, caracterizada através da realização de um resultado, com voluntária omissão da acção adequada a evitá-lo, de causalidade fortemente provável⁴⁷⁰.

Depois, no *iter criminis*, em trajeto desde os atos preparatórios e a tentativa até à consumação: a corrente liberal agarra-se ao perigo efetivo concretizado; sendo a doutrina autoritária mais subjetiva, desprendida no perigo abstrato presumido⁴⁷¹. Ora, na inexistência de cabimento para infrações presumidas, torna-se necessário o elemento volitivo da infração: segundo o qual toda a infração pressupõe uma *intenção*; ressalvados os casos excepcionais em que seja suficiente uma imprudência ou *negligência*, como garantia proveniente dos casos expressamente previstos em legal e correto texto. Nos termos da lei penal portuguesa, o infrator individual ou coletivo age com negligência quando: não proceder com o cuidado a que está obrigado e de que é capaz, segundo as circunstâncias atuais; representar como possível a realização de um facto ilícito-típico de crime, mas atuar sem se conformar com essa realização; não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto que preenche um tipo de crime. Afirmando que, em forma de culpa negligente, só é punível o facto praticado por agente individual ou colectivo, nos casos que a lei preveja especialmente⁴⁷².

Nesta perspetiva, o estudo dos preceitos supra referenciados constitui relevância para três modos de culpa marcados em dolo, negligência e pelo *tertium genus* da preterintencionalidade, considerada na agravação que abrange uma quantidade enorme dos

apenas em caso de contrato, em geral, e no abandono de pessoa sob proteção, em particular, relevando o dever proteção de familiar legal do indefeso, especialmente quando na situação de detido.

⁴⁶⁷ Uma denúncia destinada a impedir o crime, prevenir ou limitar os seus efeitos, como ordena o art.º 434-1 do Código Penal francês (*in legifrance.gouv.fr*, 2020). Um ilícito que, como omissão pura ou própria restrita ao superior hierárquico na prática de crimes de tortura ou outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, tem arrimo no art.º 245º do Código Penal português. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*, op. cit., 2018, págs. 62 a 76.

⁴⁶⁸ *Strafgesetzbuch*, StGB, §§ 225, 1), *in legislationonline.org*; Código Penal português, art.º 24º, 299º.

⁴⁶⁹ Como ocorre na desistência em solitária ou participada, CP art.º 24º, 25º, como geral aplicável às pessoas coletivas; nos crimes de associação criminosa ou branqueamento CP, art.º 299º, nº 4, 368º-A, nº 9.

⁴⁷⁰ Sobre a problemática dos crimes de omissão e tipo de culpa dos crimes de omissão, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: Parte Geral, tomo I: questões fundamentais, a doutrina do crime*, op. cit., págs. 905 ss, 961 ss. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*, op. cit., pág. 62 a 76. PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 62 ss.

⁴⁷¹ Sirvam como exemplo do primeiro v.g. os art.ºs 272º, 273º; aproveitem como exemplo do segundo v.g. os art.ºs 275º, 276º, todos do Código Penal português.

⁴⁷² Código Penal português, art.ºs 15º, 13º, 11º, nºs 2, 4. Aceitam uma espécie de culpa negligente cuja conceção se aproxima de modelos com aceitação na § 15 do StGB alemão, de cujo dispositivo decorre que a acção dolosa só é punível quando, por lei não esteja expressamente prevista pena para acção negligente. Os §§ 4, 7 do StGB austríaco provêm por nenhuma punição sem culpa, atos intencionais e negligência (*in legislationonline.org*). A *Part One, Chapter One, section 2*, do Código Penal suéco (versão de 2020, *in legislationonline.org*) estatui que a comissão do acto é intencional exceto se estiver especificamente previsto de outro modo. Por seu turno, nos art.ºs 12, 14 do Código Criminal chinês (*in oecd.org*) a negligência opera como fracasso, embora não intencional, no exercício do dever de cuidado circunstancial que deveria e poderia ter. E o art.º 26 do Código Criminal Federativo russo (*in natlex*), surge em possibilidade do resultado expectável ou do dever prever razoável, equiparando a acção à inação e também nas consequências de perigo social por negligência. O art.º 21, a) do Código Penal israelita (*in CPIsrael.pdf*) pune a negligência como falta de consciência do acto, suas circunstâncias e da possibilidade de poder causar certas consequências. O art.º 121-3, II, do Código Penal francês (*in legifrance.gouv.fr*), apesar de, no código actualizado em 2000, expressivamente respigar que inexistente crime ou delito sem intenção de o cometer, estatui a prática de crime por imprudência, negligência, ou incumprimento de uma obrigação prudente ou de segurança prevista por lei ou regulamento. PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 64, 65.

ilícitos-típicos imputados às pessoas coletivas, no desempenho de atividades perigosas⁴⁷³. Associados a duas modalidades de comportamento executado em acção ou descorado em omissão e esta, por sua vez, subdividida em omissão pura, quando equivalente à acção; e omissão mitigada, enquanto ligada a um dever jurídico. Assim, urge a exigência de adaptar e conformar estas apreciações às pessoas coletivas e entidades equiparadas, abrangidas pela responsabilidade criminal quanto aos bens jurídicos tutelados pelos ilícitos típicos taxativos que lhes cominam penas de natureza criminal por lesividade de bens jurídicos de axiologia ético-jurídica.

Por um lado, a necessidade do elemento volitivo da infração ultrapassou, na doutrina moderna e na pragmática forense: a ontologia psíquica do homem inerente à inteligência e liberdade do sujeito individual; e a tradicional incapacidade de acção e de culpa que apertava as pessoas coletivas e entidades equiparadas no espartilho *societas delinquere non potest*.

Por outro, as pessoas coletivas não se podem encapotar na dificuldade de comprovação ou demonstrabilidade do livre arbítrio empresarial, pois as pessoas coletivas e entidades equiparadas podem *exercer livremente a iniciativa económica* em qualquer dos setores de *atividade*, com liberdade de imprensa e comunicação, consciência, religião e culto, *liberdade* de associação, mesmo de consumidores, sem interferência nas suas atividades que são *autónomas* e com domínio de fins⁴⁷⁴. Ora, sendo livres para escolher os fatores de capital e trabalho, os seus colaboradores e o negócio favorável; são livres para escolher, entre o não afastamento da normatividade ou o cometimento do crime, com autónoma *vontade* de decisão. Manifestada na dominação, obrigação, subordinação ou atribuição de funções antinormativas aos agentes subalternos em nome e no interesse da pessoa coletiva, que podem ser comprovadas por coerência com a atividade da empresa que possui o domínio da organização. Domínio do facto que razoabiliza a imputação normativa de responsabilidade criminal às pessoas coletivas e entidades equiparadas. E esta imputação de responsabilidade culposa pode ser captada, *a contrario sensu*, na avaliação da ilicitude do facto e determinação decisiva para a sua comitência de acordo com essa avaliação, por referência ao momento da prática do facto⁴⁷⁵.

Contudo, exercer um comportamento por organização defeituosa reprovável, não pode ser qualidade da pessoa coletiva: pois, o defeito permanente extendida ao longo do tempo pode derivar do próprio ato constitutivo⁴⁷⁶ da pessoa coletiva e não da sua atividade delituosa; antes

⁴⁷³ Código Penal português, art.ºs 272º a 274º, 277º a 280º, 282º, 283º *ex vi* art.º 285º.

⁴⁷⁴ Constituição da República Portuguesa, art.ºs 61º, 1, 38º, 41º, 46º, 60º, n.º 3.

⁴⁷⁵ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*, op. cit., 2018, págs. 246, 247, onde conclui por um conceito jurídico de culpa penal com os elementos de “possibilidade de consciência da ilicitude”; “domínio da vontade” do agente; exigibilidade de comportamento diverso” na ocasião concreta, amparado em várias normas penais (CP, art.ºs 17º, 35º, 37º) e, nomeadamente, na interpretação *a contrario* do art.º 20º, n.º 1, do Código Penal português; COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., a págs. 350, 351, aceitando a sugestão negativa do art.º 20º, em aspetos cognitivo e volitivo e a pág. 392 quando “opera uma reconstrução no plano de um agir com ou sem culpa”. Em sentido similar o art.º 20, 1º, *a contrario*, do Código Penal espanhol de 24-08-2015 (*in cofilegal*); o art.º 122-1, *a contrario*, do Código Penal francês (*in legifrance.gouv.fr*); o § 20, *a contrario*, do StGB (versão inglesa, *in* portal europeu da justiça). Consciência, vontade e exigibilidade de comportamento diverso recorrentes nos códigos penais.

⁴⁷⁶ Em que colaboram serviços da Administração Pública para verificar a conformidade dos acordos estatutários com os comandos legais quanto aos seus órgãos (CC, art.º 162º); objectivos e finalidades, associados, denominação e sede (CC, art.º 167º); convocação das reuniões pelo presidente (CC, 171º); competência da Assembleia (CC, art.º 172º n.º 2); forma de convocação e seu prazo (CC, art.º 174º); deliberações sobre alterações de estatutos e dissolução da associação (CC, art.º 175º n.ºs 3, 4).

de uma particularidade súbita atual revelada no funcionamento dessa organização; ressalvados os casos de criação *ab initio* com intenção exclusiva ou predominante de praticar crimes⁴⁷⁷. O que para além de tender para um direito penal de autor e desconsiderar o direito penal do facto, favoreceria agregações sem esforço de legalização. Tal defeito de organização⁴⁷⁸ ou cultura da empresa⁴⁷⁹, não pode ser estático e perene, pela razão de a credibilidade e o prestígio, a confiança e as garantias das pessoas coletivas existirem dinâmicas. A organização de fatores produtivos de capital, trabalho e posição mercantil gira em evolução e modificação contínuos⁴⁸⁰. Um defeito de organização fixo e permanente gera uma culpabilidade que aprisiona a liberdade de exercer de modo diferente para o mercado com o qual intercomunica. Pelo que, a culpabilidade das pessoas coletivas convém ser referida à estratégia rotineira da pessoa coletiva, à envolvente e momentária organização de fatores produtivos ou uma cultura deficiente da corporação coerente com o momento do comportamento criminoso. Em critério de aferição de coevo distanciamento da pessoa coletiva face aos valores éticos criados em sociedade, selecionados, normativizados e protegidos pelo legislador como essenciais para o livre desenvolvimento do homem. No mais respeitará os modos de culpa dolosa, negligente e *tertium genus*, ponderando o comportamento do agente coletivo e o ilícito típico preenchido.

2. A capacidade de ação e de culpa da pessoa coletiva

Para além da imputação, a ligação construída entre um comportamento funcional e um preceito legal⁴⁸¹, a responsabilidade criminal das entidades coletivas necessita ser coerente com os princípios gerais do direito penal que exigem para punibilidade do agente delitual pessoa coletiva, a produção de um facto típico⁴⁸² e ilícito, culposo e punível. Princípios que abrangem a culpabilidade, a responsabilidade subjetiva por facto próprio, legalmente proibido, uma imputação pessoal ou culposidade *stricto sensu*, e a ação lesiva de bens juspenais protegidos.

2.1. A agilidade empresarial e a capacidade de ação das pessoas coletivas

Em economias fechadas o sujeito jurídico-económico demorava oculto através da *merx peculiaris*, atrás do servo ou do filho que dirigia a exploração. Pelo que, na economia

⁴⁷⁷ Que terão como consequência a pena de dissolução, CP, art.º 90º-F.

⁴⁷⁸ TIEDMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*, op. cit., págs. (11-18) 16, 17.

⁴⁷⁹ ROBINSON, Allens Arthur. *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations*. Report for the United Nations Special Representative of the Secretary-general on Human Rights and Business, 2008. In www.business-humanrights.org. DIAMANTIS, Michailis E. *Clockwork corporations: character theory of corporate punishment*, op. cit., Online Edition, 507.

⁴⁸⁰ Balanços e balancetes em momentos distintos podem oferecer uma leitura da situação patrimonial da empresa diferentes. E por aí, ascender a uma conta corrente positiva ou cair na recuperação da empresa. Da mesma maneira, os mercados podem vacilar e prejudicar ou favorecer a agenda da empresa.

⁴⁸¹ Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*, op. cit., págs. 96. Uma “ligação de pressuposto e consequência expressa na proposição jurídica com a palavra ‘dever-ser’, isto é “a ligação de uma determinada conduta” ilícita “com uma consequência” jurídica. Pelo que, “a consequência do ilícito é imputada ao ilícito, mas não é produzida pelo ilícito, como sua causa”. Pois, “a ciência jurídica não visa uma explicação causal dos fenómenos jurídicos do ilícito e das consequências do ilícito. Nas proposições jurídicas pelas quais descreve estes fenómenos ela não aplica o princípio da causalidade, mas um princípio que (...) se pode designar por ‘imputação’”.

⁴⁸² Já vimos que essa tipicidade assume a restrição do princípio da taxatividade no ordenamento português. *Supra*, PARTE I, CAPÍTULO II, 4.2. *A taxatividade sistemática e em regimes especiais avulsos*. Desenvolvidamente sobre a tipicidade como elemento

autárquica romana a uma sagaz atividade exercida por intermédio de outro dominado, a *res*, ou comandado, o *fillius*, correspondia um *respondeat superior*. Embora, a intransparência do aristocracismo romano fosse dissolvida na economia medievá, por resistência da característica pessoal do artesanato, essa opacidade foi, mais tarde, recebida como herança pela economia capitalista. Descendente do desmoronamento do policentrismo, da liberação da primitiva acumulação, da fuga dos servos da gleba e das migrações diaspóricas. Contudo, a ação, cometimento ou tarefa continuou a ser o cerne da corporação como particular mecanismo de intervenção na economia⁴⁸³. A empresa com empreendimento e habilidade, a forma mais enérgica de pessoa coletiva, foi grangeando o seu lugar com a expansão dos mercados e feiras da Idade Média, da valorização da intermediação e do desenvolvimento do espírito de lucro. E, quando se fecha o ciclo das economias autárquicas, começa a ascensão do ciclo da economia capitalista surgida com o capitalismo rompente e consolidada com o ascendente capitalismo eufórico, em individualização tão confiante que consubstanciou a corporação e o homem auxiliado pela osmose entre os sinais de identificação e o prestígio, a situação patrimonial e a realidade da empresa como valor⁴⁸⁴. A pessoa coletiva como estrutura produtiva para a sistemática troca vantajosa com estrita racionalidade económica, sem exclusão do comércio e da manufatura, capturou o homem e elevou-o ao patamar de cidadão privilegiado, mais tarde oficializado em códigos específicos destinados a comerciantes e atos de comércio⁴⁸⁵.

O princípio da liberdade de iniciativa comporta os vetores do lucro e risco com a ilimitada responsabilidade falimentar do comerciante. O crédito foi gerado através da *fides* e a *fiducia* como atributo pessoal, o comércio próximo foi estendendo os braços a pessoas menos próximas e abstratas, a quem interessavam as garantias, os bens ativos de património exequível, a liquidez financeira. O crédito deslocou-se do sujeito para o acreditamento da pessoa coletiva garantística como centro de imputação com capacidade para garantir a celeridade da leitura da situação patrimonial em causa, impedindo a contínua osmose entre o património civil e o património mercantil. A separação técnica do capital levou à limitação do capital, à constituição de uma esfera jurídica autónoma da empresa como pessoa jurídica com os seus sócios. A pessoa coletiva ultrapassou a vida do homem, a participação pessoal começou a esvair em cessão de quotas, em reforço de crédito, em livre cessibilidade de títulos, em jogo da bolsa, as sociedades de pessoas passaram a sistemas de empresas-património, com ocultação do sujeito⁴⁸⁶.

central de toda a dogmática penal, BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade Penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual. Do método entimemático*. Coimbra, Almedina, 2012, págs. 71 ss, em especial 207 a 239.

⁴⁸³ O mecanismo da empresa enquanto atividade de produção e troca foi possível em qualquer das economias autárquicas antigas. Estimulou o desenvolvimento e as trocas sistemáticas nas economias do Oriente Médio (assíria caldaica, persa), da bacia mediterrânica (egípcia, fenícia, cartaginesa). Ganhou dimensão e atigiu o apogeu em Roma, onde era considerada atividade *iliber*, isto é, indigna de homens livres e por isso os cidadãos de pleno direito utilizavam o jogo dos *peculia* através do filho ou do escravo, para conciliar o interesse com o decoro público. Estilhaçou com as invasões bárbaras. Estabilizou na Idade Média, onde a autarquia do burgo evoluiu para trocas que impulsionaram a produção artesana. Saltou qualitativamente para a empresa capitalista através do *mercator*. CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, op. cit., págs. 265, 266.

⁴⁸⁴ CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, op. cit., págs. 181, 203, 204.

⁴⁸⁵ V.g. o Código Comercial Português aprovado por Carta de Lei de 28-06-1888, parcialmente ainda em vigor.

⁴⁸⁶ CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, op. cit., págs. 207 a 212.

A pessoa coletiva constitui um centro de atividade económica organizada, um veículo dinâmico com exigência de um sujeito funcional, com tarefa de iniciativa económica e assunção de risco negocial e agregação dos meios de produção, competente para decisão global do controlo do processo produtivo de bens e apropriação legitimada do produto. Mobilizada como centro de imputação, intercomunicação e confluência de existir com os outros que são condição da sua possibilidade como unidade identificada por três vetores modelados no empreendimento, no estabelecimento, no valor posicional mercantil. Uma unidade impregnada de risco, decisão e valor: risco com iminência imputacional, decisão com potência teleológica, valor com existência económica de posição no mercado; vários sentidos fundidos em uma realidade subjetiva, objetiva e posicional⁴⁸⁷. A pessoa coletiva existe para fora, para o diálogo com o mundo externo, para a competição dos mecanismos produtivos, da organização de operações que são veículo da sua ação no mercado e da sua refração sobre o mundo dos negócios e do consumo “tão congénita como a ideia de extroversão e intercomunicação”⁴⁸⁸. A lógica da pessoa coletiva e a sua aptidão para os primeiros contactos, intercomunicação e consequente osmose para estabelecer relações com o mundo externo com pessoas e instrumentos não inseridos na vida do comércio como financiadores esporádicos, proprietários de fundos rústicos ou urbanos, trabalhadores e outros colaboradores, contratos bancários e operações de bolsa, compra para revenda, mandato, penhor e depósito mercantis. A disponibilidade de capital e mão de obra de circulação fungível, de matérias-primas e infraestruturas, de abastecimento e escoamento através de redes de distribuição, a concorrência em jogos táticos de subida anormal de preços, matérias-primas ou combustíveis, técnicas de publicidade captadoras de clientela, exibindo um dinamismo tão intenso a que não pode ser negada habilidade ou *capacidade de acção*.

No giro da atividade empresarial, nódulo genético das entidades coletivas, roda um mundo de movimento e ação que produz reação encadeante com os outros, sobretudo no direito do trabalho, da preocupação pelo consumo e da inquietação pela saúde e ambiente, limites da maximização ou otimização da ação empreendedora das entidades coletivas. De modo que, esta categoria de agente criminal arroga uma projeção dinâmica, dividindo funções em plano horizontal e prumo vertical, de correspondência comunitária em trilogia de aquisição, transformação e venda. Uma divisão de tarefas para melhorar a sua projeção e propósitos sinalagmáticos que, enquanto organização de fatores de capital e trabalho de desígnio associativo conjugada em coerência de criação de objetivos, funciona como verdadeiro destinatário normativo e “centro gerador de imputação penal”⁴⁸⁹; com sentido e “capacidade de ação e de culpa”⁴⁹⁰ de atributo funcional e comunicação empresarial inserida no mercado em qualquer ramo de atividade económica, social ou cultural, agindo como “entidade capaz de

⁴⁸⁷ CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, op. cit., págs. 206, 265.

⁴⁸⁸ CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, op. cit., pág. 217.

⁴⁸⁹ COSTA, José Francisco de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, págs. (501-517), 506.

⁴⁹⁰ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 159.

suportar legitimamente o fluxo de direitos e deveres decorrente de um qualquer centro de imputação⁴⁹¹; com o objetivo de alcançar e conservar um valor de posição no mercado, dotada de capacidade de ação habilitada a negar, lesar ou colocar em perigo bens jurídicos protegidos por ato ilícito-típico penal e capacitada para o *actus reus*. Um comportamento integrável nos tipos de ilícito determinados que a necessidade pragmática de política-criminal proporcione: no âmbito da ecologia e meio ambiente, da evasão fiscal, do branqueamento de capitais e influência de valores imobiliários; da obtenção ilícita de vantagem, da corrupção, em criminalidade económica e financeira, em infrações antieconómicas e contra a saúde pública; da concorrência de instrumentos financeiros cartelizada e iníqua, sediada em zonas francas ou simples endereços, dos jogos de fortuna e azar orientados para os *shareholders* ou *stakeholders*⁴⁹²; do terrorismo violento, generalizado e organizado, do tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas; da influência futebolística⁴⁹³, da dopagem no desporto e respetiva segurança dos espetáculos desportivos; da desumanidade do revolucionamento de transplantes lucrativos, da clonagem reprodutiva não permitida.

O homem empreendedor e a pessoa coletiva empresarial constitem equivalências funcionais, realidades sociais fundadas na liberdade de ser existencial e exercer dinamizante, dotados de direitos⁴⁹⁴ e deveres de orientação constitucional e posituação penal. A *pessoa coletiva* nasce e gira constituída por *qualidades pessoais*, *caraterísticas organizacionais*, *propriedades capitais*. A prossecução da atividade ou ação económica com interesses comuns através da agregação de fatores de capital, trabalho e posicional propulsiona a força motriz do desenvolvimento das sociedades humanas, de tal modo que sendo o homem a centelha geradora da sociedade a pessoa coletiva agrupa, em divisão de tarefas, a estrutura da colmeia centralizada e construidora negocial com o empenho de valorizar a sua posição e funcionalização para o mercado, agilizada em organizações financeiras complexas onde a fungibilidade de colaboradores e, mormente, a fluidez de decisores torna difícil divisar o concreto responsável.

2.2. A capacidade de culpa das pessoas coletivas

A responsabilidade penal das pessoas coletivas emerge através do facto concretizado por comportamento funcional interessado e proveitoso para a entidade coletiva e a ilicitude

⁴⁹¹ COSTA, José Francisco de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, op. cit., págs. (501-517), 506. Constituição da República Portuguesa, art.º 12º, n.º 2, 61º, n.º 1, 82º, n.º 3.

⁴⁹² Jogando em ambiente de mercado dirigidos para a rentabilidade dos acionistas visando a maximização do lucro em concorrência de “oligopólios ou de mercados de concorrência monopolística”. ALVES, Carlos Francisco. *As empresas orientadas para shareholders as e as empresas orientadas para stakeholders*. Coimbra, Almedina, 2020, pág. 74. Uma preocupação em realidade, dimensão, peso e influência, já manifestada para o sistema dos Estados Unidos da América por BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*. In *American Criminal Law Review*, vol. 46:1481, 2009, págs. (1481-1505), 1482 a 1486. Disponível in *scholarship.law.duke.edu*.

⁴⁹³ SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não pode comprar: os limites morais dos mercados* (tradução de Alberto Gomes). Lisboa, Editorial Presença, 2015, págs. 183, 191 desperta para “investidores astutos” com recurso financeiros exploradores das “ineficiências do mercado” através de “equipas ricas e fortes” e patrocinadores comerciais dispostos a pagar quantias incontáveis por todo o tipo de publicidade.

⁴⁹⁴ Exercitados tanto no crime de ofensa à pessoa coletiva (CP, art.º 187º) como em indemnização por danos não patrimoniais sofridos em consequência de ofensa ao seu bom nome, prestígio e confiança de que gozam, provado que os factos propalados são

conformada na lesividade do bem juridicopenal tipificado em descrição-cominativa e, conforme as regras do ordenamento português, demarcado pelo princípio da taxatividade. Deste modo, a problemática do agente ativo pessoa coletiva do facto ilícito típico lesivo de bens jurídicos coloca-se no elemento constitutivo da culpabilidade do sujeito penal, ou seja, na *mens rea*.

Harmonizado no *pensamento analógico* FIGUEIREDO DIAS, convocando a necessidade e conveniência político-criminal, argumenta que as entidades coletivas são obras de liberdade ou realização do indivíduo, imputadas ao seu criador. Obras ou realizações coletivas em que o homem se exprime, em configuração de pessoas coletivas ou associações, formando agrupamentos ou corporações, com capacidade para o substiturem como centros de ética social e juridicopenal, em formato objetivo e modo subjetivo, embora restringidos a domínios específicos e plenamente demarcados. Arrazoa que a pessoa coletiva corresponde a uma entidade analógica substancial do indivíduo, atuante por intermédio dos seus órgãos, devendo ser aplicáveis às entidades coletivas as normas de direito penal tradicionais concernentes à ação e à culpa, em imputação direta. E, nesse entendimento, justifica a existência em direito penal, além das comuns penas individuais, de penas aplicáveis às entidades coletivas, medidas de segurança e um *tertium genus* de providências sancionatórias de natureza juridicopenal equiparáveis às medidas de segurança, mas distintas das penas propriamente ditas⁴⁹⁵.

Com a argumentação da *racionalidade material dos lugares inversos* FARIA COSTA apologiza a comparação inversa da menoridade penal à entidade coletiva. Alegando que a admissão de espaços de retração da lei pode coerir com zonas de extensão da mesma lei, por motivos de política-criminal. Atribui valor jurídico à vontade própria das pessoas coletivas, como centro de direta imputação unitário com sentido jurídico onde se expande um agir comunicacional construtor da culpa adequada às pessoas coletivas. Fundamenta a categoria da imputabilidade das pessoas coletivas no raciocínio inverso por serem destinatárias das normas jurídicas, através da comparação inversa à menoridade penal – que designa de imputabilidade formal – conduzindo a consentir uma extensão do direito penal à responsabilidade das pessoas coletivas – com inversa imputabilidade material – libertadas através dos pertencentes órgãos assumidos como expressores da vontade da própria pessoa coletiva, legitimada para a responsabilidade penal. Esta polaridade consente uma retracção da menoridade penal, por cruzamento em inversão das linhas que cerceiam os segmentos ontológicos da ação⁴⁹⁶ e

inverídicos, na jurisprudência do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-05-1010, processo nº 88/08.6TATBU.C1, disponível in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2020.

⁴⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 295 a 303.

⁴⁹⁶ COSTA, José Francisco de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, op. cit., págs. (501-517), 507 afirmando que “pura e simplesmente, fácil é de perceber que, mesmo em termos funcionais, pouco valeria a recondução daqueles interesses a uma unidade com sentido jurídico se ela mesmo não pudesse ser sujeito/objeto de uma relação de imposição sancionatória. Por outras palavras: se isso não se verifica, isto é, se se não puder punir a *própria* pessoa coletiva, muita da eficácia antes propugnada perde-se na impossibilidade a correta determinação dos verdadeiros agentes que consubstanciaram a infração penal. Sabe-se, sociologicamente, que, em qualquer estrutura humana organizada, designadamente no seio de uma coletividade, a responsabilidade, se não for correta e juridicamente enquadrada, se dilui no interesse e projecção dos fins dessa mesma estrutura” (itálico no original).

propendem para a expansão alargada de um agir comunicacional com o outro, necessariamente representado⁴⁹⁷, com propósito de coerência realística da função discursiva e da estrutura racional sustentadora da relevância normativa que permite a punição das pessoas coletivas⁴⁹⁸.

No raciocínio de GERMANO MARQUES DA SILVA a culpa da pessoa coletiva germina dos órgãos ou representantes da organização como *integrantes do todo coletivo*, vinculada por uma conexão de organicidade entre o órgão e a pessoa coletiva como extensão das pessoas que se associam com um propósito comum. A pessoa coletiva concretiza uma realidade social construída para envolvimento comunicacional como o indivíduo, *rectius* “uma realidade construída por analogia com a pessoa humana”⁴⁹⁹, especificada e duradoura, com independência externa, porém accidental e necessitada de intervenção de pessoas físicas para aceder à existência material. Uma entidade desencarnada ou uma ferramenta destinada a facilitar as relações do comércio jurídico e da vida negocial como um todo unitário, mas realizada por representação de pessoas qualificadas, através do nexo de imputação, actuante através de órgão e representantes próprios. De modo sintético, a entidade coletiva autónoma existe como ficção representada, cujas culpas civil e penal, embora não identificáveis, comungam do fundamento do exercício da liberdade com ilícito responsável, cingindo a culpa civil em menor exigência face à culpa penal, mas reconduzidas ao mesmo sentido jurídico derradeiro de culpa⁵⁰⁰. Todavia, a avaliação do ato volitivo, suporte da culpabilidade da pessoa coletiva, carece de um critério material, exercitado no domínio da atividade com interesse particular para a organização; e de um critério formal, por atenção ao núcleo de pessoas autorizadas a manifestar a vontade dessa pessoa coletiva⁵⁰¹.

As orientações que se fundamentam na equiparação têm a seu favor a aquisição tradicional universalizada através da responsabilidade civil causada por facto ilícito dos ordenamentos de *civil law* ou provocada por *tort liability* dos sistemas de *common law*. E a conceção baseada na menoridade equaliza também os agentes individual e coletivo, pois o indivíduo torna-se penalmente capaz em razão de idade escolhida pelas díspares leis e a pessoa coletiva germina no ato público logo com o apontamento de penalmente imputável.

Neste entendimento, as pessoas coletivas são dotadas de capacidade de culpa enquanto conhecimento e vontade dos elementos comportamentais que se afastam da normatividade periclitando ou lesando bens juridicopenais. E a *vontade* necessária para vincular a entidade coletiva assenta numa constelação que abrange: o contributo concreto da pessoa que exerce poderes de liderança; a atividade quotidiana exercitada no concreto modo de funcionamento e organização; a existência de um vínculo de conexão entre aquele contributo e esta organização

⁴⁹⁷ COSTA, José de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, op. cit., págs. (501-517), 513, 515.

⁴⁹⁸ COSTA José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 260 a 268.

⁴⁹⁹ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 195.

⁵⁰⁰ Neste sentido DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, culpa e direito penal*, op. cit., págs. 161 e 152 onde assegura que o “conteúdo material de um dado conceito de culpa para um certo ramo do direito”, seja civil, administrativo ou penal “haverá de estar impregnado do sentido fundante” e “último de toda a culpa jurídica”, como fundamental e geral, determinado “a partir da liberdade pessoal do homem” e consequente responsabilidade de “ter que responder pelo seu comportamento no fundamento do seu existir, cuja essência é o ser-livre”.

coletiva que mostre um vínculo funcional ou orgânico⁵⁰². Em que se conjugam o espírito de grupo, a impermeabilidade corporativa e a fungibilidade dos seus membros e colaboradores, com uma vontade social coletiva de *construção normativa*. E se o metabolismo dos humanos os torna emotivos e vulneráveis ao fenómeno da inadaptação social do agente criminoso, as entidades organizadas funcionam na maximização da racionalidade comportamental e, como regra, os dirigentes criminosos que corporizam a vontade da pessoa coletiva estão integrados, criam os seus próprios estímulos em função das suas avaliações sociais na produção dos objetivos empresariais⁵⁰³. Todavia, a postura ou posição desvaliosa do comportamento organizado da pessoa coletiva, na lógica de decisão com atribuição de significação normativa, convoca os *pressupostos* da responsabilização criminal focados no juízo de culpabilidade⁵⁰⁴, enquanto censura do comportamento coletivo a título de dolo, negligência ou preterintenção construídos ao nível da pessoa coletiva em função da liberdade de agir concreto, uma infração de um dever jurídico atribuível à pessoa coletiva nas condições em que praticou o ilícito-típico⁵⁰⁵. Uma construção de culpa própria por comportamento próprio na esfera de direitos e deveres de pessoa coletiva com organizabilidade de fatores e capacidade de valoração. E por equiparação à culposidade da pessoa singular, uma culpabilidade fusionada de liberdade ou livre iniciativa e autonomia organizativa com imposição socializante e respeito ou aceitação da alteridade em aprendizagem institucional; fundada na capacidade de controlar ou gerir os seus instintos naturais ou impulsos organizacionais, envolvida por auxílio da aprendizagem de existência social. Um ponto de equilíbrio entre liberdade natural e supremacia, limitação de poder e garantia de liberdade, compatível com a *capacidade volitiva e a organização decisiva*.

Estruturalmente, os ordenamentos que instituem a responsabilidade penal das pessoas coletivas exigem a prática de um facto voluntário, ilícito e culpável. Ora, essa responsabilidade obriga a considerar a pessoa coletiva como sujeito de direitos e deveres capaz de atuar de modo autónomo, com agilidade para realizar comportamentos próprios no desenvolvimento da sua atividade em função dos objetivos estatutários e conformidade legal. O mundo da atividade de produção, distribuição ou comercialização de mercadorias, bens e serviços, exige capacidade negocial, uma criteriosa proficiência das realidades com inspiração de mercado destinada a acautelar e prover o próprio interesse. Uma iniciativa económico-mercantil exercida com liberdade sob qualquer forma de organização e âmbito económico, social ou cultural, compostas de factores produtivos de capital e trabalho, nacionais ou estrangeiros. Organizações produtivas dotadas de objetivos planificados e programas funcionais específicos determinados ao seu próprio desenvolvimento em busca de uma posição rentável no mercado interno e global. Intentos que realizam diretamente ou com a colaboração dos seus selecionados, em quadros

⁵⁰¹ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 164 a 169; 194 a 196.

⁵⁰² SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 162.

⁵⁰³ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 117.

⁵⁰⁴ CRP, art.º 30º, n.º 3. SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 133, 270 a 274.

formais e substanciais de convocação e decisão, gerência e supervisão, acompanhamento e execução. Onde se exige competência e experiência profissional dos interventores associados e coadjuvantes tendentes a potenciar a maior rentabilidade possível dos meios produtivos e a evitar perdas decorrentes da realização do funcionamento negocial. Ora, nesse empenho produtivo, a pessoa coletiva, frequentemente, desrespeita a alteridade individual e a tutela jurídica comunitária lesando bens jurídicos protegidos seja por rejeição, afastamento ou desapego da normatividade penal. E procede com culpa, enquanto aspeto da organização funcional manifestadora de vontade da pessoa coletiva revelada no comportamento ilícito-típico cometido e divulgado suscetível de censura penal, a processar pelos operadores judiciais. Comportamento esse integrado na materialidade da atividade e na formalidade dos órgãos ou representantes do círculo de pessoas que em seu nome e interesse podem exteriorizar a vontade da entidade coletiva. E comprometê-la por ação, quando no exercício da atividade a pessoa com autoridade para exercer o controlo da entidade coletiva ou setor dá ordens para cometer factos que integram crimes; ou omissão se, nesse domínio funcional viola os deveres de vigilância e controlo de que foi incumbida, facilitando ou possibilitando atos criminosos por subalternos.

Deste modo, as pessoas coletivas como centros de imputação penal, seja no pensamento analógico, na racionalidade material dos lugares inversos ou na construção normativa lesam bens e valores juspenais protegidos com manifestação de agnição e vontade própria. Actuações em que as pessoas coletivas se comportam como se fossem pessoas naturais, efetivadas quando *v.g.* distribuem produtos perigosos, abandonam produtos tóxicos, operam com estruturas traficantes ou terroristas, manifestando capacidade para cometer atos que ameaçam, lesam e colocam em perigo bens juridicopenais em procedimento com equivalência a pessoas físicas⁵⁰⁶. Essa exteriorização de capacidade e vontade em comportamentos lesivos de bens juridicopenais, em similaridade com as pessoas físicas, revela elementos de ação e culpa passíveis de punibilidade. Daí a orientação doutrinal mais representativa considerar o comportamento injusto da pessoa coletiva equiparado à conduta antinormativa da pessoa fisiopsíquica⁵⁰⁷.

Todavia, a responsabilidade penal exige congruência entre o injusto e a vontade, um nexó comportamental com a manifestação de vontade da pessoa coletiva vincado em dois critérios cumulativos: um material; e outro formal⁵⁰⁸. No critério *material*, o tipo de ilícito cravado no comportamento emerge no âmbito do empreendimento da pessoa coletiva, adscrito como produto das forças organizadas com objetivo de obtenção de proveitos ou vantagens. Ostenta a marca ou o logotipo funcional, ao ser cometido em nome e no interesse da pessoa coletiva infratora, em *conexão* com o exercício da sua atividade empresarial. No critério *formal*, considera a fonte de onde brota a manifestação de *vontade* da pessoa coletiva, convocando a

⁵⁰⁵ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, pág. 170.

⁵⁰⁶ Código Penal português *v.g.* art.ºs 11º, nº 2, 272º, 279º, 280º, 283º.

⁵⁰⁷ TIEDMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*, *op. cit.*, págs. (11-18) 15.

⁵⁰⁸ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, págs. 194 a 196.

pessoa ou pessoas que assumem posição de liderança com poderes para exercer o controlo da atividade da organização a quem é imputado o comportamento delituoso. Revelação intelectual e volitiva que, por ser originária de um órgão ou representante próprio, manifesta a vontade exteriorizada da pessoa coletiva para o cometimento do facto lesivo de bens juspenais⁵⁰⁹.

Assim, em sentido material, a pessoa coletiva enquanto sujeito de direito penal cria suscetibilidade de ameaçar, periclitir ou lesar bens juridicopenais protegidos no domínio do exercício dos seus interesses quer por concreta e momentânea deficiente organização de fatores produtivos, quer por objetivo desregramento dos mecanismos das suas atividades, quer por anomalias no cuidado de violações normativas de controlo e vigilância consentâneas com comportamento organizado eticamente censurado de modo concreto suscetível de pena. Em sentido formal, os factos praticados pelos titulares orgânicos, representantes com poderes para expressar a vontade empresarial ou os comportamentos dos subalternos mal supervisionados utilizados no giro da atividade da pessoa coletiva são coerentemente repercutidos na esfera jurídica da entidade que representam, em nome e em benefício de quem operam.

Ao que acrescem os critérios legais para aferição da responsabilidade da pessoa coletiva⁵¹⁰ constituem a consagração da doutrina da “vontade própria da pessoa coletiva dirigida para o cometimento do acto criminoso”⁵¹¹; ao descreverem ilícitos-típicos taxativos e cominarem penas próprias imputados às pessoas coletivas e entidades equiparadas; quando cometidos no exercício da atividade própria por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança, seja titular de órgão, representante ou tenha autoridade para exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva; ou por quem aja sob a autoridade das pessoas da linha de comando, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem na rotina empreendedora da atividade da pessoa coletiva ou entidade equiparada⁵¹².

3. Os modelos de responsabilidade das pessoas coletivas

Contudo, se em relação aos indivíduos a imputação do facto granjeia as tradicionais explicações, já em face da problemática da responsabilidade das pessoas coletivas a doutrina dedicada à investigação tem outorgado vários contributos que é necessário analisar: atendendo a um novo paradigma de resposta sobre essa responsabilidade penal; às necessidades de política criminal; à sua elastificada compatibilidade com os princípios da dogmática juridicopenal, sobretudo no ajuste ao princípio da culpa. Pelo que, a questão consiste em alcançar qual o destinatário das normas de atribuição da responsabilidade conferida às pessoas coletivas. Com esse propósito, urge descortinar a quem é imputado o comportamento criminoso. Isto é: se o

⁵⁰⁹ Posto que, a ‘responsabilidade da pessoa coletiva só é perceptível a partir da análise de quem atua individualmente em termos de exprimir ou vincular a vontade dessa mesma pessoa coletiva’, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12-06-2012, processo nº 170/08.0TAVVC.E1, disponível in Acórdãos TRE, in *www.dgsi.pt*, consultado em 24-03-2020.

⁵¹⁰ Código Penal português (redação da Lei nº 59/2007, de 04-09), art.º 11º, nº 2 al^{as} a), b); Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.º 3º; Regime Geral das Infações Tributárias (DL nº 15/2001, de 05-06), art.º 7º.

⁵¹¹ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*, op. cit., págs. 411.

objetivo das normas penais ambiciona responsabilizar diretamente a estrutura coletiva das organizações de capital e trabalho; ou se visa a pessoa individual dos seus dirigentes.

A opção por um modelo de imputação *direta* conduz a punir diretamente a entidade coletiva, sem imposição de interferência de indivíduos que a compõem, a responsabilidade assoma revelada por facto próprio⁵¹³. A entidade coletiva é imputável por rastilho acional e culposos dos seus órgãos responsáveis, com imputabilidade direta à organização constituída como centro autónomo de imputação dotada de agir culpável. De modo diverso, o modelo da imputação *indireta* exige dois constitutivos consubstanciados por uma ação individual do órgão ou representante, acionada por agentes do círculo da relação funcional no domínio de atividade da entidade coletiva, em nome e no interesse da pessoa coletiva, como reflexo ou ricochete⁵¹⁴, impondo a atuação e reprovação da conduta dos indivíduos com poderes para direcionar o rumo mercatório da entidade coletiva em respetiva substituição ou representação.

Comparativamente, as soluções escolhidas pelos ordenamentos jurídicos variam: em modelos da autorresponsabilidade ou responsabilidade *direta*; responsabilidade vicarial, *indireta* ou por representação⁵¹⁵; ou aproveitamento de combinações pragmáticas de vários modelos⁵¹⁶.

3.1. As exigências do modelo da responsabilidade indireta

O modelo de responsabilidade vicarial, do *respondeat superior* ou da representação segue adoptado com mais frequência pelos ordenamentos juridicopenais; pela inerente simplicidade teórica e antiguidade histórica; pela convivência com teorias civilísticas e derivação de aperfeiçoamentos das doutrinas à responsabilidade extracontratual de pessoas coletivas, sociedades e empresas. Este modelo de responsabilidade *indireta*, por substituição ou representação, de transferência, vicarial ou *respondeat superior* exige a comparência consubstanciada de duas condições: a comitência do crime por um indivíduo inserido no exercício da atividade da pessoa coletiva constatando uma ação culposa de pessoa ou pessoas físicas, em benefício pelo menos parcial⁵¹⁷ da entidade coletiva; e a subsequente imputação desse delito à pessoa coletiva⁵¹⁸. Essa heterorresponsabilidade advem, através do mecanismo da imputação, de ato lesivo de bens jurídicos pelo círculo de pessoas físicas com relação funcional do domínio da atividade que compromete a pessoa coletiva. Uma conexão materializada no complexo empresarial da pessoa coletiva por pessoas com poderes de administração, direção ou representação, com poder de comando e controlo, tendente a incluir funcionários subalternos

⁵¹² Código Penal português, art.º 11º, nº 2, al.ª a) e nº 4; 11º, nº 2, al.ª b).

⁵¹³ PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 174, 175. Nada impede a prossecução também contra o indivíduo, pág. 175.

⁵¹⁴ A pessoa coletiva apenas é responsável quando um dos seus dirigentes comete um facto delituoso, dolosamente ou por imprudência. PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., pág. 171.

⁵¹⁵ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 164 a 196. MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo*, vol. I, op. cit., págs. 151 a 159.

⁵¹⁶ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations. op. cit., pág. 4.

⁵¹⁷ V.g. como nos sistemas dos Estados Unidos da América ou da África do Sul.

⁵¹⁸ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 177 a 183. ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations. op. cit., pág. 6.

que laboram sob supervisão fracassada daqueles, em nome e no interesse vinculativo da organização, pelo que a culpabilidade da pessoa coletiva ou entidade equiparada surge por *transferência* pessoal para conformação automática coletiva, manifestada em espelhamento que a doutrina costuma assinalar como reflexo ou ricochete. Deste modo, o modelo da imputação indireta ou atribuição vicarial, de raiz civilística adaptado ao direito penal, manifesta as suas características constituídas por uma ação individual do órgão ou representante, acionada por agentes do círculo da relação funcional no domínio de atividade da entidade coletiva, impõe a atuação e reprovação dos indivíduos da entidade coletiva em substituição ou representação e a punição da entidade coletiva resulta do ato e culpa de quem atua em representação da coletividade, considerada como ação própria da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

A principal *crítica* atribuída a este modelo assenta na incompatibilidade com o princípio da responsabilidade por facto próprio, por ao transferir o injusto não desvalorizar um comportamento da pessoa coletiva, antes a conduta de terceiro, embora em conexão funcional com a corporação. Depois, ao não exigir a individualização do agente concreto do delito⁵¹⁹, contraria o princípio da pessoalidade das penas. Não comprova o dolo ou a negligência, vulnerabilizando o princípio da responsabilidade subjetiva. Evidencia inconstitucionalidade *presumindo culpa* da pessoa coletiva ao obrigá-la a responder de forma *automática* através da comprovação de acto delituoso individual. Enquanto exhibe uma *transferência* da ação e da culpa dos indivíduos para a pessoa coletiva manifesta *dificuldades de aplicação* ao dolo⁵²⁰, onde é difícil provar que a pessoa coletiva conhecia o risco ou perigo e optou de modo voluntário e consciente pelo comportamento relaxando deveres e medidas de cuidado conformando-se com os resultados da sua omissão⁵²¹. Por isso, está situada na proximidade da negligência.

Mas as críticas são contrariáveis com a frequente inexplicação e inadequação dos atos à personalidade do agente individual ou à funcionabilidade empresarial, quer por difusão de cultura de empresa ou *character theory* que impregna os comportamentos funcionais, correspondente a uma integração influenciada pelo espírito da entidade coletiva. E pela imputação direta à pessoa coletiva dos atos praticados em conexão funcional com a empresa, em seu nome e no seu interesse, por pessoas com autoridade para exteriorizar a vontade da pessoa coletiva constituindo essa manifestação ato da própria estrutura imputacional coletiva⁵²².

⁵¹⁹ Na União Europeia, vale a Recomendação R (18) 88, adotada pelo Comité de Ministros em 20 de outubro de 1988 que levou o Conselho da Europa a recomendar, que a responsabilidade da empresa se instituisse mesmo quando não seja possível identificar a pessoa física que praticou ou omitiu os factos constitutivos da infração, embora sem a exonerar quando identificada. In <http://hub.coe.in> (versão inglesa), 12ª Conferência de Diretores de Investigação Criminológica publicada pelo Conselho da Europa.

⁵²⁰ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 191 a 193.

⁵²¹ Uma vontade colhida em acontecimentos já ocorridos e estabelecida por recurso a sinais deixados nas coisas, objetos ou memória das pessoas observadoras, que abarca o dolo típico em todas as suas formas, incluindo o dolo eventual. Porém, o dolo não é de apreensão direta, pertence à vida interior de cada um. Por essa razão, tem de ser deduzido dos factos objetivos apurados, da matéria de facto considerada provada. Exigindo nessa captação apelo às regras da experiência credíveis, sem contradição ou incompatibilidade, com convicção fundada em provas, segundo a lógica objetiva e comunicacional. De onde se infira que, apesar do conhecimento do risco ou perigo de comportamento criminal vantajoso para a pessoa coletiva, o agente funcionou em seu favor, optando de modo voluntário e consciente pelo comportamento relaxando deveres e medidas de cuidado conformando-se com os resultados da sua omissão.

⁵²² SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 180, 181, 194 a 196.

Alguns sistemas como o dos Estados Unidos da América (EUA) seguem, como regra, a teoria da *vicarious liability, respondeat superior* ou de vicariato, considerando que a entidade coletiva assume responsabilidade por todos os colaboradores⁵²³. Aí a entidade coletiva responde pelo crime de qualquer membro seu, trabalhador, subordinado ou colaborador. Uma responsabilidade delegada ou indireta segundo a qual a entidade coletiva responde por ato e culpa dos membros qualquer que seja o seu grau de função na *corporation* ou *company*.

Todavia, para contrariar ou acautelar as críticas, este modelo imputacional no seu estado puro não persiste pragmático nos ordenamentos juspenais quer devido à temperança com a responsabilidade cumulativa ou, pelo menos, com a identificação da pessoa concreta causadora do delito empresarial não necessariamente condenada, quer por fatores ligados à organização da pessoa coletiva com crescente implementação em vários ordenamentos, v.g. através da obrigatoriedade de *compliance programs*⁵²⁴.

3.2. As exigências do modelo da responsabilidade direta

Por seu turno, o modelo da responsabilidade direta exige um comportamento da própria pessoa coletiva ofensivo de bens jurídicos, sem dependência do delito culpável de pessoa física, demandando *atuação dos órgãos*, dirigentes ou representantes em conformidade com a estratégia funcional dominante. Uma autorresponsabilidade consolidada nas rotinas de funcionamento, propagada em cultura organizacional defeituosa imputada diretamente à pessoa coletiva ou mesmo atribuindo uma presunção de culpabilidade organizativa, embora suscetível de prova do contrário⁵²⁵. Porém, as características do modelo não se apresentam num só timbre.

A culpa pela organização elaborada por KLAUS TIEDEMANN arrazoa com fundamento político-criminal, um conceito social de culpabilidade por *defeito de organização*, aspirando a entidade coletiva como destinatária das normas. Com obrigação de medidas de organização, devido cuidado, controlo e vigilância atribuindo a responsabilidade pela pessoa coletiva não ter evitado ou reduzido o risco de comportamentos antinormativos, em censura do comportamento anterior ao facto⁵²⁶. Embora exija uma norma de imputação⁵²⁷ para considerar o cometimento do injusto e a culpabilidade próprias da organização. Argumenta que é devida censura social à organização, embora sem reprovação ética. Contudo, o facto censurável deve advir do desenvolvimento da sua atividade. Postula uma obrigação da própria entidade coletiva pelos atos dos seus órgãos e representantes alicerçada na incapacidade de impedir a prática de crimes. Com *imputação direta* ou culpabilidade da própria entidade coletiva, por comportamento omissivo censurável de feição a fundamentar a responsabilidade.

⁵²³ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations. *op. cit.*, pág. 6.

⁵²⁴ Embora a doutrina espanhola alegue ser característica essencial do sistema vicarial a não tipificação de qualquer condição eximente abstrata de responsabilidade penal das pessoas coletivas. *Infra*, Parte II, Capítulo I, 5.1.1.2. *No ordenamento espanhol*.

⁵²⁵ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, pág. 184.

⁵²⁶ O que conduz a uma inaceitável desconexão temporal da culpa com o ato danoso. SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, pág. 192, 193.

Por sua vez, GÜNTER HEINE alega que a pessoa coletiva tem a obrigação⁵²⁸ de prevenir comportamentos que integrem crimes, pelo que o injusto e a culpa autónomos consistem no defeito de condução da actividade da entidade coletiva, por direcção das políticas de funcionamento empresarial extendidas ao longo do tempo. Defeito permanente que rompe a obrigação de evitar e controlar os riscos próprios do funcionamento da pessoa coletiva, materializados no perigo específico da estrutura funcional em lesividade de bens jurídicos, conexa com o domínio funcional-sistémico da organização. Um comportamento, ilícito-típico lesivo de bens jurídicos, da própria pessoa coletiva moldado na conceção funcional-coletiva de não evitar ou reduzir o perigo em tempo útil, gerador de culpabilidade e conhecimento da ilicitude através de segmentos especializados integrantes da organização⁵²⁹.

No acolhimento da teoria da *culpa orgânica*, conformada nos estatutos da entidade coletiva, a culpa da pessoa coletiva obriga através da estrutura decisória e organização administrativa. Uma culpa enquanto manifestação de vontade coletiva, conjunto de vontades dos órgãos representativos com requisitos legais e regulamentos⁵³⁰.

Na sua determinação a *teoria da identificação*⁵³¹, de origem anglo-saxónica com relevância no Reino Unido, valoriza o princípio do *alter ego*, o sujeito duplicado. Na inspiração desta teoria os órgãos ou representantes da entidade coletiva são considerados integrantes da coletividade ou os seus atos inerentes à entidade. Daí a culpa ser diretamente imputável à entidade coletiva, pela prática de atos da própria coletividade e com imputação direta.

Através da teoria da *corporate culture* ou *character theory*⁵³²: consentida para os crimes federais nos EUA⁵³³ e na Austrália⁵³⁴, ali por deficiência de cultura empresarial, aqui por defeito

⁵²⁷ Essa norma, por regra, vem colocada na parte geral dos códigos penais, v.g. Código Penal português art.º 11º, nº 2; Código Penal espanhol, art.º 31 bis; Código Penal francês art.º 121-2.

⁵²⁸ O que se colhe da proibição de constituir pessoas coletivas com objeto funcional contrário à ordem pública e aos bons costumes, acautelando a ordem jurídica na sua totalidade, v.g. Código Penal português art.º 31º, nº 1 e Código Civil português art.º 280º, nº 2. Mas tenderia a deixar de fora as pessoas não legalizadas que cometem crimes; e, para as legais, não seria necessário criar instrumentos contra o crime.

⁵²⁹ O que auxilia a compreensão do modelo de pensamento analógico ou da realidade construída por analogia com a pessoa humana posto que aos direitos de posição social das organizações devem corresponder exigências éticas de pertença comunitária.

⁵³⁰ RGCO: Regime Geral das Contraordenações (Decreto-Lei nº 433/82, de 27-10), art.º 7º. TORRÃO, Fernando. *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e coletiva nos 'crimes de empresa'*, op. cit., págs. 320, 321. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02-07-2018, processo nº 123/13.6TBGMR.G1, in *jurisprudencia.csm.org.pt*, que fundamenta a sua construção no Acórdão da Relação de Guimarães de 25-01-2010, processo nº 459/05.0GAFLG, disponível in Acórdãos TRG, *www.dgsi.pt*, consultados em 24-03-2020, por inexistência de responsabilização cumulativa no regime das contraordenações.

⁵³¹ ROBINSON, Allens Arthur. *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations*. op. cit., pág. 6, coloca a teoria da identificação, manifestada por órgão que divulgam a *directing mind and will* da corporação a abordagem que esquematiza como *systems of derivative corporate liability*.

⁵³² Incorporada por vários elementos: inadequado investimento no quadro pessoal, por falta de incentivos na qualidade laboral, compensações, desenvolvimentos de carreira; falta de prestação de contas ou justificação dos comportamentos lesivos dos valores da empresa quer dos quadros superiores por falta de escrutínio, quer dos funcionários por desproteção dos denunciantes, o que mina a confiança no desempenho e integridade da empresa; falta de diversidade, equidade e inclusão, seja por não introdução de novas tecnologias, abandono ou descuido sobre outras, seja discriminação de género ou racial, seja por maus tratos, assédio, marginalização ou insalubridade; desadequado comportamento dos dirigentes, manifestado em falta de autoridade, pressão agressiva ou asunção de riscos desmesurados; ambientes de trabalho de alta pressão direccionados para o crescimento e lucro rápidos, não estruturados e inoportunos; padrões éticos pouco claros, por inability para transmitir aos funcionários confiança nos valores da empresa, a sua cultura, considerada como o ativo mais precioso de uma empresa, o seu verdadeiro compromisso. CLAYTON, Sara. *Crisis management: 6 signs your corporate culture is a liability*. In Harvard Business Review, December, 5, 2019, <https://hbr.org>.

⁵³³ Quanto aos crimes federais, os fatores de cultura empresarial podem ser considerados no exercício da discricionariedade dos *prosecutors* para instruir processos, negociar acordos de deferimento ou não prossecução criminal, ou mesmo para determinar a pena adequada. ROBINSON, Allens Arthur. *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations...*, op. cit., págs. 30 a 32. *Infra*, 5.1.2.2. *No sistema norte-americano*.

ou ausência de cultura própria da *corporation*; no Reino Unido como elemento do *corporate manslaughter*⁵³⁵; na Suíça quando não foram tomadas as medidas organizacionais razoáveis e necessárias para impedir o delito⁵³⁶; na Bélgica pela intrínseca ligação à realização do objeto da empresa, à defesa dos interesses da pessoa coletiva ou quando factos infracionais concretos demonstrem que foram cometidos por sua conta⁵³⁷. Em todos esses ordenamentos a pessoa coletiva é destinatária das normas jurídicas cominativo-punitivas. As próprias entidades coletivas estão obrigadas ao cumprimento das normas que estabelecem uma correta organização da pessoa coletiva. A violação das normas conduz à punição criminal da empresa. Sustentando-se no conhecimento acumulado organizativo ou sistémico, informado e comunicado, conhecimento dos dirigentes envolvidos, dos órgãos e centros de liderança da pessoa coletiva.

Porém, ao *culpabilizar* uma cultura corporativa, *corporate culture* ou *character theory*, durante longo tempo de contínuo giro empresarial arrisca corresponder ao direito penal de autor, valorizando uma forma de vida organizativa, não um acto concreto. A invocação da culpabilidade por defeito da organização, valorada e reprovada como injusto próprio autónomo da pessoa coletiva, arrisca conduzir ao extremo de impor sempre a mesma pena para todas as classes de delitos cometidos pela pessoa coletiva, pois o injusto será sempre o mesmo fundado no defeito de organização, o que molestaria a proporcionalidade punitiva do princípio da *igualdade*, seja em modo horizontal ou prumo vertical⁵³⁸.

Não obstante os modelos de responsabilidade indireta e direta, reciprocamente, se completarem por resultarem de facto próprio porquanto: vão atendendo à manifestação de vontade da entidade coletiva transmitida para o exterior pelos seus órgãos ou representantes ou por pessoa autorizada a exercer o comando, funcionando em nome e no interesse coletivo, em atos considerados como da própria pessoa coletiva; e alheando o mau carácter impregnado na organização confuso com órgãos, devido a embaraços de identificação pessoal e punição conforme a gravidade do ilícito por falta do cumprimento do dever objetivo de cuidado⁵³⁹. Tratando-se de um defeito da organização delimitado ao momento temporal da prática do delito,

⁵³⁴ Face a crimes federais, quando a cultura da empresa ou a ausência de cultura corporativa proporcionou, encorajou, tolerou ou devou ao não cumprimento das concernentes leis. ROBINSON, Allens Arthur. *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations...*, *op. cit.*, págs. 14, 15.

⁵³⁵ Onde a forma como as atividades de uma organização são geridas pode constituir uma violação grosseira do dever de cuidado objetivo quando causadora da morte no tipo de crime de homicídio. ROBINSON, Allens Arthur. *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations...*, *op. cit.*, págs. 34 a 38.

⁵³⁶ ROBINSON, Allens Arthur. *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations op. cit.*, pág. 18. Matéria que se extrai do art.º 102 do Código Penal suíço, mas, que não deve ser confundida com a imputação contida no art.º 29, pois este tem em conta a atuação em nome de outrem.

⁵³⁷ Código Penal belga de 1867, art.º 5, introduzido pela Lei de 4 de maio de 1999 (modificado pela Lei de 03-08-2012 e recolocado pela Lei de 11-07-2018, in *ejustice.just.fgov.be*). OVERATH, Joëlle/ GERON, Marc/GHEUR, Charles/MATRAY, Thibaut. *La responsabilité pénale des personnes morales*. Bruxelas, Bélgica, Éditions Larcier, 2007, págs. 11 a 30. Argumentam que, no elemento material, a imputação se funda em dois critérios: entre a infração e o objeto da entidade coletiva ou empresa; o facto e a infração cometida por conta da pessoa coletiva. No elemento moral, a pessoa coletiva é similar à pessoa física: exige a verificação “dans le chef de la personne moral” de vontade pessoal e própria de violação da lei penal; ou uma inércia consistente em não prever o previsível, ou poder prever e nada fazer, v.g. uma organização deficiente, parca em medidas de segurança ou que restringe desrazoavelmente o seu orçamento de modo a criar condições que permitem a infração. Sejam ou não identificadas as pessoas físicas que cometeram o facto ilícito concreto.

⁵³⁸ Em relação a outros agentes processualizados por crimes similares e em correspondência com os delitos subsequentes pelos quais seja condenada. Costa, José de Faria. *Direito penal e liberdade*. Lisboa, Âncora Editora, 2020, págs. 143 a 171.

evidenciado no comportamento da pessoa coletiva entendida como reprovável por nesse momento não ter operado com eficácia exigida no sistema de controlo e prevenção de delitos. Assim não evidencia responsabilidade por facto alheio, nem direito penal de autor⁵⁴⁰.

De resto, a crescente adoção pelos ordenamentos juridicopenais de programas de *compliance* sinaliza uma deslocação para a complementariedade dos instrumentos da organização capacitada, autorresponsável e isentável, associada à admissão de prova pela pessoa coletiva imputada da produção de instrumentos e diligências necessárias e tempestivas para evitar comportamento criminoso ou diminuir o resultado danoso⁵⁴¹. Contudo, esta tendência para realçar fatores funcionais objetivos da estrutura da organização, relacionável com o mundo circundante, continua a preservar o essencial do princípio da culpa em relação às pessoas coletivas dependentes, em primeira linha, da ignição do comportamento, ativo ou omissivo, das pessoas singulares autorizadas a manifestar a vontade da pessoa coletiva⁵⁴².

3.3. As combinações pragmáticas ordenamentais e o modelo eclético

É usualmente acolhido que os modelos teóricos de imputação não se excluem, antes se completam mutuamente, pois em qualquer dos modelos a responsabilidade penal das pessoas coletivas é imputada por facto próprio⁵⁴³. Porém, nenhum deles, na pureza das suas características modelares, se mostra isento de dificuldades para formação de razões pragmáticas coerentes com as categorias dogmáticas e o conteúdo dos princípios de inspiração, limitação e intervenção do Direito Penal. Padecimentos esses tendentes ao não acolhimento das suas propostas puras, à formulação de outros modelos doutrinários⁵⁴⁴, à existência de várias constelações pragmáticas de imputação do crime à pessoa coletiva.

Em primeiro lugar, a procura de um modelo pragmático de imputação com resposta eficaz à necessidade de responsabilizar as pessoas coletivas respeitando, em concomitância, a sua alteridade face à conduta humana subjacente, conduziu a duas respostas distintas: uma de responsabilidade direta ou autorresponsabilidade, em que a imputação vai dirigida de imediato ao comportamento da pessoa coletiva sem intermediação necessária de pessoas físicas; outra, de responsabilidade indireta, vicarial, representada ou por substituição, onde a responsabilidade da pessoa coletiva e entidade equiparada pressupõe a avaliação da conduta delitual de uma ou mais pessoas físicas e consecutiva atribuição deste comportamento censurável à pessoa coletiva⁵⁴⁵.

⁵³⁹ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 174 a 196, em especial 188, 194.

⁵⁴⁰ DOCUMENT, Rafael H. Chanjan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?* op. cit., In *fic.es*.

⁵⁴¹ Um incentivo legal à *dessolidarização criminosa* em busca de um equilíbrio nessa vastidão de comportamentos depurados antes da punição em dois aspetos: por um lado o de *decência ou dignidade penal*, num rácio pautado pelo custo e benefício para o ordenamento; por outro em *carência de pena* por atenção às suas finalidades e ao merecimento do agente. *Infra*, 7.2. *A polarização da responsabilidade penal das pessoas coletivas*.

⁵⁴² FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*. In *Liber Amicorum* Manuel Simas Santos (coletiva). Lisboa, Rei dos Livros, 2016, págs. (967-998), 993.

⁵⁴³ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 174.

⁵⁴⁴ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, Bosch, Casa Editorial S.A., 1998, págs. 156 a 223.

⁵⁴⁵ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 174 a 196.

Depois, em matéria de imputação da responsabilidade penal, os modelos divergem conforme os ordenamentos estaduais que a doutrina⁵⁴⁶ coloca entre: um grupo de sistemas legais que sustentam a imputação do delito à entidade coletiva na doutrina da *identificação*, com socorro progressivo ao modelo do vicariato; um conjunto de ordenamentos de combinação *dualista* exigindo um comportamento delitual de pessoa em *posição de liderança* ou de seu subordinado mal controlado, com tendência para aceitar a representação de facto, abrangendo a *organicidade* e o *vicariato*; um agregado consentindo que a imputação da entidade coletiva pode ser despoletada por uma terceira pessoa exterior à entidade coletiva, especialmente em organizações com estruturas descentralizadas onde existe grande evasão à punibilidade. Conjunto este combinado em dois subgrupos: um em que é atribuído um *mandato* com poderes de representação para uma posição de liderança; outro que se estende a qualquer pessoa que atue em *nome e benefício* da entidade coletiva, com vínculo de pertença ou sem formalidade de pertinência à organização, visto *externamente* como *autoridade da pessoa coletiva*⁵⁴⁷.

Esta corrente coloca vários sistemas na doutrina da *identificação*, arrazoando na função dos dirigentes dos quadros superiores, atuarem em posição de liderança em nome e no interesse, com poderes orgânicos de representação da entidade coletiva, apontando: o Reino Unido, onde os dirigentes superiores controlam o corpo e a mente da corporação, agem e falam em identificação com a corporação; o modelo originário francês, por a lei se referir expressamente a *órgãos* ou representantes, por conta da pessoa coletiva⁵⁴⁸; o sistema do Luxemburgo, por seguir a orientação da lei criminal francesa⁵⁴⁹. Defendida mesmo em Portugal em pragmática jurisprudencial e convicção doutrinária em matéria de ilícito de mera ordenação social⁵⁵⁰.

Instala na combinação *dualista*, bipartida ou bicéfala, compostas por decisão, representação e controlo, quanto aos crimes cometidos pelos órgãos ou parte deles, pelas pessoas em posição de liderança, agindo em nome e no interesse da pessoa coletiva, ou pelos seus subalternos quando os líderes violam os seus deveres de supervisão e vigilância, concluindo que envolvem os padrões *orgânico* e *vicarial*, os sistemas: da Itália, sustentado quer

⁵⁴⁶ VALENZANO, Anna Salvina. 'Triggering persons' in 'ex crimine' liability of legal entities. *op. cit.*, págs. (95-107) 96 a 105. ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations..., *op. cit.*, pág. 6 convoca três abordagens: a responsabilidade vicarial; o modelo da identificação; a responsabilidade organizacional.

⁵⁴⁷ VALENZANO, Anna Salvina. 'Triggering persons' in 'ex crimine' liability of legal entities. *op. cit.*, págs. (95-107) 96 a 105, 351.

⁵⁴⁸ Código Penal francês de 1992 (em vigor desde 1994), art.º 122-2.

⁵⁴⁹ Código Penal luxemburguês, art.º 34, depois da redação de 2010 (versão de 2019 in *legilux.public.lu*).

⁵⁵⁰ Uma identificação que a jurisprudência pondera estar presente no art.º 7º, nº 2, do RGCO (DL nº 433/82, de 27-10) quando escreve que 'as pessoas colectivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções', por inexistência de responsabilização cumulativa no regime das contraordenações. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02-07-2018, processo nº 123/13.6TBGMR.G1, in *jurisprudencia.csm.org.pt*, consultado em 24-03-2020. Acórdão que fundamenta a sua construção no Acórdão da Relação de Guimarães de 25-01-2010, processo nº 459/05.0GAFLG, disponível in Acórdãos TRG, *www.dgsi.pt*, consultado em 24-03-2020: argumentando que a "regra consagrada acolhida não se confunde com responsabilidade objectiva, por efeito da identificação das condutas – ativas ou omissivas – dos seus órgãos e representantes juridicamente vinculantes, tal como definidos pelo ordenamento civil, como atos próprios do ente colectivo. Mas, por outro lado, verificado esse requisito – identificação –, o legislador (...) optou por responsabilizar apenas a pessoa coletiva, afastando o regime da responsabilidade cumulativa ou paralela (...) Não se encontra no ordenamento nacional qualquer norma que condicione a responsabilidade (...) da pessoa coletiva a prévia ou concomitante responsabilização de pessoa singular, ou seja, que acolha o modelo de responsabilidade cumulativa necessária. (...) Não decorre da Lei, nem dos princípios, a necessidade do procedimento (...) ser dirigido tanto contra o ente colectivo como contra o (s) agente (s) físico (s), antes subsistindo autónoma a responsabilidade daquele

na autonomia da unidade orgânica, quer na posição de liderança e quebra dos deveres de supervisão e controlo, no critério funcional de representação, seja o gerente de direito ou de facto⁵⁵¹; da Alemanha, onde parecendo que só aos sujeitos com autoridade orgânica a lei atribui a responsabilidade coletiva, porém a imputação corporativa pode advir dos delitos cometidos por funcionários através de falha na adoção de medidas de supervisão por quem assume posição de liderança⁵⁵²; da Áustria, por crime cometido por pessoa em posição de liderança, mesmo em gerência de facto, ou por seu subordinado quando o líder omite medidas preventivas do crime ou que facilitem o cometimento do crime⁵⁵³; da Espanha, por crime cometido por diretores ou representantes, de direito ou de facto, ou por subalterno quando o líder não cumpre o dever de controlo⁵⁵⁴; de Portugal, por crimes cometidos por pessoa em posição de liderança, mesmo de facto, ou por subordinado em virtude de violação dos poderes de vigilância ou controlo incumbidos ao dirigente⁵⁵⁵.

Acomoda no primeiro subgrupo da terceira constelação invocando a atuação em nome e no interesse, da pessoa com poderes de liderança, funcionário, *ou terceiro externo à organização com mandato* representativo da pessoa coletiva, os sistemas: da Estónia, quando a pessoa atua com mandato competente para representar a entidade coletiva, seja seu empregado ou externo em execução contratual para a organização⁵⁵⁶; da Lituânia, quando, existindo autorização representativa, o crime tenha sido causado por falta de supervisão ou controlo pela pessoa em posição de liderança⁵⁵⁷; da França, por jurisprudência do *Cour de Cassation* que condenou uma empresa por crime praticado por não funcionário e externo à organização, com mandato para representar a pessoa coletiva em algumas transações⁵⁵⁸. E no segundo subgrupo, onde a imputação da pessoa coletiva pode ser desencadeada por pessoa em posição de liderança, por subordinado ou por *terceira pessoa exterior à organização sem representação*, operando de facto em nome e benefício da pessoa coletiva, esta orientação aloca os sistemas: da Hungria, desde que a organização obtenha benefícios através do crime com conhecimento da pessoa na posição de liderança⁵⁵⁹; da Holanda⁵⁶⁰, por qualquer pessoa natural atuando em nome ou benefício da pessoa coletiva ou entidade equiparada⁵⁶¹; do Reino Unido, em contrato de agência ou prestação de serviços v.g. advocacia⁵⁶².

mesmo que se extinga, por exemplo por morte, a responsabilidade da pessoa singular". TORRÃO, Fernando. *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e coletiva nos 'crimes de empresa'*. Coimbra, Almedina, 2010, págs. 320, 321.

⁵⁵¹ Decreto Legislativo n.º 231/2001, de 08-06, art.º 5, in *Gazzetta Ufficiale n.º 140 del 19 giugno 2001*.

⁵⁵² *Ordnungswidrigkeitengesetz*: OWiG, § 30, § 130. Revisto em 17-12-2019, in *dejure.org*.

⁵⁵³ *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*: VbVG, § 3, § 2, de 2005, versão 2020, in *ris.bka.gv.at*.

⁵⁵⁴ Código Penal espanhol, art.º 31 bis. Edição atualizada em 04-03-2019, in *BOE.es*.

⁵⁵⁵ Código Penal português, art.º 11º, n.º 2. Com versão mais recente da Lei 58/2020, de 21-08.

⁵⁵⁶ Código Criminal da Estónia de 2001, na redação de 2008, § 14, código revisto em 2019 (versão inglesa in *legislationline.org*).

⁵⁵⁷ Código Criminal da Lituânia de 2000, art.º 20, código revisto em 2017 (versão inglesa in *legislationline.org*).

⁵⁵⁸ Arrêt n.º 09-81819, *Cour de cassation, chambre criminelle* de 23-02-2010 (in *www.juricaf.org*); Arrêt n.º 16-86.092, *Cour de cassation, chambre criminelle* de 11-07-2017, *F-D, société Autra SP ZOO* (in *www.juricaf.org*), referente a subcontratação de uma empresa para efetuar determinados trabalhos.

⁵⁵⁹ Act CIV 2001, section 2 (in *lexadin.nl*), mesmo que o agente seja exterior à organização.

⁵⁶⁰ Código Penal holandês: CPH art.º 51. In *overheid.nl*.

⁵⁶¹ Aloca neste subgrupo também a Bélgica implicando pessoa física que cometa o crime em nome da entidade coletiva. Porém, a expressão *intrinsecamente* parece orientar o ordenamento belga para o modelo de defeito de organização. SILVA, Germano Marques

Orientação que denomina esta classificação de *orgânica* argumentando pela essencialidade de a imputação ser despoletada através do critério da relevância da posição de liderança ou da atribuição de poderes especiais para liderar, apologizando que nem a doutrina da identificação, nem os modelos de imputação dualista e vicarial resolvem o problema da imputação da pessoa coletiva ou sequer contribuem para harmonizar o paradigma do direito europeu, por a organicidade pura estar ultrapassada.

Uma classificação de imputação sem atender à natureza do direito criminal, administrativo ou *tertium genus*, em coerência com a axiologia de bens protegidos, em que as sanções aplicáveis às entidades coletivas são inseridas, ou sequer à sistemática penatória através da qual o direito sancionatório é aplicado. Mas que, releva por evidenciar a *conexão* do facto praticado por indivíduo que pertence à *organização* com função especial de, em *seu nome e interesse*, manifestar a *vontade* da pessoa coletiva esteja de direito *vinculado* à organização ou manifeste de facto a *autoridade coletiva*. Assim, o padrão pragmático continua reconduzido a um critério misto, dualista ou modelo eclético que combina em graus diversos elementos nucleares característicos de dois modelos distintos: o vicarial e o da autorresponsabilidade.

O modelo eclético, dualista ou misto, por um lado, não aceita uma singela responsabilidade vicarial de transferência da responsabilidade individual; por outro, não recorre a uma exclusiva responsabilidade autónoma da pessoa coletiva. Não renuncia à valoração do impulso delitual culpável da pessoa física para responsabilizar a organização. Arranca do desvalor da ignição da conduta de pessoa em posição de liderança funcionando em nome, no interesse e no domínio da atividade da organização para, em subsequência, avaliar o comportamento e a culpabilidade própria da pessoa coletiva. Assim, o facto de conexão revela-se o mais adequado para explicar o problema da culpabilidade das pessoas coletivas. Na pureza das coisas, um acionar pessoal de um ilícito-típico por dirigente ou representante da organização mobiliza o injusto da pessoa coletiva, sempre que cumpridos os requisitos da atuação em nome, no interesse e no exercício de funções da atividade da entidade coletiva. E, através desta conexão material-funcional, manifesta-se um injusto próprio da pessoa coletiva harmonizado com o princípio da pessoalidade das penas em responsabilidade por facto próprio⁵⁶³.

Contudo, este modelo conciliador acolhido em vários ordenamentos, não patenteia uma proposta exclusivamente positiva, apresenta também uma vertente negativa de maior ou menor limitação conforme os ordenamentos concretos. Circunscrevem o comprometimento da pessoa coletiva aos ilícitos-típicos cometidos por pessoas físicas que: ou assumem funções de

da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 191. Orientação confirmada pelo art.º 5 do Código Criminal da Bélgica, versão de 2018, in *ejustice.just.fgov.be*). OVERATH, Joëlle/ GERON, Marc/GHEUR, Charles/MATRAY, Thibaut. *La responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., págs. 11 a 30.

⁵⁶² Bribery Act 2010, section 8. In *www.legislation.gov.uk*.

⁵⁶³ Um defeito da organização delimitado ao momento temporal da prática do delito, evidenciado no comportamento da pessoa coletiva entendida como reprovável por nesse momento não ter operado com eficácia no sistema de controlo e prevenção de delitos exigidos. Não responsabilidade por facto alheio, como o modelo vicarial, nem direito penal de autor, como o modelo da cultura

administração, direção ou representação; ou laboram sob supervisão e vigilância dessas pessoas com poderes para manifestar a vontade da pessoa coletiva; confinam o foco da imputação ao comportamento praticado em nome e interesse da pessoa coletiva, no âmbito da sua atividade; determinam que a responsabilidade será excluída por defraudação da orientação organizativa pelos seus dirigentes ou colaboradores; por regra, os ordenamentos restringem os tipos de ilícito cometíveis por entidades coletivas ao princípio da taxatividade; alguns sistemas penais instituem modelos de organização e gestão preventivos de comportamentos delituais, incumbindo à pessoa coletiva o encargo de provar que tomou as medidas internas de controlo e vigilância adequadas a evitar ou diminuir o cometimento e efeitos de crimes.

No ordenamento penal português, em resposta inicial à pressão político-criminal, o princípio acolhido pelo legislador na revisão ao Código Penal operada pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, sobre a função da responsabilidade das pessoas coletivas ou associações sem personalidade jurídica, praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções foi *societas delinquere potest*⁵⁶⁴. Criando penas dirigidas diretamente à pessoa coletiva concreta, integradas por sanções principais, substitutivas e acessórias específicas para as coletividades, coerentes com uma imputação direta e autónoma⁵⁶⁵. Embora, por combinação orgânica e *dualista*, com envolvimento da pessoa física e da pessoa coletiva, rastilhada nas pessoas que ocupem posições de liderança outorgada para exercer o controlo da pessoa coletiva, ou por subalternos sob sua autoridade quando atuem em nome e no interesse da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

4. A problemática globalizada da responsabilidade das pessoas coletivas

Os problemas sociais, doutrinários e legais conexos com a responsabilidade das pessoas coletivas não se circunscrevem a uma zona geográfica ou a uma variedade de ordenamentos. A responsabilidade das entidades coletivas é um dilema que se repercute em todo o mundo. As preocupações com os comportamentos nocivos e de risco das pessoas coletivas surgem no âmbito internacional através da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada; com o Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças; e o Protocolo Adicional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de novembro de 2000, sobre a problemática transnacional da responsabilidade penal das pessoas coletivas⁵⁶⁶. Bem como da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada em Nova Iorque em 31 de outubro de 2003, para

autorresponsabilidade. DOCUMENT, Rafael H. Chanjan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?* op. cit., In *ficp.es*.

⁵⁶⁴ Código Penal (redação da Lei nº 59/2007, de 04-09), art.º 11º, n.º 2 al.º a), b); Regime Geral das Infrações Tributárias (DL nº 15/2001, de 05-06), art.º 7º; Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.º 3º.

⁵⁶⁵ CP, art.ºs 90º-A a 90º-M. *Infra*, Parte III, Capítulo I, 2.2. *Penas aplicáveis às pessoas coletivas*.

⁵⁶⁶ Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada, art.ºs 5º, 6º, 8º, 23º 10º Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 32/2004, de 02-04, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 19/2004, de 02-04 e publicada no Diário da República, 1ª Série A, nº 79, de 02-04- 2004. Disponível in www.ministeriopublico.pt.

promover e reforçar medidas de prevenção e combate contra a corrupção⁵⁶⁷. Uma consciencialização globalizada da dificuldade em proteger bens jurídicos lesados por crimes graves perpetrados pelo terrorismo organizado que incentiva aqueles instrumentos internacionais a promover a imputação de responsabilidade das pessoas coletivas pela prática de ilícitos típicos⁵⁶⁸. No tráfico de pessoas, no branqueamento do produto do crime, na corrupção, na obstrução da justiça, no peculato, no tráfico de influência, no abuso de funções, no enriquecimento ilícito⁵⁶⁹. Apelando à colaboração transnacional efetiva⁵⁷⁰, por respeito aos princípios da soberania e integridade territorial, mesmo em caso de crimes de competência nacional⁵⁷¹. Em conformidade com medidas eficazes, proporcionais e dissuasivas, relativizando a natureza da responsabilidade em penal, civil ou administrativa, incluindo sanções pecuniárias, mas sem obstar à responsabilidade individual. Dificuldade de proteção acrescida pela complexidade da identificação dos agentes concretos dos crimes pelo novo paradigma da pouca afetação das pessoas coletivas, sobretudo empresas, ao critério da territorialidade e do pavilhão Estadual, decorrente da globalização, usufruindo da infungibilidade de fronteiras, da mobilidade de pessoas, da portabilidade de serviços e bens, da volatilidade de organizações, colaboradoras e impulsionadoras de cumplicidade empresarial em arremedos de feudalidade financeira⁵⁷².

Todavia, essa amplitude internacional não esquece os princípios garantísticos como o processo equitativo e a presunção de inocência de toda a pessoa acusada⁵⁷³, seja individual ou coletiva para respeitar o princípio da equiparação.

⁵⁶⁷ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 47/2007, de 21-09, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 97/2007, de 21-09 e publicada no Diário da República, 1ª Série, nº 183, de 31-09-2007. Disponível in www.ministeriopublico.pt.

⁵⁶⁸ Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada, art.º 10º. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, art.º 26º.

⁵⁶⁹ Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, art.ºs 15º a 25º e 26º.

⁵⁷⁰ CHELLA, Jessie. *The complicity of multinational corporations in international crimes: an examination of principles*. Queensland, Austrália, Law Faculty, Bond University, 2012, págs. 38 a 65, foca a necessidade de uma doutrina para a responsabilidade criminal internacional das empresas, uma regulamentação internacional eficiente e mecanismos judiciais internacionais para responsabilizar os crimes cometidos em cumplicidade pelas empresas internacionais no âmbito dos crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio, indústrias extrativas de óleo, gás ou mineração. Concluindo que, as *corporations aid and abet international crimes, and do so with impunity*, pouco se fazendo contra a *criminal liability for business complicity in international crimes*, pág. 64.

⁵⁷¹ A Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário, Lei nº 31/2004, de 22-07 (versão da lei nº 11/2019, de 07-02), não faz referência às pessoas coletivas, nem o art.º 11º, nº 2, do Código Penal português menciona os seus tipos de crime. Porém, pela sua natureza são crimes de prática por agregação de pessoas coletivas que, sendo públicas, têm prerrogativas de *ius imperii*. E como o tipo de crime vem taxativado nessa lei especial está aberta a aplicação subsidiária do Código Penal estatuída no seu art.º 8º por força do art.º 4º da LPRVDIH, no que não molestar a proibição de analogia estabelecida no art.º 1º, nº 3 do CP.

⁵⁷² ZUCMAN, Gabriel. *A riqueza das nações: inquérito sobre os paraísos fiscais*. op. cit., págs 99 ss. Na criação de empresas com sede num país onde os impostos são leves associadamente com instalação de produção lucrativa vultuosa, imputação dos lucros à sede situada no país de reduzida carga fiscal para menor taxação e concomitante atribuição dos prejuízos e débitos ao país da laboração concluindo por *deficit* que abranda a carga fiscal. No conjunto do empreendimento existirá um *superavit* que irá ser depositado num banco dum país que guarda o segredo bancário a sete chaves a qualquer cidadão que resida num quarto de hotel. Fechando o círculo da dissipação do dinheiro, ficando o capital pronto para investir de novo entrando limpo e lavado no mercado dito normal. Propugnando que a dissimulação do capital só será solucionada com um cadastro financeiro, uma troca automática de informações e um imposto global sobre o capital, na crença de que “os paraísos fiscais não são invencíveis”, pág. 100. Em mundiais jogos de casino compreendidos economicamente e que parecem em vias de legalização ao menos parcialmente quanto a determinados comportamentos antes ilegais porquanto ligados a uma certa moral ou religião. Contabilizando nos orçamentos estaduais e futuramente os rendimentos da prostituição, dos tráficos de droga, armamento e outros, para cobrança de impostos quando possível. Resta somente penalizar o empreendimento para colmatar deficiências monetárias dos cofres dos Estados, demandando por terra a moral, os bons costumes e a eticidade. Neste rumo DIAS, Augusto Sousa. *Imputação objectiva de negócios de risco à acção de infidelidade (art.º 224º, nº 1 do Código Penal)*. O direito penal no mar revolto da crise económica. Coimbra Almedina, 2018, págs. 7 a 18.

⁵⁷³ Declaração Universal dos Direitos Humanos: DUDH, art.ºs 10º, 11º; Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos: PIDCP, art.º 14º.

4.1. A transversalidade global da responsabilidade das pessoas coletivas

A Noruega e a Suíça não pertencem à União Europeia, não se vinculam pelas directivas da União, nem estão no âmbito dos Estados-Membros da União Europeia para efeitos da ofensividade dos ‘interesses financeiros da União’⁵⁷⁴. Daí constarem desta transversalidade.

Contudo, a Suíça, responsabiliza criminalmente as entidades jurídicas⁵⁷⁵, por infração cometida *no exercício* de atividades comerciais de acordo com o *escopo da empresa*, quando não for possível atribuir o ato a pessoa natural específica⁵⁷⁶. Embora em relação a certos tipos de crimes as entidades jurídicas respondam por *falta de organização razoável* ou *inadequada organização*⁵⁷⁷. E neste sentido assume o modelo de responsabilidade das pessoas coletivas por *defeito da organização* atribuído à cultura da empresa⁵⁷⁸. Responsabilizando criminalmente entidades jurídicas como companhias, empresários individuais, entidades jurídicas privadas ou públicas. Todavia, *exceciona* da responsabilidade criminal as autoridades locais.

Em países escandinávicos⁵⁷⁹, como a Noruega, a pessoa coletiva é passível de punição quando uma pessoa natural comete um crime agindo em nome da entidade coletiva, mesmo se nenhum indivíduo for imputado ou punido⁵⁸⁰, quando o delito é cometido para promover os interesses da pessoa coletiva que alcançou ou poderia ter obtido lucro ou alguma vantagem empresarial em resultado do crime cometido⁵⁸¹. Recomendando como fatores para determinar a responsabilidade: o efeito preventivo e a perigosidade do delito; a falta de orientações, instrução, formação, inspecção; ou outras medidas tomadas pela entidade coletiva ou empresa que poderiam ter impedido o facto. Equipara à pessoa coletiva, a associação, a cooperativa, fundação ou mesmo empresa de atividade do setor público⁵⁸².

No sistema puramente federal do Canadá⁵⁸³, o interesse público e governamental sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas foi provocado por uma explosão na *Westrey Mine* em maio de 1992⁵⁸⁴. Depois dessa tragédia, as *corporations* estão incluídas na designação de *pessoas* suscetíveis de cometer, omitir, tentar ou compartilhar em crime punível pelo

⁵⁷⁴ Art.º 2º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017). *Infra* 4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas.

⁵⁷⁵ Code Penal suisse: CPS, art.º 5, in *loisuisse.ch*.

⁵⁷⁶ CPS, art.ºs 29, 102, 1, 4, in *loisuisse.ch*.

⁵⁷⁷ CPS, art.º 102, 2, in *loisuisse.ch*.

⁵⁷⁸ ROBINSON, Allens Arthur. ‘Corporate culture’ as a basis for the criminal liability corporations..., *op. cit.*, pág. 34.

⁵⁷⁹ Outro país escandinavo, a Dinamarca este Membro da União Europeia, consagra a responsabilidade penal das pessoas coletivas em multa no § 25 do CPD (Código Penal dinamarquês de 2005, revisto em 2015, versão inglesa in *europam.eu*), incluindo empresas privadas, cooperativas, sociedades, associações, *trusts* (CPD, § 26), em nome individual (CPD, § 26 subsecção) ou públicas, salvo disposição legal em contrário (CPD, § 26, § 27 subsecção), quando o delito possa ser atribuído a um ou mais elementos conexos ou associadas com a pessoa jurídica *qua tale* (CPD, § 27), cuja medida punitiva é, *mutatis mutandis*, a conferida para a tentativa (CPD, § 27 *in fine*).

⁵⁸⁰ Código Penal norueguês: CPN de 2005, revisto em 2019 (versão inglesa in *lovdata.no*), Chapter 4, section 27, que remete para a section 20 quanto à inimputabilidade.

⁵⁸¹ CPN, section 28, in *lovdata.no*.

⁵⁸² CPN, section 28, in *lovdata.no*.

⁵⁸³ As legislaturas provinciais têm competência para emitir legislação penal, podendo continuar aí a vigorar direito inglês anterior a 1955 e de *common law* [CCCN, Part I, section 8 (2), (3)]. Enquanto nos EUA o sistema federal interrelaciona com os estaduais e na Austrália com os nacionais e regionais.

⁵⁸⁴ O inquérito público divulgado em 1997 concluiu que a má administração, a insegurança das condições de trabalho e uma *corporate culture* contribuíram diretamente para a tragédia de 26 mineiros. Foi essa explosão que levou o governo canadense a renovar a responsabilidade criminal das pessoas coletivas. ROBINSON, Allens Arthur. ‘Corporate culture’ as a basis for the criminal liability corporations..., *op. cit.*, pág. 25.

*Canadian Criminal Code*⁵⁸⁵, sufragando a equiparação do indivíduo à pessoa coletiva. Através do modelo de *imputação direta*, o ordenamento distingue crimes que requerem *mens rea*, *strict liability* e *absolute liability*. Quando a lei exige a prática do crime com *mens rea*, enquanto entendimento do ato praticado, acompanha a *teoria da identificação*, embora a categoria de indivíduos que pode comprometer a pessoa coletiva seja mais alargada do que no Reino Unido, onde a base da doutrina da identificação é gerada nos órgãos da empresa que constituem *the directing mind and will*⁵⁸⁶. A jurisprudência do *Supreme Court* na problemática da imputação enfatiza mais a capacidade de exercer a autoridade na tomada de decisões em matérias estratégicas da pessoa coletiva, do que a habilidade de as tornar eficazes prosseguindo a vontade da pessoa coletiva. Isto é, valoriza mais a criação decisiva do que a eficiência representativa. Quando o sistema regula a defesa através da *strict liability*, o responsável penal é admitido a provar que usou as diligências necessárias para evitar o ato comissivo. Todavia, para os casos de exigência de *absolute liability*, a responsabilização do criminoso surge indiferentemente da culpabilidade ou condição mental (*state of mind*)⁵⁸⁷. Contudo, o sistema canadense reconhece, *a contrario*, o princípio da culpa como capacidade de avaliação do ato⁵⁸⁸, residindo nessa consciencialização individual do comportamento funcional do agente ou empregado que pode comprometer a organização o elemento subjetivo da infração⁵⁸⁹. Assim, o ordenamento retoma um elemento aferidor do modelo *vicarial* que *ameniza* a abordagem ao modelo de imputação direta baseado na doutrina da identificação⁵⁹⁰.

Na oceania, a Austrália, depois de vários estudos institucionais, culminados no *Criminal Code Act* de 1995⁵⁹¹, concluiu que o modelo da identificação deixou de ser adequado para a imputação da responsabilidade das pessoas coletivas face à dispersão de delegação nas empresas modernas. E optou por uma abordagem à responsabilidade por *defeito de organização* em relação a uma gama limitada de crimes federais. Este modelo, constatado através da cultura empresarial, reside no controlo, encorajamento, tolerância, condução ao não cumprimento ou na ausência de uma cultura corporativa capaz de exigir o cumprimento do pertinente programa de

⁵⁸⁵ *Canadian Criminal Code: CCCn, Part I, section 21. In laws-lois.justice.gc.ca.*

⁵⁸⁶ *Infra*, 5.1.2.1. *No sistema inglês.*

⁵⁸⁷ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations..., *op. cit.*, pág. 24.

⁵⁸⁸ *Canadian Criminal Code: CCCn, Part I, section 16, (1), (2), in laws-lois.justice.gc.ca.* Em asserção similar ao CP português, art.º 21º. Em sentido similar o art.º 20, 1º, *a contrario*, do Código Penal espanhol de 24-08-2015 (*in cofilegal*); o art.º 122-1, *a contrario*, do Código Penal francês (*in legifrance.gouv.fr*); o § 20, *a contrario*, do StGB (versão inglesa, *in portal europeu da justiça*). E na doutrina SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*, *op. cit.*, págs. 246, 247, onde conclui por um conceito jurídico de culpa penal com os elementos de "possibilidade de consciência da ilicitude"; "domínio da vontade" do agente; exigibilidade de comportamento diverso" na ocasião concreta, amparado em várias normas penais (CP, art.ºs 17º, 35º, 37º) e, nomeadamente, na interpretação *a contrario* do art.º 20º, nº 1, do Código Penal português. COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, *op. cit.*, págs. 350, 351, aceitando a sugestão negativa do art.º 20º, em aspetos cognitivo e volitivo e a pág. 392 quando "opera uma reconstrução no plano de um agir com ou sem culpa".

⁵⁸⁹ Aliás, a própria Carta Canadense de Direitos e Liberdade: CCDL, art.º 11, alª d) considera que toda a pessoa acusada tem direito a ser considerada inocente até que se prove a sua culpa de acordo com a lei.

⁵⁹⁰ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations..., *op. cit.*, pág. 24.

⁵⁹¹ *Part 2.5-Corporate criminal Responsibility. Division 12, 12.3. (1) If intention, knowledge or recklessness is a fault element in relation to a physical element of an offence, that fault element must be attributed to a body corporate that expressly, tacitly or impliedly authorised or permitted the commission of the offence (...); (c) proving that a corporate culture existed within the body corporate that directed, encouraged, tolerated or led to non-compliance with the relevant provision; or (d) proving that the body*

*compliance*⁵⁹². Equipara as pessoas coletivas aos indivíduos com as necessárias adaptações, mesmo em relação a crimes puníveis com pena de prisão. E quando um elemento físico delitual for cometido por um órgão corporativo, funcionário, ou agente actuando no escopo real ou aparente da sua função, ou na sua autoridade real ou aparente, esse elemento físico será também imputado à responsabilidade criminal corporativa e não aos indivíduos⁵⁹³.

Por seu turno, a África do Sul adotou o modelo *vicarial* para imputar a responsabilidade criminal às pessoas coletivas através do *Criminal Procedure Act* 51 de 1977⁵⁹⁴. Nos termos desse código, será imputado à pessoa coletiva qualquer crime cometido por ação ou omissão, cujo feito devia ser produzido para evitar o resultado danoso, com ou sem intenção específica, por instruções ou permissão, expressa ou implícita, de administrador ou funcionário da organização corporativa; no exercício dos seus poderes ou em função dos seus deveres como administrador ou subordinado com o desígnio de desenvolver ou alcançar o interesse, mesmo que parcial, da pessoa coletiva ou empresa⁵⁹⁵.

A oriente, a China introduziu a responsabilidade criminal corporativa em 1997: os indivíduos diretamente incumbidos de dirigir a pessoa coletiva, representantes ou diretor geral que odenam, autorizam ou executam o facto criminoso são processados; os crimes dos empregados serão imputados à pessoa coletiva se o empregado atuar em nome dela e obtiver proveitos ilegais a favor da companhia; em regra, a pessoa coletiva e o indivíduo responsável, podem ser condenados pela mesma malignidade relacionada com o crime⁵⁹⁶. Embora se agarre à intenção pessoal⁵⁹⁷, o sistema de responsabilidade das empresas abrange mais de 200 crimes: como terrorismo, ameaças à segurança do Estado, poluição ambiental; crimes económicos como corrupção, suborno, evasão fiscal, violação das leis do mercado, publicidade enganosa, saúde e segurança dos alimentos. Não existe lei expressa que possibilite um adequado procedimento de *compliance* como fator de defesa ou mitigação da responsabilidade das pessoas coletivas. Contudo, na prática discricionária permite ao procurador não avançar com a prossecução ou ao juiz impor uma pena mais branda, se a *company* demonstrar que abandonou o crime e fizer esforços genuínos para prevenir futuras violações da lei⁵⁹⁸. A denúncia é obrigatória para

corporate failed to create and maintain a corporate culture that required compliance with the relevant provision. In *legislation.gov.au*.

⁵⁹² ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations..., *op. cit.*, págs. 11, 12, 15.

⁵⁹³ Australian Criminal Code: Criminal Code Act 1995, revisto em 29-12-2018, Part 2.5. Division 12, 12.1, 12.3, in *legislation.gov.au*.

⁵⁹⁴ Criminal Procedure Act 51 of 1977, chapter 33, section 332. Esta seção destinada à prossecução de corporações e de membros de associações, para lá da imputação da responsabilidade criminal, traça o quadro legal para o procedimento criminal: citação do administrador ou subalterno que cometeu o delito, representação da corporação, autorização da empresa para o seu representante admitir a culpa (*play guilty*), provas admissíveis; condenação em multa (*fine*) pagável pela corporação. In *Government Gazette*, nº 5532 de 06-05-1977, *www.gov.za*.

⁵⁹⁵ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations..., *op. cit.*, pág. 55.

⁵⁹⁶ Criminal Law of the People's Republic of China de 10-01-1997: CCCh, art.ºs 30, 31. In *oecd.org*.

⁵⁹⁷ CCCh, art.ºs 12 ss.

⁵⁹⁸ CHOONG, John. *Corporate crime. A global perspective. China (coletiva)*. In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018, Corporate Investigation-Global Wide, págs. 35 a 36, *www.freshfields.com*.

as empresas e dirigentes, mas sem consequências; a auto-incriminação e a delação conduzem a tratamentos lenientes⁵⁹⁹, quando comparadas com as pesadas penas criminais sínicas.

No Japão as pessoas com cargos superiores, representantes ou empregados podem comprometer a pessoa coletiva por infrações relacionadas com a atividade da empresa. A responsabilidade é cumulativa e processada simultaneamente, segundo o modelo da *dual-liability*. Porém, a *company* só será sentenciada quando também o indivíduo for condenado. Podendo a pessoa coletiva aceitar a responsabilidade na fase inicial do processo, embora o processo continue contra o indivíduo. Unicamente o Gabinete do Procurador Público pode iniciar a prossecução criminal, mas as suas decisões atendem ao princípio da discricionariedade. Contudo, basta que a *company*, alicerçada na inexistência de negligência, se defenda com a tomada de razoáveis medidas de prevenção para escapar à prossecução processual⁶⁰⁰. Em junho de 2018, foi introduzida a possibilidade de acordos apenas para a fase do julgamento⁶⁰¹.

Em sistemas médio orientais como Israel a pena de multa é aproveitada para punição das pessoas coletivas *imputadas* com responsabilidade penal, em *strict liability* com o ónus da prova de ter feito tudo o possível para evitar o crime⁶⁰²; por um delito cometido por um indivíduo no cumprimento das suas funções na pessoa coletiva⁶⁰³; ou por ato praticado por pessoa com culpa ou negligência por causa e no exercício de funções, com poderes e responsabilidade na gestão dos assuntos da entidade coletiva, se o delito for imputado à pessoa coletiva por culpa ou negligência⁶⁰⁴; no caso de infração por omissão cujo dever de agir recaia diretamente sobre a entidade coletiva, se a infração for impessoal, ou não poder ser atribuída também a um funcionário específico⁶⁰⁵.

No Irão, as pessoas jurídicas são responsabilizadas tendo em conta a gravidade do crime e as suas consequências prejudiciais, devendo ser condenadas pelo menos em pena de multa, embora esta responsabilidade não impeça a responsabilidade e punição da pessoa natural⁶⁰⁶; a responsabilidade penal *by default*⁶⁰⁷ é suportada pelo indivíduo e é *imputada* à pessoa jurídica se o representante legal da pessoa coletiva cometer um crime sob seu nome ou de acordo com seus

⁵⁹⁹ Criminal Procedure Law of the People's Republic of China de 1997: CPCCh, art.º 108, in *cecc.gouv*. E CCCh, art.ºs 164, 390, in *oecd.org*.

⁶⁰⁰ SALLAWAY Ali. *Corporate crime. A global perspective. Japan (coletiva)*. In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018, Corporate Investigation-Global Wide, págs. 54 a 56 www.freshfields.com.

⁶⁰¹ Então, o procurador pode reduzir o âmbito da acusação ou desistir dela, sendo possível a negociação em certos crimes como *antitrust*, fraude, suborno e evasão fiscal, mediante testemunhas ou outras provas que forneçam informação de que os crimes foram praticados por outros indivíduos ou empresa. Este mecanismo da delação mitigando as penas das empresas por discricionariedade do tribunal. E no julgamento as penas podem ser de multa, compensação à vítima ou sanções administrativas com perda de licenças e exclusão de concurso públicos. Não há publicidade da sentença. SALLAWAY, Ali. *Corporate crime. A global perspective. Japan (coletiva)*, op. cit., págs. 54 a 56 www.freshfields.com.

⁶⁰² Israel Penal Law: Law n.º 626/1996; IPL, Chp. III, Sc. 22, (a), (b), mas sem prisão (c), in refworld.org.

⁶⁰³ IPL, Chp. IV, Sc. 23, (a), 1), remetendo para o Chp. III, Sc. 22, in refworld.org.

⁶⁰⁴ IPL, Chp. IV, Sc. 23, (a), 2), remetendo para o Chp. III, Sc. 22, in refworld.org.

⁶⁰⁵ IPL, Chp. IV, Sc. 23 (b). O IPL prevê o cometimento do crime por ação ou omissão, intencional ou negligente e por responsabilidade estrita (chapters 18, 19, 21, 22), in refworld.org.

⁶⁰⁶ Iran: Islamic Penal Code de 1991, revisto em 2013; IPC, art.º 20, f), que remete para o art.º 143, in refworld.org.

⁶⁰⁷ O IPC estabelece a responsabilidade pessoal (art.º 141) e por facto de outrem (art.º 142); a legalidade do crime intencional com conhecimento e vontade (art.º 144) e o crime cometido *by fault* (art.º 145), incluindo nesta a negligência e a inconsciência ou temeridade (*recklessness*).

interesses⁶⁰⁸. Imputa a responsabilidade penal *by default*, apesar de o sistema se fechar na retribuição em penas corporais que afastam por natureza as pessoas jurídicas⁶⁰⁹.

Na Ásia, a Rússia não tem responsabilidade penal das pessoas coletivas, só os indivíduos são puníveis com pena de multa⁶¹⁰. Aí a responsabilidade das entidades coletivas tem natureza administrativa, por cometimento ativo ou omissivo de infração administrativa, conexa com a pessoa que atua em seu nome, mas unicamente quando for estabelecido que a entidade coletiva teve a oportunidade de cumprir todas as regras e normas de acordo com a lei e não tomou todas as medidas que estavam ao seu alcance⁶¹¹. Mesmo em forma administrativa os quadros superiores só respondem se atuarem como parte direta na infração, por incumprimento ou observância inadequada dos seus deveres oficiais⁶¹².

Esta transversalidade globalizada, num mundo de instantâneos tridimensionais sem fronteiras, evidencia quanto à imputação de responsabilidade penal às pessoas coletivas, por um lado, o alerta e progressão, no combate aos actos perigosos e criminosos das organizações nomeadamente internacionais, de vários sistemas de *civil law* ou de *common law*, ocidentais ou orientais, seculares ou religiosos⁶¹³. E, por outro, a proteção pelos ordenamentos de um elenco mínimo de bens jurídicos cuja lesividade desequilibra a soberania de qualquer Estado e impossibilita a convivência global, seja por intermédio do modelo vicarial, seja através do modelo orgânico dualista ou de forma direta pela identificação ou por defeito de organização. Ora, incidindo na cultura da empresa ou no defeito de organização, ora ponderando a constituinte vicarial, tentando equilibrar as abordagens assumidas.

4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas

No espaço europeu, uns Estados-Membros da União Europeia criaram legislação sobre a responsabilidade penal das pessoas coletivas, de natureza criminal, no núcleo do direito penal e processualizada em jurisdição penal; outros como a Alemanha, a Grécia ou a Bulgária gerem a matéria em natureza e de forma administrativa; ou operam num *tertium genus* de natureza quase-penal, moderando a forma com garantias penais como a Itália, a Polónia ou a Letónia.

Em primeiro lugar, as competências da Comunidade estão restringidas pelo princípio da *atribuição*, circunscrita ao âmbito das competências outorgadas pelos Estados-Membros, conforme as disposições do Tratado da União Europeia. Depois, são regidas pelos princípios da *subsidiariedade* e *proporcionalidade*, no domínio da sua competência quando não bastem os

⁶⁰⁸ IPC, art.º 143, in *refworld.org*.

⁶⁰⁹ Em países islamitas como Marrocos, as pessoas coletivas são condenáveis com penas pecuniárias e penas acessórias legalmente previstas (CPM, art.ºs 127, 36, n.ºs 5, 6, 7) como a dissolução e publicação da decisão condenatória. E medidas de segurança (CPM, art.ºs 127 *in fine*, 62), manifestadas no confisco dos objetos relacionados com a infração, nocivos ou perigosos ou de posse ilícita.

⁶¹⁰ Criminal Code of the Russian Federation de 1995, revisto em 2003: CCRF, art.ºs 19, 44, a), 46, in *ilo.org*.

⁶¹¹ Code of Administrative Offences of the Russian Federation de 2001, revisto em 2003: CARF, art.º 2.1, 2.10, in *ilo.org*.

⁶¹² CARF, art.ºs 2.2, 2.4, in *ilo.org*.

⁶¹³ A doutrina classifica esses modelos em principais e secundários in PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 633 ss, 707 ss. Em sistemas de direito ocidentais, orientais e africanos in CUNIBERTI, Gilles. *Grands Systèmes de Droit Contemporains*, op. cit., págs. 25 ss. Em famílias romano-germânica, *common law*, socialista, sistemas filosóficos e religiosos in DAVID, René/JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, op. cit., págs. 15 ss.

resultados comuns alcançados pelos Estados-Membros. Isto é, a sua intervenção vai destinada ao preenchimento de lacunas ou carências das legislações nacionais. Porém, com o dever de modelar a sua atuação, tanto em forma como em conteúdo, sem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados⁶¹⁴. No desenvolvimento de relações privilegiadas pode convergir para assegurar a coerência de determinados princípios de convivência, através da aproximação das legislações penais, na adoção de regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade de especial gravidade como terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafação de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada⁶¹⁵, no âmbito da manipulação de mercados, da exploração abusiva de uma posição dominante ou da monopolização empresarial pública com efeito de obstacular a concorrência⁶¹⁶. Todavia, respeita os direitos fundamentais e os diferentes sistemas e tradições jurídicas constituídos por um espaço de liberdade, segurança e justiça dos próprios Estados-Membros⁶¹⁷. Daí que, a tutela dos interesses fundamentais da comunidade continue matéria do reduto estadual, por o direito penal ser recorrentemente ponderado como manifestação derradeira da soberania dos Estados nacionais. Na realidade, as instituições comunitárias ainda não ascenderam a um grau de democratização da cidadania europeia que lhes possibilite ser fonte originária do *ius puniendi*⁶¹⁸. Pelo que, o Direito Comunitário ainda não usufrui como expressão própria um poder de criar e concretizar de modo direto normas que regulem delitos e sanções penais e, nomeadamente em matéria de responsabilidade penal de pessoas coletivas⁶¹⁹. Quer em cooperação vertical, por inexistência de órgãos próprios dotados de poder para a tarefa de investigação e acusação dos crimes que a UE recomenda⁶²⁰, quer em cooperação horizontal, por deficiência dos instrumentos referentes à responsabilidade penal ou parapenal das pessoas coletivas. Isto significa, que desvanecida a ambição de uma unificação – com o abandono da simbologia constitucional europeia e retorno ao procedimento clássico da reformulação dos Tratados⁶²¹ –, a harmonização em matéria respeitante à responsabilidade das pessoas coletivas não sendo uma condição necessária para a cooperação, também não é um obstáculo intranscendível, podendo ser ultrapassável através das

⁶¹⁴ Tratado de Lisboa: TL, art.º 3º-B. O TL altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa, a 13 de dezembro de 2007, in *Jornal Oficial da União Europeia*, nº C-306, de 17 de dezembro de 2007.

⁶¹⁵ Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: TFUE, art.ºs 61º, 69º-A, 69º-B. O TFUE foi assinado em Lisboa, a 13 de dezembro de 2007, in *Jornal Oficial da União Europeia*, nº C-306, de 17 de dezembro de 2007.

⁶¹⁶ TFUE, art.ºs 81º, 84º, 86º.

⁶¹⁷ TFUE, art.º 61º, nº 1.

⁶¹⁸ O que não significa que, tombado o Projeto de *Corpus Juris* de 2000 previsor da criação de um órgão supranacional integrado nos ordenamentos jurídicopenais nacionais, este órgão não possa ser instituído a partir do *Eurojust* (TFUE, art.º 69º-E).

⁶¹⁹ Desenvolvidamente, SILVA, Gernando Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 62 a 86.

⁶²⁰ Embora a Procuradoria Europeia tenha iniciado as suas operações em 1 de junho de 2021, apenas tem poderes para investigar e processar crimes que afetem o orçamento da UE, tais como: fraude, corrupção, branqueamento de capitais, fraude sobre o IVA transfronteiriça, in *consilium.europa.eu*.

⁶²¹ Declinada a Constituição Europeia em 2005, apologizada por HABERMAS, Jürgen, *La Constitución de Europa*, op. cit., valem o Tratado de Lisboa e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em vigor desde 1 de dezembro de 2009.

legislações dos Estados nacionais em modo de harmonização minimalista⁶²². Dificuldades que não exprimem desapego conciliatório, nem abandono de um denominador comum da Comunidade Europeia⁶²³, pois a responsabilidade das pessoas coletivas continua a ser um instituto de direito penal geral abordado com preponderância pelos instrumentos Comunitários.

Deste modo, os instrumentos jurídicos da União Europeia podem definir orientações estratégicas de programação legislativa e operacional e recomendar aos Estados-Membros, diretrizes para a implementação de medidas destinadas a assegurar a responsabilidade das entidades coletivas. Este efeito positivo de ativar as competências nacionais vem caminhando através de convenções europeias do Conselho da Europa, nomeadamente: a Resolução (77) 28, de 27 de setembro de 1977, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, concernente à proteção ambiental e recomendação de penalização dos seus lesadores sejam pessoas coletivas privadas ou *públicas*; a Recomendação R (81) 12, de 25 de junho de 1981, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, no âmbito da responsabilização das pessoas coletivas por crimes económicos ou criação de necessárias medidas aplicáveis às infrações económicas; a Recomendação R (82) 15, de 24 de setembro de 1982, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, preconizando a proteção penal dos consumidores com penalização das pessoas coletivas, com possibilidade de atuação em nome de outrem. As Convenções do Conselho da Europa sobre a corrupção de 1999⁶²⁴ e sobre o cibercrime de 2001⁶²⁵. Aliás, a consciência desta grave limitação do direito sancionatório levou o Conselho da Europa a recomendar, já em 1988, que a responsabilidade da pessoa coletiva se instituisse mesmo quando não seja possível identificar a pessoa física que praticou ou omitiu os factos constitutivos da infração, embora sem a exonerar de responsabilidade quando identificada, através da Recomendação R (18) 88, adotada pelo Comité de Ministros em 20 de outubro de 1988⁶²⁶.

Contudo, o Segundo Protocolo da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias, de 19 de junho de 1997⁶²⁷, o primeiro instrumento Comunitário a colocar os marcos da responsabilidade das pessoas coletivas, ao racionalizar uma política-criminal de adaptação das legislações nacionais para tomar *medidas necessárias* através de sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas como multas, coimas e outras sanções, quanto

⁶²² TRICOT, Juliette. *L'acquis 'indirect' européen en matière de responsabilité pénale des personnes morales: l'apport des instruments de coopération judiciaire*. In *La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales* (direction de GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. 47 a 52.

⁶²³ Ou mesmo modelos de harmonização, PINTO, Inês Horta. *A Harmonização dos Sistemas de Sanções Penais na Europa: finalidades, Obstáculos, Realizações e Perspectivas de Futuro*. Coimbra Editora, 2013, págs. 347 a 366.

⁶²⁴ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 68/2001, de 26-10, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 56/2001, de 26-10 e publicada no Diário da República, 1ª Série A, nº 249, de 26-10-2001. Disponível in www.ministeriopublico.pt.

⁶²⁵ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 88/2009, de 15-09, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 91/2009, de 15-09 e publicada no Diário da República, 1ª Série, nº 179, de 15-09-2009. Disponível in www.ministeriopublico.pt.

⁶²⁶ In <http://hub.coe.in> (versão inglesa), 12ª Conferência de Diretores de Investigação Criminológica publicada pelo Conselho da Europa. Também, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *A responsabilidade criminal das pessoas coletivas ou equiparadas*. Lisboa, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Vol. II, setembro 2006. Doutrina.

⁶²⁷ In euro-lex (e JO, nº C 221 de 19-07-1997, págs. 12 a 22), válido até 05-07-2019, revogado e substituído pela Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. In euro-lex (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017).

às infrações de fraude, corrupção e branqueamento de capitais, não diferencia a natureza punitiva dessas infrações, se o critério do comportamento é intencional ou não intencional, ou sequer se pode existir exoneração da responsabilidade da entidade que beneficie do estatuto de pessoa coletiva. Não institui um modelo de imputação própria diretamente atribuída à pessoa coletiva, ou indiretamente por identificação ou transferência, um âmbito de especialidade ou generalidade dos comportamentos delituosos. Não indica qual o circuito de entidades implicadas para obrigar a pessoa coletiva, nem sequer aponta se a responsabilidade se destina unicamente fundada às pessoas coletivas dotadas de personalidade jurídica ou pode abranger entidades similares em representação funcional de direito ou fáctica⁶²⁸. Problemática que a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito *penal*⁶²⁹ ficou aquém de resolver completamente. Expõe regras mínimas tendentes à responsabilização das pessoas coletivas pelas infrações *penais* de fraude intencional, corrupção passiva e ativa, branqueamento de capitais reservadas à proteção do bem jurídico dos interesses financeiros da União; cometidos por qualquer pessoa agindo a título individual ou enquanto membro de um órgão da pessoa coletiva e que exerça um *poder de direção* por representação, decisão ou controlo, em nome, ao nível e em benefício da pessoa coletiva ou cuja prática das infrações *penais* de fraude, corrupção e branqueamento de capitais seja permitida por pessoa sob a autoridade daquelas por falta de supervisão ou controlo; define pessoa coletiva como entidade dotada de *personalidade jurídica*, apelando a sanções penais efetivas, proporcionais e dissuasivas, pugnando por prisão para as pessoas físicas e exclusão, interdição, sujeição, liquidação e encerramento para as pessoas coletivas. Atende à mobilidade dos infratores dos benefícios, à complexidade das atividades ilícitas lesivas dos interesses da União e acautela o princípio *ne bis in idem* entre ordenamentos. Isto é, para lá de uma maior clareza na explicação e arrumação sistemática das suas diretrizes, toma posição expressa quanto à *natureza penal* das punições, à *intencionalidade* da fraude aos interesses da União e quanto à *personalidade jurídica* da pessoa coletiva. Mas, ao permutar a menção de órgão da pessoa coletiva que nela ocupe uma *posição dominante* pela alusão a membro de um órgão da pessoa coletiva e que nela *exerça um poder de direção*, só aponta a carência de ato individual para envolver a pessoa coletiva. E no ser passível de sanções que classifica de penais ou sujeito a sanções não clarifica a quem imputa direta ou indiretamente essas sanções.

Questões que permanecem em busca de uma solução conforme a problemática de política-criminal de cada Estado soberano, a pragmática jurisprudencial e o envolvimento doutrinal. Mas sem esquecer que, na observância dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade, sempre haverá que respeitar um conjunto fundamental de direitos,

⁶²⁸ GUIDICELLI-DELAGE, Genviève. *Introduction*. In La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales, *op. cit.*, págs. (15-19), 17, 18.

liberdades, garantias e princípios, onde se inclui o *nulla poena sine culpa*, compatíveis com uma igualdade de estruturas diferenciadas atinente com a equiparação juridicopenal entre pessoa coletiva e indivíduo, acolhido como princípio comum europeu na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que por força do Tratado de Lisboa tem o mesmo valor jurídico dos Tratados⁶³⁰. De resto, apoiados em razões de necessidade pragmática, por toda a parte os ordenamentos sem dependência da classificação jurídica referencial, vão respondendo à criação de risco inerente à atividade empresarial e à criminalidade praticada por pessoas coletivas, por comportamento com culpabilidade imputada por identificação orgânica, organização defeituosa ou por reflexo da atuação da pessoa, observando que as entidades coletivas são verdadeiras existências reconhecidas pela lei, atinadas a cumprir fins comuns, com punições apropriadas aos limites da sua natureza, forjada numa estrutura de capital e trabalho que não permite aceder de *per se* a direitos humanos *strictu sensu*⁶³¹.

Desta feição, através da análise dos instrumentos referenciados e da comparação dos elementos expostos, ponderamos a inexistência de um sistema harmonizado no Direito Europeu destinado à abrangência do espaço Comunitário. Todavia, referenciamos a manifestação de uma tendência dos ordenamentos jurídicos europeus para o princípio da responsabilidade penal das entidades coletivas. E mesmo que alguns ordenamentos ainda continuem atreitos à natureza *parapenal*, com arsenal de penas qualificadas em ramos do direito de diferentes naturezas, acolhendo a via da pecuniariedade sancionatória por força da especial estrutura das entidades coletivas, em penalizações penais, sanções administrativas ou num *tertium genus* de natureza quase-penal, por certo se adptarão à *natureza penal* recomendada pela Diretiva de 2017. No mais, as aproximações de ordenamentos que resultam de receção ou harmonização, colaboração ou inspiração, difusão ou cooperação internacional⁶³², sejam ou não do mesmo sistema, modelo ou família jurídica e nomeadamente a confluência de aspetos do direito anglo-saxónico com as instituições comunitárias manifestam as suas repercussões na flexibilização dos ordenamentos.

5. A responsabilidade das pessoas coletivas em direito comparado

Hodiernamente, existe uma preocupação sistemática dos ordenamentos jurídicos em responsabilizar com natureza penal os comportamentos ilícitos das entidades coletivas no âmbito das suas atividades e no prosseguimento do seu interesse, mesmo que esse interesse seja parcial. Fundada na responsabilidade geral e plena da pessoa jurídica por equiparação ao indivíduo, seja consórcio no domínio industrial, empresa por atividade funcional, sociedade de

⁶²⁹ In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017).

⁶³⁰ CDFUE, art.º 48º, nº 1 *ex vi* TL, art.º 6º, nº 1. A CDFUE, proclamada a 12 de dezembro de 2007, foi adaptada para substituir a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 7 de dezembro de 2000, e entrou em vigor com o Tratado de Lisboa em 1 de dezembro de 2009.

⁶³¹ VOGEL, Joachim. *Rethinking Corporate Criminal Liability*, op. cit., págs. (337-341), 339.

⁶³² Sobre a dinâmica de influências ordenamentais e a visão de uma parte geral de um código penal europeu, PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 813 a 855.

estatuto comercial, ou em alguns casos de massa insolvente com património autónomo⁶³³, virtualmente capaz de cometer delitos tipificados e imputados às pessoas coletivas. Um problema que recomenda um estudo em metodologia comparada⁶³⁴ de alguns ordenamentos em especial, procurando captar as suas características similares, díspares e identificativas.

5.1. Em ordenamentos de responsabilidade de natureza criminal

A lei menciona para cada crime a possibilidade de responsabilidade criminal da pessoa coletiva, gravada nos tipos de crime na parte especial dos códigos penais. Ou efetua um catálogo de crimes pelos quais a coletividade pode ser responsável e punível criminalmente. Esse elenco de tipos criminais pode ser taxativo ou não, e inscrito na parte geral dos códigos penais ou em leis avulsas, conforme os sistemas jurídicos⁶³⁵.

Como regra, os ordenamentos juridicopenais estabelecem a responsabilização das entidades coletivas delimitada aos crimes previstos: na atividade, por conta e no interesse da coletividade; por pessoas posicionadas em funções de liderança com violação dos deveres de vigilância e controlo (*in eligendo, in custodiendo*)⁶³⁶. Evidenciando que uma variedade de ordenamentos, com exceção de medidas de carácter iminentemente pessoal destinadas à essência do sujeito individual, aceita a equiparação da aplicabilidade da pena de multa à pessoa coletiva, por comportamentos ilícitos cometidos no âmbito do exercício de determinada atividade coletiva, a natureza jurídica da pena de multa do núcleo do direito penal, em pecuniariedade por impossibilidade de prisão, qualquer que seja a sua designação: multa, *amende, fine, geldstrafe*. Alguns ordenamentos penais estabeleceram regimes que asseguram

⁶³³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26-10-2017, processo nº 1023/15.09VFR-B.P1, Acórdãos TRP; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-09-2013, processo nº 131/08.9TAFGL-A.G1, Acórdãos TRG, ambos disponíveis in www.dgsi.pt, consultados em 24-03-2020. Todavia, o crime de insolvência dolosa, previsto e punível pelo art.º 227º do Código Penal português não é imputado a uma empresa ou sociedade por não estar taxativo no art.º 11º, nº 2, antes é imputado aos respetivos gerentes ou administradores como titulares de um órgão da pessoa coletiva, sociedade ou associação de facto, nos termos do art.º 12º, do mesmo código, sendo o facto praticado logicamente anterior à insolvência. Sobre imputação pessoal e funcional, SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 284 a 292.

⁶³⁴ Pois, como assevera TERRILL, Richard J. *World criminal justice systems: a comparative survey, eighth edition*. New York, Estados Unidos da América, Andersen Publishing, 2013, pág. 15, se não há razão para duvidar que os problemas da justiça são numerosos, então devemos empregar o método comparativo como ferramenta para auxiliar a análise e a resolução das dificuldades. E esses dilemas aumentam no que concerne à imputação criminal das pessoas coletivas.

⁶³⁵ Vários ordenamentos juridicopenais lidam bem e aceitam a problemática da responsabilidade das pessoas coletivas. O Código Penal Holandês, art.º 51º (*in overheid.nl*), preceitua que podem ser cometidos crimes por pessoas físicas ou jurídicas (1) sendo quanto à pessoa coletiva, legal ou equiparada (3) a acusação ajustada às penalidades previstas na lei (2). A lei austríaca de 01-01-2006 (*VbVG, § 3, in ris.bka.gv.at*) sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas abrange “todos os tipos de crime previstos nas diversas leis penais”. PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. (465-475), 465. Outros sistemas jurídicos europeus, por referência ao momento histórico, colocaram em vigor a imputação de responsabilidade penal à pessoa coletiva: França em 1994, Finlândia em 1995, Eslovénia em 1995, Dinamarca em 1996, Bélgica em 1999, Malta em 2002, Estónia em 2002, Lituânia em 2003, Hungria em 2004, Croácia em 2004, Áustria em 2006, Portugal em 2007, Espanha em 2010, Luxemburgo em 2010, República Checa em 2012, Eslováquia em 2016. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*. op. cit., pág. 207. Ordenamentos de common law, *infra*, 5.1.2. E *supra*, 4.1. Em transversalidade global da responsabilidade das pessoas coletivas, onde sobressaem várias famílias de sistemas jurídicos revelados na Suíça, Noruega, Canadá, Austrália, África do Sul, Japão, China.

⁶³⁶ O Código Penal Francês inscreve na parte especial que as entidades coletivas são puníveis v.g. por homicídio. Os Códigos Penais de França, Espanha, Suíça, Bélgica, Holanda, Finlândia preceituam e cominam penas de natureza penal. Uma Lei avulsa da Áustria institui penas de natureza penal para os crimes em geral. O Código Penal Norueguês prevê a responsabilidade criminal das entidades coletivas, não referindo quais os crimes incluídos, conduzindo o intérprete hermenêuticamente a poder concluir que estão abrangidos todos. Por sua vez, o Código Penal Italiano ameaça as entidades coletivas com punições quase-penais. Uma Lei avulsa da Polónia prevê punições quase-penais. E escoltada pela Grécia, a Alemanha estabelece, através de Lei avulsa, sanções administrativas.

maior facilidade em processar criminalmente as entidades coletivas, por crimes cometidos no domínio da sua atividade pelos seus órgãos, representantes ou funcionários com falha de supervisão pela pessoa incumbida. Agilizando a responsabilidade penal das entidades coletivas em três paradigmas principais: o modelo de vicariato ou *respondeat superior*, similar à responsabilidade por facto de outrem, representada por imputação indireta; a doutrina da identificação, sustentada na responsabilidade por facto pessoal através de uma ficção, acolhida como imputação direta, ponderada em certos ordenamentos por uma teoria orgânica dualista; a teoria da organização, fundada ou em *corporate culture* ou em falta da própria entidade coletiva por defeito de funcionamento sistémico, produzida por imputação direta. Essas diversidades conduzem à investigação de determinados ordenamentos em especial.

5.1.1. Em ordenamentos romano-germânicos ou de *civil law*

De raiz histórica no direito natural romano, assume como fonte a organização e codificação das leis⁶³⁷, através da qual é publicado. Disseminado pelo mundo em valores individuais e liberdade pessoal, de validade geral e abstrata que lhe confere segurança sistemática, mas dificulta a flexibilização face à persistência de dogmas doutrinários com tendência para o individualismo e o subjetivismo. São muitos e diferentes, tendo assumido a imputação de responsabilidade penal às pessoas coletivas em diferentes momentos⁶³⁸. Pelo que o espaço deste estudo apenas permite uma vista geral comparativa. E a exemplificação de alguns ordenamentos peculiares.

5.1.1.1. No ordenamento francês

Depois de vários projetos sem sucesso, através da reforma do código penal em 1992⁶³⁹, o legislador introduziu no ordenamento francês o princípio da responsabilidade penal das *personnes morales*, selecionou várias penas específicas para efetivar essa incumbência e, em similaridade com a responsabilidade penatória individual, consagrou a responsabilidade penal de uma categoria de agente, a pessoa coletiva, uma realidade que continuava intocável e inimputável em direito penal. Até à entrada em vigor do novo Código Penal francês em 1994 dominava o código napoleónico de 1810, com reserva da responsabilidade penal para as pessoas humanas exclusivamente capazes de assumir a responsabilidade⁶⁴⁰ pelos seus actos voluntários, fulminadas com a pena principal de prisão. Pena carcerária não aplicável às entidades coletivas,

⁶³⁷ São apontados o Código de Justiniano de 600, os glosadores do séc. XI, as codificações do séc. XVIII.

⁶³⁸ Por exemplo: França em 1994, Portugal em 2007, Espanha em 2010.

⁶³⁹ Vários projetos visaram a responsabilidade penal das pessoas coletivas, projeto de 1976, anteprojetos de 1978 e de 1983, nenhum conseguiu aprovação. O código penal francês de 1992 entrou em vigor em 1 de março de 1994, embora os autores se refiram uns ao código de 1992, outros ao código de 1994.

⁶⁴⁰ Malgrado, no reinado de Luís XIV, a *Ordonnance Criminelle* de 26 de agosto de 1670, já controlasse um *règlement de l'instruction criminelle* com um texto dedicado à *la manière de faire le procès aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies* (Titre XXI); *qui auront commis quelque rébellion, violence ou autre crime* (article 1); com *condamnations de réparation civil* dos danos e interesses do prejudicado, *d'amende* para o Rei, *privation de leurs privilèges* e de *quelque autre punition* que determine publicamente a pena em que incorreram *par leur crime* (article 4). In *ledroitcriminelle.fr>anciens-textes>ordonnance-cr*.

considerada a respetiva agremiação. Assim, preservada a responsabilidade individual fundada como responsabilidade penal geral, as pessoas coletivas foram sujeitas a responsabilidade, intencional ou negligente⁶⁴¹, regulada durante mais de uma década pelo princípio da dupla *especialidade*, por força do qual: somente podiam ser punidas por especificados delitos previstos especialmente em lei ou regulamento; a responsabilidade penal empresarial germinava na atividade e por intervenção de *órgão* ou representante agindo por conta da pessoa coletiva⁶⁴².

O princípio da responsabilidade penal abrange as pessoas coletivas de direito privado com *personalidade jurídica* segundo a lei francesa⁶⁴³, incluindo as entidades coletivas ou empresas estrangeiras com personalidade e registo para exercerem e responder em França⁶⁴⁴, e as entidades de direito público sem prerrogativas de delegação de serviço público. Embora, a exigência de personalidade corra o risco de permitir a impunidade de grupos ocultos que cometem crimes graves, como terrorismo e tráfico, à margem do sistema legal⁶⁴⁵.

Exclui o Estado, as pessoas coletivas em formação, as empresas absorvidas por fusão com outra. As coletividades territoriais e os seus agrupamentos não são penalmente responsáveis enquanto operam nos limites do exercício da sua atividade objeto de convenção delegada de serviço público⁶⁴⁶. No demais as pessoas coletivas são responsáveis penais pelas infrações cometidas por *sua conta*, pelos seus *órgãos* e *representantes*. Bem como por dirigente de facto enquanto pessoa que exerce uma atividade positiva de gestão e de direção. Responsabilidade que vale para qualquer crime harmonizado nas características dos art^{os} 121-4 a 121-7 no referente a intenção, autoria, tentativa com início de execução, cumplicidade, instigação. Porém, não exclui a responsabilidade pessoal ou dos cúmplices do mesmo facto, exceto se a pessoa coletiva contribuiu para uma situação de risco que não podia ignorar ou não estabeleceu regras de prudência e segurança exigidas por lei ou regulamento⁶⁴⁷.

Inicialmente os textos da lei restringiam a responsabilidade penal das pessoas coletivas ao âmbito dos direitos das sociedades, do trabalho, do consumidor, do meio-ambiente, do urbanismo, do direito fiscal. Mas, para preencher certas lacunas de abuso de grande número de bens sociais protegíveis, a proteção de bens amplificou, multiplicaram os textos de imputação

⁶⁴¹ Code Pénal français: CPFr, art.º 121-3, in legifrance.gouv.fr.

⁶⁴² CPFr, art.º 121-2. MASCALA, Corine/AMAUGER-LATTES, Marie-Cecile. *Lés évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise*. Toulouse, Presses de l'Université Toulouse, 1 capitale, 2013, págs. 291 a 304. In www.openedition.org/6540.

⁶⁴³ A questão da personalidade tem sido debatida em França chegando a *Cour de Cassation* a afirmar que as *personnes morales* podem beneficiar de determinadas proteções do direito do consumidor através da qualificação do *non-professionnel*. Enquanto a jurisprudência admite a existência de prejuízos morais e de direitos de personalidade das *personnes morales*. E a doutrina argumenta que as *personnes morales* podem ser consideradas como pessoas jurídicas autónomas tecnoscientes, diferentes das pessoas físicas, contudo completas, dotadas de personalidade funcional e profissional compreendidas no objeto da atividade concreta da pessoa coletiva. GRAF, Olivier. *La personne morale: un non-professionnel?* Université D'Aix-Marseille, École Doctorale des Sciences Juridiques et Politiques, 2015, págs. 311 a 313.

⁶⁴⁴ O legislador discute a possibilidade de aumentar as multas para as empresas para dez vezes mais o montante por crimes de relevante gravidade.

⁶⁴⁵ ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., pág. 243.

⁶⁴⁶ TRICOT, Juliette. *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales; l'exemple français*. In *Revue de Science Criminelle et de droit penal compare* 2012/1, n.º 1, págs. 19 a 46.

⁶⁴⁷ CPFr, art^{os} 121-2, 121-3.

especial, em amálgama incoerente que tornou inevitável ultrapassar o princípio da especialidade com sujeição das pessoas coletivas ao regime unificado da responsabilidade penal das pessoas físicas, passando a ser responsabilizadas por qualquer crime, com a vantagem de a unificação corresponder à igualdade funcional. Porém, as empresas com estatuto comercial escapavam à repressão por infrações cometidas na sua atividade e outras pessoas coletivas eram favorecidas pelas técnicas de qualificação que torneavam o princípio da legalidade, extravasando os limites do princípio da especialidade⁶⁴⁸. Daí a justeza do princípio da *generalidade*, instituído para vigorar a partir de 1995, que *suprimiu o princípio da especialidade*⁶⁴⁹, impondo a responsabilidade das pessoas coletivas em todas as infrações previstas no Código Penal francês, passando a ser imputados às pessoas coletivas todos os tipos de ilícitos penais cometidos na atividade empresarial, por sua conta, fiscado por seu órgão ou representante, garantindo a previsibilidade jurídica do princípio da legalidade sem necessidade de texto específico para as pessoas coletivas. Doravante, vigora em pleno o princípio da legalidade com a previsibilidade de todas as infrações praticáveis por pessoa física serem imputáveis à pessoa coletiva.

Ora, como a responsabilidade penal da pessoa coletiva segue desencadeada pelos seus *órgãos* ou *representantes*, noções que a lei não define, a doutrina apela à empresa como agrupamento dotado de estruturas de gestão estatutária ou legal. Por seu lado e por interpretação extensiva da expressão *pour leur compte*⁶⁵⁰, a jurisprudência, propende para uma compreensiva aceitação das condições da representação, formal ou material, por assentir a delegação ou subdelegação, a funcionário da empresa de poderes para representar a pessoa coletiva, sobretudo no âmbito da segurança no trabalho onde, como é comum nas grandes empresas, as lideranças estão mais distantes. E, da outra banda, consente a *desnecessidade* de a infração visar um *interesse económico*, uma vantagem ou benefício para a pessoa coletiva, arrazoando que basta a infração culpável cometida pela pessoa física por conta e no exercício da função que por *reflexo de representação* como elemento moral do delito implica a responsabilidade da entidade coletiva ou empresa. Interpretação que tem cabimento v.g. no crime de discriminação étnica, nacional, racial ou nos crimes de natureza sexual⁶⁵¹.

A responsabilidade penal das pessoas coletivas em direito francês implica, além dos elementos estruturais da infração, a *identificação* de pessoa física determinada a verificar a qualidade de *órgão ou representante*⁶⁵². Porém, jurisprudência mais radical⁶⁵³ do Tribunal da

⁶⁴⁸ Quer por abuso de bens sociais, quer por delitos sobre valores mobiliários.

⁶⁴⁹ A lei *Perben II* de 9 de março de 2004 que entrou em vigor a partir de 31-12-2005 suprimiu a expressão “*dans les cas prévus par la loi ou le règlement*” do art.º 121-2 do código penal francês.

⁶⁵⁰ CPFr art.º 121-2.

⁶⁵¹ MASCALA, Corine/AMAUGER-LATTES, Marie-Cecile. *Lés évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise*, op. cit., págs. 291 a 304.

⁶⁵² Apontando dois *arrêts* de 20-06-2006 em violação do art.º 121-2 do CPF, BOCCON-GIBOD, Didier. *Sur la responsabilité des personne morale: perspectives européennes*. In *La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales* (direction de GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Societé de legislation comparée, 2013, págs. (113-123), 119.

⁶⁵³ Jurisprudenciando além da Recomendação R (18) 88, Conselho da Europa, adotada pelo Comité de Ministros em 20 de outubro de 1988, que preconizou que a responsabilidade da empresa se instituisse mesmo quando não seja possível identificar a pessoa física

Cassação francesa veio a tomar decisões prescindindo ou não apreciando essa identificação, com o que autonomizou a responsabilidade penal da entidade coletiva face à responsabilidade penal da pessoa física⁶⁵⁴. Essa dissociação entre representante e pessoa coletiva aparece nos delitos de causa indireta, como nos crimes voluntários contra a vida ou contra a integridade física, ou mesmo em crimes económicos por defeito de qualidade e peso do produto comercializado causados por suborno de colaborador não identificado, em que a responsabilidade penal da empresa é independente face à responsabilidade penal da pessoa física que cometeu a infração, podendo a responsabilidade empresarial ser excluída ou presumida por imputação à política comercial da pessoa coletiva, pois a não identificação do autor material do delito conduz à responsabilidade da pessoa coletiva para quem o não-identificado labora⁶⁵⁵.

Contudo, esta jurisprudência originou dois problemas de constitucionalidade: quer pela *imputação*; quer pela *representação* da responsabilidade penal da pessoa coletiva, instituídas no art.º 121-2 do Código Penal francês. A corrente doutrinária crítica alega que o preceito viola o princípio da precisão do art.º 8 da DDHC⁶⁵⁶ de 26-08-1789, ou o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. Quer no caso da segurança no trabalho, quer por defeito de qualidade e peso do produto, é necessária a identificação da pessoa física para verificar a sua qualidade de órgão ou representante e caracterizar os elementos do crime, pois a lei obriga a *identificar os dirigentes* da empresa ou seus delegados com poderes de representação para prevenir riscos presumidos da organização em função do seu objeto primordial⁶⁵⁷. Pelo que, a presunção de comissão pela pessoa coletiva da infração exercitada no domínio da empresa pelos trabalhadores não instruídos pela empresa para terem uma conduta pacífica entre si no local de trabalho, ou sobre os produtos mal pesados ou defeituosos é inconstitucional. Em ambos os casos de não identificação do agente, o *Cour de cassation* rejeitou a expedição ao *Conseil constitutionnel*, alegando que se trata apenas de interpretação da lei, não derroga os princípios da legalidade e igualdade, nem bole com a presunção de inocência⁶⁵⁸.

Embora, a partir desses casos os tribunais que julgam a matéria de facto revissem a sua jurisprudência aperfeiçoando a posição de não identificação, pugnando que existe responsabilidade pelo facto e não presunção, mas a pessoa coletiva tem um poder decisão inerente à sua direção e, portanto, a identificação das pessoas que a representam integra um encargo próprio, está ao seu cuidado, sendo da sua responsabilidade. O problema da

que praticou ou omitiu os factos constitutivos da infração, embora sem a exonerar quando identificada. In <http://hub.coe.in> (versão inglesa), 12ª Conferência de Diretores de Investigação Criminológica publicada pelo Conselho da Europa.

⁶⁵⁴ *Loi Fauchon* de 10 de julho de 2000, sobre as infrações involuntária danosas, abriu uma brecha ao dissociar a infração requerida para comprometer a pessoa coletiva em responsabilidade penal da responsabilidade necessária para condenar o autor indireto, a pessoa física.

⁶⁵⁵ MASCALA, Corine/AMAUGER-LATTES, Marie-Cecile. *Lés évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise*, op. cit., págs. 291 a 304.

⁶⁵⁶ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: DDHC tem 17º art.ºs validados no preâmbulo como integrantes da Constituição francesa de 1958.

⁶⁵⁷ CPFR, art.º 121-3.

⁶⁵⁸ TRICOT, Juliette. *Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales; l'exemple français*, op. cit., págs. 19 a 46.

identificação da pessoa física que praticou a infração constitui uma simples *questão de prova* para verificar a sua qualidade *de representante*. Ora, se a pessoa coletiva emprega colaboradores violentos ou que não possuem instrução específica para segurança no trabalho⁶⁵⁹, é matéria que advém de seleção, organização e instrução adequada, resultante da abstenção do cumprimento dos deveres funcionais dos órgãos e representantes empresariais, pelo que a pessoa coletiva é responsável penal por ter permitido a causação do dano e nem sequer ter prestado medidas necessárias para o evitar⁶⁶⁰. Contudo, convocada a exercer a sua análise, a *Cour de cassation* decidiu que ao não investigar se essa violação foi cometida por órgãos, representantes ou delegados da empresa o tribunal privou a sua decisão de qualquer base jurídica concernente ao art.º 121-2 do Código Penal francês.

A partir dessa decisão, o *Cour de cassation*, exige a identificação especificada do indivíduo que atuou em nome da companhia. Ademais, o indivíduo pode ser também processado pelo ato que responsabiliza a pessoa coletiva. E para responsabilizar penalmente a companhia, o crime tem de ser praticado por conta, com destino a garantir o funcionamento ou objetivos da organização. Os preceitos são aplicáveis a pessoa coletiva em atividade em França desde que usufruam de *personalidade jurídica*. A instituição da responsabilidade penal das pessoas coletivas decorre de infrações perpetradas por órgão ou representante que exerça por conta da empresa atividade inerente, respeitando os princípios da legalidade dos delitos e das penas, da igualdade perante a lei, da presunção de inocência⁶⁶¹.

A jurisprudência recente exige como prova da vontade coletiva própria que o *prosecuteur* identifique o indivíduo que atuou por conta ou interesse da companhia⁶⁶². Assim, a pessoa coletiva será responsável penal se for confirmada uma dupla condição: a verificação duma infração cometida por um dos seus órgãos ou representantes; que tenha agido no interesse dessa pessoa coletiva. E não será condenada sem a *identificação explícita do órgão ou representante que cometeu a infração* por sua conta, o que ostenta um retorno à ortodoxia da atuação por conta, nos fins ou destinos da pessoa coletiva funcional com os objetivos empresariais, com responsabilidade *influenciada* pela responsabilidade individual que pode *concorrer* com a responsabilidade da pessoa coletiva⁶⁶³.

Deste modo, foi ultrapassada a orientação da doutrina e da jurisprudência que propendia para a aceitação legal de uma presunção de responsabilidade dos dirigentes, antes de 1994. Bem como, a jurisprudência e a quase presunção de cometimento da infração pela pessoa coletiva da jurisprudência mais radical, com a posterior mudança de orientação da jurisprudência, nos anos

⁶⁵⁹ Instrução sobre a segurança laboral obrigatória segundo o Código do Trabalho francês.

⁶⁶⁰ Arrêts Cassation de 11 de outubro de 2011, nº 10-86974; 11 de abril de 2012, nº 10-87212, in *Bulletin Criminelle*, *legifrance.gouv.fr*.

⁶⁶¹ Sobre esta matéria, LAZERGES, Christine. *La présomption d'innocence en Europe*. Archives de Politiques Criminelle, 2004/1 (nº 26), págs. 125 a 138. URL: <https://www.caim.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2004-1.htm-page-125.htm>.

⁶⁶² MARÉCHAL, Jean-Yves. *Infractions volontaires, culture d'entreprise et responsabilité penal*. In *Interstices, Analyses/réflexions penal* 2019, *interstices.hypotheses.org*. onde oferece como exemplo os arrêts da *Cassation Criminelle*, 17 outubro 2017 nº 1687.249 e 17 outubro 2017, F-P+B, nº 16-87.249, não publicados no *Bulletin criminel*.

2011/2012⁶⁶⁴. Pelo que, o sistema juridicopenal francês está a seguir o rumo de desembaraçar a prossecução da responsabilidade criminal das pessoas coletivas, pelos crimes cometidos pelos seus órgãos, representantes ou funcionários, com grande esforço dos operadores forenses em tornar efetiva a responsabilidade das pessoas coletivas. Através da aplicação de penas como dissolução e incapacidade de exercer uma atividade. Da responsabilização penal por atos praticados por pessoas físicas a coberto de pessoas coletivas. Avaliando com cuidado a presunção de envolvimento da empresa e os compromissos assumidos pela pessoa coletiva. Ponderando a estratégia comercial da vontade da entidade coletiva. Bem como a coexistência de responsabilidade dos seus órgãos e representantes. Exigindo a causalidade entre a falha e o dano para as pessoas físicas. Ou o dano indireto apenas se feita a prova de falta deliberada de colocação em perigo ou de falha caracterizada ou típica.

Coligindo matérias⁶⁶⁵, o ordenamento francês adotou primeiro o modelo da identificação, jurisprudenciou uma abordagem por defeito de organização e, a partir dos anos 2011/2012, retomou a originária imputação *par identification*⁶⁶⁶.

5.1.1.2. No ordenamento espanhol

O ordenamento espanhol acomodou na tradição do princípio *societas delinquere non potest* até à entrada em vigor da Lei Orgânica 5/2010, de 22 de junho⁶⁶⁷. Embora, existissem certas consequências acessórias diretamente atribuídas à *persona jurídica*, estatuídas no art.º 129 do Código Penal espanhol, relativas a delitos contra a saúde pública derivados do tráfico de estupefacientes⁶⁶⁸. E fundamento de responsabilidade penal das pessoas coletivas por consideração de títulos de imputação aos administradores ou encarregados de serviço responsáveis por factos que constituíam delitos por trabalhadores ou aqueles que, conhecendo esses factos, estivessem em condições de os remediar, mas não adotaram medidas para os evitar⁶⁶⁹. Tratava-se de responsabilidade por pura *representação*, ou por falta de controlo⁶⁷⁰.

Desde então, as pessoas coletivas ficaram sujeitas a responsabilidade penal no ordenamento juridicopenal espanhol. Com efeito, a reforma penal conferida pela Lei Orgânica 5/2010, de 22 de junho⁶⁷¹, derruindo o histórico aforismo *societas delinquere non potest*, passou a punir as *personas jurídicas* por comportamentos criminais. Mas, a lei espanhola limitou a

⁶⁶³ Porém, as estatísticas mostram ínfimas condenações entre 2000 e 2015. *Ibidem*.

⁶⁶⁴ BOCCON-GIBOD, Didier. *Sur la responsabilité des personnes morales: perspectives européennes*. In *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales*, op. cit., págs. (113-123), 121 refere que contribuíram para essa reviravolta os arrêts de 11-11-2011, in *Bulletin criminel* nº 202, e de 11-04-2012, in *Bulletin criminel* nº 94. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., pág. 255.

⁶⁶⁵ *Supra* 3.3. As combinações pragmáticas ordenamentais e o modelo eclético.

⁶⁶⁶ MANACORDA, Stefano. *La responsabilité pénale des personnes morales et l'harmonisation pénale européenne: modèles normatifs et obstacles théoriques*. In *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales* (direction de GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. (23-46), 25.

⁶⁶⁷ Em vigor desde 23 de dezembro de 2010.

⁶⁶⁸ Código Penal español: CPE, art.º 369, nº 2, in *boe.es*.

⁶⁶⁹ CPE, art.º 369.

⁶⁷⁰ MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo*, vol. I. op. cit., pág. 147.

⁶⁷¹ Em vigor desde 23 de dezembro de 2010, alterando a LO 10/1995, de 23 de novembro, insita no CPE.

imputação penal às pessoas coletivas ao princípio do *numerus clausus*, confinado aos casos especificados na lei. A formulação do legislador para a exigência de responsabilidade penal das pessoas coletivas foi empregada através da introdução de um só artigo, em secção e capítulo, da Parte Geral do Código Penal espanhol, onde se determinava quais as condições relativas aos títulos de imputação das pessoas coletivas suscetíveis de censura com penas aplicáveis⁶⁷².

Porém, o legislador espanhol não elaborou uma tipificação separada. A própria tipificação dos delitos cometíveis pelas pessoas físicas era aplicável às pessoas coletivas. Embora, a espécie de pena não fosse o cominado nesses tipos, mas as que resultavam de preceito destinado a estabelecer as penas próprias para as pessoas coletivas, sendo a pena de multa a principal, acompanhada de outras consequências acessórias quando necessárias⁶⁷³. Consequências acessórias, que na maioria dos casos, alcançavam como finalidade *prevenir* o delito ou, noutras situações serviam como medidas de segurança pós-delituais⁶⁷⁴. Contudo, esta responsabilidade penal das pessoas coletivas, fundada nos princípios da excecionalidade, da taxatividade⁶⁷⁵, hospedou o modelo de imputação *vicarial*, de transferência, heterorresponsabilidade ou indireta. Segundo este modelo de imputação a pessoa coletiva ficava comprometida por um circuito de pessoas físicas que exerciam uma atividade profissional no miolo da empresa, isto é: pelos factos praticados pelos dirigentes, administradores e por sua indução tolerância ou consentimento; pelos dirigentes, administradores ou empregados por falta de vigilância ou controlo daqueles; por ilícito-típicos cometidos por conta da pessoa coletiva. Ocorrendo comportamentos com estas condicionantes, a pessoa coletiva ficava automaticamente responsabilizada, por *reflexo* ou reboque.

Todavia e por questões dogmáticas, a doutrina tradicional espanhola, recusa responsabilidade penal às pessoas coletiva estribada em dois argumentos atinentes à capacidade e outros tantos referentes às racionalidades. Assim: as pessoas coletivas não possuem capacidade de ação, nem de culpabilidade; as penas atribuídas às *personas jurídicas*, por uma banda, não atingem todos os seus membros e, por outra, abrangem também os inocentes. De modo que, não cumprem as finalidades de retribuição, nem de prevenção geral e especial, nem reeducam, limitando-se a desgastar e estigmatizar⁶⁷⁶.

Embora, outra corrente da doutrina, modernizada em favorabilidade à responsabilização direta das pessoas coletivas, arrazoe com a necessidade de política-criminal de reprimir variados comportamentos de cariz económico perpetrados a partir de uma empresa ou através de pessoas coletivas. Pondera que as pessoas coletivas operam entrelaçadas em organização, com centros

⁶⁷² CPE, art.º 31 *bis*.

⁶⁷³ CPE, art.º 129.

⁶⁷⁴ MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo*, vol. I. *op. cit.*, págs. 144 a 147.

⁶⁷⁵ Aplicável exclusivamente a um elenco de crimes: burla ou fraude (248 a 251 *ex vi* 251*bis*); frustração de execução (257 a 258 *ex vi* 258 *ter*); insolvências puníveis (259, 260, 261 *ex vi* 261*bis*); delitos contra a propriedade intelectual, industrial, mercado, consumidores e corrupção nos negócios ou corrupção entre particulares (286*bis ex vi* 288); branqueamento de capitais (301 *ex vi* 302); delitos contra a fazenda pública e contra a segurança social (305 *ss ex vi* 310 *bis*); delitos contra o ordenamento territorial e urbanístico, 319; delitos contra os recursos naturais e o meio ambiente (236 *ex vi* 328).

de competências fragmentados e longínquos, de tal maneira que dificultam a imputação juridicopenal do facto a uma pessoa concreta e a correspondente determinação do verdadeiro responsável. Aduz que, em modo de racionalidades penatórias, incriminar diretamente a pessoa coletiva torna mais eficaz a prevenção da delinquência económica, evitando o inconveniente de condicionar a sanção à identificação de determinada pessoa física contra quem dirigir a prossecução penal, quando o sistema legal pende para a responsabilidade *acumulada*. O que é dizer que a responsabilidade penal é cumulativa, uma responsabilidade conjunta da pessoa física e da *persona jurídica*, também apelidada “bi-direcional”⁶⁷⁷.

No entanto, toda a responsabilidade penal de pessoas coletivas, englobe ação ou derive de omissão deve ser fundada: não há pena sem dolo ou imprudência manifestada na lei, quer para as pessoas físicas quer para as *personas jurídicas*⁶⁷⁸. E como só a pessoa física tem capacidade de culpa, a pessoa coletiva atua intermediada por pessoa física com uma consciência ficcionada através da culpa individual. Embora, os benefícios da conduta ilícita se produzissem no interesse da pessoa coletiva dotada de personalidade jurídica. Portanto, tratava-se de um título de simples *atribuição* de responsabilidade penal, não um título de *imputação* a uma pessoa física em particular: o delito cometido não constava do art.º 31 *bis* do Código Penal espanhol, antes era o correspondente ao tipo de ilícito penal da parte especial desse código. E, comparando os modelos de imputação de responsabilidade vicarial ou de responsabilidade por defeito de organização, proclamava que o sistema jurídico espanhol não seguia literalmente nenhum, assumindo uma *via dupla*: o modelo de responsabilidade por *transferência*, na representação; o modelo da responsabilidade por defeito de organização, acesa na *culpa in vigilando*, por falta de controlo devido da empresa senão do empresário, não propriamente da organização, sobre os empregados que laboravam por sua conta⁶⁷⁹.

Todavia, a reforma penal operada com a Lei Orgânica 1/2015, de 30 de março⁶⁸⁰, entre muitas alterações relevantes, transformou o regime da responsabilidade penal da pessoa coletiva de modelo *vicarial*: satisfeito com constatação da comissão delitiva por um membro da organização em seu benefício e por sua conta; num sistema de imputação misto com uma robusta componente de *autorresponsabilidade* ou de responsabilidade autónoma, tipificando de forma abstrata uma isenção de responsabilidade para aquelas pessoas coletivas que, antes da perpetração do ato delituoso, tenham implementado eficazmente programas internos de cumprimento normativo⁶⁸¹. E, apesar da interpretação autêntica sobre a continuidade do modelo de responsabilidade das pessoas coletivas por transferência ou vicarial estabelecidas pelas Leis Orgânicas 5/2010 e 1/2015 integradas no Código Penal espanhol, através da Circular 1/2016 da

⁶⁷⁶ MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados...*, vol. I. *op. cit.*, pág. 145.

⁶⁷⁷ MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados...*, vol. I. *op. cit.*, pág. 146.

⁶⁷⁸ CPE, art.ºs 5, 10, 13.

⁶⁷⁹ MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados...*, vol. I, *op. cit.*, págs. 149, 150 e 157, 158.

⁶⁸⁰ Em vigor desde 01-07-2015, in *boe.es*; ou *confi legal.com*.

*Fiscalía General del Estado de España*⁶⁸²; doutrina recente sustenta que é característica essencial do sistema vicarial a não tipificação de qualquer condição eximente abstrata de responsabilidade penal das pessoas coletivas, de tal maneira que a *persona jurídica* não poderá ser excluída da imputação penal seja por atuação própria, seja através de modelos de organização e gestão.

No mais a doutrina atualista apologiza um modelo misto, dualista ou eclético que combina dois elementos distintos: a transferência de responsabilidade; e a responsabilidade própria da pessoa jurídica, por facto, culpabilidade e punição próprias, por não ter evitado ou reduzido o risco da prática do ilícito. Um sistema conjugado, em que a responsabilidade autónoma da pessoa coletiva pode ser afastada por adoção de medidas de prevenção ou programas de cumprimento normativo, adequados a evitar o cometimento de crimes, que evidenciem uma vontade séria de reforçar a ponderação da norma punitiva. Um modelo de imputação que não renuncia à valorização do acionar delitivo da pessoa física e que, simultaneamente, aprecia a adoção pela pessoa coletiva de medidas de controlo e vigilância das concernentes atividades empresariais⁶⁸³.

A comparação da Lei Orgânica 1/2010 com a Lei Orgânica 1/2015 manifesta a utilidade de ambas: a primeira, introduziu no ordenamento espanhol a responsabilidade penal das *personas jurídicas*; a segunda, tomando por base essa responsabilidade penal, atribuiu condições de isenção de responsabilidade penal às pessoas coletivas mediante a criação e desenvolvimento de programas de cumprimento normativo⁶⁸⁴. Quanto ao regime de atribuição de responsabilidade⁶⁸⁵, a pessoa coletiva só responde pelos delitos expressamente previstos, segundo o sistema de *numerus clausus*, no Código Penal espanhol quando cometidos por diretores⁶⁸⁶ ou empregados⁶⁸⁷ da pessoa coletiva. Em matéria de isenção da responsabilidade penal, a pessoa coletiva terá de adotar modelos de organização e gestão para prevenção de delitos, designando um órgão responsável pelo cumprimento dos *compliance programs*, velar contra a defraudação desses modelos por parte da pessoa física autora do delito, no exercício correto das funções de supervisão pelo órgão responsável, com empenho de vigilância e controlo. Porém, para essa isenção de responsabilidade não basta a aceitação de um modelo de

⁶⁸¹ CPE, art.º 31 bis, nº 2. DOCUMENT, Rafael H. Chanjan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?* In *ficp.es*.

⁶⁸² Porém, a *Fiscalía General del Estado de España*, em interpretação tirada pela Circular 1/2016 entende que a Lei Orgânica 1/2015, de 20-03 “atribuye la responsabilidad penal a la persona jurídica entendiendo que esta se manifiesta a través de la actuación de una persona física que la compromete con su previa actuación delictiva, siempre que se evidencie un hecho de conexión pues, de otro modo, la responsabilidad de la persona jurídica devendría inconstitucionalmente objetiva. Es la responsabilidad por transferencia, indirecta, derivada, vicarial o por representación”. Acrescentando que a reforma de 2015 não alterou substancialmente o fundamento da incriminação das pessoas coletivas instaurado em 2010. “Pues bien, la vigente regulación del apartado primero del art. 31 bis continúa estableciendo en su letra a) y b) los presupuestos que permiten transferir la responsabilidad de las persona físicas a la persona jurídica. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquellas. En ambos casos, se establece un sistema de responsabilidad por transferencia o vicarial de la persona jurídica”. In *ficp.es*.

⁶⁸³ DOCUMENT, Rafael H. Chanjan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un olvido o reinterpretación de los principios del Derecho Penal?* In *ficp.es*.

⁶⁸⁴ CPE, art.º 31 bis, ter, quater, quinquies.

⁶⁸⁵ CPE, art.º 31 bis.

⁶⁸⁶ CPE, art.º 31 bis, a).

⁶⁸⁷ CPE, art.º 31 bis, b).

organização e gestão; é também necessário que a adoção seja anterior aos delitos cometidos pelo círculo de pessoas que ostentem os cargos e funções vinculativas da empresa⁶⁸⁸; os *compliance programs* sejam executados com eficácia antes da comissão do delito e adequados para prevenir delitos da natureza da infração cometida, ou apropriados a reduzir de forma significativa o risco da sua comissão⁶⁸⁹. De notar que, quando exigível a responsabilidade penal das pessoas físicas, não exclui a responsabilidade penal das pessoas coletivas: que a concreta pessoa física responsável não tenha sido individualizada; não tenha sido possível dirigir o procedimento contra ela. Está prevista a modulação da pena de multa imposta à pessoa física e pessoa jurídica. No mais, não excluem a responsabilidade penal das pessoas coletivas: o falecimento; a subtração dos anteriores elementos à ação da justiça⁶⁹⁰.

Por exigência de normativos da União Europeia as pessoas coletivas foram penalizadas por cometimento de determinados delitos, mas raramente com penas de natureza penal. Deste modo, a doutrina e a lei espanholas procuram conjugar o comportamento da pessoa coletiva por delito empresarial por defeito de organização, reação defeituosa face ao facto delitivo cometido por pessoa física, culpabilidade por *defeito de organização*, autorresponsabilidade ou responsabilidade autónoma. Para combater os delitos económicos praticados através das pessoas coletivas, evitar a impunidade facilitada pela individualização do responsável, prevenir comportamentos corporativos futuros lesivos de bens jurídicos importantes, precaver comportamentos movidos pelas entidades coletivas e contrários à ética de mercado vulneradores de direitos humanos com relevo para a corrupção, o meio ambiente, a exploração laboral, a discriminação, o financiamento do terrorismo, a criminalidade organizada⁶⁹¹. Supurando num modelo misto, dualista, eclético ou “bi-direcional”⁶⁹².

5.1.2. Em ordenamentos anglo-saxónicos ou de *common law*

Em sentido histórico os ordenamentos de *common law* não opuseram resistência à aceitação da responsabilidade das pessoas coletivas como centro de imputação em direito

⁶⁸⁸ CPE, art.º 31 *bis*.

⁶⁸⁹ CPE, art.º 31 *bis*, n.ºs 2, 3, 4. Nas pessoas jurídicas de pequenas dimensões o órgão de controlo pode ser assumido pelo órgão de administração; são considerados os que segundo a lei podem apresentar contabilidade abreviada. São requisitos dos modelos de organização e gestão: o mapa de riscos; estabelecimento de protocolos e procedimento de formação de vontade da pessoa jurídica; o modelo de gestão de recurso financeiros; o sistema disciplinar; a verificação periódica e o sistema de revisão.

⁶⁹⁰ A culpabilidade e agravantes da conduta da pessoa física não modifica a responsabilidade penal das pessoas coletivas a concorrência de causas que afetem a culpabilidade de: pessoas que ajam realizado materialmente os factos; das que houvessem feito possíveis para não ter exercido o controlo devido. São atividades posdelituais (CPE, art.º 31*quater*): todas se constituem como atividades; se se produzem posteriormente à comissão do delito; a circunstância em concreto terá de ser levada a cabo pelos representantes legais da pessoa coletiva. Constituindo atenuante: a confissão; a colaboração na investigação; a reparação ou diminuição do dano; a instituição posdelitual de modelos de prevenção e gestão. E são pessoas jurídica isentas de responsabilidade penal (CPE, art.º 31*quinques*): o Estado; as administrações territoriais e institucionais; os organismos reguladores; a agência e entidades públicas empresariais; as organizações internacionais de direito público; outras que exerçam poderes públicos de soberania administrativa. São sociedades mercantis públicas as que: executem políticas públicas; prestem serviços de interesse económico geral [CPE, art.º 31*quinques*, 2)]. A lei estabelece várias sanções penais e formas de as aplicar.

⁶⁹¹ RODRIGUEZ, Laura Zuniga. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada*, op. cit., págs. 181 a 202.

⁶⁹² MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados...*, vol. I. op. cit., pág. 146.

penal⁶⁹³. Partilham o precedente judiciário com fonte nas decisões dos juízes, publicados em forma de *stare case* ou *stare decisis*. Casuística que, aliada à não frequência de dogmas jurídicos, colaborou para a imputação de responsabilidade criminal às pessoas coletivas com o expoente do sistema inglês que influenciou os sistemas dos USA, Canadá, Austrália, Índia.

5.1.2.1. No sistema inglês

Em sistemas de *common law* como o Reino Unido, a prática jurisprudencial concilia casuisticamente sob a forma de *stare cases* e *stare decisis*, utilizados como precedentes no contributo da resolução de futuros casos similares. Em prumo histórico, o *Interpretation Act sobre o caso Pharmaceutical Social v. The London and Provincial Supply Association Ltd.*, de 1889, data como o caso mais antigo do direito inglês. Enraizada na casuística do direito inglês, com o caso civil *Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd*⁶⁹⁴, a doutrina da identificação desenvolveu-se nos tribunais ingleses na década de 1940 através da prossecução de administradores e gestores implicados em atividades criminosas empresariais e expandiu-se pelos ordenamentos de *common law* durante o século XX⁶⁹⁵. Mas, foi em 1971, com o caso *Tesco Supermarkets Ltd v. Natrass* que a Câmara dos Lordes clarificou que as pessoas coletivas são diretamente responsáveis pelas infrações cometidas por pessoas com poder suficiente para manifestar o entendimento e vontade (*directing mind and will*) que alicerça os atos culpáveis da empresa, tal como fundamenta as ações culposas dos indivíduos⁶⁹⁶. Embora, o reforço para evitar a impunidade coletiva germinasse na opinião pública devido ao acidente ferroviário, instando resposta à ineficácia de estruturas decisivas e à exclusão de justiça em áreas de segurança como o caso *Labroke Grove Junction*⁶⁹⁷.

A jurisprudência aceita uma personalidade jurídica da pessoa coletiva diferente e separada da pessoalidade dos seus acionistas, proprietários, administradores ou gerentes, imputando à entidade coletiva a responsabilidade por um crime ou infração praticado pelas pessoas que controlam os negócios ou os destinos da empresa por identificação com a pessoa coletiva, comprometendo a empresa que dirigem ou supervisionam. As *corporations* são identificáveis pela sua *persona*, têm presença na comunidade, são similares aos indivíduos, possuem um *ethos* oriundo da sua estrutura dinâmica, sistemas de monitorização, objetivos e

⁶⁹³ COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., pág. 261. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., pág. 236.

⁶⁹⁴ Nesse caso foi decidido que uma *corporation* é uma abstração, daí que a sua consciência e vontade ativa deva ser vista na pessoa, que é, na verdade, o *ego* e centro personalitário da *corporation*. ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations, op. cit., pág. 18.

⁶⁹⁵ Aos países da *Commonwealth* britânica, ao Canadá. Embora a Austrália, além da abordagem da identificação, tenha adotado o modelo da organização. ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations, op. cit., págs. 1, 4.

⁶⁹⁶ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations, op. cit., pág. 18.

⁶⁹⁷ Também conhecido por *Paddington train crash*, ocorrido em outubro de 1999, um acidente de comboio que causou a morte de 31 pessoas e ferimentos em 500. Cujo inquérito próprio demonstrou a convergência para o desastre de: condução deficiente do maquinista, escassa visibilidade da sinalização, deficiente manutenção da ferrovia, ineficiente redução de riscos, falta de inspeção quer da ferrovia quer da sua sinalização. FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*, op. cit., págs. (967-998), 987.

estratégias promocionais, de conformidade legal e disciplinar sobre os empregados, que as torna únicas. Por esses motivos autonómicos, as pessoas coletivas e empresas são diferentes dos administradores e dos indivíduos que controlam e trabalham para a pessoa coletiva⁶⁹⁸.

Para o direito, a *company* é uma pessoa legal, sujeita a prossecução criminal, e não deve ser tratada de modo diferente dos indivíduos devido à sua personalidade artificial. Normalmente registada de harmonia com os preceitos do *Companies Act 2006*⁶⁹⁹, pode ser outorgada por *Parliament Act* ou por *Royal Charter*, corporizada ou sem corpo corporativo, gozando da presunção de ser pessoa coletiva ou entidade equiparada, incluindo um quadro de pessoal, conforme os comandos da *Schedule 1* do *Interpretation Act 1978*⁷⁰⁰.

Os tribunais alicerçam esta doutrina por *equiparação* da pessoa coletiva com a pessoa humana ponderando que, apesar de as entidades coletivas serem abstrações incapazes de formular intenção criminosa por falta de vontade ou condição mental, possuem um cérebro e um centro nervoso que controla o corpo inteiro, usufruem dos empregados e colaboradores como simples mãos que trabalham as ferramentas, sem alvedrio ou poder, agindo sob o domínio e instruções dos representantes que mobilizam o centro nervoso corporativo. Assim, no raciocínio da teoria da identificação ou *identification doctrine*, nos casos em que a lei exige *mens rea*, ligado ao *actus reus*, como requisitos do crime, o estado de culpa dos administradores ou gerentes que representam a vontade da *company* identifica-se com a culpa da pessoa coletiva⁷⁰¹. As pessoas coletivas respondem através do quadro de administradores ou directores mais poderosos (*senior management*) pela teoria da identificação ou do *alter ego* que atribui a responsabilidade ao todo da organização da empresa. Uma responsabilidade criminal arrazoada no fracasso de previsão do comportamento danoso.

Todavia, o modelo da identificação tem vindo a ser criticado por dificultar a tarefa aos *prosecutors* e ser injusto em relação às pequenas empresas onde o responsável direto é facilmente identificável, enquanto as grandes *companies* com gerências difusas escapam à prossecução criminal e consequente decisão penal. Daí que, no sentido de evidenciar a erosão e o desapego do princípio da identificação, o Reino Unido preveja no *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* de 2007⁷⁰² uma espécie de responsabilidade organizacional em relação ao crime de homicídio⁷⁰³. E, posteriormente, tenha introduzido o *General Data Protection Regulation* (GDPR)⁷⁰⁴, emitido pelo *Data Protection Act 2018*, acompanhada de

⁶⁹⁸ POP, Anca Iulia. *Criminal liability of corporatios - comparative jurisprudence*, op. cit., pág. 17.

⁶⁹⁹ Estabelece os tipos (Part 1), a formação e o registo (Part 2), e os elementos necessários para a constituição das empresas e seu funcionamento (Part 3), a capacidade e a administração (Part 4), o nome e a forma legal (Part 4). In www.legislation.gov.uk.

⁷⁰⁰ O *Interpretation Act 1978*, contendo a *Schedule 1*, constitui um repositório de definições sobre palavras e expressões utilizadas na legislação. In www.legislation.gov.uk.

⁷⁰¹ *Case H L Bolton Engineering Co Ltd v T J Graham & Sons Ltd*, 1957.

⁷⁰² *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* (CMCHA2007), chapter 29. Em vigor, desde 6 de abril de 2008, no Reino Unido integrado pela Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte, Escócia e aplicável a outros territórios sob o seu domínio (chapter 28). In www.legislation.gov.uk.

⁷⁰³ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations, op. cit., pág. 18.

⁷⁰⁴ Conforme o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva

legislação por crimes empresariais, na área do cibercrime e manipulação ou mau uso de dados pessoais, destinado a prevenir a fraude e outros crimes económicos que já não se sustentam no desadequado princípio da identificação. Ao que adicionam o alcance extraterritorial destas leis novas que fortalem a prossecução empresarial dos *prosecutors*.

Superando a casuística jurisprudencial, o sistema do Reino Unido criou algumas normas gerais no âmbito da responsabilidade das pessoas coletivas como o *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* de 2007 que estatui disposições e penas para os casos de homicídio, suprimindo o princípio da imunidade das organizações ao serviço da *Crown*⁷⁰⁵, excepcionando forças armadas e policiais, serviços de emergência e proteção a crianças⁷⁰⁶. Bem como no domínio do *Bribery Act* de 2010⁷⁰⁷ aplicável a situações relativas a suborno, corrupção e propósitos conexos, mesmo em relação a indivíduos ao serviço público da Coroa⁷⁰⁸. Ambos esses diplomas legais excepcionais prevêm e punem os comportamentos empresariais de falhas, defeitos ou fracasso do sistema de gestão e controlo, através da *strict liability*, correspondente a uma inversão do ónus da prova, senão mesmo a uma presunção de responsabilidade que proporciona ao imputado a prova de ter realizado as medidas necessárias para evitar o delito.

A erosão e o desapego do princípio da identificação são mais manifestos quando o sistema responsabiliza as *corporate* através de contratos de agência ou prestação de serviços v.g. advocacia. Pois, na *section 8*, do *Bribery Act* de 2010, o Reino Unido imputa à pessoa coletiva o comportamento de *terceira pessoa exterior à organização sem representação*, atuando em nome e benefício da entidade coletiva e visto externamente como autoridade da pessoa coletiva⁷⁰⁹.

A posição crítica argumenta que o âmbito criminal não é suficiente e que a incriminação deveria abranger todo o crime económico. Pelo que, o Reino Unido vem desenvolvendo a utilização da lei criminal contra condutas delinquentes no contexto das pessoas coletivas, sustentadas na condição *failing to prevent*⁷¹⁰. Assim, em 2017 integrou no seu sistema novos crimes taxativos: na facilitação de evasão de impostos ingleses e estrangeiros punível por violação do dever de prevenção, em vigor desde 30 de setembro de 2017; no branqueamento de capitais, punível por não observar as comunicações institucionais sobre transações financeiras estabelecidas no *Money Laundering Regulation 2017*⁷¹¹; na falta de comunicação das práticas de

95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Enquanto Membro da União Europeia, o Reino Unido conseguiu a sua saída formal desde 01-02-2020, continuando a negociação funcional até 31-12-2020, para alcançar ratificação dos Estados-Membros.

⁷⁰⁵ Há lugar a prossecução contra organizações, departamentos, corporações ou parcerias, enquanto servidores ou agentes da Coroa. CMCHAct2007, *sections* 11, 1, 2, a), b); 14. In www.legislation.gov.uk.

⁷⁰⁶ CMCHAct2007, *sections* 4, 12; 5, 13; 7, incluindo nesta *section* 7, 3, as *probation functions*. In www.legislation.gov.uk.

⁷⁰⁷ *Bribery Act* 2010 (BAct2010), 8th April, chapter 23, *section* 7. In www.legislation.gov.uk.

⁷⁰⁸ BAct2010, *section* 16. In www.legislation.gov.uk.

⁷⁰⁹ VALENZANO, Anna Salvina. 'Triggering persons' in 'ex crimine' liability of legal entities, *op. cit.*, págs. (95-107) 102, 103. *Supra* 3.3. As combinações pragmáticas ordenamentais e o modelo eclético.

⁷¹⁰ Seja como *intentional failing to prevent*, quando o *senior* sabia que o seu subordinado estava na iminência de cometer um crime e intencionalmente não tomou as medidas razoáveis e necessárias para prevenir o facto ilícito; seja como *negligent failing to prevent*, quando o administrador ou gerente falhou a previsão do crime do subordinado ou tinha conhecimento do crime mas negligenciou a tomada daquelas medidas, ou não conhecia o crime mas a sua insensata falta de controlo é a causa do crime pelo subordinado. MELONI, Chantal. *Command responsibility in International Criminal Law*, *op. cit.*, págs. 197 a 202.

⁷¹¹ In www.legislation.gov.uk.

pagamentos, aplicável a grandes companhias e parcerias de responsabilidade limitada; continuando em consulta a criminalização de infrações económicas como falsificação de contabilidade, fraude e branqueamento de capitais de âmbito mais alargado.

Similar ao *Bribery Act* de 2010, o *Criminal Finances Act* de 2017⁷¹², é destinado a punir a falta ou defeito de previsão na facilitação da evasão fiscal inglesa e estrangeira⁷¹³, com aspiração de incentivar as pessoas coletivas ou empresas a atualizarem medidas de prevenção da fuga aos impostos atribuível a empregados ou agentes conexcionados com a entidade coletiva que cometam crimes de evasão fiscal. A pessoa coletiva suporta a responsabilidade penal pelos actos dos profissionais que laboram por sua conta ou em seu nome. Em sua defesa a empresa terá de provar que procedeu com razoável e necessária prevenção do crime face aos seus representantes. Apesar desta *strict liability*, a reguladora financeira independente do Reino Unido, *Financial Conduct Authority* (FCA), só usou, pela primeira vez em 2017, os poderes para requisitar a listagem de pagamentos de compensações para utilização abusiva do mercado⁷¹⁴, conferidos pela secção 384 do *Financial Services and Markets Act* de 2000⁷¹⁵.

Na prática forense, o diretor do *Serious Fraud Office* (SFO) e o seus *prosecutors* lutam com dificuldades em processar criminalmente as pessoas coletivas por crimes económicos como fraude e corrupção, posto que as *corporations* protestam com pesados argumentos contra qualquer prossecução. A introdução em 2014 das suspensões provisórias dos processos - *deferred prosecution agreements* (DPAs)⁷¹⁶ –, embora tenha auxiliado a tarefa da responsabilidade criminal empresarial, enquanto possibilita uma organização suspeita da prática delitual negociar e cumprir a sanção acolhida, liberta-se do processo evitando penas de multa e vigilância temporária, ou quebra o cumprimento do acordo e o processo segue para julgamento. Por um lado, os *deferred prosecution agreements* resolvem o problema da prova, sendo que se o *prosecutor* pretender alterar os termos do acordo pode recorrer. Por outro, como não é passível de recurso pela empresa convencida, o acordo permanece eficaz até expirar o seu prazo⁷¹⁷.

Contudo, não são de desprezar o tempo de demora, o custo económico e a severidade dos DPAs podendo equivaler a uma multa aplicada por veredicto judicial. Iniciando com um relatório interno da *corporate*, uma denúncia a partir da empresa e uma investigação orientada pelo *prosecutor*; seguido de uma negociação com a pessoa coletiva, em condições de equidade, razoabilidade, proporcionalidade e; necessária aprovação através de declaração judicial em

⁷¹² In www.legislation.gov.uk.

⁷¹³ A falha na prevenção e facilitação de evasão fiscal da *section 7*, do BAct2010, correspondem às faltas de previsão e facilitação do *Criminal Finances Act* de 2017, da fuga aos impostos ingleses, *section 45*, ou impostos estrangeiros, *section 46*, por pessoas coletivas ou parcerias através dos seus órgãos, empregados ou agentes autorizados a manifestar a vontade corporativa, *section 44*.

⁷¹⁴ SALLAWAY Ali. *Corporate crime. A global perspective: increasing use of the criminal law to adress misconduct in the corporate context. (coletiva)*, In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018. Corporate Investigation-Global Wide, pág. 6, www.freshfields.com.

⁷¹⁵ Disponível in www.legislation.gov.uk.

⁷¹⁶ Deferred Prosecution Agreements Code of Practice. Crime and Courts Act 2013, em vigor desde 14-02-2014, in www.cpc.gov.uk; e www.sfo.gov.uk.

tribunal aberto⁷¹⁸. Um procedimento que fracassa com frequência, demonstrando que os acordos e compromissos para evitar o julgamento não evidenciam dissuasão, antes demonstram que a principal força preventiva de uma condenação reside no impacto sobre a reputação da pessoa coletiva e na sua habilidade para, após sentença punitiva, vencer futuros desafios⁷¹⁹.

Na verdade, tem havido muito poucos acordos de suspensão processual cumpridos com sucesso pelas pessoas coletivas ou entidades equiparadas suspeitas de crimes económicos⁷²⁰. Contudo, o trabalho de reformulação dos crimes da responsabilidade das entidades coletivas continua, mas só em 2019 o Reino Unido procedeu à primeira condenação por suborno. Apesar de a corrupção e o suborno serem assumidos como o rosto e o centro do empenho dos *prosecutors*, impulsionados pelo diretor do *Serious Fraud Office* (SFO)⁷²¹.

Assim, a marca para atribuir a responsabilidade criminal à pessoa coletiva inere ao princípio da *identificação*, através dos atos criminais dos membros do quadro diretivo. Em certas questões como a saúde, a segurança, o ambiente, áreas criminais de contexto quase-regulatório, subsiste a responsabilidade de *vicariato* ou indireta⁷²². Todavia, para lá deste *respondeat superior*, em muitos delitos que requerem *mens rea*, os *prosecutors* enfrentam enormes dificuldades para responsabilizar a *corporate* na base do princípio da identificação, pois têm que provar a responsabilidade criminal da *maioria* dos dirigentes mais poderosos que representam a estrutura da pessoa coletiva, pertencentes ao quadro da administração, que representam o espírito e a vontade da direção da organização a quem atribuir o estado mental ou identificar com a vontade da pessoa coletiva. As dificuldades aumentam no procedimento contra os grandes consórcios, providos de relatórios opacos e centros decisores descentralizados. O que explica os históricos baixos níveis de prossecução das corporações no Reino Unido.

Daí os esforços de aperfeiçoamento do *princípio da identificação* em legislação avulsa que vem sendo publicada em matérias de crimes contra a vida, no *Corporate Manslaughter and*

⁷¹⁷ GRIMES, Jonathan/NIBLOCK, Rebecca/MADDEN, Lorna. *Corporate criminal liability in the UK: the introduction of deferred prosecution agreements, proposals for further change, and the consequences for officers and senior managers*. In *Revista Freshfields Bruckhaus Deringer*. London, 2018, global.practicallaw.com.

⁷¹⁸ Em metodologia de direito comparado, este controlo judicial afasta os DPAs ingleses dos DPAs americanos, criticados por não terem controlo judicial, e aproxima-os da suspensão provisória do processo e do arquivamento do processo em caso de dispensa de pena portuguesas, embora o ordenamento luso se baste com o controlo judicial sem declaração judicial em público.

⁷¹⁹ GRIMES, Jonathan/NIBLOCK, Rebecca/MADDEN, Lorna. *Corporate criminal liability in the UK: the introduction of deferred prosecution agreements, proposals for further change, and the consequences for officers and senior managers*, op. cit., global.practicallaw.com.

⁷²⁰ Em curso conforme mostram as estatísticas do *Serious Fraud Office* in www.sfo.gov.uk: uma de 2015; duas de 2017; uma de 2019. O que assume proporções político-económicas concorrenciais favoráveis para o Reino Unido onde empresa sem negócios correntes no território não paga impostos; basta que tenha um acionista; não obriga a realização de capital mínimo; nem, pelo menos, a uma reunião anual. Daí que as maiores empresas do mundo estejam sediadas no Reino Unido. Ranking de 2019 in datantify.com.

⁷²¹ HAMID, Ruby. *The UK Bribery Act – 2019 round-up*. In *Financier Worldwide Magazine*, february 2020, financierworldwide.com.

⁷²² Antes da entrada em vigor do *Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* a pessoa coletiva só podia ser responsabilizada por crime de homicídio com a verificação de todos os elementos constitutivos do crime segundo o modelo indireto do *respondeat superior* por membro da *corporate* capaz de manifestar a *directing mind and will* identificante da mente e vontade da pessoa coletiva. FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*, op. cit., págs. (967-998), 986, 987.

*Corporate Homicide Act 2007*⁷²³, evoluindo do *respondeat superior* para a *corporate culture*. Ou crimes económicos como *Bribery Act 2010* que, na sua secção 7, cria um delito imputável às pessoas coletivas ou empresas de *falha de previsão*, no caso de qualquer pessoa associada à *corporate* pagar um suborno para atrair ou reter negócio, seja empregado ou agente diretivo. Utilizando algumas notas explicativas de aprovação Real, por regra a cargo do secretário de Estado⁷²⁴. Esforços posteriormente reiterados pelo *Criminal Finances Act 2017* e pelo *Money Laundering Regulation 2017*. No demais, o Reino Unido tenta seguir a tendência generalizada de simplificar a prossecução por responsabilidade criminal das pessoas coletivas, pelos crimes cometidos pelos seus órgãos, representantes ou agenciados⁷²⁵.

5.1.2.2. No sistema norte-americano

A história dos Estados Unidos da América (EUA) é considerada como umas das que impulsionou a recuperação da responsabilidade das pessoas coletivas⁷²⁶. A declaração de independência⁷²⁷ e a Guerra de Secessão⁷²⁸ destruíram o novo país. Logo recuperado pela revolução industrial⁷²⁹ com a criação da linha de montagem, a produção industrial em massa, a travessia do território através da malha ferroviária para unir populações, distribuir produtos e ganhar tempo à navegação, obrigada a contornar as américas para chegar ao oeste⁷³⁰. Nessa circunstância de mercado favorável, o excesso da diminuição das tarifas ferroviárias em concorrência desleal conduziu a um importante processo judicial de responsabilidade criminal de empresa: o caso *New York Central v. Hudson River Railroad Co.*, decidido pelo *Supreme Court* dos EUA em 1909⁷³¹, no âmbito da previsão normativa do *Elkins Act* de 1903⁷³². Contudo, ainda hoje, não é pacífica a responsabilização criminal corporativa nos EUA.

De um lado, proclamam os *críticos* clássicos que a *corporate liability* constitui um embaraçoso vestígio histórico ou, pelo menos, um problema para o futuro. Pelo que, a sua

⁷²³ ROBINSON, Allens Arthur. '*Corporate culture*' as a basis for the criminal liability corporations, *op. cit.*, pág. 18. Em vigor desde 2008 e compulsando fatores organizativos de cultura de empresa. Também FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*, *op. cit.*, págs. (967-998), 987, entende que a nova legislação do Reino Unido deixou de fazer depender a responsabilidade da pessoa coletiva do apuramento de uma ou mais pessoas, associando-se a uma violação grosseira por banda da pessoa coletiva obrigada ao dever de cuidado objetivo.

⁷²⁴ CMCHAct2007, chp. 19, sec. 21; BAct2010, chp. 23, sec. 9. *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, Explanatory Notes [These notes refer to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 (c.19) which received Royal Assent on 26 July 2007]. In www.legislation.gov.uk. E *The Bribery Act2010 Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* (section 9 of the Bribery Act 2010). In www.justice.gov.uk.

⁷²⁵ O Reino Unido, responsabiliza as *corporate* através de contratos de agência ou prestação de serviços v.g. advocacia. *Bribery Act 2010*, section 8.

⁷²⁶ Submersa no tempo como *societas delinquere non postest*, pelo menos nos ordenamentos de *civil law*.

⁷²⁷ Em 4 de julho de 1776, das treze colónias do Reino da Grã-Bretanha.

⁷²⁸ Entre o norte industrial e o sul escravizado de 1861 a 1865.

⁷²⁹ Entre 1865 e 1918 os EUA constroem uma das maiores potências militares, políticas e económicas do mundo.

⁷³⁰ O canal do Panamá só viria a ser inaugurado a 15 de agosto de 1914.

⁷³¹ Conflitos históricos, no séc. XIII, que contribuíram para a culpa como estritamente ligada às pessoas humanas e *societas delinquere non potest* escreve TIEDMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*, *op. cit.*, págs. (11-18) 15; no mesmo sentido, apontando o ano 1250, ENGELHART, Marc. *Corporate criminal liability from a comparative perspective*, *op. cit.*, págs. (53-73), 58.

⁷³² O *Elkins Act* de 1903 e depois com mais rigor o *Mann-Elkins Act* de 1910, enquanto leis federais dos EUA, alteraram o *Interstate Commerce Act* de 1887 que, em defesa da concorrência (*antitrust*), cominava multas pesadas às empresas ferroviárias que oferecessem descontos em práticas de monopolização de mercado.

eliminação ou rigorosa restrição deveria figurar no topo das reformas legislativas. Argumentam que, por ser errada e ineficiente, a responsabilidade criminal empresarial deveria ser abandonada em favor da responsabilidade civil; ou da responsabilidade criminal individual do representante ou agente da organização; ao que aduzem a prejudicialidade de efeitos colaterais para pessoas inocentes, como acionistas, funcionários, credores⁷³³. Outros, embora aceitem a *corporate liability* com reservas, comentam que esta obrigação: é incoerente com os princípios basilares do direito penal, distorce e fragiliza o sistema de justiça criminal; a exigência legal de punição do agente pelas suas próprias ações e intenções é incompatível com a responsabilidade indireta da pessoa coletiva; a imputação de um ato intencional a outro agente, mesmo pertencente à *corporate*, é inadequada para suprir deficiências de prova; como entidades fictícias as *corporate* estão impossibilitadas de cumprir pena de prisão; ademais, os padrões vagos e amplos da *corporate liability* conferem demasiada discricionariedade aos *prosecutors* e pouca orientação aos tribunais sobre como aplicar os padrões da *corporate liability*.

Da outra banda, a corrente doutrinária *favorável* à responsabilidade criminal das pessoas coletivas contraria as críticas, arrazoando em quatro pontos fundamentais. Em primeiro lugar, as empresas são protagonistas bastante *reais* e enormemente *poderosas*, causam *danos* muito significativos, aos indivíduos e à sociedade como um todo. De tal sorte que, a administração danosa das empresas, através de *misconduct* ou *malfeasance*, desestabiliza o os *stocks* de mercado e gera perdas de milhares de milhões de dólares em dividendos aos acionistas e centenas de milhar de empregos. Como aconteceu com a *corporate Enren* através da falsificação de contabilidade para esconder perdas de cem mil milhões de dólares em dividendos dos acionistas, antes de tombar na falência. Aliás, na aproveitação de práticas de contabilidade fraudulenta causadora de perdas massivas, a *Enren* acelera acompanhada pela *Dynergy*, *Adelphia Communications*, *WorldCom*, *Global Crossing* e outras de proeminência económica⁷³⁴. Para comprovar que as modernas empresas são reais, não ficcionais, basta comparar o poder, a influência e as fortunas sem precedentes históricos de empresas como a *Exxon Mobil*, a *Microsoft*, a seguradora *AIG* ou as centenas de milhões de dólares despendidos nos *lobbies* de grupos industriais como a *Pharmaceutical Research and Manufactures of America*, com os diminutos estragos pessoais ou patrimoniais causados por uma carroça ou por um cavalo desfrenados, no domínio da regulamentação do vetusto direito inglês⁷³⁵.

A lei reconhece essa realidade, em vários contextos, ao permitir que as pessoas coletivas possuam o seu próprio património, celebrem contratos, cometam ilícitos civis culposos (*torts*) e tenham personalidade judiciária ativa e passiva. E o *Supreme Court* considera que as *corporations* têm muitos direitos constitucionais à luz da Constituição dos EUA. Todavia, por

⁷³³ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1481.

⁷³⁴ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1482 a 1486.

⁷³⁵ “A horse or a cart that was treated as as deodand under ancient English law”. BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1482, 1483.

causa da sua dimensão, complexidade e controlo de vastos recursos, as organizações empresariais têm habilidade para engendrar delinquência que ultrapassa de modo a ofuscar o que poderia ser alcançado pelos indivíduos⁷³⁶.

Depois, a problemática criminal das pessoas coletivas não é especial ou distinta, nem alberga as questões mais sérias que o sistema de justiça criminal enfrenta. É necessária, pragmática e eficaz, pois a responsabilidade civil é insuficiente. O alarme social causado é maior quando o crime é praticado por funcionário no escopo das funções integradas na empresa. A ideia de que as empresas são desprovidas de *body and soul* ou são desprestigiadas por um malfetor infiltrado (*rogue*) não tem qualquer sentido. As empresas são criadas como entidades legais com recursos próprios e responsabilidades, autonomizadas dos acionistas, empregados e credores. Pagam as suas multas como qualquer outro condenado, com proventos próprios. Não se trata de responsabilidade sem delito, pois o comportamento da *corporate* é censurado. Ademais a culpabilidade é uma questão endémica no direito penal. Nos EUA o incapaz e o esquisofrénico em cinco Estados não têm defesa, os demais Estados dos EUA fazem um teste antiquado sobre a sanidade mental, os doentes mentais são considerados culpados e condenados por crime. Segundo a doutrina da comparticipação a responsabilidade criminal é extensiva ao cúmplice. No crime praticado com arma de fogo, com registo ou sem registo, o agente é sempre responsável. Os crimes de imigração evidenciam a irrelevância da culpa moral para o sistema, mesmo quando o imigrante ilegal demonstra vontade de regressar ao país de origem. O que vale por dizer que para a generalidade do sistema criminal dos EUA não interessa uma definição rigorosa de censura penal ou culpa moral⁷³⁷. Ademais, os *prosecutors* federais apresentam algumas centenas de acusações (*charges*) por ano contra *corporations*, mas muitas mais organizações com comportamento delituoso são poupadas ao julgamento através de negociação e concordância com os *deferred-prosecution* e *non-prosecution*⁷³⁸. A doutrina alega que tais acordos de não-prosseção ou acordos de prosseção diferida, não sancionam nem convencem: são controversos quer por serem onerosos e muito brandos ou suaves para as *corporations*; quer por violarem os princípios básicos da moralidade e fracassarem na transparência⁷³⁹. Constituem acordos de resolução de casos criminais que não têm qualquer controlo judicial⁷⁴⁰, permanecendo na discricionariedade dos *prosecutors*. Ao que acresce, alguns *prosecutors* norteamericanos processualizarem com mais insistência e energia as

⁷³⁶ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1484.

⁷³⁷ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1488 a 1490.

⁷³⁸ Uma espécie de perseguição discricionária dos *prosecutors* do *Department of Justice*, dado que em face dos crimes praticados pelas *corporations* apenas 0,03% das empresas enfrentaram uma acusação no último quarto de século, enquanto 8,6% da população adulta dos EUA foi condenada por crime. Por isso, os estudiosos criticam os *prosecutors* americanos por utilizarem demasiado o *deferred prosecution agreement* (DPA) ou o *non-prosecution agreement* (NPA). *Ibidem*.

⁷³⁹ DIAMANTINIS, Mihailis E. *Clockwork: A character theory of corporate punishment*, op. cit., 507. A tarefa de avaliar, supervisionar e reformar o caráter corporativo está devotada aos *prosecutors*.

⁷⁴⁰ Os acordos de *deferred-prosecution* e *non-prosecution* (DPAs) americanos são criticados por não terem controlo judicial, ficando na discricionariedade dos *prosecutors*. Em termos de direito comparado, essa falta de controlo judicial afasta os DPAs americanos dos DPAs ingleses, bem como da suspensão provisória do processo ou arquivamento em caso de dispensa de pena portugueses, embora no ordenamento luso não exista declaração judicial em público.

companhias por certos tipos de crimes e com mais flexibilidade diferentes tipos de crimes existentes no sistema federal dos EUA⁷⁴¹.

Em terceiro lugar e em metodologia comparativa, nas últimas décadas, o foco dos países industrializados ocidentais tem sido a criação de responsabilidade criminal das pessoas coletivas em sistemas onde não existia e, nos países que já haviam adotado essa responsabilidade, as reformas modernas incluíram modificações destinadas a facilitar a prossecução criminal das empresas, v.g. Reino Unido⁷⁴², Canadá⁷⁴³. O que evidencia uma tendência alargada de: criação ou expansão da responsabilidade criminal das pessoas coletivas; estabelecida quer com base no *respondeat superior* quer por defeito de organização; instituição em alguns regimes de um *respondeat superior* mais rigoroso face ao sistema dos EUA; existência de medidas para facilitar a prossecução por delito empresarial. Efeitos de criação iniciados desde a década de 1970 e posteriormente expandidos em países da geografia europeia como a Holanda, a Dinamarca, a Finlândia, a Suíça, a França, nomeadamente com os avanços efetuados nos anos 2000⁷⁴⁴.

Finalmente, os efeitos colaterais não são intrínsecos nem exclusivos das pessoas coletivas, antes são comuns a todos os delinquentes quer consigam acordos com os *prosecutors* quer sejam acusados e sentenciados, bem como a todas as penas⁷⁴⁵. Os efeitos colaterais penatórios são endémicos de qualquer sistema penal e devem ser considerados no caso concreto no critério da medida da pena, utilizadas com auxílio das diretivas para individualização das penas aplicáveis às pessoas coletivas, *Organizational Guidelines*, em fase processual de escolha da pena e determinação do montante da pena de multa. Ademais, as reflexões académicas esquecem a complexa rede de vitimização produzida pelas infrações cometidas na atividade das pessoas coletivas, mormente empresas, que ofendem a vida dos cidadãos de modo grosseiro direto e seriamente grave; ao a atuarem sem observância dos padrões de cuidado impostos sobre saúde e segurança com risco e previsibilidade de morte⁷⁴⁶.

Como consequência das razões expostas, os EUA utilizam preferencialmente a responsabilidade de vicariato, *imputando à empresa* o comportamento ilícito dos seus elementos de qualquer hierarquia conformada no *respondeat superior*. No entendimento da jurisprudência federal e apesar das diversas leis do Estados dos EUA, a organização é responsável pelos atos dos seus empregados, quando praticados na atividade, escopo e em benefício da empresa, pelo menos em parte, qualquer que seja o seu nível de incumbência na empresa, desde que atuem em nome da empresa, mesmo sem vontade de dano ou objeto lesável. Podendo abranger os atos dos empregados contrários às diretrizes ou política da empresa. Por isso, as pessoas coletivas estão

⁷⁴¹ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1491 a 1493.

⁷⁴² *Supra*, 5.1.2.1. No sistema inglês.

⁷⁴³ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1493, 1497 a 1498.

⁷⁴⁴ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1493 a 1497.

⁷⁴⁵ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. 1481 a 1505.

⁷⁴⁶ LAUFER, S. William. *Where is the moral indignation over corporate crime? In Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (19-30), 30. FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. A

inclinadas a negociar com os *prosecutors* para alcançarem um acordo que proteja ou evite julgamentos. O *respondeat superior* constitui o princípio subjacente à responsabilidade criminal da empresa, da parceria, da companhia limitada, da companhia ou grupo de acionistas. No seu encargo probatório, o governo não tem de demonstrar que um indivíduo singular tinha conhecimento dos elementos intencionais do crime, antes e em integração com o *respondeat superior*, agrega o conhecimento de elementos da empresa para encontrar a ciência corporativa da infracção. Uma doutrina do *conhecimento coletivo* que agrega o conhecimento de vários e diferentes empregados para formar o elemento volitivo violador por banda da pessoa coletiva. E procura a conciliação de preferência ao litígio para delitos menos graves, em compromisso e injunções perante o *Department of Justice* (DOJ), com a concorrente indemnização pelo dano causado às vítimas. Esta pragmática doutrina orienta as suas convicções pela capacidade de decidir das pessoas coletivas, alertando que as pessoas coletivas ou empresas decidem em reuniões convocadas, tomam em atenção os erros do passado e os ganhos do futuro. Ademais, os casos de crimes graves conduzem a sanções penais de vigilância ou dissolução. Na ponderação da gravidade do crime, o sistema norteamericano atende a casos paradigmáticos como o *Railroad* de 1909⁷⁴⁷ e o *Elkins Act* de 1903⁷⁴⁸. Todavia, como a Constituição dos Estados Unidos da América⁷⁴⁹ institui o julgamento por tribunal do júri para crimes cometidos no respetivo território, perante o júri é manifesta a dificuldade em identificar e provar o verdadeiro responsável, face ao sistema da decisão *constitutiva*, vertida na formulação *guilty or not guilty* do voto dos jurados por unanimidade⁷⁵⁰.

5.2. Em ordenamentos de responsabilidade de natureza sancionatória

Não obstante certos ordenamentos jurídicos não assumirem a cominação de sanções de natureza penal, arrogam a imputação da responsabilidade das pessoas coletivas. Convocando estruturas de penalização que merecem uma breve referência por se mostrarem paradigmáticos; quer em responsabilidade de natureza administrativa sancionatória, onde a restrição da culpa limita a imputação da responsabilidade à natureza administrativa, seguida pelos ordenamentos jurídicos grego, búlgaro⁷⁵¹ e alemão; quer em ordenamentos de responsabilidade de natureza contravencional como o polaco, o letão⁷⁵² e o italiano, onde o *nomen iuris* visa evitar conflitos com os dogmas personalistas constitucionais.

responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões, op. cit., págs. (967-998), 988,

⁷⁴⁷ *New York Central v. Hudson River Railroad Co.*, decidido pelo *Supreme Court* dos EUA em 1909.

⁷⁴⁸ O *Elkins Act* de 1903 e depois com mais rigor o *Mann-Elkins Act* de 1910, enquanto leis federais dos EUA, alteraram o *Interstate Commerce Act* de 1887 que, em defesa da concorrência (*antitrust*), cominava multas pesadas às empresas ferroviárias que oferecessem descontos em práticas de monopolização de mercado.

⁷⁴⁹ Constituição dos Estados Unidos da América: CEUA, *article III, section 2*, nº 3.

⁷⁵⁰ Constituição dos Estados Unidos da América: CEUA, *rule 31*.

⁷⁵¹ Grécia, desde 1998; Bulgária, desde 2005. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 228 a 230; 227, 228.

⁷⁵² Polónia, desde 2003; Letónia, desde 2005. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 231, 232; 230, 231.

5.2.1. No ordenamento alemão

O ordenamento juridicopenal alemão permanece no tradicional princípio *societas delinquere non potest*, louvado por uma doutrina com incontáveis argumentos de carência de verdadeira capacidade de agir das pessoas coletivas e de impossibilidade de juízo de censura ética⁷⁵³. Pelo que, destina a censura da culpa exclusivamente ao indivíduo físiopsíquico, manifestando enormes dificuldades em flexibilizar o constitucional e dogmático princípio da culpa (*Schuldprinzip*)⁷⁵⁴. A imputação do ato criminoso vai dirigida aos *titulares dos órgãos* da pessoa coletiva, é em relação a estes titulares que devem ser reunidos os pressupostos objetivos e subjetivos da responsabilidade criminal, e são os titulares dos órgãos que padecem a punição. Não obstante, quando o órgão ou representante da pessoa coletiva não preencha as qualidades exigidas pelo tipo delitual, entra em funcionamento o instituto da atuação em nome de outrem estabelecido no § 14 do *Strafgesetzbuch (StGB)*⁷⁵⁵. As pessoas coletivas são acessoriamente penalizadas por crimes cometidos pelos seus executivos, por violação do dever de supervisão como infração ordenacional, pois devem tomar medidas para prevenir a prática de crimes com medidas supervisionais apropriadas, necessárias e razoáveis de prevenção delitual dentro da pessoa coletiva. Omitidos esses requisitos e cometida uma infração imputada à falta dessas medidas de supervisão, a empresa será responsabilizada com uma soma pecuniária denominada *Geldbuße*, uma coima de natureza administrativa, aplicável por autoridades administrativas no âmbito da *OWiG*, distinta da multa criminal ou *Geldstraf* a que o *StGB* outorga natureza penal⁷⁵⁶.

A responsabilidade das pessoas coletivas continua efetivada através do direito substancial e processual administrativo, com fonte na *Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)*⁷⁵⁷. Segundo o redigido em normativos deste instrumento legislativo sobre contraordenações⁷⁵⁸, a penalização pecuniária incide sobre a pessoa coletiva ou associação, quer quando os seus órgãos ou representantes violem os deveres de supervisão que incumbem à administração ou outros deveres ligados ao controlo de gerência da empresa ou associação, quer quando a organização obtenha ou lhe seja possível obter enriquecimento causado por aquelas violações. Mas, além de exigir a “individualização do facto cometido por um sujeito responsável”⁷⁵⁹, impõe a

⁷⁵³ FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*, op. cit., págs. (967-998), 984.

⁷⁵⁴ Dificuldades de prova de culpa individual e de prossecução do princípio da legalidade penal quanto às pessoas coletivas, adstritas à discricionariedade (*opportunitätsprinzip*) administrativa. Todavia, está em discussão um código penal aplicável às pessoas coletivas (*Verbandsstrafgesetzbuch*), que imporá multas a comportamentos delituosos superando o, constitucional e dogmático, princípio da culpa (*Schuldprinzip*), a adotar na legislatura em curso do *Bundestag*. FULBRIGHT, Norton Rose. *Corporate criminal liability in Germany*, op. cit., págs. 26 a 28.

⁷⁵⁵ SILVA, Gernando Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 86 a 88. O § 14 do *StGB* equivale e foi semente do art.º 12º do CP.

⁷⁵⁶ Assim a *OWiG: Ordnungswidrigkeitengesetz*, § 30, escreve *Geldbuße*; enquanto, de modo diferente o *StGB: Strafgesetzbuch*, § 40, grava *Geldstraf*. In *gesetze-im-internet.de/owig*; *gesetze-im-internet.de/stgb*.

⁷⁵⁷ *OWiG: Ordnungswidrigkeitengesetz*, § 1 ss; § 35 ss. In *gesetze-im-internet.de/owig*.

⁷⁵⁸ *OWiG: Ordnungswidrigkeitengesetz*, §§ 9, 30, 130; §§ 29a, 22 a 29, ex vi § 30, nº 5.

⁷⁵⁹ SILVA, Gernando Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 87.

determinação da *culpa da pessoa fisiopsíquica* que tenha agido funcionalmente segundo o ligamento designado pela doutrina alemã de “facto por conexão”⁷⁶⁰.

Contudo, a empresa *Siemens AG*, a gigante multinacional industrial alemã, desembolsou milhares de milhões em subornos destinados a membros oficiais de governos da Ásia, África, Europa, Médio-Oriente, América Latina, utilizando fundos de maneo para assegurar contratos públicos por todo o mundo. E neste particular, a doutrina argumenta que deveria ser a própria empresa, incluída no conceito de pessoa coletiva, a enfrentar a barra do tribunal criminal e não simplesmente alguns dos seus quadros gerenciais ou empregados⁷⁶¹.

Para os defensores da doutrina *tradicional* como OTTO, que analisa a imputação em função do conceito de culpabilidade, nenhum dos conceitos *normativo* e *social* de culpabilidade consegue resolver a problemática da responsabilidade das pessoas coletivas, pois partem ambas da premissa lógica da liberdade decisória pessoal e a reprobabilidade ética anda ligada por natureza ao indivíduo. Uma doutrina que recusa a aceitação da culpabilidade das entidades coletivas por ancorar no conceito normativo de culpabilidade só acessível ao indivíduo. OTTO repugna a culpabilidade por razões de prevenção abordadas por JAKOB⁷⁶² alegando que, para lá de duvidosa constitucionalidade, nem sequer convence. De resto, o espaço de irresponsabilidade organizada resulta do descuido perigoso dos organizadores, não da pessoa coletiva⁷⁶³. Pelo que o único meio eficiente de combate à perigosidade entranhada na empresa só pode ser a repressão. Devendo ser aplicadas não penas, antes *medidas* similares às sanções disciplinares, por violação das normas reguladoras da supervisão da atividade económica. E mesmo estas fundadas no princípio da culpa⁷⁶⁴ por facto passado para poderem realizar uma função preventiva. Na sua opinião, a responsabilidade das pessoas coletivas deve ter natureza administrativa, em punição adequada, efetiva e autónoma por violação dos deveres próprios da vigilância empresarial, praticada pelos órgãos representativos da pessoa coletiva. Embora, admita que a progressiva “funcionalização” e “despersonalização” do sujeito levará a conceber um sistema especial de direito penal coletivo aproximado do sistema penal individual⁷⁶⁵.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, pág. 87.

⁷⁶¹ BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*, op. cit., págs. (1481-1505), 1484, arrazoia que os investigadores norteamericanos entendem que o uso de subornos e recompensas não são anomalias, antes confirmam o padrão de procedimento operativo empresarial e fazem parte da estratégia negocial das empresas. E ENGELHART, Marc. *Corporate criminal liability from a comparative perspective*, op. cit., págs. (53-73), 66, acrescenta que esse ambiente corporativo cria uma psicologia organizacional que transmite experiência, positiva e negativa, aos membros da organização e pode influenciar consideravelmente o comportamento dos empregados a quebrar o cumprimento da lei.

⁷⁶² Defendida através da sua conceção de prevenção geral positiva. JAKOBS, Günter. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, op. cit., págs. 9 a 19.

⁷⁶³ Uma irresponsabilidade organizada, colocada além da responsabilidade da pessoa que cometeu o crime, correspondente a atípicos atos culpáveis de quem lidera na estrutura organizativa, imputada à pessoa coletiva como ilícito-típico a título de culpa fundada na estratégia organizacional. TORRÃO, Fernando. *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e coletiva nos 'crimes de empresa'*, op. cit., pág. 465.

⁷⁶⁴ Fundamenta as suas escolhas na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão (*BVerfG*) no sentido de não se tratar em relação à pessoa coletiva de sancionar um injusto pessoal, nem a tomada de uma decisão culpável de outras pessoas para fundar a reprovação pessoal, senão de buscar uma medida efetiva excluída do âmbito da sanção penal que exige respeito pelo princípio da culpabilidade.

⁷⁶⁵ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., págs. 156 a 161.

Outra corrente doutrinal alemã, adotada por VOGEL, contempla o sistema alemão atual como *híbrido* dado o processamento contraordenacional ter garantias processuais penais⁷⁶⁶. Mas, de feição diferente do que é possível aos indivíduos, as pessoas coletivas não podem invocar o princípio da dignidade humana e por essa importante razão pode ser-lhes atribuída uma culpabilidade organizacional, preservados os princípios e garantias basilares do direito penal como: o *nullum crimen, nulla poena sine lege*; a presunção de inocência; o direito a justo e célere processo; embora coloque reservas à aplicabilidade às pessoas coletivas do privilégio da não auto-incriminação. Propugnando que essas garantias sejam adaptadas no concernente à responsabilidade das pessoas coletivas⁷⁶⁷. E, enquanto aceita a responsabilidade criminal fragmentada em três vias⁷⁶⁸, defende uma aproximação mista por atribuição de culpa à pessoa coletiva por defeito de organização, limitada pela tomada de medidas de prevenção do crime⁷⁶⁹.

Com o evoluir do tempo e não imune à expansão do direito penal, o legislador alemão tem vindo a aumentar o número e alcance dos crimes de colarinho branco, diminuindo as provas necessárias para a condenação, com aumento das penas máximas⁷⁷⁰, numa espécie de percurso escrutinado para introduzir a responsabilidade criminal das empresas⁷⁷¹, acautelando que face às recomendações da União Europeia a via administrativa não será suficiente para responsabilizar as pessoas coletivas⁷⁷². Nesse sentido, o Governo Federal alemão, através do Ministro da Justiça apresentou ao *Bundestag*, o Parlamento alemão, um projeto de *Corporate Sanctions Act* (CSA), em conjunto com o *Consumer Protection* em 22 de agosto de 2019, para institucionalizar a prossecução criminal das pessoas coletivas em certas circunstâncias, durante a legislatura em curso que terminará em outubro de 2021. Esboço que prevê um regime de responsabilidade criminal destinado a punir maus comportamentos atribuídos à *corporate* e a acrescentar um significado robusto ao trabalho de *compliance*. A sujeição à responsabilidade criminal por falha de previsão, será aplicável a pessoas coletivas sediadas ou a exercer em território alemão, estrangeiras ou associações com operações na Alemanha. O princípio da responsabilidade criminal das pessoas coletivas possibilitará a prossecução e julgamento das *corporations* em duas condições: quando as *entidades* hierárquicas ou diretoras *cometerem crimes* empresariais;

⁷⁶⁶ Porquanto, conforme preceituado no § 46 da OWiG, as disposições do processo penal são aplicáveis subsidiariamente às infrações administrativas. In *gesetze-im-internet.de/owig*.

⁷⁶⁷ VOGEL, Joachim. *Rethinking corporate criminal liability*, op. cit., págs. (337-341), 339, 340, discussão 345.

⁷⁶⁸ O núcleo (*core*) da responsabilidade criminal visaria a punição individual (*first track*); rastreando as medidas de reabilitação e inabilitação (*seconda track*); a responsabilidade criminal das pessoas coletivas, ficaria na terceira linha (*third track*) por não constituir “core criminal law”. VOGEL, Joachim. *Rethinking corporate criminal liability*, op. cit., págs. (337-341), 339; TIEDEMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*, op. cit., págs. (11-18), 11, 17.

⁷⁶⁹ TIEDEMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*, op. cit., págs. (11-18), discussão 346, 347.

⁷⁷⁰ FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*, op. cit., págs. (967-998), 984, nota 31.

⁷⁷¹ BRODOWSKI, Dominik/PARRA, Manuel Espinoza de los Monteros de la/TIEDEMANN, Klaus. *Regulating Corporate Criminal Liability: an introduction*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (1-7), 4.

⁷⁷² *Supra* 4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas. Mas sobretudo a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017).

quando as entidades *não tomarem precauções* razoáveis para prevenir que os seus empregados ou agentes se envolvam em comportamentos ilícitos no escopo do seu emprego ou agência⁷⁷³.

5.2.2. No ordenamento italiano

O ordenamento jurídico italiano optou por uma aproximação pragmática, aceitando que punir através de sanções de natureza administrativa é preferível a não punir de modo nenhum. A doutrina alega que a lei cumpre os instrumentos jurídicos da União Europeia quando recomendam a implementação de medidas destinadas a assegurar a responsabilidade das pessoas coletivas, mas, conferindo aos Estados-Membros, a liberdade de escolha na atribuição de responsabilidade de natureza diferente da estritamente penal às pessoas coletivas. Uma preferência amparada na primazia e desenvolvimento da jurisdição nacional italiana, com lógica de complementaridade, embora a doutrina reconheça a maior eficácia da perspectiva de natureza estritamente penal na afirmação da responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas que valorizam as instâncias de prevenção geral⁷⁷⁴.

E se existe uma orientação de natureza administrativa que compara o sistema italiano ao alemão; outra corrente doutrinal defende uma responsabilidade penal ou parapenal, *rectius* quase-penal, sustentando que o *nomen iuris* visa evitar conflitos com os dogmas personalistas constitucionais; mas, a instituição das garantias do processo penal, aplicáveis quando sejam compatíveis⁷⁷⁵, mostra que se trata de um *tertium genus* que conjuga os traços essenciais do sistema penal com o sistema administrativo⁷⁷⁶. Uma terceira tendência, ponderando a exposição de motivos do Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, crê numa espécie de direito sancionatório unitário, fundamentalmente em matéria económica⁷⁷⁷. Todavia, apesar das orientações doutrinárias, ainda não consta no ordenamento italiano no que concerne ao regime jurídico da responsabilidade das pessoas coletivas uma completa atualização para corresponder à recente opção pela natureza *penal* dos instrumentos jurídicos da União Europeia⁷⁷⁸.

⁷⁷³ DAY, Jones. *Germany's Corporate Sanctions Act: the path to corporate criminal liability*, op. cit., 18 september 2019. As sanções previstas são severas e incluem: a prática de *um crime*, multa até 10% do resultado de vendas do exercício anual, para companhias que excedam € 100 milhões, calculados pela média dos últimos três anos; a prática de *vários crimes*, multa até 20% do resultado de vendas do exercício anual. E no caso de envolverem elevado número de vítimas, publicação da sentença; e dissolução da pessoa coletiva, em último caso. Poderá ser aplicada a suspensão provisória do processo em certas condições como: o pagamento da restituição; havendo vigilância judiciária; em casos de mitigação das penalidades v.g. da multa até 50%. Depois, serão observados os elementos necessários para a validade da *compliance* e aspetos processuais, com relevo para a utilização dos resultados dos inquéritos e sindicâncias internas, instaurados em observância dos acordos de *compliance*, perante o tribunal, até onde e como, com indicação de quem está adstrito ao segredo de justiça. No mais consta, in *www.pwclegal.der*, a apresentação pelo governo federal em 16 de junho de 2020 de um projeto de lei sobre o direito penal corporativo. *Infra* Capítulo II, 2.1. O ordenamento alemão.

⁷⁷⁴ TRAPASSO, Maria Teresa. *Responsabilité pénale des personnes morales et crimes internationaux: réflexion sur le principe de complémentarité*. In *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales* (direction de GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. 295 a 300.

⁷⁷⁵ Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, art.º 34.

⁷⁷⁶ Seguem este *tertium genus* os sistemas da Polónia, desde 2003 e da Letónia, desde 2005. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 231 a 233, 230 a 231.

⁷⁷⁷ SEMINARA, Sergio. *Compliance y derecho penal: la experiencia italiana*. In *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva)*. Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. (127-157), 128, 129.

⁷⁷⁸ Que pugna pela expressão 'infrações e sanções penais' no art.º 1.º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, in *Jornal Oficial da União Europeia*, L 198/29, de 28-07-2017, outorgando aos Estados-Membros o prazo de transposição até 06-07-2019 (art.º 17º, nº 1). Revogou e substituiu a Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias com efeitos a partir de 06-07-2019 (art.º 16º).

De *lege condita*, o modelo por *defeito de organização* italiano⁷⁷⁹ pretende conciliar uma política de prevenção delitual empresarial com o respeito dos princípios da responsabilidade penal, partindo do princípio da personalidade para a criação duma responsabilidade própria da empresa⁷⁸⁰. Manifestam esse sobressalto: a proibição da responsabilidade por facto de outrem e a responsabilidade pessoal instituída no art.º 27, nº 1, da sua constituição⁷⁸¹; a responsabilidade civil subsidiária do dirigente, pelo pagamento de uma soma pecuniária, seja multa ou coima, por acto praticado no interesse da *persona giuridica*, que administrava, representava ou onde exercia relação dependente, em caso de insolvência da pessoa coletiva condenada⁷⁸².

Porém, desde a entrada em vigor do Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001⁷⁸³, as *pessoas coletivas* e entidades equiparadas⁷⁸⁴ italianas são suscetíveis de enfrentar responsabilidade administrativa por determinadas infrações cometidas pelos administradores, gerentes ou diretores da pessoa coletiva ou de unidade organizativa com autonomia financeira e funcional, mesmo que se trate de gestão e controlo de facto; ou por pessoa, investida em função supervisora, incumbida de direção e vigilância, desde que exista uma ação individual no interesse ou benefício exclusivo da empresa⁷⁸⁵. Uma *imputação* de responsabilidade constituída por um elemento objetivo e outro subjetivo: na configuração objetiva capta o interesse ou vantagem; na relação subjetiva abrange as funções de administração, representação ou direção⁷⁸⁶. Subsistindo a autónoma responsabilidade da entidade coletiva quando o autor do facto não é identificado ou for inimputável e; em caso de prescrição ou amnistia⁷⁸⁷. Todavia, o ilícito não será imputado à pessoa coletiva quando o agente do facto concreto atuar no seu interesse exclusivo próprio ou de terceiro⁷⁸⁸. Deste modo, no ordenamento italiano o Decreto Legislativo 231/2001, de 08-06, estabelece um sistema inspirado na culpa por *defeito de organização*: a culpa da pessoa coletiva no critério subjetivo da organização e um critério de identificação orgânica⁷⁸⁹. Contudo, os programas de *compliance*, caraterísticos do modelo de defeito de organização do sistema italiano, tendem a favorecer a responsabilidade das pessoas coletivas, posto que *l'ente non risponde se prova che*⁷⁹⁰ foram cumpridas determinadas

⁷⁷⁹ Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, art.º 6. Soggetti in posizione apicale e *modelli di organizzazione* dell'ente. 1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, *modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire* reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di *vigilare sul funzionamento e l'osservanza* dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato *eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione*; d) non vi è stata *omessa o insufficiente vigilanza* da parte dell'organismo di cui alla lettera b). Sublinhado nosso.

⁷⁸⁰ GUIDICELLI-DELAGE, Genviève. *Introduction* (coletiva)..., *op. cit.*, págs. (13-19), 15.

⁷⁸¹ *Costituzione della Repubblica Italiana*, de 22-12-1947. *La responsabilità penale è personale* (art.º 27, 1).

⁷⁸² CPIt, art.º 197: *obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende*.

⁷⁸³ *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, nº 300*. In *Gazzetta Ufficiale (GU) della Repubblica Italiana nº 140 del 19 giugno 2001*.

⁷⁸⁴ Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, art.º 1, nº 2.

⁷⁸⁵ Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, art.º 5, nº 1, alíneas a), b).

⁷⁸⁶ SEMINARA, Sergio. *Compliance y derecho penal: la experiencia italiana*, *op. cit.*, págs. (127-157), 131.

⁷⁸⁷ Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, art.º 8, nº 1, alíneas a), b).

⁷⁸⁸ Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, art.º 5, nº 2.

⁷⁸⁹ SEMINARA, Sergio. *Compliance y derecho penal: la experiencia italiana*, *op. cit.*, págs. (127-157), 134, 135.

⁷⁹⁰ Decreto Legislativo nº 231 de 8 de junho de 2001, art.º 6, nº 1.

condições como: adotar ou implementar gestão organizada e procedimentos de controlo e prevenção de delitos; proceder à criação de órgão interno com poder de supervisão do funcionamento eficaz do programa de *compliance*; órgão esse com dever de exercer satisfatoriamente os poderes de supervisão; existência de elisão fraudulenta do controlo que a companhia colocou em prática, pelos colaboradores que cometam crimes⁷⁹¹.

Embora esta responsabilidade seja de natureza administrativa⁷⁹², algumas matérias são da jurisdição dos tribunais, aplicadas em processo criminal, e frequentemente processualizadas em conjunto com acusações criminais contra os indivíduos causadores do crime. Os delitos de natureza *quase-criminal* são acompanhados com as mesmas garantias facultadas por lei aos indivíduos que enfrentam uma acusação criminal. O que respeitando os princípios do direito penal garantístico e em síntoma de equivalência, não pode ser de outro modo. Pois, o diploma legal vai ao ponto de cominar pena de prisão de dois a quatro anos para os indivíduos, em casos específicos de suborno, corrupção e promessa indevida de vantagem⁷⁹³.

Na descrição ilícito-típica de crimes que protegem bens jurídicos, o sistema italiano perfilha o princípio da taxatividade⁷⁹⁴, embora com tendência crescente, para crimes de âmbito económico como corrupção, falsificação da contabilidade, tráfico de mercadorias, manipulação do mercado, branqueamento de capitais. E outros crimes ligados à saúde e segurança, ao meio ambiente, à fraude. Bem como, certas contravenções à proteção de direitos da propriedade intelectual, obstrução à justiça⁷⁹⁵. No mais, é possível delatar os colaboradores e negociar com os procuradores para conquistar uma sanção mais branda e evitar inatividades empresariais⁷⁹⁶. Não existem suspensões processuais. Os administradores, dirigentes e supervisores funcionalizados na empresa respondem individualmente pelos delitos que praticam.

6. A responsabilidade criminal de pessoas coletivas em Portugal

Integrado como permanece no núcleo jurídico-familiar dos ordenamentos romano-germânicos, a problemática da responsabilidade penal das pessoas coletivas no ordenamento lusitano vem traçando o seu rumo em termos consentâneos com outros ordenamentos ajustados na transversalidade estudada. Nesse sentido, o ordenamento juridicopenal português manifesta uma histórica e social necessidade de buscar e encontrar soluções para problemas lesivos de bens jurídicos da sociedade em desenvolvimento; na utilidade de empregar meios para preservar

⁷⁹¹ Decreto Legislativo n.º 231 de 8 de junho de 2001, art.º 6, n.º 2.

⁷⁹² Decreto Legislativo n.º 231 de 8 de junho de 2001, art.º 1, n.º 1.

⁷⁹³ Decreto Legislativo n.º 231 de 8 de junho de 2001, art.º 25, n.º 5. Na redação do art.º 1, da Lei n.º 3, de 9 de janeiro de 2019, em vigor desde 31-01-2019. In GU n.º 13 de 16-01-2019.

⁷⁹⁴ Decreto Legislativo n.º 231 de 8 de junho de 2001, art.º 24 a 25-*quinqüiesdecies*.

⁷⁹⁵ Mais dificultada desde a introdução do *whistleblower*, através do art.º 2 da Lei n.º 179 de 30 de novembro de 2017, em vigor desde 29-12-2017 (in GU n.º 291 de 14-12-2017), um sistema de defesa dos denunciantes de irregularidades ou delitos, designadamente de corrupção, cometidos pela empresa, de âmbito privado ou público, no sentido de incentivar a transparência e eticidade nos comportamentos internos da organização. Antecipando-se à Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, publicada no JOUE L 305/17 em 26-11-2019, com entrada em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia (art.º 28º).

a segurança sem perder o leme do garantismo; na rotatividade de orientações para adaptar a dogmática criada para o indivíduo em ferramenta flexível a outra categoria de sujeito, absorvido na designação de pessoas coletivas e entidades equiparadas.

6.1. A problemática evolutiva da responsabilidade das pessoas coletivas

A doutrina portuguesa *tradicional* sustentou a não responsabilidade das pessoas coletivas, ancorando essa inadmissibilidade de responsabilização no elemento textual do artigo 28º do Código Penal de 1886, ao preceituar que ‘somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade’. Com base nesse texto defende EDUARDO CORREIA que “a irresponsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas deriva (...) logo da sua incapacidade de acção e não apenas (...) da sua incapacidade de culpa”⁷⁹⁷. Assevera CAVALEIRO DE FERREIRA que a extensão do conceito de personalidade a entidades coletivas como sociedades, associações, fundações ou outras, consiste na “substituição de um conceito de substância por um mero conceito de qualificação para imputação pela lei de direitos e deveres; não é a criação de uma pessoa, que ontologicamente só o homem é”⁷⁹⁸. Sucedaneamente a doutrina defensora da irresponsabilidade das pessoas coletivas fundamenta a responsabilidade individual na capacidade naturalística da acção e consequente imputação da culpa fundada na personalidade e inerência da ontologia humana de decidir livremente, na censura ético-jurídica pela negação, periclitância ou ameaça normativa, na culpabilidade de sustentação *axiológico-normativa*, no princípio da individualidade das penas. *Censura ético-jurídica e capacidade de decidir* que não são atributo naturalístico das entidades coletivas. Pelo que, alicerçados no texto legal, na incapacidade de acção e culpa das pessoas coletivas, na falta de inteligência e liberdade, afirmam os ilustres paladinos e seus seguidores *societas delinquere non potest*⁷⁹⁹.

Todavia, em modo evolutivo, com o decurso do século XIX e início do século XX, o mundo moderno acelerou na explosão do liberalismo económico, na produção industrializada em série e na sociedade massificada do consumo. Estimulando o desenvolvimento das entidades coletivas como instrumentos de crescimento económico, financeiro e social que se manifestam no domínio empresarial e mercantil; expansivo da intervenção económica estatal; como fator de aumento da criminalidade tradicional e surgimento de criminalidade ligada, principalmente aos meios económicos, tecnológicos e intervenções ambientais danosas. Tornando ineficazes as medidas do direito penal clássico ou de justiça, ligado ao que é por natureza individual, que vale pelo seu desempenho, pelos seus direitos e suporta as suas responsabilidades. Com essa desenvolução o modelo clássico do direito penal estremeceu com autenticidade reportados ao

⁷⁹⁶ SALLAWAY Ali. *Corporate crime. A global perspective. Italy (coletiva)*. In *Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global*, 2018. *Corporate Investigation-Global Wide*, págs. 50 a 53, www.freshfields.com.

⁷⁹⁷ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, Volume I, op. cit.*, págs. 234, 235.

⁷⁹⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, parte geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982, op. cit.*, págs. 267, 268.

⁷⁹⁹ *Supra*, Parte I, Capítulo I, 5.2. *Perspetiva histórico-doutrinal no direito português*.

momento histórico de rutura em vários sentidos: conformados na queda do Antigo Regime e derrube dos senhorios feudais; libertando os servos da gleba das grilhetas dos suseranos e consequente iluminação à qualidade de cidadãos com inerência de direitos individuais, cujo marco histórico enraizou na Revolução Francesa; enquanto se formava o Estado-nação em territorialidade aprisionando os destinatários das normas ao critério do pavilhão.

Contudo, o direito penal clássico de justiça perdeu o fulgor na *erosão do tempo*, no *avanço de organizações complexas* e na consciência da grave *limitação do direito sancionatório* para controlar, conter e conformar os *problemas criminais hodiernos*: do terrorismo generalizado e estruturado, do tráfico de pessoas e estupefacientes, do branqueamento de capitais e dissimulação dos rendimentos, da corrupção e recebimento de vantagens, da ecologia e do ambiente, da informática e dos crimes económicos, das invenções tecnológicas e de automação. Nomeadamente, após o momento da *deflagração dos potentados de economia protegida* que abriu as portas à globalização, desenvolvendo a organização sem fronteiras⁸⁰⁰. E colocou o homem como cidadão universal, provido de mobilidade territorial, mas com menor autonomia individual posto existir ao serviço da orgânica empresarial onde a sua liberdade de criação é diretamente apossada, sobretudo por *acessão*⁸⁰¹. De forma que a um tempo lento anterior à Revolução Francesa sucedeu um tempo célere, a um nicho territorial um espaço globalizado, a um homem individual um humano-organizacional. E daí as criações do homem onto-antropológico, projetadas para o seu exterior, se libertarem e se coisificarem com autonomia fora do criador, com lastro económico próprio, com estrutura organizativa de polarização económica, emancipada e autocéfala⁸⁰². Uma organização com comando e controlo arvorada em *vontade composta* por vários contributos; ou estrutura *representada* em simbiose de interesses; catalisada em prossecução de escopo e interesses societários independentes. Necessitando, nessa manifestação autonómica de responsabilizada incriminação. Em especial quando a atuação imputada à organização dominante como unidade específica, é *perniciosa*

⁸⁰⁰ COSTA, José de Faria. *Direito Penal e globalização. Reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 16 a 19, apologizando “a grande alteração de paradigma” e o pragmatismo da “afirmação de um presente aberto, sem remorsos do passado nem medo do futuro”.

⁸⁰¹ Por efeitos diretos da representação ou do mandato: CC (Código Civil português), art.ºs 258º, 1161º. *Acessão industrial mobiliária por especificação laboral ou artística*: CC, art.ºs 1326º, nº 1 *in fine*, 1333º, nº 1, 1336, nº 1; CPI (DL nº 110/2018, de 10-12), art.º 59º; CDADC (DL nº 63/85, de 14-03), art.º 14º.

⁸⁰² A conceção de mercantilidade já não é a actividade que constitui o princípio “energético” do comerciante, garantida com todo o seu património pessoal e parte do comum no consórcio conjugal, inerente aos *atos de comércio* subjetivamente e objetivamente comerciais (art.º 1º, do Código Comercial, aprovado por Carta de Lei de 18-06-1888 e CORREIA, A. Ferrer. *Lições de Direito Comercial*, vol. I, *policopiado*. Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973, págs. 55 ss). O direito mercantil ascendeu a uma conceção neo-objetivista (CARVALHO, Orlando de. *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, *op. cit.*, pág. 120, nota 64, mormente págs. 177 a 179), estruturada em organização de capital e trabalho destinada à atividade económica da *empresa* (artº 5º, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas). Convergente com “o direito comercial como sendo o direito das zonas preferenciais da economia, é, antes de tudo, um direito das empresas, mas também um direito de todos os outros mecanismos (operações e instituições) que, tendo nascido historicamente para a empresa, se tornaram de utilização comum, continuando, porém, na sua regulamentação, a obedecer fundamentalmente aos interesses daquela. A empresa, como centro que polariza a actividade económica organizada, é por isso, o seu núcleo irradiante, a raiz da específica ‘lógica das coisas’ que permite a caracterização como empresarial ou circum-empresarial – e, consequentemente, comercial – de cada um dos mecanismos dispersos. Mas isso não retira a estes últimos a sua própria autonomia, a possibilidade e a utilidade da sua utilização pelos não comerciantes, pois é esse carácter de mecanismos aparentemente avulsos que os torna aptos a constituírem veículos, junto do mundo profano, do dinamismo e da lógica da empresa”. CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, *op. cit.*, pág. 191.

para bens juridicopenais de relevante axiologia orientada constitucionalmente e sustentada na legalidade, no quadro taxativo dos concernentes ilícitos descritivo-cominatórios.

Esta alteração de *paradigma* vem abrindo desde o século XVIII e, durante essa transformação, já doutrinalmente as especificidades da natureza jurídica das pessoas coletivas e a ausência de personalidade jurídica identificadora foram problematizadas, no século XIX por SAVIGNY, no raciocínio conhecido pela *teoria da ficção*, concebendo a coletividade como incorpórea, abstrata, *incapaz de querer e atuar a se*, resultando simplesmente de uma exigência legal⁸⁰³. Depois, por GIERKE na argumentação manifestada em que as coletividades aparecem constituídas por pessoas reais organizadas, prosseguindo interesses próprios e distintos dos benefícios dos individualizados organizadores, mas não são capazes de culpa, antes cometendo crimes *através dos seus órgãos*. E, defendendo a conjugação de ambas as teorias da *ficção* e *orgânica*, concluiu pela designada *teoria da realidade jurídica*, argumentando que a entidade coletiva é titular duma realidade técnica, envolvida numa vontade composta, usufruindo de interesses próprios e distintos dos concernentes aos seus outorgantes que não se confundem com os proveitos vantajosos dos associados individuais que originaram a pessoa coletiva⁸⁰⁴.

No ordenamento português, a responsabilidade das pessoas coletivas não constitui novidade, pois foi sendo em crescendo estatuída e aplicada no direito penal secundário desde os anos oitenta⁸⁰⁵. O artigo 11º, nº 2, do Código Penal assume a *punição* no direito penal de justiça. E coloca diversos critérios de imputação de responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas em simultâneo com o regime geral codificado supletivo, aplicável a outros sectores penais específicos *avulsos*. Uma tripartição de critérios de imputação em⁸⁰⁶: *especiais e autónomos*⁸⁰⁷; por *remissão* para o regime geral do Código Penal⁸⁰⁸; *inovações* criadas pela Lei nº 59/2007, de 04-09⁸⁰⁹; ou *supletividade* do regime geral codificado⁸¹⁰.

⁸⁰³ SERENS, M. Nogueira. *Em tema de fundações. B - As fundações na contemporaneidade europeia*. In Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 143, Nº 3986, maio-junho 2014, págs. 306 a 347.

⁸⁰⁴ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, volume I, sujeitos e objeto*. Coimbra, Almedina, 1987, págs. 45 ss.

⁸⁰⁵ Problemática de que deram conta múltiplos diplomas legais. *Supra*, Parte I, Capítulo II, 4.2. *A taxatividade sistemática e em regimes especiais avulsos*; *infra*, Parte III, Capítulo I, 3.2. *Regimes especiais com penalização própria*.

⁸⁰⁶ Uma coexistência de critérios de imputação de responsabilidade criminal das coletividades, suscetível de convocar *equivocos* entre o regime criminal do Código Penal e o direito penal secundário avulso. BRAVO, Jorge dos Reis. *Punibilidade vs. impunibilidade de “pessoas coletivas públicas”: a regra, a exceção e os equivocos – um episódio da tensão entre o “público e o privado”*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. (477-503), 497 a 499.

⁸⁰⁷ *Critérios especiais e autónomos de imputação*: Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.º 3º; infrações previstas no Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 36/2003, de 05-03), art.º 320º; violações ao Regime Geral das Infrações Tributárias (Lei nº 15/2001, de 05-06), art.º 7º. *Ibidem*.

⁸⁰⁸ *Remissões para o regime geral* do Código Penal: no Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de Estrangeiros (Lei nº 23/2007, de 31-08), art.º 182º; no Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Actividade Desportiva (Lei nº 50/2007, de 31-08), art.º 3º; no Regime Penal da Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado (Lei nº 20/2008, de 21-04), art.º 4º; no Regime Jurídico da Actividade de Segurança Privada (Lei nº 35/2004, de 21-02, aditado pela Lei nº 38/2008, de 08-08), art.º 32º-B.

⁸⁰⁹ Diversas *inovações*: no Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (Decreto-Lei nº 15/93, de 22-01, alterada pela Lei nº 18/2009, de 11/05, aditado pela Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 4º, nº 2) art.º 33º-A; na Procriação Medicamente Assistida (Lei nº 32/2006, de 26-07, aditado pela Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 4º, nº 3), art.º 43º-A. *Ibidem*.

⁸¹⁰ O regime do Código Penal rege *em supletividade* para os regimes penais avulsos: da Lei do Combate ao Terrorismo (Lei nº 52/2003, de 22-08, redação da Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 5º), art.º 6º; do Código de Direito do Trabalho (Lei nº 99/2003, de 27-08, art.º 607º, redação da Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 6º - revogado pela Lei nº 7/2009, de 12-02), atual CDT, art.º 546º; do Regime Jurídico das Armas e Munições (Lei nº 5/2006, de 23-02, alterada pela Lei nº 17/2009, de 06-05, redação da Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 7º), art.º 95º. *Ibidem*.

Atualmente, a doutrina fundamenta-se em *necessidade de política-criminal* e aceitação de *razões pragmáticas sociais, económicas desenvolvimentistas* que orientam as suas propostas no sentido da *adaptabilidade da doutrina tradicional* às exigências da responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Por referência a novas realidades socioeconómicas que, enquanto conformadoras da existência em sociedade perigosa, constitui função do direito acompanhar. Apesar da interferência do agir culposos da pessoa natural na formação da culpabilidade da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

Seja na argumentação de FIGUEIREDO DIAS em teoria do *pensamento analógico* materialmente fundado, na conceção de que as coletividades substituem as obras e realizações do indivíduo⁸¹¹. Refletidas por FARIA COSTA na teoria da *racionalidade material dos lugares inversos*, em comparação com a inimputabilidade em razão da idade, cujo direito penal podendo *restringir* o livre arbítrio quando afasta a liberdade do menor incapaz de juízo subjetivo, perpetrando o ato com perigosidade, também poderá *aumentar* a extensão da proibição ao atribuir valor jurídico à vontade própria das pessoas coletivas para responsabilidade penal⁸¹². Ou arrazoadas por GERMANO MARQUES DA SILVA em construção normativa atenta ao facto por conexão com: um critério *material* através do crime cometido em nome e no interesse da pessoa coletiva, em *conexão* com o exercício da sua atividade e; um critério *formal*, considerando o círculo de pessoas qualificadas que constituem a fonte de onde brota a manifestação de vontade da pessoa coletiva⁸¹³. Seja nos argumentos da teoria da *culpa pela organização*, propugnando as pessoas coletivas como destinatários das normas proibitivas, costumadas na falta de organização e vigilância, demandando mesmo incentivos criminosos, alcançando no raciocínio de KLAUS TIEDEMANN a formulação duma *atitude criminal do grupo*⁸¹⁴.

As precedentemente expostas teorias do pensamento analógico, da racionalidade material dos lugares inversos, da doutrina ponderada no “facto por conexão”⁸¹⁵ e da culpa pela organização, surgem como as consideradas mais importantes. Embora, os autores costumem referenciar uma variedade de outras teorias nomeadamente de origem anglo-saxónica como a doutrina da *identificação*, entendendo a responsabilidade como direta e pessoal dos responsáveis coletivos e imputável à própria coletividade. A tese da *vicarious liability*, atribuindo responsabilidade penal à pessoa coletiva quando a infração for praticada por qualquer membro ou colaborador da coletividade. A teoria da culpa orgânica fundamentada no conjunto

⁸¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, questões fundamentais. A doutrina do crime, op. cit.*, págs. 295 ss, cuja categoria da culpa é aplicável por analogia às empresas, conformando-se como “um terceiro modelo sancionatório criminal, ao lado das penas individuais e das medidas de segurança”, pág. 299. DIAS, Figueiredo. *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa. In Jornadas de Direito Criminal, volume I (coletiva)*. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1983, pág. 51, onde confirma que “é viável e adequado considerar as pessoas coletivas – através de um processo de pensamento filosófico analógico – capazes de acção e de culpa juridicopenais” (*italico no original*).

⁸¹² COSTA, José Francisco de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos, op. cit.*, págs. 537 a 559.

⁸¹³ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 194 a 196.

⁸¹⁴ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito penal de entes coletivos...*, op. cit., págs 44, 122, 123. PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas coletivas? A propósito da Lei Austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes* (tradução de Manuel José Miranda Pedro). Barcelona, Universidade Pompeu Fabra. Faculdade de Direito. In repositorio.ulsiada.pt, págs. (457-483), 463 a 466.

das vontades dos órgãos representativos da pessoa coletiva. A conjectura da *corporate culture* baseada na falta de cumprimento organizativo. Às quais anda associada a teoria da imputação⁸¹⁶. A imputação e consentânea punibilidade constituem uma problemática de tal modo ativa que hoje a fundamental e verdadeira questão sobre se as pessoas coletivas e entidades equiparadas haveriam de ficar completamente fora do âmbito de influência do núcleo do Direito Penal já “não é saber se se pode reagir sancionando a pessoa coletiva no seio da qual se cometeu um crime, antes como *articular a resposta sancionatória*”⁸¹⁷.

Para além do sentido múltimodo conferido na interpretação dos vários autores, a criminalidade do mundo globalizado de instantâneos confere a incumbência à legislação nacional de receber, adaptar, constituir vigorável e exequível o direito multinível em contextualização internacional, nomeadamente no espaço Europeu orientado nas Decisões-Quadro da União Europeia, genésicas do conteúdo da Lei 59/2007, de 04-09, que conferiu nova redação ao artigo 11º do Código Penal - sustentado na regra individual da responsabilidade penal⁸¹⁸ - tornando admissível com cautelas e em crimes contados, com lesividade de bens jurídicos pessoais, patrimoniais e difusos, a responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas⁸¹⁹. Instrumentos europeus concernentes à criminalização ambiental, por crimes económicos, de proteção penal dos consumidores, sobre corrupção e cibercrime, com a preocupação de responsabilizar a pessoa coletiva mesmo quando não seja possível identificar a pessoa física que praticou ou omitiu os factos constitutivos da infração⁸²⁰.

E buscando similaridades operacionais no *direito comparado* em ordenamentos juridicopenais da família romano-germânica ou no sistema de *common law* que, com as especificações próprias de cada ordenamento, aceitam a equiparação entre sujeitos puníveis pessoais e organizações e imputam a responsabilidade penal às entidades coletivas⁸²¹, não

⁸¹⁵ SILVA, Gernano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 87.

⁸¹⁶ COSTA, Joana. *Joint Criminal Enterprise. O problema da imputação individual do facto coletivo na jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2014, págs. 9 ss.

⁸¹⁷ PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas coletivas? A propósito da Lei Austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*, op. cit., pág. 460.

⁸¹⁸ Até à respetiva entrada em vigor, em 15 de setembro de 2007 (Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 13). Excecionando a responsabilidade delitual das coletividades na atuação e nome de outrem (CP, art.º 12º).

⁸¹⁹ Integrado por taxativos crimes previstos e puníveis pelo preceituado nos art.ºs: 152º-A e 152º-B, nos art.ºs 159º e 160º, nos art.ºs 163º a 166º sendo a vítima menor, e nos art.ºs 168º, 169º, 171º a 176º-B, 217º a 222º, 240º, 256º, 258º, 262º a 283º, 285º, (sendo de notar o tratamento, estatuído no art.º 285º, como circunstâncias qualificativas agravantes das situações dos crimes previstos nos art.ºs 272º a 274º, 277º, 280º, ou 282º, 283º), 299º, 335º, 348º, 353º, 363º, 367º, 368º-A e 372º a 376º, todos do Código Penal. Apesar dos avanços e recuos do legislador, este elenco taxativo é mais expandido, do que a lista final original com as alterações originadas na discussão e votação na especialidade da Proposta de Lei nº 98/X que esteve na base da Lei 59/2007, de 04-09, conforme se constata do Diário da Assembleia da República II, série A, nº 109/X/2, Suplemento de 12 julho de 2007, pág. 3, in www.parlamento.pt. Todavia são reduzidas as diferenças entre a proposta de lei e a versão definitiva limitando-se a acrescentar alguns crimes ao catálogo de crimes previsto no nº 2 do art.º 11º, como é o caso dos crimes de burla (art.º 217º), burla qualificada (art.º 218º), burla relativa a seguros (art.º 219º), burla para a obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (art.º 220º) incluindo o tipo matricial e a incluir o crime de procriação artificial não consentida (art.º 168º). De resto a exclusão da burla do elenco de crimes da responsabilidade criminal de “algumas pessoas coletivas e empresas” já tinha merecido críticas de razoáveis por a burla ser “um dos crimes mais cometidos no âmbito das empresas.” SERRA, Teresa. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas*. In *blog O Meu Monte* em 14-10-2007. In <http://o-meu-monte.blogspot.pt/2007/10/responsabilidade-criminal-das-pessoas.html>.

⁸²⁰ *Supra* 4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas.

⁸²¹ Nos ordenamentos de *common law*, a responsabilidade das pessoas coletiva é recorrentemente consentida. *Supra* 4.1. A transversalidade global da responsabilidade das pessoas coletivas; 5.1. Em ordenamentos de responsabilidade de natureza criminal.

aceitam ou têm dificuldades em acompanhar essa responsabilização das pessoas coletivas⁸²², ou a relegam para um patamar de subsidiariedade⁸²³. Excluindo as que tem prerrogativas públicas⁸²⁴. Tomando opção por uma via que tem merecido perplexidades e críticas doutrinárias: quer por excluir do lote dos crimes convocados o homicídio negligente, uma ausência inexplicável, por ser “com frequência cometido na e através de organizações, sobretudo na forma negligente”⁸²⁵ e surpreendente “sinal de que não se pretendeu enfrentar a sinistralidade estradal, laboral, ou relativa à saúde”⁸²⁶; quer por ostentar inicialmente⁸²⁷ uma definição legal de pessoa coletiva pública com demasiada amplitude, “abrangendo um grande número de empresas privadas com prerrogativas de direito público”⁸²⁸, propiciadora de vazios punitivos e privilégios sem justificação que manifesta “uma ofensa insuportável ao princípio de igualdade”⁸²⁹. Posto que, sempre que uma entidade pública com atividade empresarial cometa uma infração que em paridade de situações poderia ser imputada a qualquer pessoa jurídica de direito privado, não deve relevar a sua forma jurídica. Se assim não for existe um tratamento desigual difícil de justificar⁸³⁰. A estatuição legal exceciona da responsabilidade pessoas coletivas públicas e pode excluir incontáveis empresas públicas e privadas concessionárias de serviços públicos ou que recebam prerrogativas de poder público, mormente, quando o setor público do Estado tem supremacia económica capaz de influenciar a concorrência e violar preceitos constitucionais⁸³¹.

⁸²² Colocando entraves à responsabilidade das coletividades, envolvendo a problemática na figura da atuação em nome de outrem como o § 14 do StGB. *Supra* 5.2.1. *No ordenamento alemão*.

⁸²³ Afastando para o plano da subsidiariedade da pessoa coletiva na responsabilidade do pagamento da multa, como no art.º 197 do CPlt. *Supra* 5.2.2. *No ordenamento italiano*.

⁸²⁴ O Estado e outras pessoas coletivas públicas atuando *no exercício dos seus poderes de soberania* e as *organizações internacionais públicas*, constituem limitações quer à punibilidade quer à determinabilidade punitiva. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *A responsabilidade criminal das pessoas coletivas ou equiparadas*, *op. cit.*

⁸²⁵ BRITO, Teresa Quintela. *Responsabilidade criminal dos entes coletivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 20, nº 1, janeiro-março 2010, págs. (41-71), 44.

⁸²⁶ SERRA, Teresa. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas*, *op. cit.*, in <http://o-meu-monte.blospot.pt>, apelando nessa crítica ao exemplo holandês, enquanto o primeiro país da Europa continental a introduzir, em 1976, a responsabilidade das pessoas coletivas no Código Penal, de forma tão ampla cujos “crimes podem ser cometidos por pessoas singulares e por pessoas coletivas, incluindo o Estado.” Ilustrando a sua surpresa com primeira responsabilização criminal de pessoa coletiva, já em 1987, sendo um hospital “condenado por homicídio negligente depois de um paciente ter morrido durante uma operação em virtude da utilização de equipamento de anestesia ultrapassado”, num caso em que “não se discutiu se o hospital era público ou privado”, por ser irrelevante para o Código Penal holandês. Apontando um exemplo de responsabilização hospitalar. ALVES, Núbia Nascimento. *As exceções de punibilidade referidas no artigo 11º do Código Penal Português e o caso das entidades prestadoras de cuidados de Saúde*. In *Comparticipação, Pessoas Coletivas e Responsabilidade* (coordenação de BELEZA, Teresa Pizarro/PINTO, Frederico de Lacerda da Costa), Almedina, 2015, págs. (119-156), especialmente 152 a 154.

⁸²⁷ CP, art.º 11º, nº 3, na redação original, posteriormente revogado pela Lei nº 30/2015, de 22-04, art.º 1º.

⁸²⁸ SOUSA, Susana Maria Aires. *Societas publica (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*. In apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675, págs. 13 a 14.

⁸²⁹ SOUSA, Susana Maria Aires. *Societas publica (non) delinquere potest... ibidem*.

⁸³⁰ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, *op. cit.*, pág. 374. “Es decir, siempre que una Entidad pública empresarial cometa una infacción que pudiera ser imputada también a cualquier persona jurídica de Derecho privado, no debe ser relevante la forma jurídica de la misma. De lo contrario, se cometería un tratamiento desigual difícil de justificar”.

⁸³¹ Na verdade, “num país em que o poder do Estado e do sector público tem um peso que é de todos conhecido, a solução do artigo 11º do Código Penal tem o condão de excluir da responsabilidade criminal milhares de pessoas coletivas públicas e de empresas públicas e privadas, estas últimas na medida em que sejam concessionárias de serviços públicos ou recebam prerrogativas de poder público” (...) colocando “evidentes problemas no plano da concorrência. Sabendo-se que, em termos económicos, é, por exemplo, mais rentável a violação dos deveres e normas ambientais, uma isenção total de responsabilidade criminal origina uma importante vantagem competitiva para quem dela beneficia. O que, em última análise, pode resultar em violação flagrante de princípios constitucionais”. SERRA, Teresa. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas*, *op. cit.*, in <http://o-meu-monte.blospot.pt>. MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*, *op. cit.*, págs. 26, 27, pondera violações constitucionais face aos princípios da legalidade e da igualdade (CRP, art.ºs 29º, nºs 1, 3, 13º, nº 2) que podem ocorrer em relação às pessoas singulares: seja por “insuficiência ab initio do património da pessoa coletiva ou ente equiparado” para solver a multa, nem sequer prevista, *mutatis mutandis*, para as coletividade (CP, art.ºs 49º, nº 3, 90º-B); seja por deficiência do critério da equiparação penatória face às especificidades das pessoas coletivas; quer por inadequação do critério puramente matemático para a correspondência direta ente as penas de prisão e multa; quer por excentricidade das quantias de multa entre crimes de diversa gravidade que resulta “num jogo de

Optando a lei pelo modelo geral de *imputação direta*, preferencial à atribuição indireta, manifestado na responsabilidade *direta* da pessoa coletiva. E admitindo a responsabilização das pessoas coletivas quando os factos puderem ser imputados a qualquer pessoa que na empresa tenha um *poder de controlo*, titular de um órgão ou *representante* da pessoa coletiva, mesmo por omissão, isto é, por não impedir que sejam praticados factos criminosos⁸³². Predileção legislativa conciliável com o modo de culpa dolosa coligado às modalidades de comportamento ativo ou omissivo. De resto, muitos ordenamentos jurídicos têm evoluído no sentido da consagração de uma responsabilidade direta da pessoa coletiva assente numa culpa autónoma face à culpa da pessoa singular. Constituindo modelos cujo “salto para a responsabilidade direta e, eventualmente, única da pessoa coletiva encontrou arrimo na convicção de que os meros mecanismos de imputação individual”⁸³³, entranhados nos sujeitos fisiopsíquicos, de factos ilícitos criminais praticados na atividade empresarial, “deixam escapar os casos mais graves”⁸³⁴. Neste envolvimento propaga a pragmática da existência da ‘responsabilidade autónoma das pessoas coletivas ou equiparadas, mau grado a incindibilidade da sua atuação naturalística através de outrem’⁸³⁵, simples ignescente da responsabilidade da pessoa coletiva.

6.2. A pragmática institutiva da responsabilidade das pessoas coletivas

Torna-se, porém, apodítica a conjugação do artigo 12º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa quando menciona que ‘as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza’ com o princípio da culpa⁸³⁶, conformador axiológico do direito penal de um Estado de direito democrático, um princípio emanado da aludida Constituição que não permite punição sem culpa, nem além da culpa. Combinando este princípio constitucional com o artigo 11º, nº 2, do Código Penal, que institui a responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Ensaando desvendar a pretensão de uma

lotaria e sem limites que não sejam a ganância do Estado em arrecadar receitas...”, ou a vontade da classe política que “odeia grande parte das pessoas coletivas, incluindo as empresas e não descansará enquanto não as destrua completamente...” (sublinhado no original). BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. *A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspetiva de Direito Penal, mas também de Criminologia*, op. cit., págs. (805-848), 842, asseverando que “não apenas não tem qualquer sentido existirem as isenções apontadas em termos de responsabilidade criminal das ‘pessoas coletivas’ e/ou organizações, como se trata de uma provável violação, para não dizer ‘provocação’, do Princípio da Universalidade, previsto no art.º 12º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa (...). Mas também, de modo extensivo, do Princípio da Igualdade, previsto no art.º 13º da CRP. Ou até, como é óbvio e até apregoado pelos próprios ‘apóstolos da concorrência religiosos do sistema económico-financeiro capitalista’, da própria ‘sagrada, livre e sã concorrência entre as empresas nos mercados’. Já para não falar no exemplo ético que deve ser dado, a todos os outros, pelas chamadas ‘pessoas coletivas públicas’.”

⁸³² CP, art.º 11º, nº 2, alª b). A empresa como “centro gerador de normatividade”, consubstanciada em “um dos nódulos essenciais do modo de ser comunitário das atuais sociedades pós-industriais”, para se assumir como pessoa jurídica “tem de atuar necessariamente através de órgão ou representantes”, fazendo vincar “uma relação de interna alteridade”. COSTA, José de Faria. *A responsabilidade juridicopenal da empresa e dos seus órgãos...*, op. cit., págs. (501-517), 503, 514 (itálico no original).

⁸³³ MENDES, Paulo Sousa. *Vale a pena o direito penal do ambiente?* Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, pág. 22. O autor refere-se “especialmente às ofensas ambientais”, focado nos art.ºs 278º, 279º do Código Penal, que considera casos graves. Porém a sua interpretação serve para qualquer facticidade de origem da pessoa coletiva subsumível a ilícito típico previsto no artigo 11º, nº 2, do Código Penal.

⁸³⁴ MENDES, Paulo Sousa. *Vale a pena o direito penal do ambiente?* *Ibidem*.

⁸³⁵ PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (Conselho Consultivo). *Parecer nº 10/94*, sobre a responsabilidade autónoma das pessoas coletivas ou equiparadas, homologado em 03-03-1995. In *Pareceres da PGR*, Diário da República de 28-04-1995, nº 99, pág. 4576; tb in *ministeriopublico.pt*.

⁸³⁶ Deduzido da dignidade da pessoa humana, do direito de liberdade, da inviolabilidade da dignidade pessoal, e do direito de liberdade (CRP, art.ºs 1º, 27º, nº 1). DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 73.

responsabilidade *sem culpa e por esse prisma objetiva*⁸³⁷, com ausência de censura ético-jurídica, ou contrariamente a *reprodução confusa da culpa com a consciência*. Com fundamento na lesividade de bens jurídicos protegidos e adaptabilidade do direito penal a novas realidades socioeconómicas com exigência de flexibilidade juridicopenal. E nesta rede desenvolvimentista ensaiar descobrir qual o modelo de imputação à organização ou sua representação, a coerência da ligação factual ilícito típica aos fins e objetivos empreendidos pela pessoa coletiva, bem como a importância da limitação de competência sectorial e a sua personalidade jurídica.

Nesta metodologia, compatibilizado com a jurisprudência em sede de orientação constitucional, o Tribunal Constitucional⁸³⁸ já concluiu em ponderação pragmática que inexistente qualquer obstáculo a que o Estado de direito democrático possa no âmbito e génese motivadora de um quadro juridicopenal delimitado, alargar a responsabilidade criminal às pessoas coletivas para proteção de bens jurídicos de relevância social e cuja defesa é condição indispensável do livre desenvolvimento do homem. A orientação constitucional e o comando legal concertam no sentido da responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas⁸³⁹.

Considerando o conceito tradicional de pessoas coletivas enquanto “organizações constituídas por um agrupamento de pessoas ou por um complexo patrimonial (massa de bens)”⁸⁴⁰, destinado à prossecução de determinado interesse comum, e às quais a ordem jurídica atribui a “qualidade de sujeitos de direito, isto é, reconhece como centros autónomos de relações jurídicas”⁸⁴¹, no enquadramento legal atual são permitidas a criação, registo, competência e funcionamento das pessoas coletivas autorizadas ou em exercício no ordenamento jurídico português, dotadas de personalidade coletiva. Sendo instituíveis com *competência coletiva* as associações⁸⁴², as associações sem personalidade jurídica⁸⁴³, as comissões especiais⁸⁴⁴, as sociedades⁸⁴⁵, as sociedades comerciais⁸⁴⁶ e as entidades equiparadas, cujo funcionamento,

⁸³⁷ Entendendo que uma “responsabilidade puramente objetiva” da pessoa coletiva “se afigura um monstro jurídico”, apontando o modelo suíço quando atribui à falta de organização empresarial o crime cometido por autor impossível de determinar (CPS, art.º 102, n.º 1, *in loisuisse.ch*). SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das...*, *op. cit.*, pág. 182. No sentido de que alguma objetivação na reformulação da culpa específica da pessoa coletiva não afasta o essencial do princípio da culpa. FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*, *op. cit.*, págs. (967-998), 992, 993 e nota 40.

⁸³⁸ O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 213/95, de 20-04-1995, proc. n.º 479/93, *in* Acs. TC 30, 1995, págs. 985 ss., disponível *in* Diário da República, II série, n.º 145, de 26-06-1995, págs. 7031-7037, consultado em 27-02-2020, não declarou a inconstitucionalidade formal e orgânica do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20-01, não objetando à responsabilidade de pessoas coletivas em geral como opção legislativa e em particular do município acusado e condenado no processo em recurso. De modo que, quer constitucionalmente, quer “na jurisprudência a responsabilização criminal de pessoas coletivas públicas, no âmbito do Dec.- Lei n.º 28/84 é, mais do que uma hipótese, uma realidade.” Jurisprudenciando num “entendimento que foi mais reforçado na fundamentação do Ac. do STJ de 25-10-2006”. Todavia, “o que nunca foi duvidoso foi a suscetibilidade de as pessoas coletivas de direito e titularidade privados (...) serem penalmente responsabilizadas no âmbito do direito penal secundário”. BRAVO, Jorge dos Reis. *Punibilidade vs. impunibilidade de “pessoas coletivas públicas”: a regra, a exceção e os equívocos – um episódio da tensão entre o “público e o privado”*, *op. cit.*, págs. (477-503), 500, 501.

⁸³⁹ Constituição da República Portuguesa, art.º 12º, n.º 1; Código Penal português, art.º 11º, n.º 2.

⁸⁴⁰ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, volume I, sujeitos e objeto*. *op. cit.*, págs. 45 ss sobre noção, interesse e variedade de entes coletivos.

⁸⁴¹ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, ibidem*, págs. 45 ss.

⁸⁴² Código Civil português: CC, art.º 157 ss.

⁸⁴³ CC, art.º 167º ss.

⁸⁴⁴ CC, art.º 195º ss.

⁸⁴⁵ CC, art.º 980º ss.

⁸⁴⁶ Código das Sociedades Comerciais (Decreto-Lei n.º 262/86, de 02-09): CSC art.º 1º ss.

respeitando certos requisitos legais, varia conforme os respetivos estatutos⁸⁴⁷. Ao que acresce que as pessoas jurídicas estão sujeitas a inscrição no Registo Nacional de Pessoas Coletivas⁸⁴⁸.

A distinção entre pessoa coletiva ou empresa face ao indivíduo congutina uma “organização concreta de fatores produtivos com valor de posição no mercado”⁸⁴⁹. Uma organização concreta empresarial em qualquer atividade económica que “exige um complexo de elementos ou meio em que a mesma radica e que a tornam reconhecível”⁸⁵⁰, enquanto exteriorização de uma incorporalidade *sui generis*, distinta dos bens incorpóreos puros, manifestada num “bem imaterial *encarnado, radicado* num lastro corpóreo que a concretiza e sensibiliza”⁸⁵¹ direcionada para a laboração industrial, comercialização e prestação de serviços mercantis. Uma organização que combina capital e trabalho destinados ao serviço de qualquer atividade económica, agregados em unidade *concreta, autónoma e diferente* da qualidade do empreendedor enérgico objetiva ou subjetivamente comercial, radicada e aureolizada no empreendedor⁸⁵². Organização concreta que se autonomiza como centro de imputações por se completar através da *agregação* de um lado *objetivo* e um lado *subjetivo cumulativos*.

Ora, face à dificuldade doutrinal de definir um conceito de pessoa coletiva pública⁸⁵³; enfatizamos o conceito de pessoas coletivas ou entidades equiparadas⁸⁵⁴ e empresas privadas⁸⁵⁵ por serem unicamente essas as coletividades responsabilizadas pela prática de comportamentos integrantes dos crimes tabelados com taxatividade no artigo 11º, nº 2, do Código Penal.

Deste modo, considerando o princípio de equiparação da pessoa individual com a pessoa coletiva, urge disjuntar a culpa individual da *deliberação delituosa coletiva*, pressupondo

⁸⁴⁷ Não o estabelecimento mercantil de responsabilidade limitada por ser de competência individual e não ter personalidade jurídica coletiva embora tenha personalidade judiciária equiparada ao comerciante em nome individual. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-05-2007, processo nº 8281/2007-1, www.dgsi.pt, consultado em 27-02-2020. Estabelecimento Mercantil Individual de Responsabilidade Limitada (Decreto-Lei nº 248/86, de 25-08); EMIRL, art.º 1º ss. Todavia, os estabelecimentos, comerciais ou industriais, individuais de responsabilidade limitada estão sujeitos nos termos do Decreto-Lei nº 129/98, de 13-05, art.º 4º a 7º.

⁸⁴⁸ Decreto-Lei nº 129/98, de 13-05, art.º 4º a 7º.

⁸⁴⁹ CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas, op. cit.*, págs. 140 a 145, nota 2. CARVALHO, Orlando de. *Critério e estrutura do estabelecimento comercial, vol. I. O problema da empresa como objeto de negócios, op. cit.*, págs. 7 a 11, nota 3.

⁸⁵⁰ CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas. Idem; Critério e estrutura do estabelecimento comercial, vol. I. Idem.*

⁸⁵¹ CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas. Idem; Critério e estrutura do estabelecimento comercial, vol. I. Idem.* Orientação hoje positivada no artigo 5º do CIRE: Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Decreto-Lei nº 53/2004, de 18-03, Decreto-Lei nº 200/2004, de 18-08).

⁸⁵² Comparamos evolutivamente, desde o comerciante respondendo com a totalidade do seu património e parcialidade comum do casal ao estabelecimento de responsabilidade limitada. CORREIA, A. Ferrer. *Lições de Direito Comercial, vol. I, o. cit.*, págs. 55 ss. CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas, op. cit.*, págs. 140 a 145, nota 2. *Critério e estrutura do estabelecimento comercial, vol. I. O problema da empresa como objeto de negócios, op. cit.*, págs. 7 a 11, nota 3.

⁸⁵³ SOUSA, Susana Maria Aires. *Societas publica (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português, op. cit.*, págs 10, 11: a questão discutida e controvertida no âmbito doutrinal continua a ser a distinção entre pessoas coletivas públicas e pessoas coletivas privadas. AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo, volume I, 4ª edição, reimpressão (colaboração de Luís Fábrica, Jorge Pereira da Silva, Tiago Macieirinha). Coimbra, Almedina, 2020, págs. 615 a 652, especialmente 618 a 621 relaciona múltiplos critérios.

⁸⁵⁴ O Acórdão nº 254/2007 do Tribunal Constitucional disponível in DR nº 101/2007, II Série de 25-05-2007, consultado em 27-02-2020, considerou uma sociedade unipessoal equiparada a pessoa coletiva para efeito de padecimento de coima.

⁸⁵⁵ SERRA, Teresa. *Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas, op. cit.*, in <http://o-meu-monte.blogspot.pt>, afirma que: “Surpreendentemente, a responsabilidade pela prática destes crimes está apenas prevista para pessoas coletivas e empresas... privadas! E nem todas! Numa solução que não encontra paralelo em qualquer ordem jurídica do nosso universo, são excluídas da responsabilidade criminal, além do Estado, outras pessoas coletivas públicas e organizações internacionais de direito público (art.º 11º, nº 2).” Até agora, os crimes previstos no Código Penal só podiam ser cometidos por pessoas singulares, de carne e osso. Pelo contrário, em diversas leis avulsas, relativas à criminalidade económica, fiscal e informática, foi prevista, paulatinamente, a partir de meados da década de 80, a responsabilidade criminal de quaisquer entidades coletivas públicas ou privadas, incluindo o Estado. O que significa ainda que o novo artigo 11º do Código Penal vem introduzir uma dualidade de critérios que nada justifica.”

anuência de agregação ao dote da personalidade e capacidade jurídico-civilística⁸⁵⁶ das pessoas coletivas ou estabelecimento-empresarial de uma responsabilidade autónoma fusionada, inerente ou abraçada, no âmbito criminal. Um atributo de voluntariedade coletiva axiológica-normativa manifestável na prática de crimes, malgrado por equivalência imposta de forma legal, para valência material ou funcional. Com expressão significativa da vontade individual genésico-criativa da coletividade, mas *imputabilidade própria* das entidades coletivas, por *necessidade político-criminal e legalização legitimada*⁸⁵⁷. No sentido de que as pessoas coletivas e entidades equiparadas são suscetíveis de responsabilização criminal, podendo incorrer na prática dos ilícitos típicos, confinados a *um elenco de crimes de reconhecida gravidade*, consequenciado por um conjunto de penas compatíveis com a sua natureza⁸⁵⁸. Acautelando que a efetividade da tutela de bens juridicopenais exige uma *construção pragmática* de responsabilidade criminal própria das coletividades introduzindo critérios de imputação que “dispensem a necessidade de individualização do agente singular concreto que praticou naturalisticamente a infração, e permitam a direta culpabilização do sujeito coletivo”⁸⁵⁹. E consequente legitimidade de submissão penatória, congruente com os princípios da legalidade, tipicidade, determinabilidade de descrição da norma com a intensidade bastante para

⁸⁵⁶ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, volume I, sujeitos e objeto, op. cit.*, págs. 113 ss sobre a capacidade civil das pessoas coletivas que considera “feridas, por natureza, de uma capacidade geral e absoluta de exercício de direitos”, embora não negue “a sua eventual capacidade quanto a relações e atos jurídicos de natureza publicística”, onde se insere o direito criminal, em cuja comparação o cariz diferenciador residirá na estrutura da responsabilidade civil ser distributiva e a responsabilidade criminal ser retributiva e preventiva, podendo ambas intervir simultaneamente, págs. 113, 128.

⁸⁵⁷ Tradicionalmente vem vigorando a regra da individualidade da responsabilidade penal preceituada no artigo 11º do Código Penal até 14-09-2007. As exceções ao instituto da responsabilidade criminal individual legitimadas no ordenamento juridicopenal extravagavam do sistema codificado.

⁸⁵⁸ CP, artºs 11º, nº 2; 90º-A a 90º-M. Mas, note-se, que a extensão da responsabilidade das entidades coletivas pode alastrar-se à indemnização, como acontecerá, porventura, com o agente criminal fisiopsíquico. Sobre este assunto, MONTEIRO, Jorge F. Sinde. *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra 1983, págs. 7 a 53. Onde alerta para a “socialização da responsabilidade e dos riscos”. E MONTEIRO, Jorge F. Sinde. *Rudimentos da responsabilidade civil*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto – A.2 (2005), págs. 349 a 390, onde dá conta de que “na ordem do dia está a discussão sobre a criação de padrões europeus para a reparação do dano biológico, a ressarcibilidade dos danos morais das pessoas coletivas e a utilidade dos *punitive damages*, bem como a indemnização por uma *wrongful life*.” Também, DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: quadro epistemológico e aspetos ressarcitórios*. Coimbra, Almedina, 2004, págs. 485 ss. E, recentemente, SILVA, Marta Santos. *Sobre a (in) admissibilidade das ações por vida indevida (Wrongful life actions) na jurisprudência e na doutrina*. In Direitos de Personalidade e sua Tutela (coordenação de ANDRADE, Manuel da Costa). Rei dos Livros, Universidade Portucalense, 2013, págs. 119 a 150. Porque se tornou apodítico combater a “criminalidade altamente organizada” em associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, corrupção tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento, na significação do artigo 1º, alº m), do Código de Processo Penal português, redação da Lei nº 26/2010, de 30-08.

⁸⁵⁹ SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra, Almedina, 2005, pág. 293. Por comparação com outros ramos de direito, “à semelhança do que sucede no Direito Administrativo com o instituto da culpa do serviço”. Embora, a imputação em sede de responsabilidade civil e administrativa não possa ser decalcada sem adaptações para a imputação penal, por pressupor um juízo de censura sancionatório diferente do que existe na responsabilidade delitual, pois enquanto a culpa civil é distributiva a penal tem um aspeto retributivo. Por seu lado, o Acórdão da Relação de Lisboa de 08-02-2007, processo nº 588/07-9, disponível in www.dgsi.pt, consultado em 27-02-2020, em comparação adaptativa, jurisprudência que “sendo a noção de culpa inaplicável às pessoas coletivas, quando tomada ao pé da letra, como culpa dessas próprias pessoas visto faltar-lhes a personalidade real ou natural, já se pode falar de culpa de uma pessoa coletiva no sentido de culpa dos seus órgãos ou agentes pelo que a pessoa coletiva se obriga, através dos seus órgãos ou representantes, a organizar as suas atividades de modo adequado a prevenir violações das normas legais informando-se do conteúdo e alcance destas”. E nessa exercitação Acórdão da Relação de Coimbra, de 27-06-2012, processo nº 1351/11.4T2AVCR.C1, disponível in www.dgsi.pt, consultado em 27-02-2020, afirma que “a empresa titular do estabelecimento tem que ser responsabilizada pela verificação, em concreto, do dever de diligência dos seus funcionários, designadamente aqueles que decidem, em concreto ou definem perante a situação concreta, a sua política e a vontade de quem dirige superiormente. Aliás o entendimento oposto levaria ao absurdo de, emitindo a sede da multinacional uma norma, abstrata, dirigida aos seus agentes, em circular com centenas de cláusulas de letra miúda, ficasse automaticamente desresponsabilizada da sua implementação prática, precisamente nos locais onde surge como mais candente a necessidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pela norma – os estabelecimentos de venda ao público/consumidor final, em cujo interesse são estabelecidos todos os procedimentos de higiene”.

qualquer comportamento cabalmente subsumível no rol legal taxativo⁸⁶⁰. Em cuja tipificação estejam escolhidos e tutelados os valores comungados na comunidade, orientados constitucionalmente e legalmente sustentados. Concluídos que estejam os elementos constitutivos duma infração requeridos e especificados no tipo de ilícito, considerando o princípio da exatidão dos textos legislativos, *o problema coloca-se no elemento psicológico, intelectual ou ético*; pois o elemento material patenteia-se na *dinâmica do facto e sua aptidão para produzir resultado contrário ao protegido pela norma*. Em benévolo raciocínio, conformado no *princípio da ofensividade*, sendo punível o comportamento voluntário lesivo, afastado ou alheado, do tipo descritivo-incriminatório ou o incumprimento, por delinquente pessoal, de fatores de prudência ou segurança por inobservância da normal diligência que segundo a natureza das ocupações ou funções, aptidões próprias e os meios instrumentais devia preservar. Então, por razoável equivalência deve ser punível o não cumprimento, por criminosa entidade coletiva de condições especiais de *prudência* e obrigação de segurança na exposição ao perigo e risco de bens juridicopenais protegidos: cuja organização *não podia ignorar*, mormente quando contribui para criar a situação de conjuntura resolvida; *permite a sua deterioração* ou *não adota medidas organizativas para evitar* a situação de facto que propicia o ilícito típico⁸⁶¹; de *modo deliberado ordene* a causação de uma conduta ilícita típica⁸⁶²; ou exista um comportamento fáctico de um dirigente ou supervisor de conexão cujo nexos causal seja considerado suficiente para imputar a responsabilidade *dolosa* pelo delito perpetrado à pessoa coletiva⁸⁶³. Isto é, concluída a subsunção da facticidade às normas descritivo-cominatórias e considerando o princípio da equiparação juridicopenal do comportamento do sujeito coletivo à atitude do agente individual gera-se a responsabilização imputável diretamente à própria coletividade, com a consequente penalização de pessoa coletiva ou entidade equiparada.

O que provoca o afastamento do raciocínio que interpreta o artigo 12º do Código Penal como consagração de um qualquer tipo de punibilidade da atuação em nome de outrem, que em perspectiva político-criminal, torne impossível ou sequer dispensável a responsabilização direta da pessoa coletiva. Pois que, “uma transferência total da responsabilidade, que verdadeiramente deva caber à pessoa coletiva *qua tale*, para o nome individual”⁸⁶⁴ da pessoa que atua como titular do órgão ou representante de pessoa coletiva ou entidade equiparada poderia conduzir em repetidas ocasiões à completa impunidade, por se tornar “impossível a comprovação do nexos causal entre a atuação de uma ou mais pessoas individuais e a agressão do bem jurídico

⁸⁶⁰ Código Penal português: CP, art.º 11º, n.º 2.

⁸⁶¹ CP, art.ºs 15º, 152º-B.

⁸⁶² CP, art.º 26º.

⁸⁶³ CP, art.ºs 14º, 11º, n.º 2. Será difícil antolhar a comitência, por exemplo, de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual sem dolo, conjugando o art.º 11º, n.º 2 com os art.ºs 163º a 166º, 168º, 169º, 171º a 176º, todos do Código Penal.

⁸⁶⁴ DIAS, Figueiredo. *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*, op. cit., pág. 51. SILVA, Gernano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 292, também assevera que “a norma do artigo 12º não tem absolutamente nada que ver com a responsabilidade das pessoas jurídicas”. Contrariamente, nos regimes específicos do art.º 6º do RGIT e 2º do Decreto-Lei nº 28/84, de 20/01, é mais amplo o âmbito das normas, “abrangendo todos os casos em que o agente age como órgão, membro ou representante de uma sociedade”, pág. 286.

produzida”⁸⁶⁵ no domínio abrangido pela pessoa coletiva. Assim, o reconhecimento da atuação em nome de outrem não substitui, a necessidade de a lei consagrar em casos determinados, expressa e diretamente, a punibilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas⁸⁶⁶.

Ao que vai acrescentada, no quadro do artigo 11º, nº 2, do Código Penal, a *prescindência da concreta individualização da pessoa física singular perpetradora da infração*⁸⁶⁷. E a convocação dum requisito *formal* manifestado na qualidade de pertinência do dirigente ou supervisor à coletividade articulado com um requisito *material* expressado na característica da conduta no âmbito do escopo da pessoa coletiva⁸⁶⁸, cujo conspecto supremo se fundamenta na transparência económica⁸⁶⁹ imposta num elenco taxativo de crimes de considerável gravidade.

Em primeiro lugar, a escora que fundamenta a imputação à pessoa coletiva do comportamento ilícito concretizado por pessoa que ocupe *posição de liderança*, consiste na existência duma relação interna entre a pessoa coletiva e a facticidade perpetrada por um determinado círculo de pessoas ligadas à pessoa jurídica incriminada, congruente com “uma responsabilidade coletiva pelo perigo de realização de factos da espécie do perpetrado”⁸⁷⁰ abrangido no âmbito da atividade da organização concreta de fatores produtivos conformador da execução do ilícito-típico taxativo, “que a pessoa jurídica tem de exercer para poder ser responsabilizada pelo próprio facto cometido”⁸⁷¹ pelo indivíduo. Nessas circunstâncias de conectividade são comportamentos praticados *em nome da pessoa coletiva* consentâneos com atos funcionais ilícitos, crimes praticados pelos órgãos ou representantes no âmbito e exercício das suas funções, competências e atribuições integrados nos fins da pessoa coletiva, não podendo projetar-se além das respetivas competências e funções organicamente preferentes⁸⁷².

Depois, o *interesse da pessoa coletiva* terá de ser coerente com os objetivos que garantem a organização e o funcionamento empresarial, as concreções que asseguram o desenvolvimento da actividade que destaca e solidifica o propósito social e os fins da coletividade⁸⁷³. Em relevante facticidade conectiva com violação de *deveres de vigilância* do

⁸⁶⁵ DIAS, Figueiredo. *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*, op. cit., págs. 51, 52. Pois o art.º 12º do Código Penal “pretende unicamente estender a punibilidade dos tipos legais da parte especial, que supõem determinados elementos pessoais ou uma atuação no interesse próprio, também àquelas pessoas em que tais elementos típicos se não verificam (...), mas todavia atuam como órgãos ou representantes de uma pessoa relativamente a qual se verificam aqueles pessoais ou aquele interesse próprio”. Por exemplo, frustração de créditos (CP, art.º 227º-A), insolvência negligente (CP, art.º 228º), favorecimento de credores (CP, art.º 229º), cuja atuação não advém do credor, antes arranca do seu órgão ou representante. *Ibidem* pág. 51.

⁸⁶⁶ Desenvolvidamente, SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades...*, op. cit., págs. 325 a 415.

⁸⁶⁷ PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. *Parecer nº 11/2013. Responsabilidade das pessoas coletivas em sede de direito contraordenacional*. Disponível in Diário da República, 2ª série, nº 178, de 16-09-2013; tb. ministerio-publico.pt.

⁸⁶⁸ “O que implica que este execute o facto no exercício das funções que lhe são atribuídas, exigindo-se que o nexo de causalidade entre o facto ilícito e as funções do órgão ou representante seja direto, interno e causal, não sendo bastante uma simples relação indireta, externa ou ocasional.” BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. *A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspetiva de Direito Penal, mas também de Criminologia*. op. cit., págs. (805-848), 825.

⁸⁶⁹ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., págs 177.

⁸⁷⁰ BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*. Direito Penal Económico e Financeiro (coordenadores PALMA, Maria Fernanda et alll). Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. (201-225) 202, 203.

⁸⁷¹ *Ibidem*, págs. (201-225) 202, 203.

⁸⁷² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*. Lisboa, Revista do CEJ, (especial), nº 8, 1º semestre 2008, págs. (69-97), 80.

⁸⁷³ CP, art.º 11º, nº 2, alº b). SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 78.

titular do órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer a actividade sectorial que não cumpriu os seus deveres de cautela ou fiscalização, manifestados num *especial dever de vigilância ou controlo*, no exercício das *funções de autoridade em fração, secção ou sector com certa autonomia na actividade coletiva*, pois somente as pessoas colocadas em posição de liderança na organização vinculam a pessoa coletiva, quer atuando como parte da coletividade, quer manifestando na perpetração do crime *uma vontade imputável à pessoa coletiva*⁸⁷⁴.

Em terceiro lugar, a *atuação criminal contra ordens e instruções*⁸⁷⁵ convoca quer a necessidade de o agente conhecer e entender o conteúdo, substancial não formal, das ordens ou instruções que lhe sejam transmitidas, emitidas por responsável de sector produtivo, estabelecimento ou departamento da pessoa jurídica⁸⁷⁶, quer tais ordens ou instruções sejam objetivas e concretas e representem *um comando* pautado por uma obrigação *de cumprir*, não apenas um conselho ou recomendação de facultativa concretização⁸⁷⁷.

Por seu turno, a responsabilidade cumulativa⁸⁷⁸ assevera que a responsabilidade da pessoa coletiva não exclui a responsabilidade pessoal, podendo mesmo concorrer com esta. Mas, responsável pelo crime é a pessoa coletiva e, *apurando-se responsabilidades individuais, respondem cumulativamente* os agentes de conexão. Embora seja “desnecessária a identificação individualizada do subalterno que realizou o crime, pois ele não é o agente do facto de conexão determinante para a responsabilização coletiva”⁸⁷⁹. Quer por a imputação do crime se inspirar na ideia de culpa na organização da pessoa coletiva⁸⁸⁰ quer pela existência de uma verdadeira fungibilidade do contributo ou prestação realizada pelos agentes⁸⁸¹. Responsabilidade

⁸⁷⁴ BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 207 a 213. Também, SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 78.

⁸⁷⁵ CP, art.º 11º, n.º 6.

⁸⁷⁶ BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 207.

⁸⁷⁷ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. 69 a 97. BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. *A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspectiva de Direito Penal, mas também de Criminologia*, op. cit., págs. (805-848), 842, 826, afirma que a acção do agente deve ser executada “perante ordens ou instruções expressas – e não apenas circulares ou diretivas ou outras análogas indicações de carácter generalista -, no sentido de não ser operado o comportamento típico”.

⁸⁷⁸ CP, art.º 11º, n.º 7.

⁸⁷⁹ BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 206. ADÉRITO, Carlos. *A pessoa coletiva como sujeito processual ou a descontinuidade processual da responsabilidade penal*. Lisboa, Revista do CEJ, n.º 8 (especial), 1º semestre 2008, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, págs. (99-156), 116. Em abono desta tese, apesar de dela discordar, concorre a circunstância de “ocorrer na generalidade das situações, uma verdadeira fungibilidade do contributo ou prestação realizada pelos agentes, máxime trabalhadores indiferenciados que agiram” Pronunciando-se no quadro do artigo 11º do Código Penal, o autor defende que este adota um conceito de culpa “derivada” das pessoas coletivas, que decorre da atuação das pessoas singular das pessoas referidas no número 2 daquele preceito, pág. 147.

⁸⁸⁰ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 78, defende que “esta via de imputação do crime à pessoa coletiva parece mais inspirar-se na ideia de culpa na organização da pessoa coletiva (deficiência da sua estrutura de controlo), embora sempre com referência a pessoas físicas que exerçam na empresa poderes de autoridade, mesmo não sendo seus órgãos ou representantes”. Admitindo que, em qualquer caso, se prescindir da referência à pessoa física quando “o tribunal pode comprovar que o ato foi praticado por um órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer o controlo, sem o que não poderia ocorrer nos termos concretos que foram realizados, mas não seja possível individualizar de entre aqueles quem foi o agente do ato (pág. 89). Por outro lado, o número 7 do artigo 11º do Código Penal comporta a interpretação - ainda que não seja maioritária na doutrina - de que o legislador pretendeu que a responsabilidade da pessoa coletiva não dependa da identificação da pessoa física que atuou, dispensando a determinação do administrador ou do trabalhador que agiu.

⁸⁸¹ ADÉRITO, Carlos. *A pessoa coletiva como sujeito processual ou a descontinuidade processual da responsabilidade penal*, op. cit., págs. (99-156), 116, 147.

compatibilizada no mínimo em modo de culpa negligente associado ao comportamento de não cumprimento dos específicos deveres de controlo e vigilância organizacional.

7. A equiparação da imputação da responsabilidade às pessoas coletivas

Resulta do exposto a opção legislativa pela *culpabilidade normativa das pessoas coletivas* ou entidades equiparadas em *atribuição direta de penas próprias*. Com fundamento *pragmático* na liberalização mercantil, na globalização de certos valores, na livre circulação de pessoas e sobretudo de bens fungíveis titulados em capital e finança, hodiernamente basilares da organização social, na transformação do modelo político⁸⁸² de proteção de bens individuais para o paradigma económico e social de proteção de bens supra-individuais, coletivos e difusos que orienta a constitucionalização do jurídico. Contudo, a essa valorização substancial e imputação por facto lesivo acodem as racionalidades da punição, os elementos estruturais do ilícito-típico, a polarização da punibilidade fundamentais para concertar uma equiparação juridicopenal.

7.1. A estrutura da responsabilidade penal das pessoas coletivas

A doutrina revela coerência e sistematicidade em selecionar o facto, o tipo, o ilícito, a culpa como elementos axiomáticos da unidade constituída pelo crime. Tais elementos importam ao comportamento criminal do sujeito pessoa coletiva por equiparação com a conduta do agente individual. Contudo, para essa equiparação juridicopenal contribuem tanto os elementos da estrutura do crime, como os elementos agregadores do direito penal enquanto *ordem* em relação trilateral delinquente-vítima-Estado: *fundamentada* na relação comunicacional de cuidado-de-perigo onto-antropológico ou dever-ser deontológico-normativo, afirmado na *finalidade* de justiça e paz jurídica; aprovando um *sistema* fragmentário de tipos taxativos da parte especial e avulsos e unidade lógica e intencional das normas de proibição e sancionatórias, princípios e axiomas da parte geral; destinados a uma *função* de proteção de bens jurídicos em teia axiológica, para *garantia* do cidadão e da pessoa coletiva contra o Estado, *segurança* contra a tendência expansida do *ius puniendi*, coesão normativa pessoal e social para completude do homem em liberdade, incluindo a livre iniciativa, alteridade e segurança⁸⁸³.

A função do direito penal visa a proteção de bens jurídicos com finalidade de reintegração do agente lesador, não apenas no sentido de prever e punir condutas do ser humano deontológico e existencial, mas mormente o humano em alteridade e no exercício da sua função social, sobretudo laboral e de livre iniciativa empresarial em atividades criadoras de perigos. Daí, a responsabilização funcional das entidades coletivas ser mais um passo na funcionalização da sociedade de risco por desmandos ou imprudências no desempenho de atividades conjuntas,

⁸⁸² TOURAINE, Alain. *Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje*. op. cit., pág. 9. ZUCMAN, Gabriel. *A riqueza das nações: inquérito sobre os paraísos fiscais*. op. cit., págs 99 ss. GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Editorial Presença (tradução de Saúl Barata), 8ª edição, 2012, págs. 19 a 42.

⁸⁸³ COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 18 a 25.

associadas, em nome, por conta de uma organização de fatores produtivos constituídos por capital e trabalho funcionalizados para o mercado, quando impelem ao comportamento criminal, manifestam imprudência ou fracassam no controlo e vigilância obrigatória e inerente às funções de comando e liderança dos operadores que utilizam e de cujo resultado se aproveitam.

O modelo de imputação das entidades coletivas é considerado um modelo de imputação misto ou *dualista*⁸⁸⁴ por exigir *duas pessoas e dois requisitos*: um requisito *formal*, associado à qualidade do agente que atua com uma *posição de liderança* nas operações da entidade coletiva; um requisito *material*, dependente da *atuação funcional* em nome e no interesse da entidade coletiva, por conta da coletividade onde exerce a sua função liderante. A razão da imputação do crime, não elemento constitutivo do crime: a atuação do líder ou seu subordinado corresponde à vontade da entidade coletiva, excluídos os factos praticados contra ordens e instruções⁸⁸⁵. A análise da ação e culpa singular surge em primeiro lugar, embora baste que se apure a culpa do indivíduo comitente do acto material não se impondo a sua condenação, consecutivada pela funcionalidade do agente entalhado na posição de liderança da entidade coletiva. A imputação do crime vai imputada à entidade coletiva, mas o facto e a culpa são próprios da entidade coletiva, não culpa de outrem, por serem titulares de órgãos e representantes que atuam em nome e no interesse da entidade coletiva, em manifestação da vontade da entidade coletiva.

Na primeira vertente entra a teoria clássica da imputação indireta, tomando o indivíduo ignitor do facto ilícito-típico taxativo com a função especial de representar a vontade da entidade coletiva a quem a norma imputa a responsabilidade penal e em cuja esfera jurídica são produzidos os resultados do facto delitual⁸⁸⁶. Em imputação indireta, por representação ou substituição exigindo a ação ou omissão de uma pessoa qualificada. Imputação que exige um requisito *formal*, enquanto atuação em posição de liderança; na sequência de um *interesse* que sirva para o funcionamento e prossecução dos fins da entidade coletiva, mesmo sem lucro ou proveito económico; uma condição de imputação *material*, pautada na comitência do ato em nome da entidade coletiva. Condição de imputação do crime à entidade coletiva *funcional* conseguida por causa do exercício das funções e competências atribuídas na empresa, com referência implícita ao nome da entidade coletiva⁸⁸⁷.

Na segunda vertente por imputação direta, a violação dos deveres de vigilância ou controlo aproximado à teoria da culpa pela organização. Violação de vigilância ou controlo em critério material de imputação em que o elemento de conexão é a pessoa que ocupe uma posição de liderança na empresa, departamento ou setor. A imputação do facto executado pelo agente

⁸⁸⁴ VALENZANO, Anna Salvina. 'Triggering persons' in 'ex crimine' liability of legal entities, *op. cit.*, págs. (95-107) 96 a 105, especialmente 97, 98, um 'two-tier system' em que a pessoa coletiva fica comprometida em ambos os casos: por crime perpetrado por pessoa em posição de liderança, harmonizado na teoria orgânica; por crime cometido por subordinado por quebra dos deveres de supervisão, a cargo da pessoa em posição de liderança, conformada na teoria do vicariato.

⁸⁸⁵ CP, art.º 11º, nº 6.

⁸⁸⁶ CP, art.º 11º, nº 2.

⁸⁸⁷ CP, art.º 11º, nº 2, alª a); IAECSF artº 3º; RGIT, art.º 7º. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, págs. 194 a 196; 246 a 252.

direto é feita a essa pessoa autorizada na liderança, com culpa atribuída à organização⁸⁸⁸. Inerente à sua vontade manifestada pelos órgãos com funções de direção, administração ou fiscalização e comandos de liderança com poderes de autoridade para exercer o controlo da atividade de entidade coletiva⁸⁸⁹, resultantes dos estatutos da entidade coletiva ou da lei. Esses representantes em regra são as pessoas físicas titulares do órgão da entidade coletiva. Porém, podem ter uma representação de facto os que exercem função não estatutária em substituição de vontade ou manifestação da vontade da entidade coletiva⁸⁹⁰, qualquer pessoa, designada para exercer poderes representativos, que exerça o cargo de facto com mandato mesmo tácito em comissão direta do crime, “seja qual for a natureza do vínculo” com a empresa⁸⁹¹.

Nesta linha de procedimento, o *referente* de partida para a *punibilidade em pena de multa* é a *consumação autoral* do crime. Pressupondo os elementos jurídicos constitutivos do conceito do crime, comuns ao facto tipicamente punível, caracterizados em antijuridicidade, tipicidade, culpabilidade e punibilidade. Efetivamente, por facilidade de exposição a lei apresenta o tipo de ilícito, referindo-se, por regra à individualidade ou ao *autor*, acolhendo expressões como quem, aquele que, o devedor, o funcionário, o médico, etc⁸⁹². Salvo em casos excepcionais refere o plural os presos⁸⁹³, a participação⁸⁹⁴ ou as pessoas coletivas e entidades equiparadas⁸⁹⁵. Noutros congrega juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas⁸⁹⁶. Ou em associação de, pelo menos, três pessoas, atuando concertadamente durante um certo período temporal, cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática criminosa⁸⁹⁷. Nesta diversidade, torna-se difícil entender um direito de salvaguarda comunitária apontador da sanção tão só ao indivíduo e num só timbre. É que a tessitura orquestranda pela realidade agitada em criatividade criminal, quer em modalidades de autoria, quer em formas de crime é bem mais complexiva do que faz supor a exposição codificada em esquemas normativos na significação da lei⁸⁹⁸. Um tal

⁸⁸⁸ CP, art.º 11º, nº 2, alª b). SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 78: “esta via de imputação do crime à pessoa coletiva parece mais inspirar-se na ideia de culpa na organização da pessoa coletiva (deficiência da sua estrutura de controlo), embora sempre com referência a pessoas físicas que exerçam na empresa poderes de autoridade, mesmo não sendo seus órgãos ou representantes”. E SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 254. Tb. MENDES, Marlene. *A imputação formal da pessoa coletiva. II. A responsabilidade criminal da pessoa coletiva pelos atos praticados pelos seus trabalhadores*. In *Comparticipação, Pessoas Coletivas e Responsabilidade* (coordenação de BELEZA, Teresa Pizarro/PINTO, Frederico de Lacerda da Costa), Almedina, 2015, págs. (87-117), 114 a 117.

⁸⁸⁹ CP art.º 11º, nº 4.

⁸⁹⁰ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 240, 241. Na integração da “vontade da pessoa coletiva pelas vontades que os seus órgãos manifestam” (...) a “vontade do agente que fisicamente agiu é apenas um elemento entre outros a valorar globalmente para determinar a vontade da pessoa coletiva”. Tb. MENDES, Marlene. *A imputação formal da pessoa coletiva. I. A responsabilidade criminal da pessoa coletiva pelos atos praticados pelos seus órgãos*. In *Comparticipação, Pessoas Coletivas e Responsabilidade* (coordenação de BELEZA, Teresa Pizarro/PINTO, Frederico de Lacerda da Costa), Almedina, 2015, págs. (49- 86), 83 a 86.

⁸⁹¹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 244, 245; 233, 234 que, doutrinando uma solução generalizada “em favor da equiparação dos órgãos de facto aos órgãos de direito”. Aponta como exemplos o direito inglês e a orientação alemã [OWiG, art.º 9º, alª 3)].

⁸⁹² E mesmo na participação em rixa, paradoxal sem “comparticipação”, expressa-se por quem.

⁸⁹³ CP, art.º 354º.

⁸⁹⁴ CP, art.ºs 377º, 302º, 303º.

⁸⁹⁵ CP, art.º 11º, nº 2.

⁸⁹⁶ CP, art.º 132º, nº alª h).

⁸⁹⁷ CP, art.º 299º.

⁸⁹⁸ Sobre as formas concretas da autoria, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 775 ss. Sobre a execução do facto conforme as autorias, MORÃO, Helena. *Autoria e execução compartilhadas*. Coimbra, Almedina, 2014, págs. 127.

sistema externo postula um mínimo de acabamento e fixidez para cumprir o seu mister informativo ou didático. Mas pressupõe um permanente diálogo que exige um trabalho de ordenação, racionalização, facilitação. Não apenas atributo duma actividade simplificadora generalista, porventura deformante do que existe de complexo na vida. De qualquer modo, importa deixar referido que se pressupõe aqui a atuação singular ou plural, com idoneidade referida ao momento da ação ou omissão apta à produção do resultado em termos de causalidade adequada, como consequência normal ou típica de determinadas condutas, próprias da experiência comum aplicadas às circunstâncias concretas da situação, sem abstrair daquelas regras ou circunstâncias conhecidas do agente⁸⁹⁹. Sendo necessário que a conduta ou comportamento, humano ou organizacional, coincida formalmente com a descrição da norma incriminadora, para que possa integrar uma infração penal, quer por actividade quando o agente cria o perigo, quer em inatividade, por dever de evitabilidade, quando não afasta o perigo⁹⁰⁰. Pois o tipo legal de crime, determinado em proteção do bem cuja tutela consta selecionada pelo ordenamento juridicopenal, tem a função de garantia, constituindo a *ratio essendi* da punição.

De modo equivalente, na sua *versatilidade* em relevância criminal e necessidade penatória em coerência com as finalidades de conciliação com fornecedores, consumidores e colaboradores que incentivam e consolidam a posição da pessoa coletiva no mercado, a pena de multa cumprirá a função de punir a responsabilidade criminal diretamente imputada às pessoas coletivas e entidades equiparadas *rerum natura* inaprisionáveis, fundada numa capacidade de decidir e agir, representada por sua conta, nome e favor, lesiva de valores e bens juridicopenais tutelados em tipos descritivo-cominatórios taxativos, em sintonia com a adaptabilidade do direito criminal à sociedade global instantânea de tecnologias de rede, marcas e logotipos.

Daí a dificuldade de se poder asseverar que a tal comportamento, antes daquela ponderação judicial será atribuída uma pena de multa ou outra qualquer medida penatória legalizada no sistema punitivo. Pois é esse o local próprio para proceder à individualização concreta de qualquer pena. Então, sempre que ao caso couber uma pena de multa: quer como pena principal ou substitutiva, por desnecessidade de uma pena de prisão avançada na sentença para os indivíduos *sombreados* na pessoa coletiva; quer seja substituída por caução de boa conduta ou admoestação, quando a pessoa coletiva *não mereça* pena de dissolução; certamente cumprirá a sua função coerciva e a sua finalidade integrativa, como pena de natureza não detentiva e pecuniária. Aplicável na limitação do âmbito do exercício de determinada atividade coletiva no núcleo do direito penal, com exceção de medidas de carácter iminentemente pessoal.

⁸⁹⁹ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I, op. cit.*, pág. 258. Nexo de causalidade adequada (CP, art.º 10º) que, aliás, em conjugação da ordem jurídica considerada no seu todo, foi adotado no direito civil (CC, art.ºs 483º, 563º). Diferenças entre o princípio causalidade, com números de efeitos interminável, e o princípio imputação, com consequências limitadas, KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito, op. cit.*, págs. 89 a 99, 104 a 106

⁹⁰⁰ CP, art.º 10º, n.ºs 1, 2.

7.2. A polarização da responsabilidade penal das pessoas coletivas

O desenvolvimento social passou a exigir uma proteção de bens jurídicos mais alargados atinente com o desenvolvimento do homem enquanto núcleo social e, por consequência, a necessidade de punição das pessoas coletivas criminosas para coesão social. Em consonância, a *teoria clássica do delito* criada e historicamente desenvolvida no século XIX, para uma tela social atomista quase em imobilização, com o crescimento e abundância de objetos de punibilidade, já não possui sozinha capacidade de resiliência para suportar as forças extrusoras e a intensidade dos comportamentos criminosos instantâneos hodiernos. Necessita de *apelar à doutrina da pena* e convocar a punibilidade, dinamizada no sistema de penas, para efetuar a conexão entre ambas. Pois, ponderando os riscos inerentes de variados comportamentos da atualidade com os bens e valores tutelados em determinados ilícito-típicos, tornou-se pacificamente admitida a responsabilidade criminal das pessoas coletivas⁹⁰¹. E seguindo programação político-criminal de valorações negativas de delinquência, por oposição ao hipoteticamente normal, a lei ampara-se cada vez mais consistentemente em crimes de perigo e condutas especialmente perigosas⁹⁰², na determinação descrita tipicamente dentro do sistema, patenteando a criação duma diversidade criminal de diferenças recorrentes e crescentes profusamente em modificação numa sociedade aleatória de instantâneos, já não *fundamentada* em pessoas fisiopsíquicas, senão *em pessoas jurídicas*, grupos profissionais, organizações, redes ou teias universais. Assim, equiparando a aptidão da dinâmica organizacional com a habilitação criminosa do agente, ambas competentes para perpetrar o comportamento descrito e declarado passível de pena, embora destinatários de consequências diferenciadas. Num compromisso legislativo que acompanha a complexa *criminalidade associada de organizações* hodierna, com uma punibilidade em defesa de bens e valores da sociedade e de direitos dos cidadãos cada vez mais vulnerabilizados. Basta confrontar, além do artigo 11º, nº 2, do Código Penal, determinados diplomas legislativos referenciados para averiguar essa equiparação comportamental, seja em preceitos dispositivos próprios seja por reenvio⁹⁰³. Ora, se a teoria do crime se dedica à imputação juridicopenal e não dispensa a avaliação dos elementos constitutivos do delito torna-se necessário, através do conhecimento desses componentes, perscrutar qual a argamassa que agrega e dá consistência ao sistema, completando a corrente desde o quadro criminal imputado até à distribuição penatória diversificada. O que vale por perguntar, em que consiste a *ligação* que conjuga a *teoria do crime* com a *doutrina da pena*. E se a corrente composta pelas argolas do facto típico, ilícito, culpável suporta mais o elo da

⁹⁰¹ PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. *Parecer nº 11/2013, op. cit.* Embora destinado diretamente às contraordenações argumenta com fundamentos aplicáveis aos delitos criminais que “a responsabilidade (...) das pessoas coletivas assenta numa imputação direta e autónoma, quer o fundamento dessa responsabilidade se encontre num ‘defeito estrutural da organização empresarial’ (*defective corporate organization*) ou ‘culpa autónoma por défice de organização’, quer pela imputação a uma pessoa singular funcionalmente ligada à pessoa coletiva, mas que não precisa de ser identificada nem individualizada.”

⁹⁰² CP, art.º 272º ss.

⁹⁰³ BRAVO, Jorge dos Reis. *Punibilidade vs. impunibilidade de “pessoas coletivas públicas”: a regra, a exceção e os equívocos – um episódio da tensão entre o “público e o privado”*. *op. cit.*, págs. (477-503), 497 a 499.

punibilidade para se concluir. Nesta perspetiva, a categoria da punibilidade gira associada a outros componentes integrantes do delito convocados na acção (ou omissão), na tipicidade, na ilicitude, na culpabilidade, enquanto elemento constitutivo do conceito de crime. Todavia, devido ao seu relevo equívoco ou ambíguo nessa conjugação, necessita ser depurada de situações, quer estranhas ao conceito do facto punível como os denominados pressupostos de procedibilidade, quer exteriores ao tipo e à culpa, quer face a posições internas da concepção de delito, sejam explícitas ou implícitas do tipo de ilícito (tipicidade, ilicitude), sejam inerentes ou aderentes aos tipos de culpa (dolo, negligência, *tertium genus*). Na sua mobilidade dinâmica a punibilidade por um lado não se confunde com o tipo e não prescinde do ilícito, de outra banda nem sequer se mistura com a culpa e não dispensa a culpabilidade. Ao estruturar os tipos de delito a política-criminal constrói uma matriz axiológica para valer na realidade comungada, em cofragem de flanco positivo e aspeto negativo, como moeda cunhada no mesmo cadinho de face negativa e polo negativo, considerados em globalidade no plano de construção da norma. De um lado da moeda estatui a previsão da conduta e sua proibição, enquanto na outra face reflete a concernente cominação. Deste modo, na sua ambiguidade dinâmica *a punibilidade propulSIONa aquelas duas faces ou aspetos*, constituindo uma força motriz que desencadeia a punição quando verificados todos os pressupostos do crime completando a previsão normativa, enquanto percute o fulminante da consequência jurídica⁹⁰⁴. Aloca no conspecto negativo dirigido à caracterização do comportamento, conduta ativa ou omissiva, lesivo de bens jurídicos expressos que protege. Acolhendo no aspeto positivo a referência às tipificações expressivas de valores legalizados e concernentes punições. Formando a sua valência em complementaridade obrigatória tanto na teoria do crime como na doutrina da pena. Enquanto dignidade penal em consonância de pena constitui o elo, silhar ou dobradiça, corrente de ligação que oferece consistência e sentido aos pressupostos da punibilidade. No domínio da *carência de pena* constitui um dos operadores mais relevantes ao nível da doutrina da consequência jurídica. Por um lado, a punibilidade manifesta-se um conceito equívoco e ambivalente, imbricados no crime e sua consequência que alerta; por outro modo *condiciona a punição*, quando ligado à necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade. Sustentadas em opções político-criminais vazadas em categorias da doutrina geral do facto punível⁹⁰⁵. Escolhas de política criminal, que tanto podem ser utilizadas na razoabilidade da solidarização para evitar a produção do delito,

⁹⁰⁴ O Código Penal português elenca uma diversidade de *situações fácticas não puníveis*. Assim: a participação em rixa não punível por *incensurabilidade* (CP, art.º 151º, nº 2); a realização de *interesses legítimos* na difamação [CP, art.º 180º, nº 2 alº a)]; a divulgação de factos relativos à vida privada adequada a realizar um *interesse público legítimo e relevante* [CP, art.º 192º, nº 1, alº d) e nº 2]; a omissão de auxílio não punível por *inexigibilidade* (CP, art.º 200º, nº 3); a administração danosa *não punível* por o dano se verificar contra a expectativa fundada do agente (CP, art.º 235º, nº 2).

⁹⁰⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime*, op. cit., 247 ss. Sobre se “a categoria da punibilidade é compatível com a identificação de novas cláusulas que possam ser reconduzidas à unidade axiológica que lhe concede autonomia” exigindo a possibilidade de a ver afirmada na sua autonomia “não só um corpo de valorações específico, como também um objeto material que suporte essas valorações” convocando “genericamente o efeito obstrutor o do tipo da punibilidade”. PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime*. Coimbra, Almedina, Teses, tomo II, 2013, págs. 502, 505, 1273 (paginação continuada entre vol. I e II).

como pode ocorrer na omissão de auxílio⁹⁰⁶, na renúncia voluntária como método destinado a dissociar os participantes tendente à obstrução da consumação do delito ou da verificação do resultado, em dessolidarização na cabal execução com a impedição ou esforço sério para impedir a continuidade dos grupos ou organizações, ou auxílio concreto à recolha de provas essenciais para identificar o responsável pela prática de comportamento que preenche um tipo de crime⁹⁰⁷. Com pertinência para os cada vez mais exercitados programas de *compliance* em que o incentivo legal da concorrente criação e cumprimento impulsiona a dissociação entre uma cultura empresarial passiva através de colaboração ativa pessoal no desenvolvimento de prolíferos elementos organizacionais. Perspetivada a punibilidade em oportunidade política-criminal em conjugação inseparável com o delito e com a pena, desenhada a sua génese conflituosa negativa e projetado o seu raio de funcionamento quer normativo, em previsão e cominação, quer pragmático em determinabilidade e determinação, urge uma pretensão de buscar a sua eficácia, através do objeto em que se enlaça. Por um lado, a relação complexa ligatória do comportamento do *agente*, físiopsíquico ou organizacional, com a *normatividade* juridicopenal e com o *titular legitimado do direito de punir*, concretizada pelas instâncias formais de controlo, integra uma obrigação de não fazer, em regra, não negando valores positivados e, em especial, um fazer equivalente ao não fazer ou mesmo acção positiva quando em situação de garante por razões de solidariedade⁹⁰⁸ ou vigilância⁹⁰⁹. Aconchegada à defesa de bens juridicopenais e ao *princípio da lesividade*. Isto é, para conformação do agente com o ordenamento juridicopenal basta, por regra, um *respeito passivo*. De modo oposto, não é possível propulsionar do *efeito* da categoria imbricada da punibilidade, pois para ser afastada a punibilidade, desde que rastilhado o impulso da sua força motriz, exigirá uma energia ativa movimentada contra a consumação do ato delituoso ou, pelo menos, para impedir a verificação do seu resultado, numa atitude de esforço voluntário, sério para impedir a prossecução do crime, quer na desistência solitária quer em caso de comparticipação. Esforço sério que é condição do próprio existir empresarial em associação de fatores capitalísticos e laborais organizados com desígnios e vontades comuns coletivos que na sua dinâmica potencia a criação de riscos conatorais ao dinamismo empreendedor que demanda uma constante supervisão, vigilância e controlo colaboracional para *impedir com esforço sério* a consumação da explosão do crime cuja pólvora e rastilho persistem enredados no próprio dinamismo da empresa e estão aptos a

⁹⁰⁶ BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 208. Aqui por “violação de um dever geral de vigilância por parte dos órgãos da pessoa coletiva” ou entidade equiparada e já não um dever especial de vigilância ou controlo [CP, art.º 11º, n.º 2, al.ª b)] que “talvez possa, eventualmente, justificar a punição do órgão coletivo nos estreitos limites do crime de omissão de auxílio, sempre que se não intente afirmar uma participação ativa ou omissiva no crime em análise.” Para não extravar o elenco do artigo 11º, n.º 2, do Código Penal demarcado pelo princípio da legalidade (CRP, art.º 29º, n.ºs 1, 3; CP, art.º 1º).

⁹⁰⁷ Como ocorre na desistência solitária ou comparticipada, CP art.ºs 24º, 25º, correspondente à renúncia voluntária à sua pretensão delitual e libertação da vítima ou um esforço sério por consegui-lo no rapto e na tomada de reféns, CP, art.ºs 161º, n.º 3, 162º, n.º 4, aqueles em geral aplicáveis às pessoas coletivas e estes, face ao princípio da taxatividade do art.º 11º n.º 2 do CP, aplicáveis aos indivíduos; nos crimes de associação criminosa ou branqueamento CP, art.ºs 299º, n.º 4, 368º-A, n.º 9.

⁹⁰⁸ CP, art.ºs 200º, 284º.

⁹⁰⁹ Código das Sociedades Comerciais (DL n.º 262/86, de 02-09), art.º 64º.

ser fosforados a cada momento giratório da sua atividade. E que, em certos ordenamentos, obriga a *compliance programs* para que a pessoa coletiva não seja responsabilizada pelo crime que não previu para o evitar, permitiu, facilitou ou não se esforçou por agilizar os meios razoáveis e necessários para a sua debelação ou para a minimização do resultado⁹¹⁰.

O que bole com o merecimento penatório do *supervisor* e do desistente na corrente punível⁹¹¹. Por um lado, em raciocínio de teoria do crime, atende à imputação do comportamento; da outra banda, em pragmática de doutrina da pena, considera a cominação da punição. Nesse exercício de transformação do comportamento típico, ilícito e culposos em punição, típica, cominada, por necessidade e merecimento, exige a congruência de duas *estruturas*. Uma *estática* composta pelos fatores da tipicidade, em descrição densificada das condições objetivas ou elementos do tipo, organizada em tipos de ilícito⁹¹²; ilicitude manifestada na contradição da conduta com o ordenamento, na sua globalidade como estruturação jurídica⁹¹³; culpabilidade inerente ao agente cuja intenção vai entranhada em atos de execução do facto que decidiu cometer *ou não tomou as providências exigidas e necessárias para impedir*. Outra *dinâmica* corrente, força, ligação, efeito, neutralização que faz mover as demais estruturas, conferindo-lhes eficácia e sem a qual não funcionam, exemplificada na desistência e no esforço sério para impedir a verificação do resultado com abrangência de crimes; em particular diminuição da ilicitude do facto e da culpa do agente com reparação do dano, a não oposição de razões, que podem conduzir à suspensão provisória do processo ou dispensa da pena⁹¹⁴. Um compromisso de política-criminal tendente a ponderar equilibradamente um desenvolvimento em formato mais alargado de *imputação normativa na sociedade de risco hodierna*, não apenas de causação enquanto causa adequada da lesividade⁹¹⁵, nem apenas intenção manifestada nos atos de execução do crime que decidiu cometer⁹¹⁶, antes imputação objetiva de perigo *na funcionalização da previsão normativa que potencia mais factos*, agentes e cominações punitivas⁹¹⁷. Um equilíbrio nessa vastidão de comportamentos depurados antes da punição em dois aspetos: por um lado o de *decência ou dignidade penal*, num rácio pautado pelo custo e benefício para o ordenamento; por outro em *carência de pena* por atenção às suas finalidades e ao merecimento do agente. Deste modo os métodos de imputação podem coexistir, os comportamentos descritos são ilícitos e puníveis quando culpáveis, sustando-se no equilíbrio da política-criminal do custo ponderado com o benefício comunitário e da *valência penal* e

⁹¹⁰ *Supra* 5.1.1.2. *No ordenamento espanhol*; 5.1.2.1. *No sistema inglês*.

⁹¹¹ São aplicáveis às coletividades os princípios e preceitos da Parte Geral do Código Penal harmonizados com a natureza das pessoas coletivas ou equiparáveis, com exclusão daqueles normativos que classicamente são devotados aos indivíduos psicofísicos. Da Parte Especial somente os crimes elencados no artigo 11º, nº 2, face ao princípio constitucional da legalidade (CRP, art.º 29º).

⁹¹² CP, Parte Especial. Bem como os tipos descritivos-cominativos taxativados em legislação avulsa.

⁹¹³ CP, art.º 31º, nº 1.

⁹¹⁴ CP, art.º 74º; CPP, art.ºs 280, 281º.

⁹¹⁵ CP, art.º 10º.

⁹¹⁶ CP, art.º 22º, nº 1.

⁹¹⁷ CP, art.ºs 11º, nº 2, 272º ss.

carência punitiva, posto não lhe ser conferida dignidade para movimentar o ordenamento no contraponto com outros valores protegidos, nem merecerem a perturbação do agente integrado.

Nesta perspetiva, a fungibilidade da actividade criminal das pessoas singulares que integram a pessoa coletiva conduz a considerar bastante para a imputação do delito à pessoa coletiva a existência de um nexo causal, entre o comportamento lesivo de bens juridicopenais e o ilícito típico descritivo-cominativo, harmonizado na conexão do facto material-funcional com a fonte volitivo-formal⁹¹⁸. Respondendo aos operativos princípios da lesividade, alteridade e vulnerabilidade, com um pragmatismo de sustentabilidade tensional. A questão terá de residir no equilíbrio de cedências entre naturalidade instintiva e impulsiva, conjugada com os antagonismos censores da sociedade concreta, pulsante, institucionalizada, com a limitação de quem, em dado momento concretizado, detém e usa o poder tendencialmente esmagador e tendencialmente de profissionalização perene em paradigma normativo, político e económico, concretizado no domínio do facto. O que vale por dizer, em conformação institucional e feição tradicional, o direito do humano à sua liberdade como modo de expressão inerente e natural tem de ser garantido em vértice triangular contra a dominação dos Estados detentores da vingança e seus representantes; incluindo em configuração mercantil e modo hodierno, as coletividades intrusivas, expansivas e dominadoras do mercado e das “vontades” humanas. Só o princípio da alteridade pode ser fundamento da culpabilidade, conquanto *o eu* individual inexistir socialmente sem *o outro*⁹¹⁹. De modo que a propulsão, ponderação e retenção da punibilidade negativa depende sobremaneira da conjugação destes fatores, com o acréscimo dos incitamentos, das circunstâncias e oportunidade preponderantes. Numa perspetiva de discernimento que concebe uma ampliação de cultura como facilidade de captação do problema e agilidade de resposta à estimulação para a negatividade valorativa.

Nesta percepção, o objeto da punibilidade consequenciado em pena de multa, o facto cravado nos corpos da lei e perpetrado em ameaça, lesividade ou periclitância, cujo resultado pode ser conseguido, cortado, ou mesmo sustado, geradora de causalidade ou possibilidade como consequência normal e provável da conduta infratora, releva de valoração humano-alter-social, orientação constitucional, sustentação legal e construção institucional, sempre respeitando as características principiológicas de legalidade, tipicidade, determinabilidade e,

⁹¹⁸ No critério *material*, o crime emerge no âmbito do empreedimento da pessoa coletiva, como produto das forças organizadas com objetivo de obtenção de proveitos ou vantagens, cometido em nome e no interesse da pessoa coletiva infratora, em *conexão* com o exercício da sua atividade empresarial. No critério *formal*, considera a fonte de onde brota a manifestação de *vontade* da pessoa coletiva, através da pessoa em posição de liderança com poderes para exercer o controlo da atividade da organização a quem é imputado o ilícito. SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, págs. 194 a 196.

⁹¹⁹ O mínimo social é constituído por dois (CRP, art.º 36º), se um humano não refrear as suas pulsões instintivas destrói a mútua conveniente sociedade, impossibilitando a propagação socialmente alargada, compelindo-se ao castigo da extinção. Do mesmo modo que na compatibilidade com a sua natureza dos direitos e deveres a que estão sujeitas, no seu âmbito de atuação globalizado, a iniciativa económica negadora do interesse geral (CRP, art.º 61º) e sem a moderação da responsabilidade criminal as pessoas coletivas acabarão por destruir a sociedade e o mundo, especialmente quando se especializam na criação de crimes de perigo comum (CP, art.ºs 272º a 283º). Essa instintividade, constantemente alerta conta o perigo circundante, constitui cerca de um terço da habilidade do humano, as demais valências vão representadas pela inteligibilidade, enquanto capacidade de solucionar questões novas da existência, e a culturalidade enquanto aptidão de recolha, receção e armazenamento de ocorrências, aspetos e conteúdos civilizacionais, incluindo neste acervo o entendimento da diferença do outro e sua identidade cultural.

quando permitido, padronização, ou mesmo, taxatividade. Uma conceção que além de não descurar o modo de ser manifestado no cometimento do facto, assume, face à existência complexa social, a apetência por uma solução de compromisso, um ligamento entre o facto e o seu agente, de ponderação momentária e freio culposos, com consequência trefilada em prevenção, merecimento e retribuição, compatível com um ordenamento de orientação constitucional, sustentação legalista e construção institucional. Onde compete ao legislador a descrição das infrações, arquitetadas sobre valorações materialmente comungadas e esculpidos em tipos de ilícito, cujo objeto de punibilidade se pode manifestar em concreto comportamento, conduta, atuação ou actividade, determinável e de anterior tipificação, descrito como facto punível por lei, atribuível ao comportamento ou atuação da *organização* decisiva, através da lesividade dos bens jurídicos protegidos nos tipos de ilícito, determinados e vigentes ou a cinzelar em novidade de tipos, por acompanhamento ao desenvolvimento da globalização, automação, criação ou fragmentação de invenções tecnológicas e descodificadas. E variados aspetos de actividade delituosa, existentes em sociedade hodierna, que genuinamente desfrutem, quer de *dignidade criminal*, quer de *necessidade penatória* que proporcionem agilizar o motor da punibilidade em sentido estrito com atribuição às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

8. Referência conclusiva

A progressiva e transversal imputação penal às pessoas coletivas e entidades equiparadas, instituída através da ligação construída entre um comportamento funcional e um preceito legal, considera a razoabilidade doutrinal de que as entidades coletivas são dotadas de culpa juridicopenal, fundada em conhecimento, vontade e afastamento da normatividade. Por pragmática necessidade, as pessoas coletivas são responsáveis penais por lesividade de bens jurídicos protegidos, por regra, segundo os princípios da taxatividade e especialidade, embora sistemas mais afoitos observem o princípio da generalidade, v.g. o ordenamento francês.

A criminalidade das pessoas coletivas conduziu a uma transversalidade globalizada, num mundo de instantâneos tridimensionais sem fronteiras, que evidencia quanto à imputação de responsabilidade penal às pessoas coletivas, por um lado, o alerta e progressão, no combate aos atos perigosos e criminosos das empresas nomeadamente internacionais, de vários sistemas de *civil law* ou de *common law*, ocidentais ou orientais, seculares ou religiosos. E, por outro, a proteção pelos ordenamentos de um elenco mínimo de bens jurídicos cuja lesividade desequilibra a soberania de qualquer Estado e impossibilita a convivência global, seja por intermédio do modelo vicarial, seja através do modelo orgânico dualista ou de forma direta pela identificação ou por defeito de organização. Ora, incidindo na *character theory* ou *corporate culture* ou no defeito de organização, ora ponderando a constituinte vicarial ou *respondeat superior*, tentando equilibrar as abordagens assumidas pelos ordenamentos juspenais concretos.

A necessidade de responsabilizar as pessoas coletivas respeitando, em concomitância, a sua alteridade face à conduta humana subjacente, levou a dois modelos pragmáticos de imputação: um de responsabilidade direta, autorresponsabilidade ou por defeito de organização; outro, de responsabilidade indireta, vicarial, representada ou por substituição.

A opção por um modelo de imputação *direta* conduz a dirigir a imputação de imediato ao comportamento da pessoa coletiva sem intermediação necessária de pessoas físicas, sem imposição de interferência de indivíduos que compõem a pessoa coletiva, pelo que a responsabilidade assoma revelada por facto próprio. A entidade coletiva é imputável por ignição comportamental e culposa de titulares dos seus órgãos ou representantes com imputabilidade direta à organização constituída como centro autónomo de imputação dotada de agir culpável. Na pureza das coisas, um acionar pessoal de um ilícito-típico por administrador, dirigente ou representante da empresa mobiliza o injusto da pessoa coletiva, sempre que atue em nome, no interesse, em conexão com a função desempenhada no seio da pessoa coletiva. E, através desta conexão material-funcional, manifesta-se um injusto próprio da pessoa coletiva harmonizado com o princípio da pessoalidade das penas em responsabilidade por facto próprio.

Enquanto, o modelo da imputação *indireta* exige dois constitutivos consubstanciados por uma ação individual do órgão ou representante, acionada por agentes do círculo da relação funcional no domínio de atividade da entidade coletiva, em nome e no interesse da pessoa coletiva, como reflexo ou ricochete, impondo a atuação e reprovação da conduta dos indivíduos com poderes para direcionar o rumo da atividade da entidade coletiva em respetiva substituição ou representação. Neste modelo, a responsabilidade da pessoa coletiva e entidade equiparada pressupõe a avaliação da conduta delitual de uma ou mais pessoas físicas e consecutiva atribuição deste comportamento censurável à pessoa coletiva.

Todavia, é pragmaticamente acolhido que os modelos teóricos de imputação penal não se excluem, antes se completam reciprocamente por ambos resultarem de facto próprio e apresentarem dificuldades de aplicação. Nesse pressuposto, as soluções adotadas pelos ordenamentos jurídicos variam, com manifestação nos modelos da autorresponsabilidade ou responsabilidade *direta*; responsabilidade vicarial, *indireta* ou por representação; ou aproveitamento de *combinações* pragmáticas de vários modelos.

Neste sentido, o modelo de imputação penal eclético, dualista ou misto, vai desenvolvendo em valorização quando: por um lado, não aceita uma singela responsabilidade vicarial de transferência da responsabilidade individual; e, por outro, não recorre a uma exclusiva responsabilidade autónoma da pessoa coletiva. Não renuncia à valoração do impulso delitual culpável da pessoa física para responsabilizar a organização. Arranca do desvalor da ignescência da conduta de pessoa em posição de liderança funcionando em nome, no interesse e no domínio da atividade da organização para, em subsequência, avaliar o comportamento e a culpabilidade própria da pessoa coletiva. Assim, o facto de conexão, envolvido em função

exercida no domínio da empresa e na fonte da manifestação de vontade da coletividade, segue considerado como o mais adequado para explicar o dilema da culpabilidade das pessoas coletivas. Pelo que, apesar de alguma tendência para realçar fatores objetivos do funcionamento da organização, os ordenamentos continuam a preservar o essencial do princípio da culpa em relação às pessoas coletivas, dependente em primeira linha, da ignição de pessoas singulares do círculo funcional da organização e a sustentar os princípios garantísticos de equiparação do comportamento das pessoas coletivas à atitude individual.

CAPÍTULO II

O CRITÉRIO DA PENA DE MULTA COMO ELEMENTO DE COMBATE À CRIMINALIDADE DAS PESSOAS COLETIVAS

1. A natureza e os sinais distintivos da pena aplicável às pessoas coletivas

A pena de multa tem vindo a ser debatida de modo proficiente pela doutrina como elemento por excelência de combate à pequena e média criminalidade. Mais controversa e complexa se torna a questão no âmbito da pena de multa como elemento elevado de combate à criminalidade das *personas colectivas* e entidades equiparadas. Ao que acresce serem os crimes imputáveis às organizações de fundada gravidade social. Uma gravidade intensa que legitima as penas prisionais aplicáveis aos indivíduos e que, considerando a inquietante gravidade e perigosidade dos crimes imputáveis às pessoas coletivas e o princípio da equiparação, justificaria a sua adequabilidade às pessoas coletivas⁹²⁰. Todavia, as pessoas coletivas e entidades equiparadas dinamizam protegidas pela sua estrutural agregação de fatores produtivos, *rerum natura* inaprisionável. Contudo, a pena de multa aplicável às pessoas coletivas tem como *referência* a pena de prisão penalizadora das pessoas singulares⁹²¹: é pena de prisão transformada em pena de multa. Ora, em critério, essa referibilidade prisional integra o primordial fator de inclusão no miolo do sistema punitivo de natureza penal, referência à prisão de que as medidas não penais se eximem. Em estrutura, é um modelo integrado por constitutivos que caracterizam e distinguem a pena de multa de penas congêneres não detentivas.

1.1. A natureza da pena de multa aplicável às pessoas coletivas

Em torno do predicado da referibilidade à pena de prisão aplicável às pessoas singulares, determinados sistemas avançam com uma *fórmula* para buscar a equivalência consequencial, transformando a pena de prisão cominada no ilícito-típico em pena de multa aplicável, como consequência penal principal, às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Embora e com as devidas adaptações, as situações dos agentes individuais e coletivos possam ser vistas como um *sistema de bases equiparadas*, porquanto: a pena de multa é aplicável às *personas fisiopsíquicas* como pena principal, alternativa, substitutiva e em *critério jurisdicional* fundado em *desnecessidade de prisão*; essa espécie de pena pecuniária juridicopenal é adequável às *personas colectivas* e entidades equiparadas como pena principal em *escolha legal*, já comutada por referência à pena de prisão individual, justificada em raciocínio de *impossibilidade de detenção rerum natura*. Esta opção da lei constitui uma *novidade* tão só quanto ao *sujeito organizativo*, não quanto ao critério legalista. Pois, já no domínio do regime

⁹²⁰ O Código Penal espanhol considera graves todas as penas aplicáveis às pessoas coletivas (CPE, art.º 33, nº 7). Por causa dessa gravidade prisional certos ordenamentos juridicopenais tomam cautelas. Os sistemas punitivos holandeses, finlandeses, noruegueses ou portugueses conciliam que: as pessoas coletivas *não podem ser detidas*, nem sequer por conversão da multa (CPH, art.º 24-C, nº 1, II); é proibida a *conversão* da multa aplicada às pessoas coletivas (CPFn, chp. 9, § 10); não é aplicável às pessoas coletivas a pena de *prisão alternativa* à pena de multa vencida e não paga (CPN, chp. 9, § 55, nº 3); a multa não solvida pelas pessoas coletivas, voluntária ou coercivamente, *não pode ser convertida em prisão subsidiária* (CP, art.º 90º-B, nº 7).

⁹²¹ CP: Código Penal português de 1982, art.º 90º-B, nº 1.

penal luso antigo, escudada em pretensão de impedir o arbítrio judicial, a pena de multa aplicável aos indivíduos só podia ser substituída nos casos autorizados pela lei⁹²². A diferença do critério legalista manifesta-se entre autoridade e impossibilidade: a reserva da lei lusitana antiga era imposta para a substituição da prisão por multa quanto ao indivíduo; a impossibilidade persistente de detenção *rerum natura* quanto à entidade coletiva não exclui a escolha legal, nem o critério jurisprudencial para aplicabilidade de punição inferior v.g. admoestação, caução de boa conduta, vigilância judiciária⁹²³. A pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas vem cominada nos ilícitos-típicos em feição geral e abstrata: na sua espécie própria de pena de multa; ou na espécie de pena de prisão, transformável em pena pecuniária, seguindo formulações legais; contra ilícitos-típicos demarcados pelo princípio da taxatividade; ao tribunal compete concretizá-la casuisticamente⁹²⁴.

Todavia, antes de avançar na investigação do problema da pena de multa como elemento importante no combate à criminalidade temerária e perigosa das pessoas coletivas e entidades equiparadas, tem significado produzir algumas observações: quer quanto ao critério sequencial da pesquisa; quer sobre a forma como o sistema punitivo se encontra desenhado no ordenamento português e outros sistemas comparados; considerando que tal enquadramento é relevante para a compreensão da questão em apreço. No capítulo antecedente, estudamos o ato criminal no declive da responsabilidade *imputacional*; em sequência, estudaremos o ato punível na vertente da *consequência* executável. Embora, os sujeitos sejam o vértice triangular do sistema: alí, o modelo de imputação pode ser transversal ao direito administrativo e penal; aqui, importa distinguir com transparência a natureza da pena integrada no miolo do direito penal. Mas, sem omitir a dinâmica ignitiva do agente individual na punibilidade do agente coletivo.

Na realidade, constitui elemento tradicionalmente assente ter o arquétipo do *ius puniendi* nascido, se estabelecido e desenvolvido tendo como destinatário o indivíduo físiopsíquico. A legalidade, a codificação, a modernidade e a contemporaneidade, possibilitaram a funcionalização e flexibilização, agilizando o direito penal clássico humanizado nas penas alternativas contra o cidadão. Todavia, historicamente consta o retraimento das agregações coletivas ligado ao brocardo *societas delinquere no potest*. A aplicação do direito penal às pessoas coletivas e entidades equiparadas aparece por derivação e adaptação, necessidade pragmática desenvolvimentista de futuro: uma questão de *adequabilidade de estruturas tradicionais a novas fontes de perigo e antinormativas*; procurando equilíbrio na tensionalidade de maior abrangência de sujeitos ativos do crime; no giro de atividades perigosas, associada a uma flexível exigência nos conceitos dogmáticos.

⁹²² Código Penal português de 1886, art.ºs 56º, 63º alª a) § 1º, 85º. Quanto à substituição legal da pena no regime antigo FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal II, penas e medidas de segurança*. op. cit. pág. 66.

⁹²³ Código Penal português de 1982, art.ºs 90º-C, 90º-D, 90º-E.

⁹²⁴ Código Penal português de 1982, art.ºs 70º, 71º, 90º-A, nº 1, 90º-B; 47º, nºs 3 a 5 ex vi 90º-B, nº 5.

Contudo, a punibilidade adequada às pessoas coletivas só por si não resolve a problemática do crime. Impulsiona a punição por comportamento criminal da pessoa coletiva com equiparação à atitude individual, mas não substitui a consequência punitiva do cidadão, antes responsabiliza penalmente quer o agente individual quer o agente coletivo. Ambos em contingência de perpetração de ilícitos-típicos penais, no relacionamento de coexistência em sociedade e na relação conexa entre funcionário e pessoa coletiva. Esta concomitância entre fatores produtivos de capital e trabalho, integrada por elementos coisificados e organizacionais, sem prescindência de elementos pessoais subalternos e órgãos ou representantes em dinâmica de liderança com autoridade para exercer o controlo da pessoa coletiva, implica o tratamento comparado da punição da entidade coletiva com a penalidade do indivíduo. Porquanto, a consequência penal tanto pode resultar: v.g. do desempenho funcional em nome e no interesse coletivo; da violação dos deveres de vigilância e controlo incumbidos; de punibilidade cumulada com a da pessoa coletiva em cuja conexão de desígnio os profissionais laboram; quando extravasam as suas competências funcionais ou não possuem funções de representação; de um crime unicamente ligado à ocasião do trabalho; em modalidade de ação ou omissão e em formas de atos preparatórios, tentativa, execução, comparticipação ou cumplicidade⁹²⁵.

Daí a justificação comparativa da pena de multa aplicável ao indivíduo e respetiva adequabilidade às pessoas coletivas, com intuito de testar o esforço sistémico de equiparabilidade nos ordenamentos que consideram a *versatilidade* de indivíduos e organizações como sujeitos da pena de multa. Tentando captar a coexistência dos constitutivos da pena de multa de natureza criminal aplicável ao indivíduo e da pena de multa adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Não obstante, como cominam vários ordenamentos, a aplicabilidade da pena de multa às pessoas coletivas seja *referenciada* à pena de prisão cominada no ilícito típico próprio para a subsunção comportamental das pessoas singulares, transformada em pena de multa em texto legal; na mesmidade da pena de multa esculpida na lei para o indivíduo; ou na multiplicação da moldura da pena de multa aplicável ao indivíduo.

Acresce que, no domínio da União Europeia, apesar da recente opção pelo direito *penal* relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União⁹²⁶, como corolário de várias diretrizes sobre a responsabilidade das pessoas coletivas⁹²⁷, ainda subsistem ordenamentos que continuam hostis à *natureza penal* da pena de multa como pena aplicável às pessoas coletivas por referência à pena de prisão. Os ordenamentos alemão, búlgaro e grego selecionaram trilhos administrativos, utilizando coimas para sancionar as pessoas coletivas; enquanto os sistemas italiano, letónio e polaco optaram por sanções quase-penais para

⁹²⁵ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 320 a 324; 350 a 415.

⁹²⁶ Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, in *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017).

⁹²⁷ Parte II, Capítulo I, 4.2. *A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas*.

exercerem coerção sobre as pessoas coletivas⁹²⁸. Embora, outros países não membros da União europeia, mas europeus na geografia, tenham escolhido a natureza criminal das penas aplicáveis às entidades coletivas, com destaque para os sistemas da Noruega, da Suíça e do Reino Unido⁹²⁹.

Nesta movimentação, ensaiamos, em modo de *perspetiva externa*, um olhar sobre diferentes quadrantes geográficos, regionais ou globalizados, captar cada segmento participante no movimento da esfera do mundo, procedendo a uma resenha sobre estruturas de punibilidade material, buscando entender o seu perfil genésico e orientador. Procurando as *consequências juridicopenais*, por perpetração reprovável de factos valorados no modo de descrição e cominação das *sanções penais* mormente *não detentivas*, no ordenamento juridicopenal positivado. Conferindo destaque à *pena pessoal e pecuniária de multa*, porquanto cada vez mais criteriosamente infligida, surgindo como a mais *flexível, atendível e agilizada: versatilizada* para punir comportamentos imputados às *pessoas coletivas*; e como pena *principal alternativa ou de substituição*, quando não simplesmente subsidiária para punir atitudes individuais. E, nesta dinâmica comparativa, ensaiando buscar *ligações* substanciais no âmbito da *pena alternativa e versatilizada de multa* com a proteção dos direitos fundamentais de orientação constitucional: como direito à vida, integridade pessoal e outros direitos pessoais inerentes à dignidade humana; observando princípios da legalidade dos delitos e das penas e sua não retroatividade legífero penal; princípio da humanidade, adequação e proporcionalidade da pena, em torno do princípio da equiparação de sujeitos individuais e coletivos.

Contudo, os ordenamentos que aproveitam consequências jurídicas destinadas às pessoas coletivas de *diferentes naturezas* não podem ser minimizados face ao direito penal⁹³⁰. A existência de medidas de distintas naturezas evidencia a natureza da pena de multa, ambas com as suas características e fundamentos. Alí, a medida sancionatória pecuniária evocará a natureza, denominação e será processualizada na conformidade do sistema administrativo ou será elevada a *tertium genus*. Aqui, a pena de multa liberto-pecuniária assume a natureza material,

⁹²⁸ Com inclusão do ordenamento sueco nestes sistemas que repudiam o direito penal, ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 227 a 235, 358.

⁹²⁹ A Noruega e a Suíça não pertencem à União Europeia, não se vinculam pelas directivas da União, nem estão no âmbito dos Estados-Membros para efeitos de 'interesses financeiros da União' conforme o art.º 2º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017). O Reino Unido deixou em definitivo a União Europeia em 31-01-2020.

⁹³⁰ Não olvidemos que a génese e o âmbito do direito de mera ordenação social se entrelaçam na erosão e recorrência ao direito penal de justiça: o direito contraordenacional germina na expansão do direito penal clássico à proteção de bens jurídicos coletivos inerentes a áreas socioeconómicas; sendo instituído, em racionalidade político-criminal, como instrumento regulatório contemporâneo; mas, existe uma tendência de aproximação conjunta e articulada do direito penal com o direito de mera ordenação social. E sendo invocado que ambos seguem a orientação constitucional, criando ilícitos-típicos criminais densos ou formas contraordenacionais, a *autonomia material* encontra a base de sustentação no plano da *efetividade das sanções*. Não obstante, no domínio da fonte: a contraordenalidade seja comandada pela gestão do interesse da Administração, mais preocupada com economicidade e capitalização; enquanto a punibilidade depende da aprovação legislativa do Parlamento, atendendo a discussão publicizada constitucional. Em procedibilidade: o procedimento administrativo inquisitório confronta o processo garantístico penal. BRANDÃO, Nuno. Crimes e contraordenações: da cisão à convergência material. Coimbra, Coimbra Editora, 2016, págs. 530 a 534, 983, 984. VILELA, Alexandra. O direito de mera ordenação social: entre a ideia de 'recorrência' e a de 'erosão' do direito penal clássico. Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 571 a 576. COSTA, José de Faria. *A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social*. In Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. I, Problemas Gerais (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 109 a 143 apontando a evolução histórica da recorrência direito contraordenacional ao direito penal de justiça. DIAS, Augusto Sousa. *Direito das contra-ordenações (reimpressão)*. Coimbra, Almedina, 2019, pág. 31, refere a tendência de "uma aproximação do regime das contra-ordenações aos princípios e quadros do Direito Penal", embora caminhando a uma velocidade mais lenta.

processualizada de forma adjetiva e competência forense, juridicopenal e referida à pena de prisão individual. Os ordenamentos punitivos de natureza penal cominam a pena de privação da liberdade, adequando a pena de multa aos atributos das pessoas coletivas por referência à pena de prisão valorada em lesividade culpável, recorrível para tribunal de superior hierarquia; enquanto os sistemas sancionatórios parapenais não visam a referibilidade à pena de prisão, antes aceitam institutos de natureza pecuniária sancionatória por comportamento antinormativo, reclamável da autoridade administrativa para o tribunal. No entanto e apesar da diferença de natureza, têm um resultado comum: ambos ambicionam diminuir o património do condenado.

1.2. A pena de multa de natureza criminal sua distintividade e atributos

Enquanto os predicados modelares da pena de multa a caracterizam e distinguem da pena privativa da liberdade, os constitutivos da pena liberto-pecuniária operam como integrantes de distinção e atributos de reconhecimento da pena de multa face à diversidade de penas de natureza criminal utilizadas pelos sistemas punitivos.

Deste modo, a pena liberto-pecuniária de multa robustece nos seus constitutivos. De *alternatividade*: respondendo à pequena e média criminalidade, cominada em ilícitos-típicos de minorada valoração; evitando o aumento da população reclusa; e combatendo a estrutura organizativa *rerum natura* não aprisionável. De *durabilidade* ou adaptabilidade: considerando a duração cominada própria ou sentenciada concreta limitada da pena de prisão individual substituída; ou de referência para as pessoas coletivas, reduzida no ordenamento luso ou ampliada *v.g.* no sistema francês. De *atendibilidade* ou gradualidade: por considerar os rendimentos e o património do indivíduo e seus encargos familiares; ou do giro económico laboral da estrutura organizacional⁹³¹; permitindo a individualização vinculada por ponderação das condições económicas e financeiras dos sentenciados. De *substituibilidade*: possibilitando a substituição da pena de multa por pena mais suave; quer para as pessoas singulares, quer para as pessoas coletivas. Substituição inerente ao constitutivo da *diversidade* de penas possibilitáveis ao indivíduo ou facilitáveis às pessoas coletivas. De *flexibilidade*: por não obrigação de *encargos públicos*, contextualizado na subsunção ao ilícito típico, determinabilidade, contabilização e recebimento; ágil de contabilizar e de resoluto solvência, espontânea ou procrastinada. De *divisibilidade*, por poder ser requerida e autorizada a liquidação em prestações, mediante a concessão de um prazo máximo para a solver. De *convertibilidade*: por poder ser convertida em pena de prisão individual, quando não solvida; embora nem as características associadas à organização, nem certos sistemas legais, permitam a conversão da pena de multa não paga no tocante às pessoas coletivas⁹³². De *exequibilidade*: seja voluntária ou coerciva, com gastos

⁹³¹ Uma apreciação da situação económica ou do benefício retirado com a prática infracional de ‘exigência e compreensão inferior’ no âmbito do processo contraordenacional, devido à menor incidência na liberdade das pessoas. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11-01-2016, processo nº 1812/12.8EAPRT.G2, disponível in Acórdãos TRG www.dgsi.pt, consultado em 16-07-2020.

⁹³² Como os sistemas punitivos holandeses (CPH, art.º 24-C, nº 1, II), finlandeses (CPF, chp. 9, sec. 10), noruegueses (CPN, chp. 9, § 55, nº 3) ou portugueses (CP, art.º 90º-B, nº 7).

mínimos para o Estado. De *versatilidade*, por ser facilmente ajustável à compleição fisiopsíquica ou à estrutura organizada de fatores de capital e trabalho que integram as pessoas coletivas; conexo com o predicado da *referibilidade* à pena de prisão, transformável em pena de multa, agilizada no combate à grave e perigosa criminalidade das pessoas coletivas.

Associados aos constitutivos da pena de multa jornadeiam os predicados: de *continuidade existencial*, ou *organizacional*, por não privar ou não poder privar o condenado da confraternização com a sua família, do convívio no âmbito do seu emprego ou ocupação e outras convivências sociais ou empresariais não reprováveis; de não *rotulação*, por não ser considerada desonrosa e apresentar reduzido nível de estigmatização, quer para os indivíduos quer para as empresas, no confronto com a diversidade de penas inabilitantes funcionais; de *não degenerescência* da personalidade, por não suportar infligção de cultura carcerária e a perda de património contabilizada em dinheiro ser de sofrimento generosamente mais fácil de esquecer do que a indelével privação da liberdade individual, nem de *deterioração da credibilidade* da pessoa coletiva quando comparada com determinadas penas proibitivas de atividade⁹³³.

Nos ordenamentos juridicopenais que aclamam a responsabilidade criminal das *pessoas coletivas*, como o caso português, a pena de multa manifesta-se prestimosa e agilizada para beneficiar do estatuto de *pena principal* como consequência aplicável aos comportamentos criminais legalizados e elencados na clausura dos marcos descritivo-cominatórios que as entidades coletivas devem respeitar⁹³⁴. Embora a aplicabilidade da pena de multa às pessoas coletivas seja referenciada à pena de prisão cominada no ilícito típico próprio para a subsunção comportamental das pessoas singulares⁹³⁵. Uma referibilidade transformável em pena de multa, através de fórmula já inscrita em certos sistemas punitivos⁹³⁶, ou possibilitada por uma fórmula computadorizada pragmática que transverta a duração do tempo de prisão em dias de multa⁹³⁷.

Apesar das suas vantagens, costuma associar-se *desvantajosamente* à pena pessoal intransmissível, não privativa da liberdade e pecuniária de multa, o facto de *não* poder *assegurar a igualdade* perante a lei, quando para delitos iguais, o tribunal aplicar pena de soma diferente, ou quando constranger a uma carga patrimonial igual, sujeitos com fortunas diferentes; as *dificuldades na determinação do quantum* penatório quando os delinquentes não possuem rendimentos fixos provenientes de entidade e/ou fonte conhecidos ou estão patrimonialmente insolventes, sejam indivíduos ou entidades coletivas⁹³⁸. Na vinculação de

⁹³³ Parte III. Capítulo I. *A política-criminal motivadora da pena de multa e a equiparação penatória*.

⁹³⁴ CP, art.º 11º, n.º 2, 90º-A, 90º-B, n.ºs 1, 2.

⁹³⁵ CP, art.º 90º-B, n.º 1.

⁹³⁶ De que constituem exemplos: o sistema de conversão legal belga (CPBe art.º 41bis); o calculador de multas do sistema do Reino Unido formulado em 28-06-2019, aclarado em 2020 pelo *Sentencing Council* (*Magistrate's Court fines calculator*, in *sentencingcouncil.org.uk*); a unidade de conta penal do *individual fine formula*, uma fórmula de contabilização de referência das penalidades do sistema australiano criada, para vigorar a partir de 13-03-2019, pelo *Act* n.º 72, 2019 (*section 4AA* do *Crimes Act* 1914, in *legislation.gov.au*).

⁹³⁷ LOPES, Manuel Augusto Barros. *Sobre um Caminho para a Pena*. Porto, Universidade Lusófona, Faculdade de Direito, ISBN 978-989-20-3229-0, 2012, págs. 4 a 10 do Anexo I com eloração de quadros e fórmulas computacionais de referência para aplicação de penas.

⁹³⁸ MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequências juridicopenais do crime*. op. cit., págs. 25, 26.

carácter pessoal a orientação crítica alega que: a patrimonialidade pode *atingir a família do condenado*, apesar de ser o sentenciado pessoalmente obrigado a cumprir a pena de multa pecuniária, perante o Estado, face à sua intransmissibilidade, *inter vivos* ou *mortis causa*; posto que, ao diminuir o seu património, afeta as possibilidades económicas do agregado. Todavia, neste aspeto pode ser rebatido que na realidade todas as consequências juridicopenais do crime e especificamente as penas principais e acessórias, em privação da liberdade ou alternatividade, acabam por ter efeitos práticos sobre a família⁹³⁹. Mas, enquanto a pena de prisão priva a pessoa do condenado da sua própria liberdade, não lhe possibilitando espaço de deambulação senão dentro dos muros reclusivos, *a pena de multa em liberdade continuada*, respeitando a própria pessoa e a dignidade do sentenciado, limita temporariamente a sua capacidade económica, *possibilitando-lhe manter-se em actividade produtiva proventosa social e remuneratória individual*. De modo paralelo, a pessoa coletiva padecedora duma pena de dissolução ou mesmo encerramento, funcionando com colaboradores familiares, como é corrente em pequenas empresas v.g. de comércio local ou restauração, maioritárias no território luso⁹⁴⁰, pode ficar privada do seu património constitutivo de uma organização concreta de fatores produtivos funcionalizada para o mercado, enquanto uma *pessoa coletiva ou entidade equiparada* a quem foi aplicada uma pena de multa *pode continuar em laboração*, vendo sacrificado algum do seu rendimento⁹⁴¹. No concernente a desigualdade e dificuldade, no constitutivo da *atendibilidade* ou gradualidade, as declarações de impostos (IRC, IRS) são instrumentos utilizados na prática forense para alcançar esses desideratos. Contudo, a diminuição económica temporária é uma decorrência da própria pena de multa, posto que se a pena de multa não comportasse incómodos para o condenado, individual ou coletivo, deixaria de ser uma pena criminal por não restringir direitos, liberdades e garantias necessários para salvaguardar outros direitos ou interesses proporcionais constitucionalmente protegidos⁹⁴². Desconforto que pode ser antecipado na modalidade de caução económica havendo fundado receio de que falem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da pena pecuniária ou arresto preventivo que pode ser decretado como medida de garantia patrimonial mesmo em relação a arguido comerciante⁹⁴³.

⁹³⁹ Civilmente, as dívidas provenientes de crimes são incommunicáveis e, portanto, da exclusiva responsabilidade do cônjuge a quem respeitam [CC, art.º 1692º, al.º b)]. Embora, possa existir alguma implicação na medida dos alimentos, sua proporcionalidade referente ao destinatário e prestador, na vinculação hierarquizada das pessoas obrigadas à prestação alimentar (CC, art.ºs 2004º, 2009º). Porém, a família social e juridicamente não constitui somente um direito constitucional (CRP, art.º 36º), envolve uma relação imbricada com deveres de colaboração, auxílio e parentela respeitável (CC, art.ºs 1784º, 2015º). Daí o ilícito típico doloso do artigo 250º do Código Penal, posto estar o familiar obrigado a prestar alimentos, quando “em condições de o fazer”. Isto é, possuir condições económicas temporâneas para prestar alimentos.

⁹⁴⁰ Conforme a última atualização pelas entidades competentes em 18-02-2020 do total de 99,9 empresas existentes em 2018: 96,1% eram micro; 3,3% pequenas; 0,5% médias empresas. Fontes: INE, PORDATA. O Decreto-Lei nº 372/2007, de 06-11, classifica como pequenas e médias empresas que empregam menos de 250 pessoas e não excedem 50 milhões de euros de volume de negócios anual; pequena empresa a que emprega menos 50 pessoas, com volume de negócios anual não superior a 10 milhões de euros; micro empresa a que emprega a que emprega menos de 10 pessoas e tem volume de negócios anual inferior a 2 milhões de euros.

⁹⁴¹ CP, art.ºs 90º-A, 90º-F, 90º-L.

⁹⁴² CRP: Constituição da República Portuguesa, art.º 18º, nº 2.

⁹⁴³ CPP: Código de Processo Penal português, art.ºs 227º, 228º.

Por outro lado, determinados atributos podem conter mais favorabilidade ou ser menos benéficos para o sentenciado, conforme o *sistema de regulação* da pena de multa. Deste modo, no sistema tradicional a pena de multa é contabilizada numa quantia concreta global ou soma *total*, para solver de uma só vez, tendo em conta as necessidades básicas do condenado⁹⁴⁴. No sistema do *prazo*, a pena de multa consequente da condenação pode ser paga em prestações, escalonadas progressiva ou regressivamente, até atingir o montante global fixado, ficando sujeita a termo final, mas sem descurar as necessidades basilares do sentenciado. O sistema de *dias de multa* considera a importância da pena de multa em determinado número de dias de harmonia com a gravidade do delito, equivalendo cada um desses dias uma certa quantia em dinheiro, segundo as possibilidades económicas e encargos familiares ou empresariais do sentenciado⁹⁴⁵. Seja qual for a, ainda lícitada por diversos autores, origem histórica da sua criação, o sistema de dias de multa ou escandinavo⁹⁴⁶ torna-se mais transparente, social e efetivo, quer pela pecuniariedade em função dos *dias de multa* como *unidade de medida*, quer pela sua *adaptabilidade* à possibilidade económica de solvência do condenado. Fixado de harmonia com a magnitude do delito e a culpabilidade, em *quantum* que atenda a cada dia, facilitando o pagamento pelo condenado, sem descurar as suas necessidades basilares, tenderá a predominar na discussão e implementação do direito comparado. Em Portugal, especialmente, por lhe andar associada uma reserva de impenhorabilidade de rendimentos pessoais e da massa social ou insolvente⁹⁴⁷ dos sujeitos sentenciados, conjugada com as obrigações legais⁹⁴⁸.

Consequentemente, dada a sua inclusão na globalidade do sistema punitivo do ordenamento juridicopenal, a punição alternativa com *pena pecuniária de multa não pode distanciar-se do entendimento destas considerações de tendência universal*, ela própria de vocação universalizante, *porque potencialmente aplicável em qualquer ordenamento juridicopenal*, qualquer que seja o seu ónus, dimensão, abrangência ou designação (multa, *amende*, *fine*, *geldstrafe*). Pertencendo ao ramo do direito penal, sendo integrada no *sistema punitivo* de códigos penais, prevista em tipos *descritivo-cominatórios*, aplicável por *condenação judicial*, em tribunal penal e *processo penal*, com garantias processuais orientadas

⁹⁴⁴ O sistema tradicional da soma total vigora v.g. na Itália, art.º 17, n.º 4, 24 do Código Penal italiano (versão de 2020, *in ipsoa.it*).

⁹⁴⁵ Por exemplo, o sistema de dias de multa vigora na Alemanha, § 40 do *Strafgesetzbuch* alemão (versão de 2020 *in germanlawarchive.iuscomp.org*); na Áustria, § 19 do *Strafgesetzbuch* austríaco (versão de 2020, *in risk.bka.gv.at*); na Finlândia, § 4 do Código Penal finlandês (versão de 2020, *in refwold*); na Suécia chap. 25, § 1 do Código Penal sueco (versão de 2020, *in government.se*); em França, art.º 131-4, (2º), 131-5 do Código Penal francês (versão de 2020, *in legifrance.gouv.fr*); em Espanha, art.º 50 do Código Penal espanhol (versão de 2019, *in boe.es*); Suíça, art.º 34 do Código Penal Suíço (versão de 2020, *in loisuisse.ch*); em Portugal, Código Penal de 1982, art.º 47º, n.º 3, 90º-B, n.º 5. Todas estas legislações consideram a situação económica do condenado, cumprindo o constitutivo da atendibilidade. De modo oposto, o sistema da multa fixa ou tarifada que vigora nos EUA não foca os rendimentos do multado. SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines*. The University of Chicago Law Review, Volume 85 december 2018, n.º 8, págs. 1869 a 1925. *In lawreview.uchicago.edu*.

⁹⁴⁶ MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados...*, volumes I, II, op. cit., 2014, pág. 247.

⁹⁴⁷ CIRE: Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, art.º 1º, 47º, 46º, n.º 2. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-03-2012, proc. n.º 5909/10.0TBSXL-E.L1-7, disponível *in* Acórdãos TRL, *in* www.dgsi.pt, consultado em 15-02-2021.

⁹⁴⁸ Execução coerciva limitada pela impenhorabilidade absoluta (CPC, art.º 736º *ex vi* CPP, art.º 4º), impenhorabilidade relativa (CPC, art.º 737º *ex vi* CPP, art.º 4º) ou impenhorabilidade parcial (CPC, art.º 738º, 739º *ex vi* CPP, art.º 4º). Incidente de comunicabilidade de bens comuns do casal (CPC, art.º 740º, 741º *ex vi* CPP, art.º 4º). Impenhorabilidade do crédito de alimentos (CC, art.º 2008º, n.º 2). Quanto aos efeitos da declaração de insolvência, Código de Insolvência e Recuperação de Empresas [Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03 (alterado pela Lei n.º 16/2012, de 20/04)], artigos 90º ss.

constitucionalmente. E, colhendo esses atributos, a pena pecuniária de multa associada à liberdade ascende à *natureza juridicopenal*. A normatividade juridicopenal tem génese, impulsos, avanços e progressos, num processo evolucionário de modos e formas, medidas e soluções inerentes, aderentes ou derivadas, sobretudo no concernente à legalidade, tipicidade, determinabilidade e finalidades do direito penal. Evoluções que não podem prescindir de experiências anteriores, colhidas em comparações com outros ordenamentos, em estudos e pesquisas, congressos e conferências, projetos e convenções, justificadores e sustentadores de confirmação em acordos internacionais⁹⁴⁹. Tais evoluções auxiliam, por um lado, a orientação da política-criminal e a necessidade punitiva do ordenamento juridicopenal; da outra banda a estruturação, no âmbito das *medidas penais alternativas*, sobretudo *não detentivas*, como a *pena pecuniária de multa*, seja pena *principal* ou multa de *substituição*; ou mesmo suplementares ou acessórias, comungada na globalidade dos elementos juridicopenais. Atendível à situação económica do condenado e funcionalizada à finalidade da reinserção social, recorrentemente convertível em prisão subsidiária do indivíduo. Pena de multa pecuniária adequável às pessoas coletivas, em regra, por *referência* à moldura penal da *pena de prisão* cominada para os indivíduos, por impossibilidade de prisão face à natureza agregativa de capital e trabalho da pessoa coletiva. Através de *fórmula transformadora* da durabilidade da pena de prisão: como singular instrumento penal do sistema aplicável às pessoas coletivas; ou acompanhada por diversas *penas alternativas não detentivas*⁹⁵⁰. Exequível quanto às pessoas coletivas por necessidade pragmática em equiparação ponderada pela natureza das coisas. Apesar de tudo, o mundo perfila pela *variedade sistémica*. Deste modo, no apelo ao acompanhamento evolutivo tecnológico, transversal ao mundo globalizado, em proteção da sociedade, prevenção de novas infrações e restauração do equilíbrio social, existem sistemas que punem as pessoas coletivas com: *sanções administrativas*; *punições quase-penais*; *penas de natureza criminal*. Pelo que, estudaremos primeiro os ordenamentos sancionatórios parapenais deixando para o fim a análise comparada dos ordenamentos que cominam penas de natureza criminal.

⁹⁴⁹ CONSEIL QUAKER [Conselho da Europa] pour les affaires européennes. *Enquête sur les alternatives du Conseil de l'Europe à l'emprisonnement, au sein des États membres du Conseil de l'Europe*, 2010. In qcea.org. UNIÃO EUROPEIA. ANEXO II. *Inventário e análise comparada da legislação dos Estados-Membros em matéria de sanções alternativas do Livro Verde sobre a aproximação, o reconhecimento mútuo e a execução das sanções penais na União Europeia/*COM/2004/0334 final*/*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT>. NATIONS UNIES, Office Contre la Drogue et le Crime. *Manuel des Principes Fundamentaux et Pratiques Prometteuse sur les Alternatives à l'Emprisonnement*. Nations Unies, New York, 2008, in unodc.org.

⁹⁵⁰ A doutrina e a jurisprudência portuguesas evidenciam uma completa distinção entre: penas principais e penas de substituição: penas acessórias; perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime; alvejando quer as pessoas singulares quer as pessoas coletivas; e considerando o “confisco” uma providência sancionatória de natureza juridicopenal *análoga à da medida de segurança* que não é pena acessória, efeito da pena, nem em rigor medida de segurança (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 627, 628; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31-05-2017, processo nº 259/15.9IDPRT.P1, disponível in *Acórdãos TRP*, www.dgsi.pt, consultado em 16-07-2020). Uma distinção acolhida no sistema punitivo do Código Penal Português (art.ºs 41º a 64º; 65º a 69º; 90-A, 90º-B, 90º-F; 90º-C a 90º- 90º-E; 90º-G a 90º-M; 110º a 112º-A, redação da Lei nº 30/2017, de 30-05). Todavia, os sistemas punitivos por esse mundo fora não acompanham esse rigor distintivo. Daí, a existência de sistemas punitivos que utilizam pouco mais que a pena de multa para punir a pessoa coletiva e o confisco enquanto perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime como verdadeira pena aplicável v.g. o sistema norteamericano; ou sistemas punitivos que aproveitam várias penas, mas não esclarecem a distinção entre penas principais, acessórias ou confisco adequáveis às pessoas coletivas v.g. o sistema norueguês.

2. Ordenamentos que cominam sanções de natureza administrativa

No sentido em que interpretam a responsabilidade das pessoas coletivas, ordenamentos como o alemão, o grego⁹⁵¹ não reconhecem a possibilidade de sanções de natureza penal contra pessoas coletivas e entidades equiparadas. As medidas sancionatórias que esses sistemas cominam para as pessoas jurídicas *não são penais*: nem em modo *substantivo*, referido ao tipo descritivo-cominativo; nem em forma adjetiva, concernente ao *procedimento* e *órgão* de aplicação. O sancionamento das pessoas coletivas constitui matéria de direito administrativo, submetida ao princípio da oportunidade, com procedimento movimentado por autoridades administrativas, ditado em decisão administrativa reclamável, cominado em leis com *natureza* de sanções *administrativas*, por lesividade de valores de menor axilogia social⁹⁵².

2.1. O ordenamento alemão

No ordenamento alemão, a responsabilidade corporativa tem natureza administrativa⁹⁵³. A discussão doutrinal sobre a adequação da responsabilidade criminal às pessoas coletivas entrelaça argumentos contrários e favoráveis da imputação de penas criminais às pessoas coletivas. Uma orientação contraria a punição criminal por recear o aumento de risco no equilíbrio competitivo das pessoas coletivas; que a força da economia empresarial resulte em esforços de investigações muito mais intensas; anota que as pessoas coletivas muitas vezes não estão envolvidas no processo criminal, são chamadas muito depois do envolvimento dos seus funcionários. E esta desligação exige quanto à posição penal da organização dos efeitos de acompanhamento: uma atualização do seu estado processual; uma mudança de poder processual no processo. Por seu lado a orientação favorável à penalização de natureza criminal relembra a Recomendação da introdução da responsabilidade penal por infrações cometidas no exercício da atividade das pessoas coletivas; acrescenta que o afastamento do princípio da oportunidade assegurará uma aplicação coerente em todo o país; anota que até ao momento a Alemanha não abordou esta questão no âmbito das suas disposições, questão que pode ser ouvida bem alto e claro, face a empresas mascaradas ou “gestores gananciosos”; ademais, nem só os indivíduos

⁹⁵¹ Com inclusão do sistema búlgaro nestes ordenamentos ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 207, 227, 228.

⁹⁵² A Federação da Rússia, relega para o CORF: *Code of Administrative Offenses of the Russian Federation* (article 2.10, em vigor desde 1 de julho de 2002, versão inglesa de 2012, in www.wipo.int) a responsabilidade das *entidades legais* que qualifica administrativa, em equiparação natural ponderada. Mas, no elenco de previsão criminal para o indivíduo as penas podem ser de *multa* que designa de *fine* e descreve com *exigência pecuniária* correspondente, determinada em número elevado *variável* entre 25 a 1000 salários mínimos, consoante a *gravidade do crime* cometido e a *condição económica* do condenado, aplicável unicamente nos casos previstos no código penal da federação russa, segundo a ponderação do tribunal [CCFR, art.º 44, a), 46, in legislationline.org]. Pondera a atendibilidade da situação económico-social do condenado, no mais a preocupação sistemática releva a *danosidade social* e a pecuniariedade, sendo negligenciadas os méritos da substituição, divisibilidade, flexibilidade, exequibilidade, versatilidade, partindo da aplicação da multa para a conversão em *compulsory corrective work, or arrest* de acordo com o montante da multa imposta (CCFR, art.º 46, 5). Neste formato se cotejando mais pela quantidade das receitas estaduais com as multas aplicadas do que com a qualidade de reintegração social dos condenados.

⁹⁵³ LOHER, Andreas/BEHR, Nicolai. *Corporate liability in Germany*. In globalcompliance.new.com, Baker McKenzie, 2021.

são capazes de agir; proclama o efeito de dissuasão que a responsabilidade penal das empresas traria na força da economia empresarial e nos requisitos legais internos no seio das empresas⁹⁵⁴.

Apesar dessa discussão, o Tribunal Constitucional Federal (BVerfG)⁹⁵⁵ e o Tribunal Federal de Justiça (BGH)⁹⁵⁶ alemães entendem ser necessária a culpabilidade do corpo de administradores ou de representantes legais. Pelo que, nem o BVerfG, nem o BGH impedem a punibilidade das pessoas coletivas através de *coimas* administrativas (*Geldbuße*)⁹⁵⁷. Mas, é uma lei especial alemã que versa sobre a responsabilidade das pessoas coletivas, com *natureza administrativa* e concernente a *contraordenações*. Prevendo para as infrações das pessoas coletivas, simplesmente *sanções administrativas*, conformadas em mera axiologia *ordenacional* e aplicadas em processo administrativo por *autoridades administrativas*, estatuídas nos parágrafos 29, 30 e 130 da *Ordnungswidrigkeiten* (OWiG)⁹⁵⁸. O que não significa uma paragem no combate da adequabilidade da pena de multa de natureza criminal às pessoas coletivas⁹⁵⁹.

De natureza diferente, em punição fundada na culpa individual, o Código Penal *alemão* (StGB)⁹⁶⁰ preceitua a *pena de multa* (*Geldstrafe*) cuja *durabilidade* baliza entre 5 e 360 dias, quantificada à *taxa diária* entre o mínimo de €1 e o máximo de €30, fixados pelo tribunal na sentença, conformados nas *condições pessoais e económicas* do agente⁹⁶¹; concedendo facilidade de pagamento da multa por *dilação* do prazo ou pagamento em *prestações*; instituindo a *conversão* em pena privativa da liberdade correspondente a 1 dia de multa por 1 dia de prisão que constitui o mínimo de prisão subsidiária; e, quando incobrável ou não paga uma fração da pena pecuniária, pode ser *convertida* judicialmente em pena privativa da liberdade subsidiária⁹⁶². Enunciando esse código penal algumas medidas em *confisco* de remuneração e ganhos de forma ilícita em razão do facto criminoso, contra as *pessoas coletivas*,

⁹⁵⁴ SPOERR, Wolfgang/PRIEWER, Mathias. *New corporate criminal liability: paradigm shift or evolution?* Hengeler Mueller, Financial Worldwide Magazine, 2018, in financierworldwide.com.

⁹⁵⁵ Bundesverfassungsgericht.

⁹⁵⁶ Bundesgerichtshof.

⁹⁵⁷ TIEDMANN, Klaus. *Corporate Criminal Liability as a Third Track*, op. cit., págs. (11-18), 15.

⁹⁵⁸ A doutrina alemã vê o sistema atual como *híbrido* dado o processamento contraordenacional ter garantias processuais penais (VOGEL, Joachim) e propugna uma aproximação mista por atribuição de culpa pessoa coletiva por defeito de organização, limitada pela tomada de medidas de prevenção do crime (TIEDMANN, Klaus), op. cit., págs. (337-341) *discussão* 345; (11-18), *discussão* 346, 347.

⁹⁵⁹ Isto é, uma futura punição das pessoas coletivas de natureza penal e como sujeito autónomo. Foi apresentado em 22-08-2019 ao Bundestag um projeto de *Corporate Sanctions*, para oficializar, até outubro de 2021, prevendo penas aplicáveis às pessoas coletivas em certas circunstâncias, sanções que incluem: multa até 10% do resultado de vendas do exercício anual, para companhias que excedam € 100 milhões, calculados pela média dos últimos três anos; multa até 20% do resultado de vendas do exercício anual. E no caso de envolverem elevado número de vítimas, publicação da sentença; e dissolução da pessoa coletiva, em último caso; suspensão provisória do processo; vigilância judiciária; em casos de mitigação das penalidades com base na *compliance*. DAY, Jones. *Germany's Corporate Sanctions Act: the path to corporate criminal liability*, op. cit., in mondaq.com/germany. Todavia, as pessoas coletivas terão direitos processuais como os indivíduos e as suas causas próprias de exculpação v.g. através da prova da implementação de medidas de *compliance* adequadas a prevenir a prática do crime por representante ou empregado. LAUTERWEIN, Constantin. *New german corporate criminal law is coming*. Hengeler Mueller, in www.hengeler.com. KAPPEL, Jan/EHLING, Jan. *Germany: business crime 2020*. ICLG – Business Crime Laws and Regulations. Publicado em 10-10-2019, in <https://iclg.com>.

⁹⁶⁰ O *Strafgesetzbuch* (versão de 2020 in germanlawarchive.iuscomp.org) cuida de substância e penas de natureza criminal; o *Ordnungswidrigkeitengesetz* (de 28/10/1994) versa sobre matéria e sanções de natureza administrativa.

⁹⁶¹ *Strafgesetzbuch*: StGB, §§ 40, 41.

⁹⁶² StGB, §§ 42, 43. Embora o prazo mínimo de prisão seja, em geral, de 1 mês § 13, 2) e institua um dia para a prisão subsidiária por revogação da multa, não prevê termo máximo para a conversão. O StGB, § 13 a, (3). No seu capítulo dezasseis referente aos crimes contra vida, distingue entre assassinato (StGB, § 211) e homicídio (StGB, § 212). In legislationonline.org-documents-section-criminal-codes.

agrupamentos e associações de pessoas⁹⁶³. E criando, depois, disposições especiais para órgãos e representantes através da lei sobre a reforma da recuperação de ativos criminais em vigor desde 1 de julho de 2017⁹⁶⁴. Assim, pode ser sancionado ao *confisco de objeto ou compensação* do seu valor ou compelido a justificar a exclusão de compensação vantajosa para a pessoa coletiva representada⁹⁶⁵, qualquer órgão autorizado de pessoa coletiva ou membro desse órgão; presidente ou membro duma associação; dirigente autorizado de uma parceria legal; diretor geral ou posicionado em liderança, gerente ou signatário autorizado por pessoa coletiva ou associação; responsável pela gestão de negócio ou empresa de pessoa coletiva ou associação⁹⁶⁶. Isto é, a punibilidade aponta e atinge o *órgão* e sensibiliza a *organização*, mas, inexistente a versatilidade penal para as pessoas coletivas: as pessoas coletivas não são punidas de forma autónoma no direito penal com genuínas penas de natureza criminal⁹⁶⁷.

Ademais, o sistema sancionatório alemão estabelece *disposições administrativas especiais para os órgãos e representantes*⁹⁶⁸, cominando sanções *acessórias* como o *confisco* de quantia em dinheiro, valor ou vantagem correspondente ao proveito obtido com a infração⁹⁶⁹. Punindo com sanções principais, *inter alia*, com *coima* até €1 milhão, no caso de infração intencional, e quando se tratar de infração negligente *coima* até €5 milhões⁹⁷⁰. Seja representante de órgão legítimo de uma pessoa coletiva ou membro de tal organismo; membro do conselho de administração duma associação não constituída em sociedade ou autorizado a representar essa associação; diretor geral, dirigente de pessoa coletiva associação ou gestor responsável dum estabelecimento; consorciado ou em parceria; gerente autorizado a representar a coletividade⁹⁷¹.

O proprietário de pessoa coletiva ou a organização que, intencionalmente ou por negligência, viole as medidas e obrigações de *supervisão*, incluída a ordenação e seleção criteriosa, bem como acompanhamento dos supervisores, ou o dever de *fiscalização* necessários para impedir a perpetração de infrações no âmbito da actividade da pessoa coletiva ou empresas que forneçam o proprietário é punido com coima até um milhão de euros⁹⁷², podendo ser determinada pelo máximo ou ampliada até ao décuplo⁹⁷³. Mesmo quando a aquisição de notícia da contraordenação é feita por outra entidade, como no caso de a infração ser abrangida por múltipla jurisdição, esta deve proceder à entrega da documentação autuada à autoridade

⁹⁶³ StGB, §§ 73, 74. BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., 2008, págs. 150, 151.

⁹⁶⁴ Lei Federal de 13-04-2017 in BGBl. I 2017 S. 872. *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017* parte I, n.º 22, de 21-04-2017, pág. 872.

⁹⁶⁵ StGB, §§ 74 a 74c ex vi § 74e).

⁹⁶⁶ StGB, § 74e).

⁹⁶⁷ O projeto, já oficialmente discutido e revisto, do *Verbandssanktionengesetz* (VerSanG) foi publicado em 22-04-2020, in Herbert Smith Freehills, *hsfnotes.com*. Embora, o projeto de lei do Governo Federal fora divulgado em 16-06-2020 como: *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft* (Projeto de lei para fortalecer a integridade na economia), in *www.bmjv.de*.

⁹⁶⁸ *Ordnungswidrigkeiten*: OWiG, § 29.

⁹⁶⁹ OWiG, § 29a).

⁹⁷⁰ OWiG, § 30, n.º 2, al.ª 1), 3) ss, 2).

⁹⁷¹ OWiG, § 30. Redação da Lei Federal sobre a reforma da recuperação de activos criminais de 13-04-2017 (BGBl. I S. 872), em vigor desde 01-07-2017 que chega a considerar o confisco a empresas públicas.

⁹⁷² OWiG, § 130.

⁹⁷³ OWiG, § 30, n.º 2, al.ª 3 ex vi § 130, n.º 3, al.ª 2; n.º 3a). Versão da Lei Federal de 26-06-2013 contra as restrições à concorrência, em vigor desde 30/06/2013 in BGBl. I S. 1738. O § 130, n.º 2 da OWiG vai o ponto de também abordar a pessoa coletiva pública.

administrativa⁹⁷⁴ que procede à apreciação e punição em repressão de infrações cometidas⁹⁷⁵. Quanto ao montante das coimas aplicáveis, entre um mínimo de €5 e o máximo de €10 mil, concede facilidade de pagamento em prestações para quem solver imediatamente parte do montante em que foi sancionado, atendendo aos seus rácios económicos e financeiros⁹⁷⁶.

Na sua hibridez, o sistema alemão combate em punição as pessoas *singulares*: em direito penal com garantias de direito penal, mesmo em funções organizativas de administração ou supervisão conexas com a pessoa coletiva, com maior acuidade desde 01-07-2017; e direito administrativo sancionatório. Sanciona pessoas coletivas só em direito administrativo sancionatório. Mas, ao descurar o constitutivo da *versatilidade* dos sujeitos penais em pessoas físicas e coletivas, mostra menor abrangência do princípio da equivalência na pena de multa, por não referibilidade à pena de prisão cominada para as pessoas singulares.

É, porém, conhecido que a Alemanha tem em curso legislação vinculativa às directivas da União, no âmbito dos Estados-Membros para efeitos de ‘interesses financeiros da União’ relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito *penal*⁹⁷⁷. As sanções previstas são severas e incluem: na prática de *um crime*, multa até 10% do resultado de vendas do exercício anual, para companhias que excedam € 100 milhões, calculados pela média dos últimos três anos; na prática de *vários crimes*, multa até 20% do resultado de vendas do exercício anual. E no caso de envolverem elevado número de vítimas, publicação da sentença; e dissolução da empresa, em último caso⁹⁷⁸. Poderá ser aplicada a suspensão provisória do processo em certas condições como: o pagamento da restituição; havendo vigilância judiciária; em casos de mitigação das penalidades *v.g.* da multa até 50%. Depois, serão observados os elementos necessários para a validade da *compliance* e aspetos processuais, com relevo para a utilização dos resultados dos inquéritos e sindicâncias internas, instaurados em observância dos acordos de *compliance*, perante o tribunal, até onde e como, com indicação de quem está adstrito ao segredo de justiça.

2.2. O ordenamento grego

Neste registo, o Código Penal grego⁹⁷⁹ exclui as entidades legais da punibilidade criminal por exigência de acção consciente do ser humano fundada no princípio da culpabilidade, integrado numa estrutura do crime que continua inalterada⁹⁸⁰; embora com

⁹⁷⁴ OWiG, §§ 43, 40, 41.

⁹⁷⁵ OWiG, §§ 35.

⁹⁷⁶ OWiG, §§ 17; 18.

⁹⁷⁷ Conforme o art.º 2º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, *in* euro-lex (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017). DAY, Jones. *Germany's Corporate Sanctions Act: the path to corporate criminal liability*, *op. cit.*, *in* mondaq.com/germany. LAUTERWEIN, Constantin. *New german corporate criminal law is coming*, *op. cit.*, *in* www.hengeler.com. KAPPEL, Jan/EHLING, Jan. *Germany: business crime 2020*, *op. cit.*, *in* <https://iclg.com>.

⁹⁷⁸ DAY, Jones. *Germany's Corporate Sanctions Act: the path to corporate criminal liability*, *op. cit.*, *in* mondaq.com/germany.

⁹⁷⁹ Como consta art.º 14 do CPG: Greek Penal Code de 1950 (versão inglesa de 2015) *in* www.unodc.org e greek-penal-code.html.

⁹⁸⁰ SPINELLIS, Donsios. *Harmonization des sanctions pénales: Greece*. Athens University, 2003, *in* halshs.archives-ouvertes.fr. Todavia, veremos se o direito penal abrangerá as pessoas coletivas face aos normativos sobre associações do artº 12 da Constituição Grega revista em 2019 (*The Constitution of Greece*, versão inglesa *in* europam.eu) e a lei que adotar a Diretiva (UE) 2017/1371 do

adaptações nos tipos de crime v.g. de terrorismo, fraude informática e nos seguros, abuso de mercado, branqueamento de capitais, crimes fiscais, contrabando, proteção do meio ambiente⁹⁸¹, corrupção, em adaptação de diretivas providas da União Europeia⁹⁸². Respeita os tratados e as convenções a que se obrigou, mas as pessoas coletivas não são criminalizadas suportam efeitos administrativos derivados dos comportamentos responsáveis dos funcionários⁹⁸³.

Contudo, as *sanções administrativas previstas contra pessoas jurídicas* são, ocasionalmente, autênticas sentenças penais e tão graves como essas, embora encobertas nas sanções administrativas⁹⁸⁴. Mas, o sancionamento destas entidades é matéria de direito *administrativo*, com procedimento por autoridades administrativas, disseminado em várias leis com índole de sanções administrativas: v.g. lei que ratifica a Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias; lei que ratifica a Convenção de Estrasburgo sobre corrupção e protocolo adicional; lei concernente à produção e comércio de bens alimentares e provisões; lei referente à proteção do meio ambiente⁹⁸⁵. Por regra, a responsabilidade administrativa das entidades legais abrange *pessoas coletivas* do *sector privado* e *público*, alargando-se, por vezes, a *associações* como *cooperativas*, no que respeita a produção e comércio ilegal de bens alimentares e provisões⁹⁸⁶; a existência de *benefício para a entidade jurídica*, implicitamente financeiro, *proveniente* de facto prescrito na lei como *crime*, atribuível a comportamento dum *funcionário* seu, sem exigir condenação individual do infrator; o quadro de pessoas que podem ter responsabilidade administrativa por agirem *em nome* e *no interesse* da pessoa jurídica é amplo, abrangendo *qualquer pessoa com poder de decisão*⁹⁸⁷. Uma pessoa que exerce as funções de *diretor* ou tem poder de *tomar decisões* ou *exerce o controlo* sobre uma pessoa coletiva; no âmbito da responsabilidade penal dos *executivos* de uma organização; em benefício da qual foi cometido um crime contra os interesses financeiros da

Parlamento Europeu e do Conselho, de 05-07-2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal.

⁹⁸¹ A doutrina aponta os art.ºs 386 e 386A, 388 que punem fraudes; 375 e 258 relativos a desfalques e desvios por funcionários; 235, 236, 237, 237A, 159, 159A, 259, referentes a tráfico de influência e abuso de funções; 370B que proíbe a divulgação de informações profissionais (CPG: Greek Penal Code, versão inglesa 2015, in www.c00org/pgrek.penal-code-html). A Lei 4174/2013 referida a crimes fiscais; a Lei 4548/2018 sobre as sociedades anónimas que relacionam balanços imprecisos, incompletos ou falsos; a Lei 4254/2014, alusiva a falsificação de contabilidade; a Lei 4443/2016, sobre abuso do mercados que corresponde à Diretiva 2014/57/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014; a Lei 2960/2001 sobre contrabando; a Lei 4072/2012 sobre marcas comerciais; a Lei 2121/1993 sobre direitos autorais; Lei 3959/2011, sobre comportamento anticoncorrencial das empresas; a Lei 4557/2018 punitiva do branqueamento de capitais; as Leis 1650/1986, 743/1977, 4037/2012 e 4042/2012 sobre questões ambientais em geral e específicas sobre poluição incorporando as Diretivas 2008/98/CE sobre resíduos e 2008/99/CE protetora do meio ambiente através do direito penal. Preceitos e leis que visam os indivíduos e dirigentes empresariais, os únicos condenáveis penalmente; a empresa pode ser convocada a participar no processo contra os seus agentes; pode ser executada civilmente e confiscados bens produto ou aquisição através da prática do crime, se as pessoas que representavam ou controlavam a empresa estavam cientes da sua proveniência ilícita. ANDROULAKIS, Ioannis. *Business & Corporate Crime*. Greek Law Digest. The Official Guide to Greek Law, 2019, in greeklawdigest.gr.

⁹⁸² GRECO: Group of States Against Corruption. Council of Europe. *Grèce: le système de justice pénale est inadéquat pour lutter contre la corruption*. News 2019, in www.coe.int.

⁹⁸³ ANOGNOSTOPOULOS, Ilias G./ZAPANTI, Jerina. *Greece: business crime laws and regulation 2021*. In ICLG.com. Internacional Comparative Legal Guides, 2021.

⁹⁸⁴ MYLONOPOULOS, Christos. *Corporate criminal liability and the greek Law*. University of Athens, Law School, 2014, in www.mylonopoulos.gr.

⁹⁸⁵ Referidas como: Lei 2803/2000; Lei 3560/2007; Lei 2741/1999; Lei 1650/1986, MYLONOPOULOS, Christos. *Corporate criminal liability and the greek Law*, op. cit., in www.mylonopoulos.gr.

⁹⁸⁶ Lei 2741/1999.

⁹⁸⁷ Lei 1650/1986, art.º 28.

União Europeia; e não impediu a perpetração deste delito por *violação* dos seus deveres de *vigilância ou controlo*; será punida com *prisão* com um *mínimo de dez dias* e um *limite máximo de cinco anos* pela sua *omissão*, se outra disposição não previr *punição mais severa*⁹⁸⁸. Os *presidentes* dos conselhos de administração, conselhos de *direção*, executivos, os *gestores* das empresas de participação, gestores de sociedades anónimas, os presidentes das cooperativas e *qualquer pessoa responsável* pela gestão ou direcção de qualquer entidade jurídica do *sector público ou privado* são responsáveis legais, pelo dever de cuidar pela não violação das disposições relativas à proteção do ambiente. Tais pessoas são puníveis por cada *acção* ou *omissão* da entidade jurídica causando poluição ou degradação do meio ambiente ou violando disposições relativas à proteção do meio ambiente⁹⁸⁹.

Quanto à responsabilidade das *legal persons*, se a *empresa* obtiver qualquer benefício decorrente das infrações penais previstas pela lei que ratifica a Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias e esse benefício conseguir ser atribuído a responsabilidade de qualquer pessoa que atuou também *em seu nome*, individualmente ou como membro de qualquer órgão da pessoa coletiva são impostas: *sanções pecuniárias administrativas* sem exceder o *triplo* do valor do benefício; *proibição* temporária ou permanente *da actividade comercial*; *exclusão* temporária ou permanente da pessoa coletiva *de benefícios ou assistência públicos*. Estas sanções administrativas de proibição e exclusão temporárias, estão *limitadas entre um mês e dois anos*⁹⁹⁰. Nos crimes de suborno, tráfico de influência ou branqueamento de capitais cometido em benefício de uma entidade jurídica que exerça uma actividade empresarial por qualquer pessoa (autor, instigador ou cúmplice) quem tiver agido individualmente ou como membro de um órgão dessa pessoa coletiva, tendo uma posição de diretor em representação da pessoa jurídica, será punido com *sanção pecuniária administrativa* que não exceda o *triplo* do valor do benefício alcançado ou somente procurado. São aplicáveis à pessoa jurídica que *fracasse na vigilância ou controlo* de uma *pessoa natural* que não foi capaz de evitar a perpetração dos crimes de suborno e corrupção: sanções pecuniárias ou *coimas*; ou *proibição* temporária da actividade comercial ou permanente no caso de reincidência; ou *exclusão* temporária ou permanente de benefício ou assistência públicos⁹⁹¹.

As *sanções administrativas* contra entidades jurídicas são *principalmente* a *coima*, que difere de acordo com a lei que a imponha. A maioria das disposições específicas fixa o máximo e mínimo da coima, entre €1500 e 150 mil⁹⁹²; enquanto outros dão diretrizes regulatórias para a formação da coima⁹⁹³. De qualquer maneira, na aplicação da coima vale o princípio da

⁹⁸⁸ Lei 2803/2000, art.º 7.

⁹⁸⁹ Lei 1650/1986.

⁹⁹⁰ Lei 2803/2000 art.º 8.

⁹⁹¹ Lei 3560/2007, art.º 5.

⁹⁹² Lei 2741/1999, art.º 5, nº 7.

⁹⁹³ Lei 2741/1999, art.º 5, nº 8.

proporcionalidade⁹⁹⁴. Outras *sanções administrativas* contra entidades legais são o *aviso de que* vai ser aplicada uma *coima*⁹⁹⁵; a *repreensão escrita*, como é o caso das normas relativas à prevenção do abuso de mercado de ações, pela Comissão do mercado de ações ou, *alternativamente*, *coima de €3 mil a 500 mil*⁹⁹⁶; o *confisco* de certos produtos⁹⁹⁷, que podem ser utilizados para fins públicos e propósitos sociais⁹⁹⁸; a *proibição* de operação da pessoa coletiva⁹⁹⁹; a *proibição* temporária ou definitiva, parcial ou total das operações da pessoa legal, em caso de reiteradas violações da lei protegendo os interesses legais dos consumidores, o ministro do desenvolvimento pode solicitar a proibição temporária da operação da empresa por *três meses a um ano*¹⁰⁰⁰; também podendo ser imposta uma *proibição temporária* das operações de um banco, por decisão do Comité de mercado de ações, com *coima até €2 mil* e, em caso de reincidência, pode alcançar o *triplo*¹⁰⁰¹; a *publicação* da sanção imposta à *legal person*¹⁰⁰²; a *exclusão* temporária ou permanente de assistência ou benefícios públicos, nos termos da lei que ratifica a Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, a empresa pode ser excluída de benefícios públicos por um período de *um mês a dois anos*¹⁰⁰³. Disposições semelhantes estão contidas na lei de ratificação da Convenção para a repressão da corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais¹⁰⁰⁴. A coima mais elevada estrema entre €50 mil e €10 milhões instituída pela lei sobre branqueamento de capitais que envolve crimes de corrupção¹⁰⁰⁵. Contudo, não cumpre a recente diretiva relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito *penal*¹⁰⁰⁶.

3. Ordenamentos que cominam punições de natureza quase-penal

A interpretação que estes ordenamentos constróem da responsabilidade das pessoas coletivas corresponde a uma punibilidade *quase-penal*. O que significa que estas respostas às infrações praticadas são penais na forma adjetiva de averiguação, mas não em modo substancial descritivo-cominatório. Integram sanções *quase-penais* de temperamento repressivo que, embora sem natureza juridicopenal, são impostas por juiz penal respeitando pressupostos processuais e garantias similares aos exigidos na investigação e consecução da responsabilidade

⁹⁹⁴ CG, art.º 7, nº 1 *in fine* (ex 25, nº 1). *The Constitution of Greece* de 1975, revista em 2019 (versão inglesa), in *europam.eu*.

⁹⁹⁵ Lei 2251/1994, art.º 13a, nº 3.

⁹⁹⁶ Lei 3340/2005, art.º 23, nº 2.

⁹⁹⁷ Lei, 2741/1999, art.º 5, nº12.

⁹⁹⁸ Lei 4478/2017, art.º 5, harmonizada com a Diretiva EU 2014/42, de 03-04-2014. NAMIAS, Ovvadias/PETROPOULOS, Vasileios. *Bribery & corrupção 2020: Greece*. GLI: Global Legal Insights, in *globallegalinsights.com*.

⁹⁹⁹ Lei 2741/1999, art.º 5, nº 9.

¹⁰⁰⁰ Lei 2251/1994 (alterada pelo art.º 17 da lei 3587/2007), art.º 13a, nº 2.

¹⁰⁰¹ Lei 3340/2005, art. 23, nº 2.

¹⁰⁰² Lei 2251/1994 (alterada pela lei 3587/2007), art. 13a, nº 5.

¹⁰⁰³ Lei 2803/2000, art.º 8)

¹⁰⁰⁴ Lei 2656/1998, art.º 5. Desenvolvimentos em MYLONOPOULOS, Christos. *Corporate Criminal Liability and the Greek Law*, op. cit., *mylonopoulos.gr*.

¹⁰⁰⁵ Lei 4557/2018, art.º 45, recomendada pela Diretiva UE 2015/849, de 20-05-2015. NAMIAS, Ovvadias/PETROPOULOS, Vasileios. *Bribery & corrupção 2020: Greece*, op. cit., in *globallegalinsights.com*.

¹⁰⁰⁶ Cumpre a diretiva sobre sanções das pessoas coletivas publicada in *euro-lex* (e JO, nº C 221 de 19-07-1997, págs. 12 a 22), válida até 05-07-2019, mas revogado e substituído pela Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de

penal. Um direito com natureza *tertium genus*, entre o direito administrativo e o penal, assinalado como “direito judicial sancionador”¹⁰⁰⁷.

3.1. O ordenamento italiano

Dirigido aos indivíduos, o Código Penal italiano comina a *pena de multa* como pena *principal* para os delitos enquanto pagamento ao Estado de quantia não inferior a €50, nem superior a €50 mil; e para crimes determinados por motivos lucrativos cuja previsão legal seja meramente em prisão, o tribunal pode adicionar uma pena de multa de €50 a €25 mil; admitindo a *substituição* de critério jurisdicional¹⁰⁰⁸. As penas pecuniárias *fixas* e *proporcionais* são determinadas por lei, mas as proporcionais não têm limite máximo¹⁰⁰⁹. O montante da multa pode ser judicialmente aumentado até ao triplo ou diminuído até um terço por consideração da *situação económica* do infrator¹⁰¹⁰. Preceitua a *conversão* da pena de multa por incumprimento,

julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. In euro-lex (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017).

¹⁰⁰⁷ A República Federativa do Brasil não adoptou o princípio geral da responsabilidade da pessoa coletiva. Porém, responsabiliza as pessoas jurídicas por crimes ambientais no Código Penal Brasileiro e leis avulsas (CPB, art.º 173, § 5º, 225, § 3º Lei 9.605/1998, art.º 3º), na Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8.884/1994, substituída pela Lei 12.529/2011), na Lei Anticorrupção (LAC, Lei 12.846/2013). Esta cominando (LAC, art.º 18, 21, 22, 24) *penas* de: *multa*, calculada com base no valor do salário mínimo [LAC, art.º 18 e Código Penal brasileiro (CPB), art.º 49] no máximo de R\$5.389.200, podendo ser triplicada alcançando o máximo de R\$16.167.600, no ano de 2019; *suspensão* parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento ou atividade, proibição de contratar com o poder público; *prestação* de serviços à comunidade; *disolução* (LAC, art.º 24). Exige que os atos lesivos da administração pública: financiem, custeiem, patrocinem a prática de ilícitos previstos; com utilização de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar, dissimular os interesses e identidade dos beneficiários dos atos ilícitos; praticados com nexo de causalidade absorvido na expressão ‘comprovadamente’ (LAC, art.º 5). Mas também comina *sanções administrativas* pecuniárias (LAC, art.º 6) fixáveis em entre 0,1% e 20% do faturamento bruto do ano do crime; ou, se não for possível contabilizar o valor do exercício, quantias entre R\$6.000 e R\$6.000.000 que, conforme a dimensão e rendimento das empresas podem ascender a somas superiores à das penas. Comina ainda como sanções administrativas (LAC, art.º 19): a perda de bens, direitos ou valores obtidos com o ilícito; a suspensão ou interdição parcial das atividades; a dissolução por utilização da pessoa coletiva para cometer atos ilícitos, de forma habitual em desvio da sua finalidade. Existem divergências doutrinárias sobre a questão característica da natureza do sancionamento das pessoas jurídicas, balançando entre: “responsabilidade penal objetiva”, para o art.º 3 da Lei 9.605/1998; “responsabilidade ‘objetiva’ administrativa” para a delitos e sanções contidos na LAC, desproporcional e questionável em termos constitucionais [TANGERINO, Davide Paiva. *Responsabilidade de pessoas jurídicas e programas de compliance quanto a atos de corrupção em Brasil e Argentina*. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. RED. Revista Eletrónica de Direito, fevereiro 2020, nº 1, vol. 21, (págs. 178-198) 182 a 186, 194, 195]; ou “direito judicial sancionador”. Os defensores desta orientação alegam que “não se trata (...) nem de Direito penal, nem de Direito administrativo. Não é tema do Direito penal do *ius libertatis* porque, dentre as sanções cominadas para a pessoa jurídica, obviamente, não consta a privação da liberdade. Não é assunto do Direito administrativo porque não é a autoridade administrativa a competente para impor tais sanções. Cabe ao juiz fazer isso, no seio de um processo penal, com observância de todas as garantias constitucionais e legais pertinentes. Conclusão: é matéria do Direito judicial sancionador” (GOMES, Luiz Flávio. *Responsabilidade “penal” da pessoa jurídica*. In <http://www.blogdolfp.com.br>). Este modelo brasileiro, expresso na Lei 9.605/1998, art.º 3º que incluiu responsabilidade administrativa, civil e penal, é enquadrado “numa idéia próxima da responsabilidade do comitente (CCportuguês, art.º 500º) no trilho da *vicarious liability* anglo-saxónica e concluindo pela “responsabilidade pelo facto de outrém”, embora “em um sistema de dupla imputação” (TORRÃO, Fernando. *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Coletiva nos “Crimes de Empresa”*, op. cit., págs. 116 a 123). Contudo, o sistema brasileiro no referente aos indivíduos prevê a *pena de multa alternativa* para casos “baixo potencial ofensivo” previstos e puníveis com pena prisão de *durabilidade* até 2 anos “qualquer que seja a infração” perpetrada pelo condenado (Lei nº 10.259/2001, art.º 2; ANTÓNIO, Adalberto Carim. *Les peines alternatives dans le monde*, op. cit., págs. 102, 103). Pena de multa consistente no pagamento ao *fundo penitenciário* de quantia fixada na sentença calculada em *dias de multa*, no mínimo de 10 e máximo de 360; não inferior a um trigésimo (1/30) do maior salário mínimo mensal vigente, nem superior a cinco vezes o salário mínimo de referência; a multa pode ser paga em *parcelas* mensais, descontada no vencimento ou salário, sem privar dos recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família; transitada em julgado é considerada e tratada como dívida à Fazenda Pública na concernede lei (Código Penal brasileiro de 1940 com atualização de 2019: CPB, art.º 49, 50, 51, in www.planalto.gov.br). Com essa *força fiscal* não terá necessidade de converter a pena de multa em prisão subsidiária. SANTOS, Tracy Joseph Reinaldet dos. *La responsabilité pénale à l’épreuve des personnes morales: étude comparée franco-brésilienne*. Université de Toulouse, Sciences Juridiques et Politiques. Thèse de Doctorat, 2017, págs. 502 a 508, in publications.ut-capitole.fr, conclui que ambos os sistemas se apoiam em três elementos: responsabilidade própria da pessoa coletiva por identificação; culpa jurídica; imputação por órgão ou representante.

¹⁰⁰⁸ CPIt, art.º 17, 4), 24.

¹⁰⁰⁹ CPIt, art.º 27.

¹⁰¹⁰ CPIt, art.º 66, 3), 78, 3), 133bis: Codice Penale 2020, in altalex.com. Cominando a pena de morte que suspende e substitui por prisão vitalícia, *l’ergastolo*, instituindo que “a pena de prisão vitalícia é perpétua e é cumprida em um dos estabelecimentos a que se destina, com a exigência de trabalho e com isolamento nocturno” (CPIt, art.º 17, nºs 1, 2; 21, 22), conforme o seu Capítulo II, Das penas principais em particular: a prisão perpétua (CPIt, art.º 22); a pena de prisão (CPIt, art.º 23); a detenção (CPIt, art.º 25). Por seu

contada em *durabilidade* de um dia de pena pecuniária por um dia de pena detentiva subsidiária, considerando para esse cálculo €250 ou fração deles¹⁰¹¹. A multa pode ser logo solvida num único pagamento ou dividida entre 3 e 30 prestações não inferiores a €15¹⁰¹². Assim, legaliza a alternatividade punitiva, consente alguma atendibilidade económica, aceita a divisibilidade do pagamento, mostra flexibilidade judicial, conversão penatória e substituição ponderada¹⁰¹³.

Em *versatilidade* o ordenamento italiano impõe a *ammenda*, entre um mínimo €20 e um máximo de €10 mil, como pena principal para as contravenções cometidas pelas *persone giuridiche* e *imprese*¹⁰¹⁴. Às pessoas coletivas são aplicáveis as *penas acessórias* de interdição temporária do desempenho da actividade, referente a delitos condenáveis a reclusão não inferior a seis meses, por delitos cometidos no abuso do poder ou violação dos deveres inerentes à prática da actividade¹⁰¹⁵; proibição de celebrar contratos com a administração pública, salvo para obter a prestação de um serviço público, em casos de condenação por delitos que enumera taxativamente; suspensão do exercício da actividade diretiva da pessoa coletiva, considerando condenação *per contravvenzioni* por delitos cometidos no exercício do poder ou violação dos deveres inerentes a actividade¹⁰¹⁶. Em quantificação concreta *la ammenda* pode ser elevada ao triplo ou diminuída a um terço, afinada com a condição económica do sancionado, e solvida num único pagamento ou dividida entre 3 e 30 prestações mensais não inferiores a €15¹⁰¹⁷.

Em legislação especial¹⁰¹⁸ o sistema italiano imputa delitos segundo o princípio da taxatividade¹⁰¹⁹, e comina sanções pecuniárias ou medidas restritivas diretamente às pessoas

turno a *ammenda* (CPIt art.º 26) está prevista para contravenções enquanto pagamento ao Estado de uma soma não inferior a € 20 nem superior a € 10000. BERNARDI, Alessandro/GUERRA, Maria Emanuela. *Harmonisation des Sanctions Pénales en Europe*. Avec le soutien de la Commission Européenne et de la Mission de recherche Droit et Justice. Paris, Société de législation comparée, 2003. Rapports Nationaux: Italie, págs. 99-122, in *halshs.archives-ouvertes.fr*. Que classificam o sistema punitivo italiano como um modelo, com vários submodelos, difíceis de descrever e que colocam problemas teóricos e práticos muito complexos, pág. 101.

¹⁰¹¹ CPIt, art.ºs 135 136.

¹⁰¹² CPIt, art.º 133ter.

¹⁰¹³ Apesar de conjugando os artigos 197, 32bis, 32ter do CPIt ressaltem algumas responsabilidades e incapacidades aos diretores e administradores de empresas, consequentes da actuação em nome de outrem, por conta, nome, interesse e representação do estabelecimento comercial ou empresa.

¹⁰¹⁴ CPIt, art.º 32bis.

¹⁰¹⁵ CPIt, art.ºs 17º, 2, 26º; 32bis.

¹⁰¹⁶ CPIt, art.ºs 32ter; 32 quater; 35bis

¹⁰¹⁷ CPIt, art.º 133bis; art.º 133ter.

¹⁰¹⁸ Decreto Legislativo nº 231, de 8 de junho de 2001.

¹⁰¹⁹ V.g. no CPIt: corrupção e suborno (CPIt, art.ºs 317, 318, 319, 319bis , 319ter, 320, 321 322 e 322bis); peculato (CPIt.º art 316bis); obtenção indevida de contribuições em detrimento do Estado (CPIt, art.º 316ter); incentivo impróprio de dádiva ou promessa de benefício (CPIt, art.º 319quater); alteração ou uso ilícito de marcas registadas ou sinais ou patentes, modelos ou desenhos distintivos (CPIt, art.º 473); introdução de produtos falsificados no país (CPIt, art.º 474); prejuízo da liberdade da indústria e do comércio (CPIt, art.º 513); concorrência ilegal com ameaça ou violência (CPIt, art.º 513bis); fraude contra indústrias nacionais (CPIt, art.º 514); fraude no exercício do comércio (CPIt, art.º 515); venda de alimentos não genuínos como genuínos (CPIt, art.º 516); venda de produtos industriais com marcas falsas (CPIt, art.º 517); manufatura e comércio de mercadorias protegidas por direitos de propriedade industrial (CPIt, art.º 517ter); violação de indicações geográficas ou denominações de origem dos produtos agrícolas e dos produtos alimentares (CPIt, art.º 517quater); fraude contra o Estado (CPIt, art.º 640); fraude agravada para obter financiamento público (CPIt, art.º 640bis); acesso ilegal a um sistema de telecomunicações ou telemática (CPIt, art.º 615ter); posse ilegal e difusão de telecomunicações ou telemáticos códigos de acesso ao sistema (CPIt, art.º 615quater); difusão de equipamentos, dispositivos ou programas de telecomunicações destinados a danificar ou interromper um sistema de telecomunicações ou telemático (CPIt, art.º 615quinquies); interceptação, interrupção de impedimento ou ilegal de telecomunicações ou comunicações telemáticas (CPIt, art.º 617quater); instalação de equipamentos destinados a interceptar, impedir ou interromper comunicações de telecomunicações ou telemáticas (CPIt, art.º 617quinquies); danos a informações, dados e programas de telecomunicações (CPIt, art.º 635bis); danos às informações, dados e programas de telecomunicações usados pelo estado ou por outros órgãos públicos ou de outra forma de utilidade pública (CPIt, art.º 635ter); danos a sistemas de telecomunicações (CPIt, art.º 635quater); danos em telecomunicações ou sistemas telemáticos de utilidade pública (CPTIt, art.º 635quater); homicídio negligente (CPIt, art.º 589); lesões negligentes graves ou extremamente graves (CPIt, art.º 590), cometidas em violação aos regulamentos de segurança do trabalhador; exploração de trabalhadores (CPIt, art.º 603bis); manuseio de mercadorias roubadas (CPIt, art.º 648); branqueamento de capitais, alheios ou próprios (CPIt, art.º Seção 648bis, 648ter, 1); uso de dinheiro, bens ou

coletivas por crimes intencionais cometidos em nome ou em benefício de uma entidade coletiva por pessoas dotadas de autoridade funcional, responsáveis em nome da empresa: diretores, gerentes que representam uma pessoa coletiva ou qualquer unidade de negócios autónoma relevante, ou de fato gerenciam e controlam uma entidade coletiva; ou indivíduos sujeitos à direção e supervisão desses gerentes e diretores. Sanções pecuniárias de natureza quase-penal entre o mínimo de €25800 e o máximo de €1550000, conforme o tipo de crime; podendo aumentar em um terço, se a *persone giuridiche* ou *imprese* obtiver um lucro significativo com o crime; ou reduzir até metade, em determinadas condições; porém a sanção pecuniária nunca poderá ser inferior a €10 mil. A única responsável pelo pagamento de quaisquer sanções pecuniárias pelo cometimento dos crimes taxativados pelas pessoas qualificadas exercendo em seu nome ou benefício será a pessoa coletiva; exceto se a alta administração ou os indivíduos sob controle da alta administração agirem exclusivamente no interesse próprio ou de terceiros. E o lucro ou receita resultante do cometimento do crime, se a *persone giuridiche* ou *imprese* não o devolver à parte lesada, será confiscado sempre que o tribunal criminal o ordene¹⁰²⁰.

As penalidades aplicáveis à pessoa coletiva constituem medidas de restrição: *suspensão* temporária da condução dos negócios da empresa; *suspensão* ou *revogação* de qualquer autorização, licença ou permissão detida pela pessoa jurídica em relação à unidade de negócios envolvida pelo crime; *proibição* de negociar e celebrar contratos com quaisquer entidades da administração pública, exceto contratos relacionados a serviços públicos; *negação de financiamento*, contribuições ou facilidades financeiras solicitadas pela pessoa coletiva ou revogação de tais financiamentos, contribuições ou facilidades financeiras já concedidas à pessoa coletiva; *proibição* de publicidade dos bens e ou serviços da empresa. E, como uma sanção *adicional*, os tribunais criminais podem ordenar que a sentença condenatória em medida de restrição seja publicada num ou mais jornais indicados pelos próprios tribunais. Podendo os tribunais penais ordenar o próprio encerramento da unidade de negócios envolvida no crime, quando a coletividade cumulativamente: tiver obtido lucros significativos com o crime; tenha três condenações de proibição de exercer a sua atividade comercial, nos sete anos anteriores¹⁰²¹.

As sanções adequáveis pelo ordenamento italiano às pessoas coletivas são quase-penais de temperamento repressivo e, embora sem carácter juridicopenal, são impostas por juiz penal em jurisdição e processo penal com pressupostos processuais e materiais similares aos exigidos para a responsabilidade penal dos indivíduos.

serviços de origem ilícita (CPIt, art.º 648ter); incitação a não prestar ou a prestar falsas declarações às autoridades judiciais (CPIt, art.º 377bis). Um conjunto de crimes que se alarga no âmbito das leis extravagantes e tem cada vez mais elementos. GIOVANNELLI, Aurelio/CUSANO, Roberto. *Corporate Liability in Italy*. Global Compliance News, Baker McKenzie Italy, 2016, in globalcompliancenews.com.

¹⁰²⁰ GIOVANNELLI, Aurelio/CUSANO, Roberto. *Corporate Liability in Italy*, op. cit., in globalcompliancenews.com.

¹⁰²¹ GIOVANNELLI, Aurelio/CUSANO, Roberto. *Corporate Liability in Italy*, op. cit., in globalcompliancenews.com.

3.2. O ordenamento polaco

Harmonizado nos princípios da culpa individual e da legalidade, o Código Penal *polaco* estabelece a responsabilidade penal da pessoa natural que cometa um ato proibido e cominado com pena¹⁰²². Impondo a multa como pena *principal*¹⁰²³ contabilizada em *dias de multa* à taxa diária, entre o mínimo de 10 dias e o máximo de 360¹⁰²⁴. Em *atendibilidade*, a determinação da taxa da multa, não inferior a €43 nem superior a €10 mil, pondera os rendimentos, a situação pessoal e familiar do multado, correspondente propriedade e capacidade de ganho¹⁰²⁵.

Em *versatilidade* funcional, uma lei especial, o *Act on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited Under Penalty* (ALCE)¹⁰²⁶, estabelece regras para a responsabilidade dos sujeitos coletivos que pratiquem determinados crimes limitados pela *taxatividade* estribada na manipulação do volume de negócios, branqueamento de capitais, proteção de informações, falsificação de documentos, propriedade, meio ambiente, suborno e corrupção, crimes fiscais¹⁰²⁷. Pelo cometimento dos quais a responsabilidade pode ser assacada a uma *collective entity*¹⁰²⁸. Descrevendo as qualidades específicas que deve ter *a collective subject* enquanto unidade organizacional, *sem* personalidade jurídica, mas *com* capacidade judiciária¹⁰²⁹. Seja empresa comercial, empresa inserida numa organização, massa liquidatária, empresário particular, organização estrangeira, podendo mesmo ter participação estadual ou territorial autonómica; excetuando as *prerrogativas* de exclusividade do Estado e territórios autónomos¹⁰³⁰. Com comportamento *of a natural person*, agindo *em nome* e no *interesse* do sujeito coletivo, no *âmbito* do poder ou dever de *representar* a pessoa coletiva e de *decidir* em seu nome ou no exercício de controlo interno, ultrapassando esse poder ou falhando na execução do dever; com permissão para agir tendo em conta o resultado do excesso na execução das tarefas confiadas, com consentimento ou conhecimento do sujeito coletivo¹⁰³¹. Exigindo, ainda, como condições indispensáveis que a aquisição de proveito ou a possibilidade de beneficiar resulte do crime de pessoa natural agindo em nome e no interesse da entidade

¹⁰²² CPPI, art.º 1, § 3.

¹⁰²³ CPPI, art.º 32, 1.

¹⁰²⁴ CPPI, art.º 33, § 1.

¹⁰²⁵ CPPI, art.º 33, § 3.

¹⁰²⁶ ALCE: Act on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited Under Penalty. Act of October 2002, em vigor desde 28-11-2003. Posteriormente, alterado (Act of 28 July 2005, in Journal of Laws of 2005, N° 180, item 1492) após decisão do Tribunal Constitucional, de 3 de novembro de 2004 que declarou alguns preceitos contrários à Constituição da República da Polónia. HABRAT, Dorota. *Criminal Law instruments to counter corporate crimes in Poland*. In World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Law and Political Sciences Vol. 9, N° 6, 2015, pág. 2159.

¹⁰²⁷ ALCE, art.ºs 4, 16. Conforme projeto apresentado pelo Ministro da Justiça ao Parlamento polaco, as alterações ao ALCE eliminarão a condenação da pessoa natural como condição de responsabilizar a pessoa coletiva; o âmbito da imputação da pessoa coletiva abandonará o princípio da taxatividade e abrangerá todos os atos proibidos; a pena de multa terá limites entre o mínimo de 30 mil *zlotys* e o máximo de 30 milhões de *zlotys*, ou mesmo 60 milhões de *zlotys* em situações específicas; o tribunal poderá também condenar a pessoa coletiva na pena de dissolução e liquidação. A pessoa coletiva deverá implementar procedimentos de *compliance*, de conformidade legal e padrões éticos, padrões de risco e regras de funcionamento interno. Não estão previstas isenções de responsabilidade criminal. KONOPKA, Tomasz/RANDZIO-SAJKOWSKA, Kataryna. *White-collar crime 2019*. Chambers and Partners website, 2 de setembro de 2019, in <https://practiceguides.chambers.com>.

¹⁰²⁸ ALCE, art.º 1,

¹⁰²⁹ ALCE, art.º 2, n° 1.

¹⁰³⁰ ALCE, art.º 2, n°s 1, 2; n° 1, *in fine*.

¹⁰³¹ ALCE, art.º 3, al^a 1), 2), 3).

coletiva; a carência de cuidado exigido na seleção de administradores, gestores, funcionários ou o défice de supervisão adequada sobre as pessoas escolhidas¹⁰³².

Quando considerar um crime, taxativo na lei¹⁰³³, cometido por pessoa relevante para que o facto seja imputável à empresa o tribunal pode aplicar à pessoa coletiva: sanção *pecuniária* entre o mínimo de mil *zlotys* e o máximo de 5 milhões de *zlotys*; sem exceder 3% das receitas da empresa no ano em que o crime foi cometido. Em caso de reincidência, no prazo de cinco anos a partir da decisão que aplicou a punição, o tribunal pode sancionar em montante até ao limite máximo de sanção prevista por lei, aumentada em metade¹⁰³⁴. No entanto, o tribunal pode *isentar* a pessoa coletiva dessa sanção quando cumulativamente se verifiquem as seguintes condições: a isenção se justifique no caso particular; a pessoa coletiva não tenha beneficiado com a prática da infração¹⁰³⁵.

Na falta de devolução dos benefícios adquiridos com a prática do crime, o tribunal procede ao confisco obrigatório dos: objetos obtidos, direta ou indiretamente, por ilícito criminal ou fiscal, que serviram ou se destinavam a ser utilizados na execução de um crime ou infração fiscal; os benefícios financeiros derivados, direta ou indiretamente, de uma infração penal ou fiscal; e o montante equivalente ao valor dos objetos ou benefícios financeiros obtidos com a perpetração do crime¹⁰³⁶. Podendo ainda o tribunal impor, por um período de um a cinco anos, as sanções *accessórias* que pondere necessárias ao caso configuradas em *proibições* ou *inibições*: proibição de promoção e publicidade do negócio, produtos produzidos ou vendidos e serviços prestados; inibição de aceder a utilização de subvenções, subvenções ou outras formas de apoio de fundos públicos; inibição de acesso aos recursos financeiros da União Europeia; inibição de utilização da ajuda de organizações internacionais de que a Polónia é membro; e proibição de apresentar candidatura a contratos públicos¹⁰³⁷.

Um sistema específico de sanções *quase-penais* (não civis, não administrativas, nem penais) para as pessoas coletivas cuja responsabilidade não pode ser designada estritamente “criminal”, face ao princípio da responsabilidade criminal da pessoa natural inscrito no direito penal polaco¹⁰³⁸. Estas condenações das pessoas coletivas compulsam *sanções quase-penais* de temperamento repressivo que, embora sem carácter juridicopenal, são impostas por juiz penal

¹⁰³² ALCE, art.º 4, 5. *Zlotys* pelo motivo de a Polónia não ter adotado o €, in *europa.eu*.

¹⁰³³ Para além dos crimes económicos e de diversa natureza integrados no Código Penal polaco como: violação *antitrust* e fraudes (CPPI, art.º 296 a 298); branqueamento de capitais e crimes contra os credores (CPPI, art.º 300 a 308); contra a segurança das transações financeiras (CPPI, art.º 310 a 314); corrupção e tráfico de influências (CPPI, art.º 228 a 230a); contra a proteção de dados computorizados (CPPI, art.º 267 a 269b); contra a credibilidade dos documentos (CPPI, art.º 270 a 273); contra a propriedade (CPPI, art.º 286 a 293); contra a liberdade sexual e os bons costumes (CPPI, art.º 199 a 204); contra o meio ambiente (CPPI, art.º 181 a 188); contra a humanidade (CPPI, art.º 119); contra a ordem pública (CPPI, art.º 189a, 252 a 258; 262 a 264a); uma série incontável de crimes que dispersam em legislação extravagante difíceis de conter no princípio da taxatividade e tendem para o princípio da generalidade. GMAJ, Marcin. *Corporate Liability in Poland*. Global Compliance News, Baker McKenzie Poland, 2014, in *globalcompliancenews.com*.

¹⁰³⁴ ALCE, art.º 7, 13.

¹⁰³⁵ GMAJ, Marcin. *Corporate Liability in Poland*, op. cit., in *globalcompliancenews.com*.

¹⁰³⁶ ALCE, art.º 8.

¹⁰³⁷ ALCE, art.º 9.

¹⁰³⁸ Código Penal polaco: CPPI, art.º 1, § 3. Redação conferida pelo Act de 29th July 2011. HABRAT, Dorota. *Criminal Law instruments to counter corporate crimes in Poland*, op. cit., págs. 2157-2160.

com pressupostos processuais e materiais similares aos exigidos contra a responsabilidade *quase-criminal* das pessoas coletivas, empresas e parcerias¹⁰³⁹. A responsabilidade coletiva do direito polaco não é responsabilidade *sensu stricto*, mas a doutrina assume que lida com a responsabilidade criminal *sensu largo* no domínio dos crimes de conexão com a empresa¹⁰⁴⁰.

4. Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal

Neste excurso é imprescindível a convocação, por um lado, dum *núcleo* de compreensão *comparativa* de estruturas de punibilidade em que a pena de multa se insere para assimilar o seu *préstimo expressivo* integrado nesses conjuntos punitivos; da outra banda, confrontar as *características* próprias da *liberdade pessoal* associada à *pecuniariedade* da moderna pena de multa. Por atenção à indispensável conjugação com as medidas próximas *alternativas* e *prestativas*, no confronto indispensável com as opositoras por natureza penas detentivas tradicionais de elevadíssima redução dos direitos humanos em “opulenta indústria da prisão”¹⁰⁴¹. Pena privativa da liberdade da qual a pena de multa liberto-pecuniária se tornou *alternativa* e *foi substituindo*, no âmbito da pequena e média criminalidade *individual* no temperar do século XX até à hodiernidade. E cuja difusão como *pena principal* empenhada na *versatilidade* adequável às *pessoas coletivas*, por referência à moldura da pena de prisão individual, tem alcançado preferência como *instrumento de política criminal* de diversos paradigmas de ordenamentos e *sistemas punitivos*. Neste segmento consideramos ordenamentos recomendados à harmonização Comunitária¹⁰⁴², de tradição romano-germânica; situados na geografia europeia e dispersos pelo circuito do mundo¹⁰⁴³; dinamizados nos sistemas de *civil law* ou *commom law*; combinados nos sistemas híbridos; ou ancorados em doutrinas religiosas¹⁰⁴⁴.

¹⁰³⁹ KONOPKA, Tomasz. *Poland: business crime laws and regulations 2020*. ICLG-Business Crime Laws and Regulations, 26 de agosto de 2020, in *iclg.com*.

¹⁰⁴⁰ HABRAT, Dorota. *The assessment of the model of criminal corporate liability in Poland*. In DPTAIF, Annual International Forum, 2018, págs. 33 a 42, especialmente 42.

¹⁰⁴¹ ANTÔNIO, Adalberto Carim. *Les Peines Alternatives dans le Monde*, op. cit., pág. 12, 301 ss. No âmbito dos sistemas latino-americanos, criticados pelo nível de violência, ZAFFARONI, Raúl. *Em busca das penas perdidas*, op. cit., 2010, págs. 94 a 103) aceitando as penas alternativas como “descriminalizações” alternativas à pena privativa da liberdade que, de modo histórico, foi alternativa à pena de morte. Na Europa, malgrado a Convenção Europeia de 1953 e Protocolos Adicionais optar pela abolição da pena de morte (Protocolo nº 6, art.º 1), existem sistemas severos: v.g. o Código Penal Sueco que prevê em caso de uma pessoa “*guilty of murder and is sentenced to imprisonment for a fixed term of at least ten and at most eighteen years, or for life*” (CPSC, chpt. 3, § 1; chpt. 4, § 1, in *government.se*); o Código Penal Suíço que estipula *par assassinat “de la reclusion à vie”*, apartando-o do *homicídio doloso* (CPS, art.º 111, 112, in *loisuisse.ch*); o Código Penal Francês que pune os crimes de genocídio, redução à escravidão e crimes contra a humanidade com pena perpétua (CPF, art.ºs 131-1, 212-1 a 212-3, in *legifrance.gouv.fr*).

¹⁰⁴² Recomendação, acolhimento e utilização de *medidas penais não detentivas* para Europa *em harmonização especialmente de penas pecuniárias e penas em geral*, em atos dos organismos comunitários em matéria de direitos fundamentais derivados do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (hoje Tribunal de Justiça da União Europeia), por Recomendação da CECA nº 1835/85 (6), *proporcionalidade e abandono de pena pecuniária de quantias irrisórias*. O Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço caducou, mas as regras dos seus setores foram integradas na União Europeia, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁰⁴³ De acordo com a Organização das Nações Unidas, em Viena de Áustria, entre 21 e 31 de maio de 1996, o 9º Congresso das Nações Unidas sobre *Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquent*, o *Sistema Criminal* e as *Penas Alternativas*, realizado no Centro de Convenções do Cairo, Egito, entre 29 de abril a 8 de maio de 1995. E *regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas da liberdade* (Regras de Tóquio), de 14 de dezembro de 1990, revistas no 12º Congresso das Nações Unidas sobre prevenção do crime e justiça penal.

¹⁰⁴⁴ PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 633 ss, 707 ss.

4.1. No âmbito da União Europeia

A pena de multa caminha como *alternativa* à pena de prisão adaptada à *duração* da pena de prisão e à sua própria e delimitada extensão temporal, legalizada como pena principal ou *substitutiva*; atendendo à *situação económico-social* do sentenciado, concernente *executabilidade* em bens, rendimento ou trabalho; passível de *conversão* em prisão subsidiária da pessoa singular quando não cumprida, ou substituível por merecimento da pessoa coletiva por pena mais branda prevista; consubstanciada na defesa e na ofensividade de bens jurídicos compatível com os direitos humanos; com finalidade de continuidade integrativa ou de reintegração social e não degenerescência; não descredibilização, interdição ou sustação exercitiva, nem extinção da pessoa coletiva ou entidade equiparada multada.

Conformada por critérios de *alternatividade* e *diversidade* inteiramente comungados ou parcialmente partilhados pelos diversos sistemas consignados em estrutura fundamental de *durabilidade* e *atendibilidade*, *flexibilidade* e *divisibilidade*, *exequibilidade* e *convertibilidade*, com *versatilidade* de sujeitos ativos, queridos e estabelecidos no ordenamento nacional português¹⁰⁴⁵ cujo Código Penal comina a *pena de multa* como: pena de *substituição* entre um e cinco anos referida à longevidade da pena de prisão¹⁰⁴⁶; pena de multa *alternativa*¹⁰⁴⁷; e pena *principal* fixada de acordo com o *sistema de dias de multa*, com *duração* entre 10 e 360 dias¹⁰⁴⁸; em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais ou dos encargos com trabalhadores¹⁰⁴⁹; concernente *substituição* por prestação de trabalho voluntário a favor da comunidade¹⁰⁵⁰; *conversão* em pena de prisão subsidiária reduzida a dois terços¹⁰⁵¹, sendo estas substituição e conversão aplicáveis aos sujeitos físico-psíquicos.

O ordenamento diferencia os sujeitos passíveis de pena de multa em pessoas fisiopsíquicas e *pessoas coletivas* ou entidades equiparadas, como pena principal, mas quanto aos sujeitos coletivos tendo como *referência equivalente* a moldura da pena de prisão prevista para as pessoas singulares, fazendo corresponder *um mês de prisão* a *10 dias de multa*, sustendo-se quanto à coletividade na exequibilidade por estar impossibilitada a conversão da multa face à sua *natureza não aprisionável*¹⁰⁵². E *diversificando* as penas que, casuisticamente, podem *substituir* a aplicação da própria pena de multa¹⁰⁵³.

A *versatilidade* de sujeitos com capacidade de decidir e agir, imputabilidade própria de comportamento criminal culpável, em *nome* e no *interesse* coletivo numa posição de *liderança*,

¹⁰⁴⁵ Fazemos aqui apenas uma referência breve ao ordenamento juridicopenal português para introduzir a comparação de ordenamentos e sistemas. O desenvolvimento pertence à PARTE III. *O ordenamento jurídico português: a política-criminal, a natureza juridicopenal da pena de multa e os limites da equiparação do comportamento das pessoas coletivas face à conduta individual.*

¹⁰⁴⁶ Decreto-Lei n.º 48/85, de 15-03, Preâmbulo, ponto 4, IV.

¹⁰⁴⁷ CP, art.º 45º, n.º 1.

¹⁰⁴⁸ CP, art.ºs 47º, n.º 1, 90º-B, n.ºs 1, 3.

¹⁰⁴⁹ CP, art.ºs 47º, n.º 3, 90º-B, n.º 5.

¹⁰⁵⁰ CP, art.º 48º.

¹⁰⁵¹ CP, art.º 49º, n.º 1.

¹⁰⁵² CP, art.ºs 90º-A, n.º 1, 90º-B, n.º 7.

ou *autoridade* com violação dos deveres de *vigilância* e *controlo*, convocada nas disposições conjugadas dos art.^{os} 11º, nº 2, 90º-A a 90º-M do Código Penal português, evidencia a previsão de *penas juridicopenais* no ordenamento lusitano para as *pessoas coletivas* e entidades equiparadas, esculpidas no *núcleo próprio do Direito Penal*, que respeitam a legalidade de *tipos* constitutivos e descritivos cominativos, instituídos por *lesividade* de valores juridicopenais de *natureza axiológica* penal e aplicadas em *processo* penal de *jurisdição penal*, sejam essas penas *principais*¹⁰⁵⁴, penas de *substituição*¹⁰⁵⁵ ou penas *acessórias*¹⁰⁵⁶. Acrescentando na versatilização de sujeitos, as *medidas análogas às medidas de segurança*, embora sujeitas a *dupla condição de conectividade* com o crime quer com a *actividade da pessoa coletiva*, em nome e interesse de quem o *dirigente*, ou *sob direcção deste*, age com violação dos deveres de vigilância e controlo que podem conduzir à perda a favor do Estado: de instrumentos, produtos ou vantagens conexos com o crime que tenham servido, estejam destinados ou sejam produzidos pelo delito; e que, pela sua natureza ou circunstâncias do caso, coloquem em perigo a segurança das pessoas, a moral ou ordem públicas ou ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos¹⁰⁵⁷, posto que face ao princípio da equiparação e envolvidos como estão na sistemática do Livro I do Código Penal não podem deixar de ser aplicáveis às organizações¹⁰⁵⁸.

Aferindo, comparativamente ao ordenamento juridicopenal português, diferentes sistemas penatórios que valoram a pena de multa aplicável às entidades coletivas, quando não mensurada em equivalentes quantidades, ponderada por similares *qualidades* em relativa harmonização. Embora operando em diferenciação sistemática posicional.

4.1.1. O ordenamento francês

Inserido na União Europeia e sem conceder sintomas de exclusividade às penas criminais detentivas fisicopessoais¹⁰⁵⁹, o Código Penal francês¹⁰⁶⁰ institui *l'amende* e o *jour-amende* como pena *principal* com natureza *correctionell*¹⁰⁶¹; e de *substituição* de uma pena de prisão, computada em contribuição diária de determinado número de dias *atendendo* aos rendimentos e encargos do multado e às circunstâncias da infração; cuja *durabilidade* não exceda 360 dias, nem a quantia de €1000 na *totalidade*; liquidados a favor do erário público, exigível após expirar o prazo de *dilação* subsequente¹⁰⁶²; *convertível* em regime de prisão correspondente ao número de dias de multa não paga, de modo voluntário ou forma coerciva,

¹⁰⁵³ Expressamente aplicáveis aos indivíduos: substituição da multa por trabalho, dispensa de pena, CP, art.^{os} 48º 74º; especificadas para penalizar as pessoas coletivas: admoestação, caução de boa conduta, vigilância judiciária, CP, art.^{os} 90º-C, 90º-D, 90º-E.

¹⁰⁵⁴ CP, art.^{os} 90º-A, nº 1, 90º-B, 90-F.

¹⁰⁵⁵ CP, art.^{os} 90º-C, 90º, 90º-D, 90º-E.

¹⁰⁵⁶ CP, art.^{os} 90º-A, nº 2, 90º-G, 90º-H, 90º-I, 90º-J, 90º-I, 90º-M.

¹⁰⁵⁷ CP, art.^{os} 109º a 112º-A.

¹⁰⁵⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 613 ss.

¹⁰⁵⁹ CPF: Código Penal francês (com última alteração em 25-03-2020): art.^{os} 131-1, 131-2, in *legifrance.gouv.fr*.

¹⁰⁶⁰ CPF, art.^o 130-1.

¹⁰⁶¹ CPF, art.^o 131-3, 3º, 4º.

¹⁰⁶² CPF, art.^o 131-5.

total ou parcialmente¹⁰⁶³; ou *substituída* por estágios de cidadania voluntários¹⁰⁶⁴. Integra a pena de multa no capítulo designado a natureza das penas, onde inclui as *penas criminais*, as penas correccionais e as penas contravencionais¹⁰⁶⁵, introduzido no miolo do direito substancial penal. Uma divisão trinitária ultrapassada e substituída nos códigos atuais por uma divisão binária entre delitos e contravenções ou dualista entre crimes e delitos, atentos à *duração* do tempo de *prisão*, embora os regimes dualistas confirmem com frequência maior importância à gravidade do crime coligido no domínio da justiça e menor gravidade às antigas contravenções que relegam para o foro contraordenacional do direito administrativo¹⁰⁶⁶.

No concernente às *pessoas coletivas*, as penas criminais ou correccionais, sem distinguir com clareza entre penas principais e complementares¹⁰⁶⁷, à exceção do confisco¹⁰⁶⁸, o ordenamento penal francês comina às *personnes morales*¹⁰⁶⁹: a pena de multa¹⁰⁷⁰; a *dissolução*, a pena mais grave aplicável, quando a pessoa coletiva foi criada com objetivo criminal ou se desviou do seu propósito para cometer delitos, se for cominada uma pena de prisão para o agente individual igual ou superior a três anos para o crime cometido; a *interdição de exercício* direto ou indireto de uma ou várias atividades profissionais ou sociais, a título definitivo ou com duração não superior a cinco anos; a colocação sob *vigilância* judiciária até cinco anos; o *encerramento* de um ou vários estabelecimentos da empresa utilizados na perpetração do crime, definitivo ou com duração não superior a cinco anos; a *exclusão* de mercados públicos, a título definitivo ou por um prazo até cinco anos; a *interdição* de proceder à oferta ou admissão de títulos financeiros da empresa para negociação em mercado regulamentado, a título definitivo ou por um prazo não superior a cinco anos; a *interdição* de emitir *cheques* ou outros certificados que permitam sacar fundos ou utilização de cartões de pagamento, por tempo não superior a cinco anos¹⁰⁷¹; a afixação ou difusão da decisão condenatória; a *interdição* de receber auxílio público atribuído pelo Estado, coletividades territoriais, instituições financeiras atribuído

¹⁰⁶³ CPF, art.ºs 131-25; CPPF, art.º 747-1-2: Código de Processo Penal Francês, in *legifrance.gouv.fr*.

¹⁰⁶⁴ CPF, art.º 135-5-1. ANTÓNIO, Adalberto Carim. *Les peines alternatives dans le monde*. Université de Limoges, op. cit., pág. 195, no entendimento de que o art.º 131-5 possibilita a substituição da pena de prisão até 10 anos e a contribuição diária da multa ronda os €300. Normativamente, o Código Penal francês impõe prisão criminal perpétua aos agentes de genocídio, redução à escravatura e outros crimes contra a humanidade (CPF, art.ºs 131-1, 212-1 a 212-3).

¹⁰⁶⁵ CPF, *Titre I: Des peines; Chapitre I: De la nature des peines*, art.ºs 131-25, art.ºs 130-1 a 131-49.

¹⁰⁶⁶ PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs 58 a 61. Aponta como trinitários: o regime francês, desde o código napoleónico de 1810 ao atual código francês e o regime alemão do código de 1871, o regime luxemburguês, o grego do código de 1951, e os regimes africanos que seguem o francês. Como dualistas: o regime alemão do código de 1975, o austríaco do código de 1974, o norueguês do código de 1902, o suíço do código de 2007; ainda como dualistas, o regime espanhol com a sua distinção entre delitos e faltas e os seus seguidores sul-americanos.

¹⁰⁶⁷ PONCELA, Pierrette. *Droit de la peine*. Paris, Presses Universitaires de France, 1995, pág. 160. ABITBOL, Manuel. *Les peines complémentaires: le cas des personnes morale*, in *manuel-abitbol-avocat-penaliste.fr*, segue outra orientação e, apregoando um jogo entre penas listadas no art.º 131-9 do CPF, invoca penas principais e penas alternativas, não em matéria criminal e correccional, mas unicamente em matéria contravencional alegando a possibilidade de o tribunal comutar uma coima por confisco da coisa ou animal que serviu a prática da contravenção, mas nem sequer aqui concebe a existência de penas complementares. Embora, as article com as contravenções de quinta classe previstas nos pontos 5º, 8º e 9º do art.º 131-16.

¹⁰⁶⁸ Já quanto às pessoas físicas, além do confisco (CPF, art.º 131-21), institui penas complementares (CPF art.ºs 221-8 a 221-11) restritivas de direitos cívicos de voto e eleição, familiares e de curadoria, de atividade profissional, de condução, de porte de arma, de permanência territorial (CPF, art.ºs 131-10; 131-26, 131-27; 131-31)

¹⁰⁶⁹ CPF, art.º 131-39, nº 1, pontos 1º a 9 e 12º.

¹⁰⁷⁰ CPF, art.º 131-37, 1º.

¹⁰⁷¹ CPF, art.º 131-39, nº 1, pontos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º e 12º.

por entidade privada incumbida de missão pública, com duração até cinco anos¹⁰⁷². Todavia, as penas de *vigilância* judiciária e de *dissolução* não são aplicáveis às pessoas coletivas de direito público, partidos políticos e sindicatos¹⁰⁷³. O sistema punitivo francês acrescenta às penas principais adequáveis às pessoas coletivas a *pena de confisco* de instrumento ou produto do delito, confisco que como pena *complementar* é aplicável a delitos cominados com pena de prisão com duração de um ano, exceto no tocante a delitos de imprensa¹⁰⁷⁴.

O ordenamento penal francês toma por base a pena de multa, opositora da pena de prisão, aplicável às pessoas físicas e como pena principal de referência para as *personnes morales*¹⁰⁷⁵, autêntica pena patrimonial pessoal¹⁰⁷⁶. Multiplica o limite máximo da pena de multa aplicável aos indivíduos pelo *dobro*¹⁰⁷⁷. E aloca essa consequência do delito em primeiro lugar como pena de multa¹⁰⁷⁸. *L'amende* enquanto pena *principal* juridicopenal é aplicável, em jurisdição penal, às *personas coletivas*, solvida por um *quíntuplo* do previsto para as pessoas físicas ou um milhão de euros quando não esteja prevista para aquelas¹⁰⁷⁹. Todavia, o autor da infração deve ser um órgão ou um representante da *personne morale* e a infração deve ser cometida por sua conta, em conexão (*lien*) com a atividade da pessoa coletiva. Uma *versatilidade* que prevê a imputação penal às *personnes morales* por infrações cometidas por sua conta, por seus órgãos ou representantes: seja por autoria, tentativa, cumplicidade, ou mesmo por instigação causal ou instrução ativa¹⁰⁸⁰; seja com intenção, imprudência, negligência, ou até falta de cumprimento de regras de prudência e segurança impostas por consideradas normais para a natureza da missão ou funções¹⁰⁸¹. A punição da pessoa coletiva, não exclui a penalização da pessoa individual responsável concreta pela ignição do comportamento lesivo¹⁰⁸². Nem a atuação voluntária singular em manifesta violação de obrigação de prudência ou segurança¹⁰⁸³ exclui a cumulação de responsáveis coletivos e singulares. Embora, o código francês distinga prerrogativas de Estado e serviço público¹⁰⁸⁴.

A doutrina entende que ao cominar as penas: dissolutivas, de vigilância, interditivas do exercício de atividade ou de exclusão de mercados públicos, de disposição ou oneração da

¹⁰⁷² CPF, art.º 131-39, n.º 1, ponto 12.º.

¹⁰⁷³ CPF, art.º 131-39, n.º 3. PONCELA, Pierrette. *Droit de la peine*. Paris, Presses Universitaires de France, 1995, págs. 160 a 164 apresenta as penas aplicáveis às pessoas coletivas como *peines Criminelles et délituelles* pela seguinte ordem: pena de multa; dissolução; interdição de exercer, direta ou indiretamente, certas atividades profissionais ou sociais; colocação em vigilância judiciária; encerramento de estabelecimento; exclusão de mercados públicos; interdição *de faire appel public a l'épargne*; interdição de emitir cheques ou utilizar cartões de pagamento; confisco; afixação ou difusão da sentença condenatória. Apesar da alteração do art.º 131-39 pelo art.º 12 da Loi n.º 2014-790, de 10-07-2014 a sequência e o conteúdo das penas cominadas no preceito continuam similares.

¹⁰⁷⁴ CPF, art.º 131-39 que remete para o art.º 131-2; 131-39, n.º 2. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 264 a 266.

¹⁰⁷⁵ PONCELA, Pierrette. *Droit de la peine*, op. cit., pág. 161.

¹⁰⁷⁶ BREZILLON, Stéphane. *De la peine patrimoniale au patrimoine pénal: essai pénologique, historique et prospectif*. These de Doctorat de L'Université de Nantes 2017, especialmente págs. 98, 99; 328 a 336.

¹⁰⁷⁷ CPF, art.º 131-13.

¹⁰⁷⁸ CPF, art.º 131-37.

¹⁰⁷⁹ CPF, art.ºs 131-37, 131-38 Código Penal Francês, in *legifrance.gouv.fr*.

¹⁰⁸⁰ CPF, art.º 121-2.

¹⁰⁸¹ CPF, art.º 121-3.

¹⁰⁸² CPF, art.º 121-2, III. PONCELA, Pierrette. *Droit de la peine*, op. cit., págs. 159, 160.

¹⁰⁸³ CPF, art.ºs 121-2, 121-3.

empresa através de títulos financeiros, de encerramento, de publicação da decisão condenatória e confisco¹⁰⁸⁵; acompanhadas do cumprimento de condições de conformidade normativa¹⁰⁸⁶; o sistema juridicopenal francês assume uma posição securitária no conjunto de medidas sancionatória previstas no art.º 131-39, 131-39-2 e programas de *compliance* com duração de cinco anos da competência e controlo da Agência Francesa anticorrupção¹⁰⁸⁷. Contudo, as pessoas coletivas são reabilitadas de pleno direito passados *cinco anos* sobre o pagamento da pena de multa, o cumprimento de qualquer pena criminal ou correcional, com exclusão da pena de dissolução. E as pessoas físicas alcançado o prazo de *três anos* sobre o pagamento da pena de multa ou do decurso do tempo de penas suspensivas; findo o prazo de *cinco anos* quando condenado em pena de prisão não superior a um ano, ou pena diferente da pena de multa; e na contagem destes prazos vai incluindo o tempo de prescrição. Nessa reabilitação, as penas cumuladas são consideradas como uma única pena¹⁰⁸⁸.

No conjunto, o ordenamento punitivo francês respeita os constitutivos inerentes da pena de multa estruturados em: alternatividade da pena de multa por referência à pena de prisão; durabilidade seja da pena de prisão, seja das penas de vigilância, interditivas, de exclusão ou encerramento; atendibilidade por ponderar os rendimentos dos multados; substituídade da pena de multa por estágios de cidadania do indivíduo; flexibilidade por dilatar o prazo de pagamento da pena de multa; diversidade por cominar um conjunto de penas distintas; versatilidade por punir a pessoa natural e a pessoa coletiva.

4.1.2. O ordenamento espanhol

O Código Penal espanhol, em primeiro lugar, diversifica as penas em principais e acessórias, privativas da liberdade ou de outros direitos e pena de multa; depois, em função da natureza e duração, classifica as penas em graves, menos graves e leves¹⁰⁸⁹. Todavia, considera que são graves todas as penas aplicáveis às pessoas coletivas, correspondentes a delitos graves¹⁰⁹⁰, incluindo a pena de multa de carácter principal.

Considerando circunstâncias agravantes e atenuantes¹⁰⁹¹, a *pena de multa* é aplicável aos indivíduos, enquanto pena *principal* classificada em função da natureza e duração para penas menos graves e leves, e consiste na imposição de uma sanção *pecuniária*¹⁰⁹²; cominada através

¹⁰⁸⁴ *Supra*, Parte II, capítulo I, sob 5.1.1.1.1. *No ordenamento francês*.

¹⁰⁸⁵ CPF, art.º 131-37, 2.º que remete para o art.º 131-39.

¹⁰⁸⁶ CPF, art.º 131-37, 2.º remetendo para o art.º 131-39-1.

¹⁰⁸⁷ SOUSA, Susana Aires de Magalhães. *Questões fundamentais de Direito Penal da empresa*. Coimbra, Almedina, 2019, pág. 87.

¹⁰⁸⁸ CPFr, art.ºs 133-13 a 133-17; 133-15. PONCELA, Pierrette. *Droit de la peine*, op. cit., pág. 400, 401.

¹⁰⁸⁹ CPE: Código Penal español, art.ºs 32, 33. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. In *Código Penal y legislación complementaria Edición actualizada a 4 de marzo de 2019*, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, www.boe.es. E www.conceptosjuridicos.com.

¹⁰⁹⁰ CPE, art.ºs 33, nº 7 e 13, nº 1: *son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave*.

¹⁰⁹¹ CPE, art.º 22. MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo, volume I*, op. cit., pág. 244.

¹⁰⁹² CPE, art.º 50, nº 1.

do sistema escandinavo¹⁰⁹³ de *dias de multa*¹⁰⁹⁴, com *duração* mínima de 10 dias e máxima de dois anos, considerando os meses com 30 dias e os anos com 360¹⁰⁹⁵; à taxa diária entre um mínimo de €2 e um máximo de €400 expressa na sentença; atendendo de forma motivada à *situação económica*, obrigações e encargos familiares e demais circunstâncias pessoais do multado¹⁰⁹⁶. Pode ser autorizado o pagamento da quantia fixada em *prestações* ou protelada a solvência da pena de multa em prazo que não exceda três anos; embora, a falta de pagamento de uma prestação implique o vencimento das restantes¹⁰⁹⁷; podendo ser *prestacionada* ou *dilatada* até dois anos. Pode ser *substituída* por trabalho consentido em benefício da comunidade, nos crimes cominados com pena de prisão até cinco anos¹⁰⁹⁸; ou, em casos excepcionais após sentença, ser reapreciada, modificadas as prestações ou o prazo de pagamento da multa, em função da situação económica do multado¹⁰⁹⁹. E quando não solvida, voluntária ou coercivamente, será *convertida* à razão de 1 dia de prisão subsidiária por 2 dias de multa não paga com *prisão subsidiária* considerada menos grave¹¹⁰⁰.

Focado no predicado da *versatilidade* o sistema punitivo espanhol classifica os sujeitos ativos penais em pessoas físicas e *pessoas coletivas*¹¹⁰¹. Impondo às *personas jurídicas* a multa com carácter *principal*¹¹⁰² para delitos cometidos *em nome* e *por conta*, em *benefício*, direto ou indireto, por seus representantes legais ou por quem ostente faculdades organizativas ou de *controlo* dentro da pessoa jurídica e esteja autorizada a tomar decisões em seu nome. Delitos que comina com penas que classifica graves¹¹⁰³. Assim, a *pena principal de multa pecuniária*, no sistema de dias de multa; de *durabilidade* mínima de 10 dias e máxima de cinco anos, em meses de 30 dias e anos de 360; com taxa diária sentenciada entre um mínimo de €30 e um máximo de €5000; *atendendo* de forma motivada à *situação económica* e patrimonial, obrigações e encargos, e demais circunstâncias empresariais da pessoa coletiva multada¹¹⁰⁴. O pagamento da multa pode ser protelado ou autorizada a solvência da pena de multa em *prestações*, por prazo que não exceda cinco anos; quando exista comprovado perigo de subsistência da empresa ou manutenção dos postos de trabalho existentes; embora, na falta de pagamento voluntário ou coercivo o tribunal possa acordar na *vigilância judicial até completo pagamento*¹¹⁰⁵. Além da pena por dias de multa ou de multa proporcional o Código Penal

¹⁰⁹³ Não obstante a regra utilizar o sistema escandinavo de dias de multa, a lei prevê (CPE art.º 52, nº 1) penas proporcionais ao dano causado, ao valor do objeto do delito ou ao benefício obtido com o crime, embora a título excepcional. MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo, volume I, op. cit.*, pág. 247.

¹⁰⁹⁴ CPE, art.º 50, nº 2, salvo se a lei dispor de outro modo.

¹⁰⁹⁵ CPE, art.º 50, nºs 3, 4 *in fine*.

¹⁰⁹⁶ CPE, art.º 50, nºs 4, 5.

¹⁰⁹⁷ CPE, art.º 50, nº 6.

¹⁰⁹⁸ CPE, art.ºs 53, 33, nº 3, alª I), nº 4, alª I).

¹⁰⁹⁹ CPE, art.ºs 51, 52, nº 3.

¹¹⁰⁰ CPE, art.º 33, nºs 5, 3, 4.

¹¹⁰¹ CPE, art.º 31bis a 31quinquies.

¹¹⁰² CPE, art.ºs 32, 33.

¹¹⁰³ CPE, art.º 33.

¹¹⁰⁴ CPE, art.º 50, nº 1; 50, nº 2, salvo se a lei dispor de outro modo; 50, nºs 3 *in fine*, 4; 50, nºs 4, 5.

¹¹⁰⁵ CPE, art.ºs 50, nº 6, 138, nº 5.

espanhol comina penas próprias destinadas às pessoas coletivas¹¹⁰⁶. Aplicáveis por perpetração de crimes que tipifica na conformidade do princípio do *numerus clausus* v.g. em crimes de tráfico de órgãos humanos, burla, frustração da execução, insolvência dolosa, danos informáticos, corrupção, branqueamento de capitais, contra a fazenda pública e segurança social, contra a segurança coletiva¹¹⁰⁷.

Nas disposições do código, a pena de *dissolução*, com perda definitiva da personalidade jurídica, capacidade de atuar ou prosseguir qualquer atividade no tráfico jurídico, por qualquer modo, mesmo que lícita; *suspensão* das atividades da pessoa coletiva por um período que não exceda cinco anos; *encerramento* de lojas e estabelecimentos com duração até cinco anos; *proibição*, definitiva ou com duração até cinco anos, de futura realização das actividades em cujo exercício se tenha cometido, favorecido ou encoberto o crime; *inabilitação* de obtenção de subvenções e auxílio públicos, de contratar com o setor público e de gozo de benefícios e incentivos fiscais ou de Segurança Social, por período que não exceda quinze anos; *intervenção judicial*, sem exceder cinco anos, considerada necessária para salvaguarda dos direitos dos trabalhadores ou dos credores¹¹⁰⁸. A intervenção poderá afetar a totalidade da organização ou limitar-se a alguma das suas instalações, seções ou unidades de negócio; com determinação sentencial ou posterior de prazos, conteúdo e modos de intervenção, concernente acesso do mediador nomeado pelo tribunal para a intervenção judicial às instalações da pessoa coletiva¹¹⁰⁹.

Institui que a aplicação das penas de *suspensão* de actividade, *encerramento* de estabelecimento, *proibição* para futuro de actividade que tenha favorecido ou encoberto o delito, *inabilitação* de subsídios ou ajudas públicas, *intervenção* judiciária não poderá exceder a *duração* máxima da *pena privativa da liberdade* cominada para o crime cometido por pessoa física. Exigindo como condições da sua imposição por prazo superior a *dois anos* que a pessoa coletiva seja: reincidente; utilizada como instrumento para a comissão de ilícitos penais, embora pressupondo a instrumentalização sempre que a atividade legal da pessoa jurídica for menos relevante do que a sua atividade ilegal¹¹¹⁰. Mas, uma *duração superior a cinco anos* da *proibição* para futuro de actividade que tenha favorecido ou encoberto o delito, ou da *inabilitação* de subsídios ou ajudas públicas, necessita: da *reincidência* de pelo menos três crimes de natureza equivalente ao praticado tendo em conta as condenações anteriores e a gravidade do delito; da instrumentalização da pessoa coletiva para cometer ilícitos penais¹¹¹¹.

¹¹⁰⁶ As penas acessórias, nos casos em que não sejam impostas no ilícito típico, são estabelecidas pela lei como adicionáveis à pena pelo cometimento do crime. A sua previsão está enquadrada nas disposições em geral para as pessoas físicas, CPE, art.ºs 54, 55 a 57.

¹¹⁰⁷ CPE, art.ºs 156bis, 177bis; 251bis; 258ter; 261bis; 264quater; 288; 302; 310bis; 348. FERNÁNDEZ, Enrique Agudo/VALLEJO, Manuel Jaén/PÉREZ, Ángel Luis Perrino. *Derecho penal de las personas jurídicas*. Madrid, Editorial Dykinson, 2016, págs 63 a 103.

¹¹⁰⁸ CPE, art.ºs 50, nº 7, al.ºs a), b), c), d), e), f), g).

¹¹⁰⁹ CPE, art.º 50, nº 7, ponto 2. MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo, volume I, op. cit.*, pág. 244, 270, 271; 277 a 293.

¹¹¹⁰ CPE, art.º 66bis, nº 1, 1ª.

¹¹¹¹ CPE, art.º 66bis, nº 1, 2ª combinado com art.ºs 33, nº 7 al.ºs e), f), 31bis, nº 1, al.º b), 33, 66, nº 1, ponto 6.

Na concretização das penas adequáveis às pessoas coletivas, o sistema punitivo espanhol, recorre à aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes referidas às pessoas *singulares* pela prática de *crimes dolosos* atinando com: o grau inferior ou a metade inferior da pena no concurso de uma ou mais atenuantes; o grau superior ou a metade superior da pena no concurso de uma ou mais agravantes. Preocupado com necessidades de prevenir a continuação da atividade criminosa ou os seus efeitos; as consequências económicas e sociais e especialmente os efeitos sobre os trabalhadores; o posto que a pessoa física ocupa na atividade da pessoa coletiva ou entidade equiparada violadora do dever de controlo¹¹¹². A aplicação das penas deve ser acompanhada pelas garantias próprias do direito penal¹¹¹³.

Inclui o *decomiso* nas *consequências acessórias* instituídas para um elenco de crimes que indica aplicáveis aos indivíduos e às pessoas coletivas que sujeita à perda de bens, objetos ou valores relacionados com o crime, utilizados na preparação ou perpetração do crime, fabricados ou com destino à comissão de infração grave, usados para a obstrução da investigação, que poderão ser apreendidos, embargados ou declarados ou depositados, ou o concernente valor, ressalvada a proporcionalidade¹¹¹⁴.

Em síntese, o ordenamento penal espanhol considera os constitutivos da pena de multa estruturados em alternatividade da pena de multa e durabilidade da pena de prisão, atendibilidade à situação económica e substituídade por trabalho, flexibilidade em procrastinação e divisibilidade em prestações, conversibilidade em pena de prisão subsidiária individual exequível, diversidade de penas e versatilidade de sujeitos.

4.1.3. O ordenamento belga

O sistema trinitário penal belga¹¹¹⁵ prevê contravenções, delitos e crimes: puníveis com penas que especifica em contravencionais, correcionais e criminais¹¹¹⁶; prevendo uma *diversidade* de penas aplicáveis às pessoas físicas¹¹¹⁷ e de penas adequáveis às pessoas coletivas. No ordenamento juridicopenal da Bélgica, em matéria criminal e correcional, é aplicável a pena principal de *l'amende* às infrações cometidas por pessoas físicas, *individualmente* condenadas; cobrada a favor do Estado, no valor mínimo de €26, sendo a pena de multa de €1 a €25 em caso

¹¹¹² CPE, conjugação dos art.ºs 66bis com 66 e remissão para o art.º 33, n.º 7.

¹¹¹³ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo/VALLEJO, Manuel Jaén/PÉREZ, Ángel Luis Perrino. *Derecho penal de las personas jurídicas*, op. cit., pág. 107.

¹¹¹⁴ CPE, art.ºs 127 a 129bis.

¹¹¹⁵ CPBe: *Code Pénal belge* de 08-06-1867 (atualizado até 21-06-2019) in *ejustice.just.gov.be*.

¹¹¹⁶ CPBe, art.º 1.

¹¹¹⁷ Diversas penas aplicáveis às pessoas físicas. Em matéria *criminal* (CPBe, art.º 7, n.º 1, 1.º, 2.º): a pena de prisão (CPBe art.ºs 7, n.º 1, 1.º; 8, 9, 10, 11, 19, 25) e pena de detenção (CPBe, art.º 7, n.º 1, 2.º; 30). Em matéria *correccional* e *contravencional* (CPBe, art.ºs 7, n.º 2, 1.º, 2.º, 3.º, 4.º): a pena de prisão (CPBe, art.º 7, n.º 2, 1.º); a pena de vigilância eletrónica (CPBe, art.º 7, n.º 1, 2.º; 37ter, 37quarter); a pena de trabalho (CPBe, art.º 7, n.º 2, 3.º; 37quinquies, 37sexies, 37septies); o regime de prova autónomo (CPBe, art.º 7, n.º 2, 4.º; 37octies, 37novies, 37decies, 37undecies). Em matéria *criminal* e *correccional* (CPBe, art.º 7, n.º 3, 1.º, 2.º): a interdição de certos direitos civis e políticos (CPBe, art.º 7, n.º 3, 1.º; 31, 32 33, 33bis, 34); a colocação à disposição do tribunal para aplicação de penas (CPBe, art.º 7, n.º 3, 2.º; 34bis, 34ter, 34quarter, 34quinquies). Em matéria *correccional*, *correccional* e *contravencional* (CPBe, art.º 7, n.º 4, 1.º 2.º); a pena de multa (CPBe, art.ºs 7, n.º 4, 1.º 38, 39, 40, 41); o confisco especial (CPBe, art.ºs 7, n.º 4, 2.º; 42, 43, 43bis, 43ter, 43quater), de coisas móveis ou imóveis objeto da infração, que serviram, estavam destinadas ou foram produzidas pelo cometimento infracional ou vantagens patrimoniais auferidas ou seus valores substitutivos. Porém, as penas de prisão e o regime de prova autónomo são incumuláveis (CPBe, art.º 7, n.º 2, redação da Lei 80 de 10-04-2014, art.º 2, 111, alterada pela Lei 11 de 05-02-2016, art.º 48, 114).

de contravenção¹¹¹⁸. A falta de pagamento da multa, após *dilação* de *dois meses* sobre a condenação, pode levar à *conversão* da multa em prisão subsidiária; a fixar judicialmente, mas de *duração* não superior a *seis meses* em função do crime, *três meses* em função do delito, *três dias* em função da contravenção¹¹¹⁹. Porém, o condenado tem a possibilidade de impedir o cumprimento da prisão solvendo a multa, sem prejuízo da *execução* patrimonial¹¹²⁰.

Na conjugação do constitutivo da *versatilidade*, o Código Penal belga institui como *pena principal* a pena de multa aplicável às *pessoas coletivas*: imputadas pelas infrações ligadas intrinsecamente à realização do seu objeto, à defesa dos seus interesses ou aquelas cujos factos concretos demonstrem ter sido cometidos por sua conta¹¹²¹; sem excluir a punição do agente concreto do crime; mas excepcionando as pessoas coletivas de direito público¹¹²². E, com o propósito de alcançar uma equiparação estreita entre as penas aplicáveis às pessoas físicas e as penas adequáveis às pessoas coletivas, por perpetração de factos idênticos, o legislador belga concebeu um *sistema de conversão legal* de penas. Um mecanismo norteado por *duas diretrizes*: por um lado, postula a inexistência de punição mais severa para os indivíduos; por outro, a transformação legal da pena adequável às pessoas coletivas não deve ser puramente automática. Antes, convém outorgar alguma margem de apreciação ao tribunal, tal como concede na ponderação da aplicação da pena ao indivíduo¹¹²³. Pelo que, com esse desiderato, o § 1º do art.º 41bis do Código Penal belga prevê quatro hipóteses, as três mais graves para os casos em que a lei prevê penas de espécie criminal e correcional, a menos gravosa para matéria de contravenções, sempre por *referência* às penas aplicáveis às pessoas físicas.

No tocante às penas de espécie criminal e correcional: quando a lei prevê uma pena privativa da liberdade até pena de prisão perpétua, será aplicável às pessoas coletivas uma pena de multa entre um mínimo de €240 mil e um máximo de €720 mil; quando a lei prevê uma pena privativa da liberdade e uma pena de multa individual ou unicamente uma delas, será aplicável uma pena de multa *mínima* de €500 multiplicada pelo número de meses correspondente ao mínimo da pena privativa de liberdade, não inferior ao mínimo da pena de multa prevista para o facto; quando a lei prevê somente uma *pena de multa* os limites mínimo e máximo da pena de multa aplicável às pessoas coletivas são os previstos na lei para o facto cometido por agente individual. O limite *máximo* da pena de multa aplicável às pessoas coletivas será elevado para

¹¹¹⁸ CPBe, art.º 7, n.º 3, 1.º; 38, 39.

¹¹¹⁹ CPBe, art.º 40.

¹¹²⁰ CPBe, art.º 41.

¹¹²¹ Cuidamos aqui da cominação e aplicação da pena de multa como consequência do ato criminoso. Porém, esta vertente não pode ser desligada do sistema de imputação. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 92 a 94; 191, 192.

¹¹²² CPBe, art.º 5. Qualquer pessoa coletiva seja: sociedade, sociedades momentâneas ou internas; sociedades comerciais mesmo em formação; sociedades civis sem forma comercial. Mas a responsabilidade da pessoa coletiva não exclui a responsabilidade do indivíduo autor ou participante na prática do mesmo facto. Todavia, desde 30-07-2018 (redação da Lei 10 de 11-07-2018, art.º 3, 132) o Estado federal, as Regiões, as Comunidades, as províncias, zonas de socorro, as zonas pluricomunais, os órgãos territoriais, os centros públicos de auxílio social e outras comissões comunitárias, apenas podem ser pronunciadas culpadas, com exclusão de qualquer outra pena (CPBe, art.º 7bis, n.º 3).

¹¹²³ OVERATH, Joëlle/GERON, Marc/GHEUR, Charles/MATRAY, Thibaut. *La responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., pág. 55.

€2 mil *multiplicado* pelo número de meses correspondentes ao máximo da pena privativa da liberdade, não inferior ao *dobro* do máximo da pena de multa prevista para o facto perpetrado por agente individual. Em caso de contravenção, a pena de multa aplicável às pessoas coletivas terá um limite mínimo de €25 e um limite máximo de €250¹¹²⁴.

O processo concernente à aplicação da pena de multa adequável às pessoas coletivas tramita por tribunal judicial, em audiência pública; ponderada em função da natureza dos factos e circunstâncias do caso; determinada conforme as disposições do Código Penal belga concernentes às infrações e repressão em geral, incluindo causas de justificação, exclusão ou atenuação, circunstâncias de agravação da pena ou cúmulo de penas, comparticipação criminosa ou extinção punitiva¹¹²⁵; recorrível por apelação resolutiva ou cassação devolutiva¹¹²⁶.

No atributo da *diversidade* as penas aplicáveis às pessoas coletivas são especificadas com substância *criminal* cominadas para crimes, *correcional* ameaçadas para delitos e *contravencional*¹¹²⁷ para infrações policiais, do modo seguinte: a *pena de multa* referida à pena de prisão, equivalente à moldura prevista ou por multiplicação da multa individual¹¹²⁸; o *confisco especial*¹¹²⁹ de coisas móveis ou imóveis objeto da infração, que serviram, estavam destinadas ou foram produzidas pelo cometimento infracional, as vantagens patrimoniais auferidas ou seus valores substitutivos, embora no confisco dos bens da pessoa coletiva sejam ressalvados os direitos de terceiros de boa fé¹¹³⁰. Em matéria *criminal* e *correcional*¹¹³¹: a *dissolução*, quando a pessoa coletiva tiver sido criada com a intenção de praticar atividades puníveis ou se desviou intencionalmente do seu objeto para exercer as atividades pelas quais vá condenada, cabendo reenvio para o tribunal competente para conhecer da liquidação da *personne moral*¹¹³²; a *interdição*, temporária ou definitiva, *do exercício*, de uma atividade importante para o objeto da empresa, exceto atividades de relevante missão de serviço público¹¹³³; o *encerramento*, temporário ou definitivo, *de um ou vários estabelecimentos* concernentes ao funcionamento da pessoa coletiva¹¹³⁴; a *publicação* ou difusão da decisão condenatória a expensas da pessoa coletiva sentenciada¹¹³⁵.

O Código Penal belga não qualifica as penas em *principais* e *acessórias*, unicamente as especifica em criminais, correcionais e contravencionais, seja quanto aos sujeitos individuais seja quanto aos sujeitos coletivos. Todavia, o art.º 3 da Lei de 11-07-2018, deu nova redação à

¹¹²⁴ O valor mínimo individual por contravenção é de €1 e o máximo €25, CPBe, art.º 7, nº 3, 1º; 38, 39.

¹¹²⁵ CPBe, art.º 41bis, § 2º; 70 a 78; 79 a 85; 58 a 65; 86 a 99bis.

¹¹²⁶ A competência está atribuída aos tribunais: de polícia, pena de prisão de 1 a 7 dias (CPBe, art.º 28); correcionais, pena de prisão de 8 dias ou mais; criminais, reclusão e detenção política. Nos casos de crimes muito graves, *cour d'assises*. In *justice.belgium.be*.

¹¹²⁷ CPBe, art.º 7bis, nº 1, 1º, 2º.

¹¹²⁸ CPBe, art.º 7bis, nº 1, 1º; 41bis.

¹¹²⁹ CPBe, art.º 7bis, nº 1, 2º; 42, 43, 43bis, 43ter, 43quater.

¹¹³⁰ CPBe, art.º 43quater, § 4. Exceto pessoas coletivas de direito público e; ressalvados os bens civilmente impenhoráveis, CPBe, art.º 7bis, nº 1, 2º.

¹¹³¹ CPBe, art.º 7bis, nº 2, 1º, 2º, 3º, 4º.

¹¹³² CPBe, art.º 7bis, nº 2, 1º; 35.

¹¹³³ CPBe, art.º 7bis, nº 2, 2º; 36.

¹¹³⁴ CPBe, art.º 7bis, nº 2, 3º; 37.

¹¹³⁵ CPBe, art.º 7bis, nº 2, 4º; 37bis.

frase introdutória do art.º 7bis concernente às penas aplicáveis às pessoas coletivas, retirando a expressão *accessoires*. Assim, com entrada em vigor em 30-07-2018 daquela lei, depois de quase vinte anos de acessoriedade, tais penas poderiam ser consideradas como “principais”; ou a alteração legislativa não fará sentido, criando uma lacuna de peso para o dever ou *poder* aplicar penas e relevante para o levantamento de interdições, inabilitações ou incapacidades, findo determinado prazo. Embora o código faça referência a pena principal e pena subsidiária¹¹³⁶ quanto à vigilância eletrónica das pessoas singulares, mostra incoerência redacional. Pois, ao contrário da *pena de multa* como pena principal, por ser escoltada pela obrigatoriedade *ope legis*, contida na expressão é *(est)*¹¹³⁷; todas as outras penas seguem a faculdade *ope judicis* face à expressão *poderá (porra être)*¹¹³⁸. Por seu lado, o confisco especial ambivalente entre o dever e o *poder*, narrados nas expressões *‘doit’ ou ‘peut être’ prononcée par le juge*¹¹³⁹. O que conferindo ao tribunal ponderação na escolha da pena mais adequada para responder ao caso concreto, terá de apelar à hermenêutica sobre o quando aplicar só uma pena principal ou infligir *também* uma pena acessória. Daí o ajuste doutrinal quando as analisa no passado, antes da entrada em vigor do art.º 3 da Lei de 11-07-2018, como *peines accessoires*, embora invocando a necessidade de criação de penas mais eficazes na condenação das pessoas coletivas¹¹⁴⁰.

Contudo, esse critério não altera a *natureza criminal das penas* de dissolução, interdição de exercer uma atividade importante para o objeto da empresa, encerramento de estabelecimento, confisco especial, publicação da decisão condenatória. Pois, tais penas foram inseridas no Código Penal belga pelo art.º 4 da Lei de 04-05-1999, e vigoram desde 02-07-1999, como penas integradas no núcleo sistemático penal, cominadas por ilícito-típico penal, e são aplicadas em processo penal por tribunal com competência penal. Ademais, na sua diversidade acompanham a punição em pena principal de multa referida à pena de reclusão perpétua *v.g.* nos crimes de associação terrorista ou de pena de prisão a termo *v.g.* nos crimes de corrupção, crimes por cuja condenação em pena de multa transformada, multiplicada ou equivalente, a pessoa coletiva pode sofrer reprovação acessória do exercício de atividades, funções ou direitos, podendo conduzir à dissolução por desvio do objeto empresarial intrínseco¹¹⁴¹.

4.1.4. O ordenamento holandês

O Código Penal holandês¹¹⁴² fundamenta a punição criminal nos princípios da *culpa* e da legalidade, segundo o critério do pavilhão, sujeitando qualquer pessoa, por acção ou omissão,

¹¹³⁶ CPBe, art.º 37ter.

¹¹³⁷ CPBe, art.º 39.

¹¹³⁸ CPBe, art.ºs 35, 36, 37bis.

¹¹³⁹ CPBe, art.º 43bis.

¹¹⁴⁰ OVERATH, Joëlle/ GERON, Marc/GHEUR, Charles/MATRAY, Thibaut. *La responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., págs. 58 a 61. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 304 a 312.

¹¹⁴¹ CPBe, art.ºs 322 a 324; 246 a 259bis; 31, 32, 33 ex vi art.ºs 325, 252. E art.ºs 7bis, nº 2, 1º; 35.

¹¹⁴² CPH: Netheland Penal Code, instituído pelo *Act of 3 march 1881* (atualizado até 28-02-2019) in *wetten.overheid.nl*.

incluindo a *pessoa coletiva*¹¹⁴³. Comina uma diversidade de penas principais acompanhadas por uma variedade de penas acessórias¹¹⁴⁴. Especifica como penas *principais*: a pena de prisão¹¹⁴⁵, a detenção¹¹⁴⁶, o serviço comunitário¹¹⁴⁷, a pena de multa¹¹⁴⁸. E penas *acessórias*: a privação de determinados direitos¹¹⁴⁹, o confisco¹¹⁵⁰, a publicação da sentença condenatória¹¹⁵¹. Revela a possibilidade de aplicar a pena de multa a *quaisquer ilícito-típicos* cometidos por pessoas coletivas colocando a referência à pena de prisão no articulado dos ilícitos-típicos, conforme a gravidade do crime. Todavia, dificulta a captação de uma regra inequívoca quando: v.g. nos crimes contra a liberdade e segurança do Estado comina de *prisão* perpétua, *trinta* anos, *seis* anos de pena de prisão ou *pena* de multa dos *quinto e sexto* escalões; nos crimes de corrupção ora prevê *dois, quatro, seis* ou *nove* anos de *prisão* fazendo corresponder sempre uma pena de multa do *quinto* escalão¹¹⁵². Prevê seis escalões, de variação bienal¹¹⁵³, ascendentes referidos aos montantes *máximos* da pena de multa aplicável aos indivíduos e às pessoas coletivas¹¹⁵⁴: €415; €4150; €8300; €20750; €83000; €830000¹¹⁵⁵.

E, enquanto fixa em €3 o valor mínimo da pena de multa, anota que a pena de multa *máxima* aplicável pela prática de um crime corresponde ao valor do escalão determinado para esse crime¹¹⁵⁶. Mas, cometido um crime cujo tipo não comine pena de multa, pode ser aplicada uma pena de multa até o valor da primeira (€415) ou terceira (€8300) categorias; existindo cominação em multa que não corresponda a qualquer dos escalões instituídos, pode ser aplicada pena de multa até o valor da primeira ou terceira categorias, mas se o valor cominado no tipo for superior aqueles escalões será esse o valor da multa aplicável à infração em causa¹¹⁵⁷.

Na observação da *atendibilidade*, o tribunal pondera a adequação da pena de multa aplicada, o comportamento do sentenciado, a proporcionalidade, considerando os rendimentos e capacidade financeira, os bens e capital do multado¹¹⁵⁸. E, seja o sentenciado penal agente individual ou ou agente *pessoa coletiva*, fica obrigado a pagar, a favor do Estado¹¹⁵⁹, o montante da pena de multa definido na sentença condenatória; dentro do *prazo fixado*.

¹¹⁴³ CPH, art.ºs 1, 2, 3, 51.

¹¹⁴⁴ CPH, art.º 9.

¹¹⁴⁵ Prisão perpétua ou temporária: desde um dia até 18 anos. CPH, art.ºs 9, 9-A, 11, 13.

¹¹⁴⁶ Detenção de duração entre um dia e um ano. CPH, art. 18

¹¹⁴⁷ CPH, art.ºs 22, 22-A, 22-B, 22-C.

¹¹⁴⁸ CPH, art.ºs 23, 24, 24-A, 24-B, 24-C.

¹¹⁴⁹ CPH, art.ºs 28, 29, 31. O art.º 32 alerta para a cooperação, denúncia e supervisão, mesmo através de visitas domiciliárias da não violação dos direitos da proibição de exercer certos cargos e profissões.

¹¹⁵⁰ CPH, art.ºs 33, 33-A, 33-B, 33-C, 34, 35, 36, 36-A, 36-B.

¹¹⁵¹ CPH, art. 9, al^a b), ponto 3º.

¹¹⁵² CPH, art.ºs 115, 116, 117; 177, 177-A, 178.

¹¹⁵³ CPH, art.º 23, nº 9. Os montantes referidos são ajustados a cada dois anos, com efeitos a partir de 1 de janeiro desse ano, de acordo com o desenvolvimento dos índices de preços ao consumidor, contados a partir do ajuste anterior desses montantes, arredondado para um múltiplo de €5.

¹¹⁵⁴ CPH, art.º 23, nº 4.

¹¹⁵⁵ Estas categorias vigoraram até 01-01-2018 com os seguintes máximos: €335; €3350; €6700; €16750; €67000; €670000.

¹¹⁵⁶ CPH, art.º 23, nºs 2, 3.

¹¹⁵⁷ CPH, art.º 23, nºs 5, 6.

¹¹⁵⁸ CPH, art.º 24.

¹¹⁵⁹ CPH, art.º 23, nº 1.

Na condenação dos agentes individuais do crime, o valor da pena de multa tem o limite *mínimo* de €3 e o *máximo* cominado para o crime cometido, harmonizado com os escalões multuosos e as primeira ou terceira categorias para delitos menos graves ou de gravidade média. Existindo cumulação de penas de multa de montante superior a €225, o tribunal pode conceder o pagamento em *prestações*, num mínimo de €45 cada, com o número de frações e os montantes fixados na sentença, a pagar entre um e três meses; ou *proteladas* pelo prazo máximo até dois anos no caso de sentença cumulatória, um ano se o agente for sentenciado pela prática de um só crime¹¹⁶⁰. O tribunal indica logo na sentença que condena em pena de multa o tempo de *prisão subsidiária* correspondente, para o caso do não cumprimento da pena de multa. E, não paga voluntariamente a multa definitiva, o montante será aumentado *ex lege* em €15; depois de notificado pelo *prosecutor* de que pode efetuar o pagamento em prazo ajustado e teimando o multado em não pagar, será condenado em mais um *quíntuplo* da multa em dívida, total ou parcial, não inferior a €30¹¹⁶¹. Só findas essas diligências o sentenciado individual cumprirá pena de prisão subsidiária¹¹⁶². Determinada em dias, semanas e meses inteiros: a prisão subsidiária terá a duração mínima de um dia e máxima de um ano, correspondendo cada dia a €25; procedendo o desconto proporcional do montante da multa paga, antes ou já em execução da prisão subsidiária¹¹⁶³. Em alternativa e para delitos de lesividade inferior a sentença pode impor serviço comunitário, indicando o número de horas a executar por trabalho não remunerado, com duração máxima até 240 horas. Porém, se o trabalho não for cumprido com a adequação exigida e monitorizada conduzirá à prisão subsidiária¹¹⁶⁴.

No cumprimento do constitutivo da *versatilidade*, imputa a penalização com pena de multa às *pessoas coletivas*¹¹⁶⁵. A pena de multa e as penas acessórias são aplicáveis às pessoas coletivas: em processo criminal com tramitação própria por tribunal judicial, em audiência pública; em função da gravidade do crime e das características da entidade lesadora; ponderando as circunstâncias do cometimento dos atos comissivos ou omissivos culpáveis¹¹⁶⁶; por decisão fundamentada e recorrível¹¹⁶⁷; com a *atendibilidade* referida para as pessoas fisiopsíquicas, *mutatis mutandis*, adequação e proporcionalidade, comportamento, rendimentos e capacidade financeira, bens e capital ativo da corporação multada¹¹⁶⁸. Conquanto, em caso de condenação de *pessoas jurídicas* - às quais são equiparadas as empresas sem personalidade jurídica, as

¹¹⁶⁰ CPH, art.º 24-A, n.ºs 1, 2, 3.

¹¹⁶¹ CPH, art.º 23-B, n.ºs 1, 2. Cremos que se trata aqui de execução de decisão condenatória, onde o *prosecutor* convoca o executado, verifica a sua capacidade de pagamento tempestiva, ou o estado de insolvência das pessoas naturais ou coletivas, alerta para solver a multa, negocia um prazo e notifica para pagar a multa sentenciada, com acréscimos legais (CPH, art.º 24-B, n.º 3, 4). Aliás, como ocorre na execução de outras situações penais como no regime de prova (CPH, art.º 14-D, 15-B) ou no caso trabalho comunitário (CPH, art.º 22).

¹¹⁶² CPH, art.º 24-B, 24-C, n.º 1.

¹¹⁶³ CPH, art.ºs 21, 24-C, n.ºs 2, 3, 5.

¹¹⁶⁴ CPH, art.ºs 22, 22-B, 22-A, 22-C.

¹¹⁶⁵ CPH, art.ºs 51, 24-C, n.º 1, II e *in fine*, não permitindo sequer emitir uma sentença de conversão da multa aplicada e não paga pela pessoa coletiva, onde inclui: a empresa sem personalidade jurídica, a parceria, a companhia de navegação, os fundos de capital protegido.

¹¹⁶⁶ CPH, art.º 39 combinado com art.ºs 1, 2, 3.

¹¹⁶⁷ CPH, art.º 51, n.º 2, 9; 1, 2, 3, 51, 14, 14-A

parcerias, as empresas de navegação ou fundos de capital protegido¹¹⁶⁹ -, possa ser aplicada uma multa até o *máximo do escalão próximo superior* se o escalão especificado para a punição do facto não prever uma punição adequada; se uma multa do *sexto escalão* não permitir a punição adequada, poderá ser aplicada uma pena de multa até um máximo de *dez por cento* do *volume de negócios anual* da pessoa coletiva no exercício financeiro anterior à decisão ou sentença¹¹⁷⁰; mas o *Economic Offenses Act* prevê a aplicação de pena de multa do escalão seguinte das multas penais se os proveitos resultante de crime v.g. contra o meio ambiente exceder 25%¹¹⁷¹. No caso de cúmulo de penas de montante superior a €225, o tribunal sentencia um número e montantes fixos de *prestações*, pagáveis entre um e três meses, num mínimo de €45 cada; sentenciando a pessoa coletiva pela prática dum só crime ou *protelando* o prazo máximo até um ano ou dois anos no caso de sentença cumulatória, em equivalência com a *flexibilidade* de pagamento concedida aos indivíduos¹¹⁷². O mesmo agravamento de €15 legais para a não solvência voluntária de multa definitiva; e de um *quíntuplo* da multa em dívida, total ou parcial, não inferior a €30, após notificação do Ministério Público para pagar em prazo ajustado. No entanto com a *favorabilidade* de, persistindo a pessoa coletiva ou entidade equiparada em não pagar a multa em que foi condenada, o tribunal *não* pode converter a multa não solvida em *prisão subsidiária*¹¹⁷³. Além de o mínimo da pena de multa ser de €3, igual ao previsto para os indivíduos. Contudo, as penas são cominadas e aplicáveis *diretamente* à *pessoa coletiva* ou entidade equiparada; ou às pessoas que ordenaram o cometimento do crime ou efetivamente dirigiram o cometimento dos atos ilícitos; ou procede a penalização conjunta¹¹⁷⁴.

À semelhança dos indivíduos¹¹⁷⁵, as pessoas coletivas estão sujeitas ao *confisco* de objetos relacionados com o crime, utilizados na preparação ou perpetração do crime, usados para a obstrução da investigação, fabricados ou com destino à comissão de infração grave; declarados perdidos a favor do Estado e colocados fora de circulação, ou o concernente valor, salvo aqueles objetos que o tribunal excluir¹¹⁷⁶. E a uma *diversidade* de penas *acessórias* como; inabilitação de certos direitos¹¹⁷⁷; privação de direitos devidamente indicada na sentença com duração consoante a gravidade dos delitos¹¹⁷⁸ e adequados à natureza dos sujeitos penais; podendo o titular da *pessoa coletiva* ser impedido de explorar escritório ou estabelecimento ou da eleição para cargos representativos; de exercer certas actividades; acrescentando a publicação da

¹¹⁶⁸ CPH, art.º 24.

¹¹⁶⁹ CPH, art.ºs 51, n.ºs 1, 3.

¹¹⁷⁰ CPH, art.º 23, n.ºs 7, 8.

¹¹⁷¹ CPH, art.º 23, n.º 7 (10%); *Economic Offenses Act*, art.º 6 (25%). BERG, Valérie van der. *Corporate liability in the Netherlands*. Global Compliance News, Baker McKenzie Netherlands, 2016, in *globalcompliancenews.com*.

¹¹⁷² CPH, art.º 24-A, 24-B, 24-C.

¹¹⁷³ CPH, art.º 51, n.ºs 1, 3, 24-C, II e *in fine*.

¹¹⁷⁴ CPH, art.º 51, n.º 2, pontos 1.º, 2.º, 3.º.

¹¹⁷⁵ CPH, art.º 33.

¹¹⁷⁶ CPH, art.º 33 a 36-E. O tribunal pode declarar a apreensão provisória de bens e mercadorias para salvaguardar o pagamento da pena de multa (CPPH: *Dutch Code of Criminal Procedure*, art.ºs 94, 94a). BERG, Valérie van der. *Corporate liability in the Netherlands*, op. cit., in *globalcompliancenews.com*.

¹¹⁷⁷ CPH, art.º 9, 28, 31.

¹¹⁷⁸ CPH, art.º 31.

decisão condenatória a expensas da entidade condenada¹¹⁷⁹. O tribunal pode cumular penas principais ou acessórias previstas por lei, que se mostrem necessárias ao caso concreto¹¹⁸⁰.

O sistema punitivo holandês comparece com os constitutivos da versatilidade ao cominar e condenar as pessoas naturais e coletivas em pena de multa; da atendibilidade, ao considerar a situação económica dos multados; da divisibilidade, ao flexibilizar o pagamento em prestações proteladas no tempo; na alternatividade só abrange os indivíduos em trabalho comunitário¹¹⁸¹ e a diversidade contempla a dispensa de pena¹¹⁸² para agentes individuais e coletivos, além das penas acessórias, nas quais procura substituída conforme a perigosidade do caso. Da conversibilidade da multa por prisão dos indivíduos, buscando a exequibilidade através da durabilidade da prisão subsidiária; mas ao olvidar a execução das pessoas coletivas perde em eficácia, no caso concreto; e em efetividade como fator externo de prevenção, pois não cumprindo uma empresa será difícil as outras aceitarem a punição e inexistirá pacificação social. Acresce que a quase sintonia dos escalões da pena de multa não distingue entre a perigosidade da ação individual danosa e o comportamento organizado criminal da empresa, atribuindo uma favorabilidade penatória às pessoas coletivas difícil de justificar.

4.1.5. O ordenamento austríaco

Como em qualquer ordenamento penal, o sistema penatário austríaco visa em primeiro lugar a pessoa natural. Por isso, em substância o Código Penal austríaco (StGB)¹¹⁸³ descreve os ilícitos-típicos e as penas correspondentes, aplicáveis aos indivíduos fisiopsíquicos. Por seu lado, uma lei federal austríaca específica, a Lei sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas (VbVG)¹¹⁸⁴, normativiza as matérias criminais destinadas às pessoas coletivas e associações (*Verbände*), as concernentes penas, construindo um critério legal de aplicação da pena de multa aos agrupamentos económicos por referência à pena de prisão aplicável à pessoa singular. Em forma adjetiva, a penalização dos indivíduos e das pessoas coletivas tramita no processo conjunto, regido na VbVG, com similaridades e remissões para o Código de Processo Penal austríaco (StPO)¹¹⁸⁵, através dos órgãos de fiscalização e competência judicial para tramitação do procedimento e apreciação penalizadora. Embora, a conexão de processos possa cessar *ex officio*; mediante requerimento com o objetivo de evitar atrasos ou reduzir o tempo de detenção do arguido; ou quando estiverem em causa questões de competências judiciais conflitantes ou instâncias diferentes; por razões de segurança pública ou motivos de relevo

¹¹⁷⁹ CPH, art.º 23. O aart.º 6 *Economic Offenses Act* vai além do regime do código prevendo como penas acessórias: encerramento total ou parcial da empresa; imposição de um encargo à administração; obrigação de a empresa de reparar os danos causados e, na medida do possível, restaurar a situação como se o comportamento criminoso não tivesse ocorrido. BERG, Valérie van der. *Corporate liability in the Netherlands, op. cit., in globalcomplianceenews.com*.

¹¹⁸⁰ CPH, art.º 9, n.º 5.

¹¹⁸¹ CPH, art.ºs 22, 22-B, 22-A, 22-C.

¹¹⁸² CPH, art.º 9.

¹¹⁸³ StGB: *Strafgesetzbuch*, de 23-01-1974, Código Penal austríaco (atualizado até 26-04-2020) in *risk.bka.gv.at*.

¹¹⁸⁴ VbVG: *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*, de 01-01-2006 (atualizada até 26-05-2020) in *risk.bka.gv.at*.

público. A VbVG austríaca estabelece diretivas e exige um processo penal simplificado, ultimado por uma audiência contínua, focada nas alegações finais e em sentença motivada¹¹⁸⁶.

O ordenamento penal austríaco classifica as infrações entre crimes, puníveis como atos intencionais com pena de prisão superior a três anos, e delitos abrangendo todos os outros atos criminosos¹¹⁸⁷. Porém, a VbVG não invoca essa distinção, e tanto os crimes como os delitos são descritos e cominados no âmbito do direito penal, com penas aplicáveis em jurisdição e processo criminal, por tribunal penal e com júri¹¹⁸⁸. Embora, as autoridades administrativas apliquem medidas penais de menor relevância axiológica sancionativa, onde a detenção assoma como excecional, por violação de regulamentos administrativos nacionais, ligando um direito sancionatório administrativo com sanções similares às *civil penalties* ou *civil fines* do Reino Unido e dos Estados Unidos da América¹¹⁸⁹. Deste modo, o sistema penatário austríaco distingue entre: responsabilidade *criminal* ativa ou omissiva, por ilícito, culpável e punível¹¹⁹⁰, de natureza penal e; responsabilidade sancionatória de natureza *administrativa* por violação de regulamentos; penalizando quer o indivíduo quer a pessoa coletiva ou empresa¹¹⁹¹.

O Código Penal austríaco comina para a conduta individual subsumível em ilícito típico, v.g. corrupção¹¹⁹², a pena de prisão e em *alternativa* a pena de multa (*geldstrafe*). A pena liberto-pecuniária de multa, pautada por uma taxa diária, *atende* às condições individuais e *situação económica* no momento do julgamento em primeira instância, entre o mínimo de €4 e o máximo de €5000, sendo a condenação mínima em *dois dias* de multa; fixada logo na sentença em pena de prisão de *conversão*, à razão de 2 dias de multa por *um* dia de prisão subsidiária, o mínimo de pena de privação da liberdade¹¹⁹³. A pena de multa aparece como *substitutiva* da prisão por crimes puníveis com pena privativa da liberdade até cinco anos, embora só a pena concreta com *duração* até *um ano* possa ser *substituída* por pena de multa não superior a 720 dias. Podendo a previsão geral e abstrata do crime subir até dez anos de pena privativa da liberdade e, ainda assim, quando a pena de prisão aplicada não for superior a *um ano*, ser substituída por pena de multa não superior a 720 dias, quando a pena pecuniária: em prevenção especial, se mostrar dissuasiva para afastar o condenado da prática de novas infrações; e, em prevenção geral, suficiente para neutralizar a prática de crimes por terceiros¹¹⁹⁴.

¹¹⁸⁵ StPO: *Strafprozeßordnung*, de 1975, Código de Processo Penal austríaco (atualizado até 24-04-2020) in *jusline-ihrgesetzes.bundesgesetzte*.

¹¹⁸⁶ VbVG §§ 13 a 27; StPO, §§ 27, 28, 71. VbVG § 22; StPO, §§ 260, 270.

¹¹⁸⁷ StGB, § 17.

¹¹⁸⁸ StGB. Parte especial, §§ 75 a 321k quanto aos tipos de crimes; StPO, §§ 29 a 42 quanto a tribunais e júri, também referidos no § 91 da Constituição Austríaca de 1920 revista em 1983, in *lexadin.nl*.

¹¹⁸⁹ MÜLLER, Bernard/WIDL, Dminik. *Áustria: sanctions 2020*, in *iclg.com*.

¹¹⁹⁰ StGB, §§ 1, 2, 4, 11, 16.

¹¹⁹¹ Com a conexão funcional exigida na VbVG, § 3, n.º 2, 3. Pessoas com autoridade para decidir em nome da empresa ou representantes por de actos ilícitos culpáveis cometidos: em benefício da empresa; com violação dos deveres funcionais incumbidos na empresa. Ou por subalternos por actos ilícitos: em benefício da empresa; possibilitados ou facilitados por falha do superior hierárquico na tomada de medidas necessárias, particulares ou técnicas, organizativas ou pessoais.

¹¹⁹² KRAKOW, Georg/GÖTZ, Elisabeth. *Anti-corruption in Austria*. Viena, Austria, Baker Mckenzie, in *globalcompliance.com*.

¹¹⁹³ StGB, §§ 19, 18, n.º 2.

¹¹⁹⁴ StGB, § 37.

Empenhada no predicado da *versatilidade* de agentes do crime, a VbVG indigita como destinatários da punição as pessoas coletivas com capacidade de aquisição de direitos e contração de obrigações, com personalidade jurídica ou sem essa notabilidade, com reconhecimento legal ou sem formalização legalizada¹¹⁹⁵; sejam empresas, parcerias ou agrupamentos de interesses económicos; com abrangência de ilícito-típicos descritivo-cominativos inscritos no Código Penal austríaco e legislação avulsa financeira¹¹⁹⁶; com imputação às pessoas coletivas dos ilícitos-típicos cometidos em seu favor por condutas dos seus administradores, gerentes ou subalternos conexos com as suas funções.

A Lei austríaca sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas evidencia similitudes com outras legislações. Em primeiro lugar, não exclui a responsabilidade dos seus decisores ou empregados como agentes diretos da execução criminal pelo mesmo facto imputado à pessoa coletiva e concomitantemente¹¹⁹⁷. Depois, não só execiona da sua abrangência determinadas pessoas coletivas¹¹⁹⁸; como, acomoda unicamente o facto por conexão, germinados em condutas ativas ou omissivas efectuadas por pessoas físicas em funções de administração ou gestão e seus subalternos em benefício da pessoa coletiva¹¹⁹⁹. Apresenta um sistema de *conversão legal* da pena de prisão aplicável às pessoas naturais em montantes monetários adequáveis às pessoas coletivas, calculáveis entre €50 e €10 mil por dia, multiplicados pelo número de dias de multa¹²⁰⁰, o que patenteia uma adaptação ampliada dos prazos de prescrição a molduras penais¹²⁰¹. Todavia, os seus efeitos pragmáticos são questionáveis pelo público quer pela ineficácia quer pela morosidade¹²⁰².

As pessoas coletivas imputadas por atos funcionais culpáveis são puníveis com *pena pecuniária de multa*; fixada à taxa diária com o mínimo de 1 dia de multa¹²⁰³ e; o máximo correspondente às cominações com pena privativa da liberdade cominada para o ato ilícito

¹¹⁹⁵ VbVG, § 1, n.ºs 1, 2. PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (465-475), 466 a 470.

¹¹⁹⁶ Lei Federal n.º 129/1958, de 26-07-1958 revogada pela Lei Federal do Direito Financeiro de 23-10-2019 (atualizada até 26-04-2020) in *risk.bka.gv.at*.

¹¹⁹⁷ VbVG, § 3, n.º 4.

¹¹⁹⁸ Excetua a confederação, os Estados, os municípios, no exercício das suas atribuições legais; as igrejas, as sociedades religiosas e as comunidades confessionais, em atividades espirituais (VbVG, § 1, n.º 2, al.º 3.º).

¹¹⁹⁹ VbVG, § 2. Uma espécie de conjugação de modelos: nos atos de decisão de administrador ou representante autorizado da organização, membro do conselho administrativo com poderes de supervisão, consagra o modelo de auto-responsabilidade, com a pessoa coletiva a responder por atos próprios; na execução do empregado seja em relação de estágio, tenha uma relação jurídica ou outra especial de trabalho em relação à pessoa coletiva, por violação dos deveres incumbidos ao supervisor, constelará uma hetero-responsabilidade por atribuição, tendente ao defeito da organização. PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, Coimbra Editora Ano 22, n.º 3, julho-setembro 2012, págs. (465-475), 466 a 470.

¹²⁰⁰ KRAKOW, Georg/GÖTZ, Elisabeth. *Anti-corruption in Austria*, op. cit., in *globalcompliance.com*.

¹²⁰¹ StGB, §§ 57, 59. PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (465-475), 470.

¹²⁰² Na prática, o arrastamento, por dez anos ou mais, das decisões sobre crimes de colarinho-branco tem provocado ressentimentos públicos sobre o grande volume de investigações e casos muito complexos sem fim à vista. Como exemplos podem ser apontados os casos referentes às empresas: *Hypo Alpe Adria Bank*, MEL, BUWOG, Eurofighter, tanto mais que um desses “casos monstruosos” envolve antigos membros governamentais, para os quais nem o procedimento de aceleração processual, findo o prazo de três anos previsto concedido no § 18a do StPO, mostra significado prático. KNOETZL, Bettina/THOMAS, Voppichler. *White-collar crime 2019*. Viena, Áustria, Chambers and partners, in *practiceguides.chambers.com*. Em 2014 a Áustria não tinha nenhuma condenação por corrupção, o que poderia assinalar um defeito estrutural da lei. *Conférence des États parties à la Convention de Nations Unies contre la corruption*. Viena, Áustria, 2014, pag. 4, in *unodc.org*.

¹²⁰³ VbVG, § 4, n.ºs 1, 2.

cometido por pessoa física, com uma escala descendente entre, 180 e 40 dias de multa, conforme decresce a penalidade do crime. Assim: à pena de prisão perpétua ou pena de prisão até vinte anos, correspondem 180 dias de multa; à pena de prisão até quinze anos, 155 dias de multa; à pena de prisão até dez anos, 130 dias de multa; à pena de prisão até cinco anos, 100 dias de multa; à pena de prisão até três anos, 85 dias de multa; à prisão até dois anos, 70 dias de multa; à pena de prisão até um ano, 55 dias de multa; aos demais casos, 40 dias de multa¹²⁰⁴.

O *quantum* diário deve ser calculado *atendendo* à capacidade de produção económica da pessoa coletiva com uma correspondência de 360 avos da receita anual, excedendo ou baixando o máximo de um terço dessa receita, mas no mínimo de €50 e o máximo de €10000; quando a associação for destinada a fins humanitários ou eclesiais ou se não tiver objetivos lucrativos, a pena de multa pode baixar à taxa diária entre o mínimo de €2 e o máximo de €500¹²⁰⁵. Com uma *atendibilidade* focada nos rendimentos da pessoa coletiva e em fatores de agravamento: pautados no benefício obtido pela entidade coletiva, a gravidade do dano causado e o número de ilícitos tolerados ou facilitados aos trabalhadores ou; circunstâncias de mitigação marcadas na tomada de medidas impeditivas do cometimento do crime incluindo regulamentos de conduta e prevenção, contribuição para o esclarecimento dos factos, compensação do dano causado; a implementação de programa de *compliance* próprio¹²⁰⁶, ou resultar a responsabilização da empresa unicamente de condutas ilícitas dos seus trabalhadores¹²⁰⁷.

O sistema punitivo da VbVG prevê a aplicabilidade de um regime de prova ou caução de boa conduta, com *suspensão* da execução da pena de multa quando aplicada em medida não superior a 70 dias de multa - referente à pena de prisão até 2 anos – ponderada a inexistência de necessidades de prevenção geral e especial. Podendo o tribunal declarar suspensa a totalidade ou parte da pena de multa, entre o mínimo de um terço e o máximo de cinco sextos de 70 dias, através de *substituição* por injunções e fixação de um *regime de prova* com duração entre um e cinco anos, revogável em caso do cometimento de novos crimes, com pagamento da pena cuja suspensão for revogada e da pena pelo crime que dá causa a essa revogação¹²⁰⁸. As injunções aplicadas não necessitam de aceitação da pessoa coletiva, com exceção daquelas que interferem com a organização da própria empresa. E, mesmo ocorrendo violação do regime de prova com gravidade reduzida, o tribunal poderá manter a indulgência da pena de multa, mas prorrogar o seu prazo até ao máximo de cinco anos, aplicando novas injunções¹²⁰⁹.

Em caso de cessação ou transferência total da empresa para outra organização, a responsabilidade penal da pessoa coletiva é transferida para a nova empresa; o idêntico acontece

¹²⁰⁴ VbVG, § n° 4, n° 3.

¹²⁰⁵ VbVG, § 4, n° 4.

¹²⁰⁶ Exemplificados na “criação de códigos de prevenção e conduta”. PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (465-475), 471.

¹²⁰⁷ VbVG, § 5.

¹²⁰⁸ VbVG, § 6, 9.

¹²⁰⁹ VbVG, §§ 7, 9. PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*, op. cit., 2012, págs. (465-475), 471 a 473.

com a cessão de direitos individuais se continuar no essencial a mesma operação ou atividade empresarial; gerando responsabilidade solidária se forem vários os cessionários¹²¹⁰. Todavia, a entidade coletiva não tem direito de regresso contra os seus administradores, representantes ou subalternos agentes físicos executores do crime quanto às penas e consequências jurídicas decorrentes da condenação por atos imputados à pessoa coletiva¹²¹¹.

Sopesando a polarização da responsabilidade penal em *valência* do bem jurídico ofendido e carência de pena do arguido, o *prosecutor*¹²¹² pode aproveitar o princípio da oportunidade através da abstenção de acusar, do arquivamento ou suspensão provisória do processo quando a pessoa coletiva fizer prova da reparação dos danos causados e da compensação dos efeitos do crime. Cumpridos esses requisitos pode: fixar uma quantia até 50 dias de multa, acrescida das custas processuais; por um período até três anos com consentimento da pessoa coletiva; com expressa vontade de prestar determinados benefícios sociais, por prazo não superior a seis meses; em caso de incumprimento das injunções acordadas, o processo segue para julgamento com as condições impostas pelo *prosecutor*¹²¹³. Transitada em julgado, a pena de multa não paga voluntariamente será executada; mas, o tribunal pode *protelar* o respetivo pagamento, no todo o em parte, por um período máximo de seis meses; se for previsível que a pessoa coletiva está prestes a compensar os prejuízos causados e que existem condições para uma posterior redução da pena de multa. A requerimento da pessoa coletiva multada, o tribunal pode conceder o pagamento da pena de multa em prestações com prazo de *duração* até dois anos, mas o atraso na solvência de *duas* prestações provoca o vencimento de todas¹²¹⁴.

O ordenamento juridicopenal austríaco, embora preocupado com exigências de versatilidade de sujeitos na punição com pena liberto-pecuniária de multa, referenciada à pena de prisão individual, evidencia um tratamento favorável às pessoas coletivas em comparação com outros sistemas punitivos¹²¹⁵. Na equiparação ao indivíduo favorece a empresa no mínimo da taxa diária: *dois* dias para o indivíduo; *um* dia para a empresa¹²¹⁶. Contudo, não descuida os predicados da alternatividade e substituição entre penas de prisão e multa; da flexibilidade, divisibilidade e atendibilidade da pena de multa; da conversibilidade da pena de multa em pena de prisão; da durabilidade da pena de prisão que serve de referência à pena de multa; da

¹²¹⁰ VbVG, §§ 10. A VbVG refere sucessão universal e sucessores legais. Porém, cremos que se trata de sucessores *inter vivos*, embora sem excluir a sucessão *mortis causa*. Tanto mais que exceciona o legado logo no § 1, nº 3, al^a 1. Apesar de o legado se referir a bens determinados e a universalidade à totalidade da herança. PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (465-475), 473.

¹²¹¹ VbVG, §11.

¹²¹² StPO, §§ 19 a 28 a.

¹²¹³ VbVG, §§ 18, 19. O tribunal pode, a requerimento do *prosecutor*, tomar medidas cautelares para prevenir o não pagamento de uma multa, VbVG, § 20.

¹²¹⁴ VbVG, § 27, redação de Lei nº 26/2016, em vigor desde 01-08-2016.

¹²¹⁵ Basta comparar o mínimo de 10 dias de multa no ordenamento português com o mínimo de *um* dia de multa no sistema austríaco ou; o máximo de 100 dias correspondente a cinco anos de prisão com o máximo de 600 dias que, contas feitas, equivale a cinco anos de prisão no sistema lusitano (CPportuguês, art.ºs 90º-B, nº 2 conjugado com art.ºs 47º, nº 1, 90º-D, nº 1, 90º-E, nº 1). PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (465-475), 470, nota 13, defende que “olhando para as molduras da e comparando-as com outros regimes juridicopenais parece-nos nítido um tratamento benévolo do facto criminal quando praticado por uma pessoa coletiva”.

¹²¹⁶ StGB, §§ 19, nº 1. VbVG, § 4, nº 2.

exequibilidade processualizada das penas de multa ou de prisão. Por outro lado, não há registo de infrações praticadas por pessoas coletivas e qualquer referência a condenação anterior está dependente da iniciativa da empresa. Embora seja possível a monitorização da empresa a requerimento do *prosecutor*¹²¹⁷, a dissolução da pessoa coletiva não é permitida¹²¹⁸.

Contudo, cremos que quanto ao *confisco* enquanto perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime, haverá equiparação entre o que comina o StGB¹²¹⁹ austríaco e o que olvida a VbVG. Posto que, não fará sentido equiparar até onde foi possível o comportamento coletivo à atitude individual e as concernentes penas, mesmo no direito à defesa como arguido¹²²⁰; e ficar aquém, quanto aos proventos que mais benfeitorizam a atividade criminosa das empresas em benefício de quem o ato ilícito de conexão é praticado. Tanto mais que são permitidas apreensões cautelares de bens da pessoa coletiva ou entidade equiparada para garantir o pagamento da pena de multa¹²²¹.

4.1.6. O ordenamento finlandês

A Finlândia está vinculada como um dos Estados-Membros da União Europeia. Embora, em marcos históricos, no conjunto com os países nórdicos, onde se inclui a Suécia, tenha resistido à influência do direito romano, quer por afastamento territorial, quer por histórica existência de leis interescandinavas¹²²². Porém, aquela vinculação de tendência harmonizadora recomenda a sua comparação com demais sistemas da União.

O Código Penal finlandês¹²²³ respeita os princípios gerais da *legalidade*, fundado na lei em vigor ao tempo da perpetração do ato¹²²⁴, e das restrições do *âmbito* de aplicação, circunscrito ao critério do pavilhão para sujeitos individuais e coletivos¹²²⁵. Em sistematização pedagógica, descreve as penas de prisão e não detentivas reservadas a sujeitos individuais e narra, em capítulos diferentes, os elementos e procedimentos da *corporate fine* como pena destinada às pessoas coletivas¹²²⁶. Confia à pena de multa um cunho de *pena principal*, tanto para pessoas individuais como organismos coletivos¹²²⁷, concedida com *alternatividade* – identificada pela conjunção disjuntiva *or* - em numerosos tipos de crime e pelo princípio da equiparação em todas aquelas secções que implantam a responsabilidade das entidades

¹²¹⁷ VbVG, § 26, n.º 2.

¹²¹⁸ *Conférence des États parties à la Convention de Nations Unies contre la corruption*. Viena, Áustria, 2014, pág. 4, in *unodc.org*.

¹²¹⁹ StGB, § 19 a.

¹²²⁰ VbVG, § 17; StPO, §§ 6, 7, 8

¹²²¹ VbVG, § 20 com remissão para os §§ 109 a 115 do StPO.

¹²²² Em modo de partilha geográfica e histórica, como a península escandinava é formada pela Noruega, Finlândia e Suécia, seria lógico comparar esses três sistemas. Todavia, o sistema penal sueco não tem vindo a ser considerado pela doutrina como sistema de natureza penal no que concerne à punição das pessoas coletivas. ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*, op. cit., págs. 207, 227, 228. Todavia, como veremos sob 4.1.7. O ordenamento sueco, o chapter 36 do Código Penal sueco, na redação do Act 2019:829 marcou a *versatilidade* de sujeitos penais na cominação da pena de multa, com a entrada em vigor em 01-01-2020. Pelo que, será comparado de seguida.

¹²²³ CPFn: *Finland Penal Code*, de 1889, Código Penal finlandês com alterações do Act 766/2015 e até 29-01-2020, in *oikeusministerio.fi; legislationline.org, ilo.org; refworld.org, finlex.fi*.

¹²²⁴ CPFn, chp. 3, sec. 1:

¹²²⁵ CPFn, chp. 1, secs. 1, 9.

¹²²⁶ CPFn, chp. 2a, secs. 5 – 10.

¹²²⁷ CPFn, chp. 2a, secs. 1, 2, 3; chp. 9, secs. 5, 6, 8.

coletivas. Inscrevendo, por regra, no fim dos capítulos da parte especial do código uma secção autónoma dedicada à *corporate criminal liability*, referenciada aos ilícitos-típicos estabelecidos nesses capítulos e antes das definições, embora não impute às pessoas coletivas todos os crimes previstos em cada capítulo. Nessas secções de fim de capítulo elenca v.g. os crimes contra a humanidade e terrorismo¹²²⁸, saúde e segurança¹²²⁹, contra o meio ambiente¹²³⁰, branqueamento de capitais¹²³¹, tráfico de narcóticos, crimes empresariais¹²³².

Delimita a perda ou restrição da liberdade individual com *duração* em unidades de tempo de anos, meses e dias, calculando um ano por 365 dias e um mês por 30 dias. Porém, a sentença que condene em *menos de três meses* será obrigatoriamente convertida em multa¹²³³. Proporcionando a pena de multa entre um *mínimo* de 1 dia e um *máximo* de 120 dias¹²³⁴, no sistema de dias de multa¹²³⁵: *atendendo* à razoabilidade da solvência da pessoa multada¹²³⁶, fixada por dedução da taxa mais recente dos preços do consumo, disponibilizada nas bases informáticas; sendo o montante total da pena de multa igual ao número de dias de multa sentenciados¹²³⁷. Na falta de cumprimento da pena de multa sentenciada: comina a *conversão* em prisão da pena de multa aplicada aos indivíduos¹²³⁸, na correspondência de 1 dia de prisão por 4 dias de multa não pagos; com duração balizada entre um mínimo de 5 dias e um máximo de 40 dias; considerando não convertível o remanescente do número de dias não divisível por quatro e solvido o dia completo quando esteja pago apenas parte do dia de multa¹²³⁹. Fazendo equivaler a €30 cada dia de multa¹²⁴⁰. E podendo baixar os dias conforme culpa e proporcionalidade¹²⁴¹ até ao mínimo de 5 dias. Aplicadas duas ou mais penas de multa: serão todas convertidas ao mesmo tempo numa única sentença de conversão; e não existirá conversão sem razão especial quando o montante não pago for inferior a €120¹²⁴².

¹²²⁸ CPFn, chps. 11, 34a, secs. 15, 8)

¹²²⁹ CPFn, chp. 44, sec. 17)

¹²³⁰ CPFn, chp. 48, sec. 9)

¹²³¹ CPFn, chp. 32, sec. 14)

¹²³² CPFn, chp. 50, sec. 8. *Chapter* 11, crimes de guerra e contra a humanidade (sec. 15); chp. 16 crimes contra as autoridades públicas (sec.18); chp. 17, crimes contra a ordem pública (sec. 24); chp. 20, crimes sexuais (sec. 13); chp. 24, crimes contra a paz pública, privacidade e reputação (sec. 13); chp. 25, crimes contra a liberdade pessoal (sec. 10); chp. 29, crimes contra as finanças públicas (sec. 10); chp. 30, crimes contra as operações de mercado (sec. 13a); chp. 32, branqueamento de capitais (sec. 14); chp. 33, crimes de falsificação (sec. 7); chp. 34, crimes de incêndio (sec. 13); chp. 34a, crimes terrorismo (sec. 8); chp. 35, crimes de dano (sec. 8); chp. 36, fraude e outras burlas (sec. 9); chp. 37, contrafacção de moeda e meios de pagamento (sec. 14); chp. 38, crimes contra dados informáticos e comunicações (sec. 12); chp. 44, crimes contra a saúde e segurança (sec. 17); chp. 47, *crimes cometidos por empresários* (sec. 9); chp. 48, crimes contra o meio ambiente (sec. 9); chp. 48a, crimes contra os recursos naturais (sec. 6a); chp. 49, crimes contra os direitos de autor (sec. 7); chp. 50, crimes sobre narcóticos (sec. 8); chp. 51, crimes contra a segurança dos mercados (sec. 8).

¹²³³ CPFn, chp. 2c, secs. 1, 2, 3.

¹²³⁴ CPFn, chp. 2a, sec. 1.

¹²³⁵ A Finlândia foi o primeiro país a implementar o sistema de dias de multa em 1921. SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines*, op. cit., in *lawreview.uchicago.edu*.

¹²³⁶ CPFn, chp. 2a, sec. 2.

¹²³⁷ CPFn, chp. 2a, sec. 3.

¹²³⁸ CPFn, chp. 2a, sec. 4.

¹²³⁹ CPFn, chp. 2a, sec. 5, alterada pelo Act 731/2015.

¹²⁴⁰ CPFn, chp. 2a, sec. 5, sbsecs. 2, 3.

¹²⁴¹ CPFn, sec 6, sbsec 1 ou sec. 7.

¹²⁴² CPFn, chp. 2a, sec. 5, sbsec. 4.

Em *versatilidade* funcional de sujeitos destaca um capítulo próprio à *corporate criminal liability*¹²⁴³. A aplicabilidade da multa própria para as *corporations* exige previsão legal, pressupostos e conexão. De acordo com as previsões do código, uma *empresa*, consórcio, fundação ou outra entidade jurídica, em cuja actividade foi cometido um crime, será *condenada em multa*¹²⁴⁴ - salvo prerrogativas do exercício da autoridade pública¹²⁴⁵ - quando uma pessoa pertencente aos respetivos órgãos estatutário ou de gestão, no exercício da actividade: cometer um crime atuando em nome, em benefício e pertencer à gestão, atuar como representante da corporação, estiver ao serviço ou tiver com empresa uma relação de emprego¹²⁴⁶; for *cúmplice*, *permitir* o seu cometimento, ou *não observar o cuidado e diligência necessários* para a prevenção do delito, mesmo que o agente da infração não seja identificado ou punido¹²⁴⁷. No entanto, nenhuma corporação deve ser multada por um crime sem denúncia, com fim acusatório, a menos que haja um interesse público muito importante na acusação sem denúncia¹²⁴⁸.

Em *atendibilidade*, o montante da multa própria para corporações, tem na base do seu cálculo a natureza e extensão da omissão ou da participação do órgão de gestão e a posição financeira da pessoa coletiva; significado da omissão e participação diretoria; estatuto do agente perpetrador como membro dos órgãos sociais e a *violação dos deveres* da corporação manifestados no *alheamento* da lei ou das ordens das autoridades; a dimensão e solvência da corporação, os resultados económicos e outros indicadores essenciais da sua capacidade financeira empresarial¹²⁴⁹. A pena de multa reservada às corporações é aplicável numa soma padrão, entre o mínimo de €850 e o máximo de €850 mil¹²⁵⁰. Duas ou mais multas simultâneas obrigam à *pena conjunta* harmonizada com as previsões quanto à proporcionalidade da multa e respetivas bases de cálculo¹²⁵¹. No caso de prática de dois crimes, as duas acusações convergem em uma só multa tendo em conta a primeira¹²⁵². A lei providencia as regras para aplicação das multas, estando *proibida a conversão prisional* da multa aplicada às pessoas coletivas¹²⁵³.

O Código Penal finlandês prevê para as pessoas coletivas a perda ou *confisco*¹²⁵⁴ de instrumentos conexos com o crime, de objetos que serviram para cometer o crime¹²⁵⁵, estavam destinados ou foram produzidos para a infração¹²⁵⁶; mesmo pertencendo, em parte ou no total, a terceiro por transmissão depois do crime, existindo motivos para saber que conhecia a proveniência ilícita ou lhe foi oferecido; num lapso de tempo normal de cinco anos ou especial

¹²⁴³ CPFn, chp. 9.

¹²⁴⁴ CPFn, chp 9, sec. 1, sbsec. 1.

¹²⁴⁵ CPFn, chp 9, sec. 1, sbsec. 2.

¹²⁴⁶ CPFn, chp. 9, sec. 3.

¹²⁴⁷ CPFn, chp. 9, sec. 3, sbsec. 1.

¹²⁴⁸ CPFn, chp. 9, sec. 3, sbsec. 2.

¹²⁴⁹ CPFn, chp. 9, sec. 6.

¹²⁵⁰ CPFn, chp. 9, sec. 5.

¹²⁵¹ CPFn, chp. 9, secs. 5 e 6, *ex vi* sec. 8, sbsec. 1.

¹²⁵² CPFn, chp. 9, sec. 8.

¹²⁵³ CPFn, chp. 9, sec. 10.

¹²⁵⁴ CPFn, chp. 10.

¹²⁵⁵ CPFn, chp. 10, sec. 4.

¹²⁵⁶ CPFn, chp. 10, sec. 5.

consentido pela entidade em nome ou proveito de quem o agente lesador agiu; perda do valor em nome e consentimento para a comissão do crime, ordenado ou requerido; exceto quando se tratar de valor insignificante ou de dispensa de punição, valor irrazoável, residual ou parcial ou de redução adequada¹²⁵⁷.

Assim, o ordenamento finlandês apresenta os constitutivos em versatilidade de sujeitos aplicando a pena de multa em alternativa aos agentes individuais ou por referência à durabilidade da pena de prisão, cominada no final dos capítulos, transformada em pena de multa adequada às pessoas coletivas; confere atendibilidade à situação económica e a conversibilidade da pena de multa não paga quanto aos indivíduos em prisão subsidiária; mostra insignificante diversidade na dispensa de pena, onde assoma a substituída em caso de reduzida gravidade; a exequibilidade aparece contida na conversão e na perda de instrumentos ou objetos conexos com o crime.

4.1.7. O ordenamento sueco

A tradição do princípio da culpa ligado às pessoas singulares habituou a doutrina a não considerar o sistema penal sueco como sistema de natureza penal no que concerne à punição das pessoas coletivas ou *companies*¹²⁵⁸. Por recomendação da OCDE¹²⁵⁹, o regime punitivo sueco fora ajustado à Convenção: no concernente a infrações sobre impostos, deduções de subornos nos impostos e *antitrust*; e já havia criminalizado comportamentos de corrupção, fraude, crimes contra credores¹²⁶⁰, falsificação de contabilidade, partilha de dividendos pelos acionistas em prejuízo do limite de capital empresarial; mas persistia na *natural person* estimulada no desempenho de posição oficial ou funcional, agindo por ação ou omissão intencional incluindo o *dolus eventualis*, diretamente ou por intermediário; com o propósito de sustentar ou obter vantagem a favor da pessoa coletiva, organização ou empresa¹²⁶¹.

Ora, como no presente capítulo nos ocupamos da comparação de sistemas de *natureza penal* concernentes à aplicação da pena de multa às pessoas coletivas e entidades equiparadas, a tradição do princípio da culpa poderia impedir a adequação da imputação penal às organizações. Mas, como já vimos no capítulo antecedente, as pessoas coletivas, organizações e empresas são imputáveis e culpáveis penais por reivindicação de congruência entre o injusto, a vontade e um nexó comportamental que manifesta a vontade da *corporate* entranhada em dois critérios

¹²⁵⁷ CPFn, chp. 10, secs. 6; 7; 8; 9; 10; 11.

¹²⁵⁸ ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales*. Droit de l'Union européenne et modèles européens, op. cit., págs. 207, 227, 228. RUDENSTAM, Nyman. *Corporate liability in Sweden. A summary legal guide*. Estocolmo, págs. 4 a 23, in www.nymanrudensntam.se.

¹²⁵⁹ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, fundada em 1961, toma iniciativas globais em mais de 50 países. Convenção que assinou em 17-12-1997, ratificou em 25-03-1999 e vigora desde 01-07-1999. Sweden: Review of Implementation of the Convention and 1997 recommendation, págs 1 a 24, in www.oecd.org.

¹²⁶⁰ CPSc: *Swedish Penal Code (brottsbalken, SFS 1962:700)*, adotado em 1662, entrou em vigor em 01-01-1965, na mais recente tradução inglesa de dezembro de 2019 inclui as alterações para vigorar a partir de 2020 (prefácio do CPSc) in government.se. CPSc. chp. 9, fraude e burla; chpt. 10, desfalque, *trust* e suborno; chpt. 11, crimes contra credores.

¹²⁶¹ OECD. *Sweden: Review of Implementation of the Convention and 1997 recommendation*, págs 1 a 24, in www.oecd.org. OECD. *Phase 3 report on implementing the oecd anti-bribery convention in sweden*, June 2012, págs 17 a 38, in www.oecd.org.

cumulativos: um material e; outro formal¹²⁶². E, com esses raciocínios, o legislador pode criar, cominar e adequar penas criminais às pessoas coletivas. Daí que, assumindo compromissos internacionais de modernização e correspondente adaptação do sistema punitivo sueco às diretivas da União Europeia o parlamento sueco aprovou em 2019 as alterações normativas, com o propósito de assegurar a penalização efetiva de comportamentos culpáveis das pessoas coletivas aumentando as penalidades criminais ajustáveis às entidades coletivas¹²⁶³.

Na verdade, o *chapter* 36 do Código Penal sueco, na redação do *Act* 2019:829, entrou em vigor em 01-01-2020 e marcou a *versatilidade* de sujeitos penais na cominação da pena de multa¹²⁶⁴. Na nova redação as disposições da parte final do código instituem *multas corporativas* e outras consequências especiais do crime como o confisco. As *corporate fines* são cominadas para os crimes imputados a pessoas coletivas cometidos no exercício de atividade comercial; ou por atividades públicas que possam ser equivalentes a atividades comerciais; ou outras atividades conduzidas por pessoa coletiva; em que a perpetração do crime tenha conexão de vantagem financeira para a entidade coletiva. Embora, a lei que comina a pena de multa às pessoas coletivas exija que: a empresa não tenha tomado as necessárias diligências que podia realizar para afastar o crime; o crime seja praticado por pessoas em posição de liderança, com poder de representação ou autoridade para tomar decisões em nome da pessoa coletiva; ou por pessoa que desempenhe o especial encargo de supervisão e controlo de atividades da *company* como empresa de negócios (*traders*) e pessoas coletivas.

Mais do que uma pena de multa o *tribunal* fixa uma pena conjunta¹²⁶⁵. O valor da primeira pena de multa tem limites entre 5 mil e 10 milhões de coroas suecas, combinando os vários crimes para o valor total. *Atende* em particular ao dano ou perigo envolvido com o crime e a conexão do crime com os negócios da pessoa coletiva; bem como anterior condenação em *multa corporativa*. Porém, a pena de multa poderá ser inferior ao cominado se: do crime resultarem outras obrigações ou consequências legais especiais e a punição total seja severa de modo desproporcional; o dono, o usufrutuário da empresa for sentenciado em mais do que uma pena e a punição total seja severa de modo desproporcional; a pessoa coletiva de acordo com a sua possibilidade tenha tentado impedir, remediar ou limitar as consequências danosas do crime. O valor da multa poderá, também, aumentar *v.g.* para as grandes companhias se a posição financeira da empresa ou da pessoa coletiva o justificar; excluindo o governo central, os

¹²⁶² SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, págs. 194 a 196. No critério *material*, o tipo de ilícito cravado no comportamento emerge no âmbito do empreendimento da pessoa coletiva, adscrito como produto das forças organizadas com objetivo de obtenção de proveitos ou vantagens. Ostenta a marca ou o logotipo funcional, ao ser cometido em nome e no interesse da pessoa coletiva infratora, em *conexão* com o exercício da sua atividade empresarial. No critério *formal*, considera a fonte de onde brota a manifestação de *vontade* da pessoa coletiva, convocando a pessoa ou pessoas que assumem posição de liderança com poderes para exercer o controlo da atividade da organização a quem é imputado o comportamento delituoso. Revelação intelectual e volitiva que, por ser originária de um órgão ou representante próprio, reflete a vontade exteriorizada da pessoa coletiva para o cometimento do facto lesivo de bens jurídicos.

¹²⁶³ LINKLATERS. *Year in review, year to come*. Swedish Law, december 109, pág. 4, in *lpscdn.linklaters.com*.

¹²⁶⁴ Uma alteração legal que compreendemos por a Suécia ser Membro da União Europeia (embora sem adesão ao €) e, por isso, ligada à recomendação do art.º 2º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017).

municípios ou as regiões¹²⁶⁶. Todavia, o sistema punitivo evidencia flexibilidade quando *in casu* circunstâncias especiais demandarem a *suspensão* da pena de multa¹²⁶⁷.

A pena de multa adequável às pessoas coletivas é aplicada de harmonia com a lei sueca, em julgamento público por tribunal sueco¹²⁶⁸, a requerimento do *public prosecutor*: se estiver prevista para o crime cometido *pena mais severa do que multa fixa*; mas, se o facto for negligente a acusação deve traduzir interesse público¹²⁶⁹. O que equivale a dizer ilícito-típico cominado com pena de multa calculada em dias de multa ou pena de prisão¹²⁷⁰. Ora, puníveis unicamente dois crimes com pena de multa¹²⁷¹, não imputáveis às empresas em sistemas que seguem os princípios da especialidade, da taxatividade ou do *numerus clausus* na imputação de crimes às pessoas coletivas. E não professando o sistema punitivo sueco o princípio da generalidade, a referência da pena de multa adequável às pessoas coletivas tende a ser feita à pena de prisão individual. Como o código não articula referência aos crimes puníveis, no domínio tipológico os crimes integráveis por comportamentos das pessoas coletivas e empresas serão pelo menos os que já constavam da cominação de sanções de natureza semi-penal¹²⁷². No mais, a equiparação de sujeitos do crime, as causas de exclusão da ilicitude e da pena¹²⁷³ e a determinação da pena, as circunstâncias atenuantes e agravantes, a escolha da pena demandam adequação e proporcionalidade conferidas aos agentes penais em geral¹²⁷⁴.

Em modo tradicional as pessoas singulares são puníveis com *pena de multa* em dias de multa, multas fixas ou padronizadas; o cômputo dos dias de multa vai de 30 a 150 dias; sendo o montante diário de 50 a 1000 coroas suecas; com *atendibilidade* à situação económica, obrigações familiares e outras circunstâncias financeiras; e revertem a favor do Estado¹²⁷⁵. O tribunal pode cumular a pena de multa com outra pena em caso de perpetração de vários crimes, impondo *diversas* penas de multa¹²⁷⁶; e, quando não pagas, são executadas ou operam a *convertibilidade* em prisão; em *durabilidade* de pelo menos 14 dias e o limite máximo de três meses¹²⁷⁷. Porém, o tribunal pode não incluir no cúmulo penas de multa v.g. padronizadas, previstas como inconvertíveis em pena de prisão¹²⁷⁸. No constitutivo da *alternatividade* a pena

¹²⁶⁵ CPSc, chp. 36, § 8.

¹²⁶⁶ CPSc, chp. 36, § 9.

¹²⁶⁷ CPSc, chp. 36, § 10, n.º 5.

¹²⁶⁸ *Judged under Swedish law and in a Swedish court* (CPSc, chap. 2, § 1); em processo justo e em tempo razoável (Constituição Sueca, art.º 11. The Constitution of Sweden. The Fundamental Laws and the Riksdag Act. Estocolmo, Suecia, Sveriges Riksdag, 2016, in www.riksdagen.se).

¹²⁶⁹ CPSc, chp. 36, §7 corpo, §10a.

¹²⁷⁰ CPSc, chp. 25, § 1 e chp. 25, § 1.

¹²⁷¹ No Código Penal sueco são puníveis com pena de multa única os crimes de difamação e injúria (CPSc, chp. 5, §§ 1, 3, n.º 1).

¹²⁷² CPSc, chp. 9, fraude e burla; chp. 10, desfalque, *trust* e suborno; chp. 11, crimes contra credores. Infrações sobre impostos, deduções de subornos nos impostos; e já havia criminalizado comportamentos de corrupção, falsificação de contabilidade, partilha de dividendos pelos acionistas em prejuízo do limite de capital empresarial. HEDWALL, Mattias. *Corporate liability in Sweden*. Baker McKenzie Sweden, 2016, in globalcompliance.com.

¹²⁷³ CPSc, chp. 24, §§ 1 a 9.

¹²⁷⁴ CPSc, chp. 29, §§ 1 a 9; 30, §§ 1 a 11. Sem descorar que a responsabilização tem a compensação dos direitos constitucionais compatíveis com a natureza da pessoa coletiva: v.g. liberdade de associação, expressão e imprensa, direito de propriedade, liberdade de comércio (Constituição Sueca, art.º 1, 15, 17, in www.riksdagen.se).

¹²⁷⁵ CPSc, chp. 25, §§ 1, 2, 7. As penas inferiores a 30 dias de multa são multas fixas (CPSc, chp. 25, § 1).

¹²⁷⁶ Penas de multa calculadas em dias de multa, multas fixas ou multas padrão (CPSc, chp. 25, §§ 3, 4, 5).

¹²⁷⁷ CPSc, chp. 26, § 8.

¹²⁷⁸ CPSc, chp. 25, § 5 *in fine*.

de multa vem classificada antes da pena privativa da liberdade, sendo a pena de multa convertível em pena de prisão *subsidiária* aplicada em *tribunal penal*, em processo próprio tal como a pena privativa da liberdade que é uma pena mais grave no sistema punitivo¹²⁷⁹.

Esta alteração de paradigma alcança referência à pena de prisão imposta pela prisão subsidiária aos liderantes e supervisores ou controladores funcionais, puníveis cumulativamente em conexão com a empresa, com o manifesto e desempenho da vontade da pessoa coletiva, agindo em nome e proveito da entidade coletiva. Deste modo, com a nova redação conferida ao *chapter* 36, o Código Penal sueco passou a respeitar o constitutivo da *versatilidade de sujeitos* cominando a pena de multa a pessoas singulares e coletivas. Mostra alternatividade entre penas de prisão e de multa, atendibilidade à situação económica do multado, e alguma diversidade penatória individual com o regime de prova e a suspensão de execução da pena¹²⁸⁰. Peca na substituídade de penas e na divisibilidade da pena de multa, mas é categórico na exequibilidade, majorando até onde pode os constitutivos da pena de multa liberto-pecuniária.

4.2. No território geográfico da Europa

Por um lado, a Noruega e a Suíça não pertencem à União Europeia, não se vinculam pelas directivas da União, nem estão no âmbito dos Estados-Membros para efeitos de ‘interesses financeiros da União’¹²⁸¹. A não vinculatividade às directivas da União constitui o seu fator comum, pelo que seguem a natureza criminal da pena de multa de modo voluntário e não por recomendação. Essa confluência de fatores: de desvinculação das directivas europeias; e voluntariedade na concessão de natureza penal à pena de multa aplicável às pessoas coletivas aconselha o seu estudo no *âmbito do território geográfico da Europa*.

4.2.1. O ordenamento norueguês

Ao contrário da tradição codificada, o sistema juridicopenal norueguês confere preferência à pena liberto-pecuniária de multa face à pena de privação da liberdade, quando nos tipos incriminadores coloca a pena de prisão como *alternativa* à pena de multa. O que, conjugado com o § 54 que aceita a aplicabilidade da pena de multa mesmo quando o ilícito-típico não prevê a punição pecuniária, poderá conduzir a hermenêutica a imputar às pessoas coletivas todos os crimes que prevêem pena de prisão, exceto aqueles que pela sua natureza não possam cometer, pressupondo a ignescência de pessoa natural, apesar de a pena de prisão, alternativa ou principal, não ser aplicável às pessoas coletivas¹²⁸². Ora, ao não enumerar na

¹²⁷⁹ CPSc, chp. 1, § 5, chpt. 26, §§ 8, 9 e chp. 30, § 1. A pena mais severa cominada no sistema punitivo sueco é a de prisão perpétua v.g. para os crimes de homicídio e rapto (CPSc, chp. 3, § 1; chpt. 5, § 1).

¹²⁸⁰ CPSc, chp. 27, §§ 1 a 7; chp. 28, §§ 1 a 11, este com normas em vigor só a partir de 01-07-2020.

¹²⁸¹ Art.º 2º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017). *Infra* 4.2. A União Europeia e a responsabilidade das pessoas coletivas.

¹²⁸² Norwegian Penal Code: CPN de 20-05-2005, em vigor desde 01-10-2005, com alterações de penas aplicáveis às empresas em vigor desde 01-10-2015 e atualizações até 27-03-2020, in *lovdata.no*. CPN, v.g. a *penalty of a fine or imprisonment* §§ 171, 172,

parte geral quais os crimes que imputa às pessoas coletivas e não especificar na *parte especial* um critério de aplicação tipológica às pessoas coletivas, pode anuir a todos os tipos de crime, mas não a todas as espécies de penas.

Na verdade, na esquematização formal, o Código Penal norueguês dedica um capítulo próprio às *enterprise penalties*, onde o critério de aplicação abrange: a empresa, a companhia, a sociedade cooperativa, a associação ou outra organização, a sociedade unipessoal, a fundação, o Estado ou sector público¹²⁸³. Imputa à pessoa coletiva a violação de uma disposição legal por pessoa agindo *em nome* da empresa, mesmo que nenhuma pessoa singular seja culpável ou imputável¹²⁸⁴, por remissão para o § 20, alusivo à imputabilidade¹²⁸⁵. Porém, esta imputação autónoma da pessoa coletiva face à responsabilidade da pessoa natural, não impõe uma presunção de responsabilidade¹²⁸⁶. O código estabelece um sistema multifatorial discricionário com preferência expressa em relação às *condições* gerais *de aplicação* da pena de multa¹²⁸⁷. Deste modo, na determinação da pena que deva ser imposta às pessoas coletivas, devem ser incluídos os seguintes fatores de orientação: o efeito preventivo da pena; a gravidade do delito e, quando uma pessoa singular age em nome da pessoa coletiva, se atuou de feição culpável; se a empresa podia ter impedido o crime, através de orientações, instrução ou formação, inspecção ou tomada de outras medidas impeditivas do facto; se a infração foi cometida para promover os interesses da pessoa coletiva se a empresa granjeou ou podia obter qualquer vantagem com a prática do crime; a capacidade financeira da empresa; a aplicação de outras sanções sobre a pessoa coletiva decorrentes da prática do mesmo facto delituoso ou sobre a pessoa que atuou em seu nome, incluindo quando a penalidade é imposta a qualquer pessoa individual; a existência de acordos com Estados estrangeiros que impõem a aplicação de penas às pessoas coletivas¹²⁸⁸.

Embora, não exista regulamentação específica relativa à responsabilidade dos administradores por problemas de saúde e segurança, um administrador ou qualquer outra pessoa que desempenhe *funções diretivas* pode ser criminalmente punível por danos, quando contribuir para a causa dos problemas de *saúde e segurança*, problemas *ambientais*, celeumas no *crime cibernético* ou questões *antitrust*¹²⁸⁹. O que evidencia equiparação entre indivíduo,

176, 184, 186; § 54, *combination of a fine with other penalties (...) even if a fine is not prescribed as a penalty for the offence*; chp. 9, § 55, n° 3, *if a fine has been imposed on a enterprise (...) shall not be set (...) an alternative sentence*.

¹²⁸³ Na Noruega 35% da economia pertence ao Estado, incluindo empresas energéticas de petróleo e gás, grupos financeiros e a maior empresa de minerais fertilizadores. OECD (The Organisation for Economic Co-operation and Development). *Implementing the OECD anti-bribery convention, phase 4 report: Norway*, 2018, pág. 55, in www.oecd.org.

¹²⁸⁴ CPN, chp. 4, § 27,

¹²⁸⁵ CPN, § 20: para ser responsável penalmente, o infrator deve ser imputável no momento da prática do facto. O agente não será responsável se, no momento do facto: a) tiver menos de 15 anos, b) for psicótico, c) estiver incapacitado mental com gravidade, ou d) sofrer de uma grave deficiência de consciência. A deficiência da consciência como resultado da intoxicação autoinduzida não permite nenhuma isenção de punição.

¹²⁸⁶ Seja a empresa responsável quando o agente não pode ser punido ou mesmo quando o agente concreto do delito não pode ser identificado. O que de acordo com o historial legislativo norueguês abrange qualquer pessoa que tenha autoridade legal para agir em nome da empresa tal como empregados e contratados independentes ou por delegação de poderes para representar a empresa, desde que o facto seja praticado em nome da empresa. OECD, *op. cit.*, Norway, 2018. pág. 48, 49, 50.

¹²⁸⁷ CPN, chp. 9, § 53, n° 2 *in fine*.

¹²⁸⁸ CPN, chp. 4, § 28, al^{as} a), b), c), f), g), h).

¹²⁸⁹ Podendo as empresas ser processados conforme preceituado nas *sections* 10, 11, 16 da lei da concorrência (Norwegian Competition Act.) que sob a autoridade norueguesa de concorrência [Norwegian Competition Authority (ANC)] articula medidas

mormente em função conexa empresarial, e pessoa coletiva, pois o Código Penal norueguês institui a *responsibility of superiors* por crimes de guerra sob efetiva autoridade por falha de controlo¹²⁹⁰. A pena de dez anos de prisão cominada ao terrorista é a mesma que intimida criminosos do sector bancário ou outros serviços financeiros similares¹²⁹¹: aplicável a pessoas ou grupos que se proponham ou consigam através de meios ilícitos ameaçar ou cometer atos de terrorismo ou obstruir a punição de criminoso terrorista; seja empresa proprietária ou organização que controle os atos criminosos de especialista em terrorismo; empresa ou pessoa que, agindo em seu nome, ou instruída por especialista perpetre atos terroristas¹²⁹².

Na proteção de bens e valores axiológico-penais, o Código Penal norueguês sistematiza os crimes previstos e as penas cominadas correspondentes aos atos imputáveis às pessoas coletivas no miolo do direito penal¹²⁹³; aplicáveis em jurisdição e processo penal com sentença por juiz penal ou veredito do júri conformados na dúvida razoável¹²⁹⁴. Comina a *multa* como *pena principal* para sujeitos *individuais e coletivos*: operando em termos de equiparabilidade, na previsão em conjunto das penas aplicáveis aos agentes do crime¹²⁹⁵; e de razoabilidade, tendo em conta a diferença entre a compleição física individual aprisionável e a estrutura organizacional *rerum natura* não detentiva; quando exclui a aplicabilidade de penas detentivas às pessoas coletivas, v.g. pena de prisão alternativa à pena de multa vencida e não paga¹²⁹⁶.

Em *diversidade* penológica, a pena de multa pode ser imposta como *penalidade única* quando instituído por lei penal ou em combinação com outras penalidades, mesmo quando a pena de multa não está prevista no tipo de crime, em *adição* com: pena de prisão; trabalho comunitário; perda de direitos¹²⁹⁷. Em regra, o valor pecuniário da pena de multa favorece o Estado. Mas, na *atendibilidade* do peso da multa devem ser ponderados, para além dos fatores que geralmente são tidos em conta no critério das penas¹²⁹⁸, os rendimentos do agente, o seu

proibitivas do abuso de posição dominante nos termos do art.º 102 do TFUE. Em geral, a administração deve agir com o devido e suficiente cuidado quando a empresa está com dificuldades financeiras, pois isso pode levar a deveres e responsabilidades adicionais. As sanções aplicadas pela ANC, enquanto entidade independente, têm caráter administrativo, embora sejam suscetíveis de reclamação para o Norwegian Competition Tribunal, onde as coimas são recorrentemente reduzidas ou as empresas absolvidas. SONGARD, Lars. *Norway: Competition Authority*. Europe, Middle East Africa Antitrust Review 2020, in globalcompetitionreview.com.

¹²⁹⁰ CPN, § 109.

¹²⁹¹ O § 135, n.º 1, al.ºs b), c) ou d) faz referência a atos de terrorismo (CPN, § 131), obstrução à punição de terrorista (CPN, § 137), ameaça de atos de terrorismo (CPN, § 134).

¹²⁹² CPN, § 135, n.º 2. A responsabilidade penal das pessoas coletivas foi introduzida em 1991 e exige três condições cumulativas: o cometimento de um crime; uma conexão entre o agente do crime e a pessoa coletiva; um crime cometido em funções no escopo da atividade da pessoa coletiva. Defendendo similaridades nas condições referidas e na *corporate culture* na condenação das empresas entre o regime dinamarquês e outros regimes escandinavos ROBINSON, Allens Arthur. *'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations*, op. cit., págs. 59, 60.

¹²⁹³ CPN, Part I. Disposições gerais, chp. 4. Penas aplicáveis às empresas; chp. 5. Visão geral das sanções penais; Parte II. Atos criminais. responsabilizando qualquer pessoa singular ou coletiva (*any person*).

¹²⁹⁴ A investigação criminal envolve o *prosecutor* e autoridades próprias do *Økokrim* com função central na investigação criminal, na tutela do *Ministry of Justice and Public Security*. Nos termos do CPA, § 255, o *prosecutor* pode, em determinadas circunstâncias, impor uma pena de multa, um confisco ou ambos com acordo da empresa visada, como alternativa à persecução para julgamento. OECD, op. cit., Norway, 2018 págs. 24 a 31.

¹²⁹⁵ CPN, chp. 5, § 29 comina penas: de prisão, chp. 6; detenção protetiva chp. 7; trabalho comunitário, chp. 8; penas para jovens, chp. 8 a); multa, chp. 9; perda de direitos, chp. 10. Podendo ser combinadas entre si, sancionando o crime com razoabilidade e proporcionalidade.

¹²⁹⁶ CPN, chp. 9, § 55, n.º 3.

¹²⁹⁷ CPN, chp. 9, §§ 53, 54; chp. 4, § 27, n.º 3.

¹²⁹⁸ CPN, chp. 14. §§ 77 a 84.

património ativo, as responsabilidades familiares, encargos com dívidas e outras circunstâncias que afetem a capacidade financeira do multado. Condições estas adequáveis à pena de multa aplicável às empresas, harmonizadas com os fatores determinativos previstos no § 28¹²⁹⁹.

Quando o agente individual vai condenado em pena de multa, a sentença fixa logo uma pena de *prisão alternativa* com o mínimo de *um* dia e o máximo de 120 dias; exequível de conformidade com as disposições processuais, unicamente no caso de a pena de multa não ser cumprida e transcurso o lapso de tempo concedido ao multado para solvência do montante fixado na sentença calculada como um todo em dias; paga uma parte da pena de multa, a pena de prisão será proporcionalmente reduzida¹³⁰⁰. Todavia, além de não impor a prisão alternativa às pessoas coletivas e a menores de 18 anos ao tempo do cometimento da infração, *flexibiliza* a pena de multa suspendendo a sua execução por um período de *dois anos*, condicionada ao dever de não reincidir durante o período de *suspensão*, passível de apresentações periódicas, confinamento domiciliário, proibições de contactos pessoais, frequências de lugares, sujeição a tratamentos e programas, abstenção do consumo de certas substâncias¹³⁰¹. Contudo, o sistema punitivo olvida a clarificação do *cálculo do quantitativo* da pena de multa.

Observando o predicado da *versatilidade*, equipara a *pessoa coletiva à pessoa singular* considerando-as de forma sincrónica em várias disposições normativas, como acontece logo quanto ao âmbito das disposições gerais da primeira parte do código aplicáveis a todos os crimes, exceto se o contrário for previsto por lei ou decorrer da interpretação¹³⁰², sem assinalar quais os crimes imputáveis às pessoas coletivas, mas aplicando a sua *jurisdição criminal* aos atos cometidos em nome de uma pessoa coletiva registada na Noruega mesmo quando, depois da prática do crime, transferiu a atividade empresarial completa para outra entidade coletiva ou empresa registada na Noruega, embora a prossecução somente deva ser iniciada perante exigência do interesse público¹³⁰³. Equiparação que continua na previsão geral e preferência da *pena de multa*¹³⁰⁴; na *proibição do exercício* de determinados direitos e sua *duração* até cinco anos¹³⁰⁵; em sanções criminais como diferimento ou *suspensão* da execução da pena, *dispensa* ou isenção de pena¹³⁰⁶; na *equiparação* para efeitos da perda de direitos como única pena se o mínimo da *moldura* da pena prevista para o ato criminoso for de prisão até um ano¹³⁰⁷; quanto à

¹²⁹⁹ CPN, chp. 9, § 53, n.º 1, 2. § 28: o efeito preventivo da pena; a gravidade do delito e, agindo o indivíduo em nome da pessoa coletiva, se atuou de feição culpável; se a empresa podia ter impedido o crime, através de orientações, instrução, formação, inspecção ou tomada de outras medidas impeditivas do facto; se a infração foi cometida para promover os interesses da empresa; se a empresa granjeou ou podia obter qualquer vantagem com a prática do crime; a capacidade financeira da empresa; aplicação de outras sanções sobre a pessoa coletiva decorrentes da prática do mesmo facto delituoso ou sobre a pessoa que atuou em seu nome, incluindo quando a penalidade é imposta a qualquer pessoa individual; existência de acordos com Estados estrangeiros que impõem a aplicação de penas às empresas.

¹³⁰⁰ CPN, § 55, n.º 1, 2; *Criminal Procedure Act*, § 456.

¹³⁰¹ CPN, §§ 53 n.º 4, 37, al.ª a) a j).

¹³⁰² CPN, chp. 1, § 1.

¹³⁰³ CPN, chp. 1, § 5, n.º 1, al.ª c), n.º 2, al.ª c), n.º 7.

¹³⁰⁴ CPN, *chapter 9. Fines*, § 55, n.º 3.

¹³⁰⁵ CPN, chap. 5, § 29, n.º 1, al.ª f); chp. 10 §§ 56, 57, 58, 59, al.ª c).

¹³⁰⁶ CPN, § 30, n.º 1, al.ª a), b); §§ 60, 61; § 81.

¹³⁰⁷ CPN, §56, n.º 5; § 57, n.º 5.

agravação, mitigação ou ao *cúmulo de penas*¹³⁰⁸; ao *confisco* enquanto perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime¹³⁰⁹. Embora, com discricionariedade na exigência das condições de aplicação. Isto é, permitindo, mas não exigindo a imposição de punibilidade se forem satisfeitas certas condições¹³¹⁰.

A *pena de multa* aplicável às pessoas coletivas comparece instituída como *pena principal*¹³¹¹. Podendo também ser aplicadas às entidades coletivas as seguintes penas: a *perda* do direito a exercer uma função; a *proibição* do exercício de certa atividade; a sujeição a *confisco*¹³¹². As penas de perda e proibição funcional consistem em privação do direito de ocupar uma posição ou de se envolver num empreendimento ou atividade que pode ser limitada à proibição do exercício de determinadas funções da pessoa coletiva ou pertinentes à sua posição, ou à imposição do compromisso da pessoa coletiva ou atividade a condições específicas. Mas, qualquer pessoa que tenha sido privada do direito do exercício de empresa também está proibida de realizar a atividade empresarial em nome de outras pessoas ou de permitir que outras pessoas conduzam aquela pessoa coletiva em seu nome¹³¹³.

Em confiscação¹³¹⁴, institui a *perda do direito* de manter uma posição ou exercício de uma actividade empresarial¹³¹⁵ quando um ato criminoso mostra que a pessoa é incapaz de exercer ou pode abusar de uma posição, negócio ou actividade, na totalidade ou limitada a uma proibição de exercer certas funções da posição ou negócio ou dirija outrem no exercício da actividade empresarial. Podendo ser compelido a entregar um documento ou outro objeto que serviu de prova dos direitos proibidos. Quando o *interesse público* assim o exigir, a pessoa coletiva pode ser privada da posição atual ou para o futuro do direito a ter uma posição ou exercer uma actividade empresarial. Esta proibição do exercício de certos direitos pode ser aplicada como a única pena quando o tipo de ilícito prever uma pena mínima de prisão até um ano para a ação criminosa¹³¹⁶. Pode ser decretado o *confisco provisório*, por causa da natureza do objeto e outras circunstâncias que mostrem um perigo se óbvio para a produção de delitos, ou para ser usada pelo criminoso, salvo se for para consumo próprio. Quanto aos crimes em geral puníveis com pena de prisão com duração de seis ou mais anos ou infrator tenha cometido pelo menos um crime nos últimos cinco anos com ganho considerável, mesmo que só tentado, poderá ser aplicado o confisco isoladamente ou em conjunto com outras sanções, retirando o

¹³⁰⁸ CPN, §§ 77, 78, 79, 80.

¹³⁰⁹ CPN, chp. 13, §§ 66 a 76.

¹³¹⁰ Embora a responsabilidade penal das pessoas coletivas subsista desde 1991, esta antiguidade não significa prossecução e condenação. Em matéria de corrupção e tráfico de influência, dois crimes insidiosos na atividade empresarial, a primeira decisão do Supremo Tribunal da Noruega foi contra a empresa *Norconsult* em 2013. E, depois, casos envolvendo empresas petrolíferas, a *Statoil*, parcialmente estadual, e a *SINTEF Petroleum Research*; outros casos contra a *Norconsult*, a *Yara International* e a *Cabu Chartering*, resultando só em duas condenações em pena de multa e confisco, apesar da utilização do mecanismo do *whistleblowing* externo e anónimo, como demonstra o relatório da OCDE de 2018. OECD, *op. cit.*, Norway, 2018, págs. 46, 47, 51, 52, 64.

¹³¹¹ CPN, chp. 4, § 27, nº 1, 3.

¹³¹² CPN, CPN, chp. 4, § 27, nº 3; chp. 10, § 56; chp. 13.

¹³¹³ CPN, chp. 4, § 27, nº 3; chp. 10, § 56.

¹³¹⁴ Com o significado de proibição interdição, inabilitação de exercitar ou conservar direitos.

¹³¹⁵ CPN, chp. 10, § 56 *ex vi* chp. 4, § 27, nº 3.

¹³¹⁶ CPN, chp. 10, § 56, nº 5.

total ou parte do dividendo. Sob condição de o infrator não conseguir produzir provas de que os bens foram adquiridos legalmente¹³¹⁷ considerado em proporcionalidade, mesmo que a titularidade tenha passado para terceiros.

Além de não clarificar como calcular o montante da pena de multa, nem os valores do confisco aplicáveis aos indivíduos e às pessoas coletivas¹³¹⁸, o sistema punitivo norueguês mostra dificuldades na classificação das penas que comina, em modo de principais, acessórias, substitutivas ou medidas de segurança. De facto, ressalvadas as orientações especiais de aplicação às pessoas coletivas¹³¹⁹ e a exclusão quanto às pessoas coletivas da pena de prisão preventiva¹³²⁰, as penas aplicáveis aos indivíduos e adequáveis às pessoas coletivas em geral, são apresentadas como as primeiras e no seu capítulo próprio permitindo a *combinação* ou mesmo adição com penas enunciadas em subsequência¹³²¹. Ora, ressalvada a punição cumulativa da pessoa coletiva e do indivíduo por crime cometido no exercício de funções conexas com o escopo da empresa¹³²², seguindo os princípios internacionais de direito não é permitida a dupla penalização do mesmo facto¹³²³. Daí poder concluir-se que cada pena no seu próprio capítulo se constitui principal relegando as demais para penas acessórias, reciprocamente. O que vale para o confisco, com o significado de proibição, quando aplicado como pena única para a prática do ilícito-típico¹³²⁴. Contudo, congrega os constitutivos inerentes da pena de multa em alternatividade e durabilidade prisional, atendibilidade patrimonial e substituídade ou combinação de penas, flexibilidade em suspensão e alongamento da exequibilidade penal, conversibilidade em prisão alternativa para a pessoa singular, diversidade penológica e versatilidade de sujeitos individuais e coletivos.

4.2.2. O ordenamento suíço

Também contrariando os sistemas tradicionais, no ordenamento juridicopenal suíço a pena privativa da liberdade surge como pena alternativa e pena de substituição da pena pecuniária¹³²⁵. O Código Penal suíço dualiza os ilícitos-típicos em função da gravidade da pena: os *crimes* são puníveis com pena privativa da liberdade *superior* a três anos; e os *delitos* são passíveis de pena de prisão *até* três anos; ou puníveis com pena pecuniária¹³²⁶. Além de distinguir entre pena pecuniária e pena de multa (*l'amende*)¹³²⁷, coloca no lugar cimeiro das

¹³¹⁷ CPN, chap. 13, §§ 66 a 76.

¹³¹⁸ Defeito que valeu uma recomendação da OCDE. OECD, *op. cit.*, Norway, 2018. pág. 67.

¹³¹⁹ CPN, § 28.

¹³²⁰ CPN, § 55 n.º 4.

¹³²¹ CPN, chap. 4, § 27, n.º 3; chap. 5, §§ 29, 30; chap. 6, §§ 31, 32; chap. 9, §§ 53, 54; chap. 10, §§ 56, 59.

¹³²² Ademais, nos termos do CPN, chap. 4, § 28, al.ª g), a pena aplicada ao indivíduo deve ser tida em consideração como fator determinativo na imposição da pena ou penas à empresa.

¹³²³ A Constituição norueguesa, de 17-05-1814, art.º 96 postula que ninguém será condenado senão de acordo com a lei, nem punido sem julgamento. E que todos têm o direito de ser presumidos inocentes até se provar a sua culpa. Mas não acautela a dupla punição nem o duplo julgamento. *Constitution of the kingdom of Norway*, revista em 2018, in *refworld.org*.

¹³²⁴ CPN, chap. 10, § 56, n.º 5.

¹³²⁵ CPS, art.ºs 40, 41, 36; Code Pénal suisse, de 21-12-1937 versão de 14-01-2020, in *loisuisse.ch*.

¹³²⁶ CPS, art.ºs 2, n.º 1, 10.

¹³²⁷ A pena pecuniária reclama a punição de crimes e delitos, CPS art.ºs 2, n.º 1, 10, 34, 35; a pena de multa (*l'amende*) acede ao sancionamento das contravenções, CPS, art.º 103.

penas *principais* a pena *pecuniária* entre o mínimo de três *jours-amende* e o máximo de 180 dias de multa; tabelando o *dia de multa* no mínimo de 30 francos e o máximo de 3000 ou mais francos suíços; fixado na sentença, *atendendo* à situação pessoal e económica no momento do julgamento, aos rendimentos, património, modo de vida, obrigações de assistência, familiares e de subsistência¹³²⁸ do agente do crime. A autoridade executora da pena pecuniária fixa um período de *proteção* de seis meses para o pagamento; podendo autorizar o pagamento da pena pecuniária em *prestações*; e, quando requerido, prolongar o prazo de *dilação*. Porém, quando não paga, nem seja *executável* coercivamente: a pena pecuniária é *convertida*¹³²⁹ em pena privativa da liberdade do agente individual do crime, correspondendo 1 dia de multa por 1 dia de prisão; o seu pagamento posterior obriga a uma redução proporcional da prisão subsidiária; mas a conversão da pena pecuniária será sempre decidida por um juiz, mesmo nos casos em que a pena pecuniária tenha sido aplicada ou protelada por autoridade administrativa¹³³⁰.

A *duração mínima* da pena de prisão é de 3 dias, podendo ser inferior quando for proferida em *conversão* de uma pena pecuniária ou *amende* não pagas¹³³¹. O tribunal pode *suspender* a execução da pena pecuniária ou da pena privativa da liberdade: com *durabilidade* até *dois anos*; quando a pena aplicada não se mostre necessária para dissuadir o agente da prática de novos crimes ou delitos¹³³². E pode aplicar uma pena privativa da liberdade em *substituição da pena pecuniária* se: a pena de prisão se mostrar justificada para dissuadir o agente do cometimento de outros crimes e delitos; for plausível que uma pena pecuniária não possa ser executada. Em qualquer dos casos o tribunal deve motivar a sua escolha punitiva em privação da liberdade de modo pormenorizado¹³³³.

O sistema punitivo suíço observa o predicado da *versatilidade* dos sujeitos ativos da infração abrangendo *quiconque commet un crime ou un delit*, através de comportamento ativo ou omissivo intencional ou negligente, a pessoa humana e a empresa (*l'entreprise*), classificando como empresas: as pessoas coletivas de direito privado; as pessoas coletivas de direito público, com *exceção* das corporações territoriais; as sociedades; as empresas em nome individual¹³³⁴. A pessoa coletiva será punida com uma pena de multa até 5 milhões de francos suíços: por um crime ou um delito imputado em razão de *falta de organização* da pessoa coletiva; cometido no seio da pessoa coletiva, no exercício de atividades comerciais, conforme o escopo da entidade coletiva; quando não for possível imputar o ato a pessoa física

¹³²⁸ CPS, art.º 34. O montante da pena de multa é fixado na sentença, mediante informações fornecidas pelas autoridades federais. Em casos de excecional precariedade económica do agente da infração o mínimo pode ser reduzido até 10 francos suíços.

¹³²⁹ CPS, art.º 41, nº 3.

¹³³⁰ CPS, art.ºs 35, 36. Autoridade administrativa federal, cantonal, comunitária (CPS, art.º 34, nº 3).

¹³³¹ CPS, art.ºs 40, nº 1, 41.

¹³³² CPS, art.º 42, nº 1.

¹³³³ CPS, art.º 41º, nºs 1, 2.

¹³³⁴ CPS, art.ºs 2, nº 1; 10, 11, 12; 5, 102, nºs 1, 4; art.º 102, nº 4. Face ao ordenamento suíço e em interpretação do art.º 102 do CPS, a doutrina coloca a imputação da responsabilidade das pessoas coletivas no modelo de imputação direta. *Supra*, Parte II, Capítulo I, 3.2. *As exigências do modelo da responsabilidade direta*. Porém, esta imputação não se confunde com a estabelecida no art.º 29, dado que este último preceito do CPS vem referido à atuação em nome de outrem '*punissabilité des actes commis dans un rapport de représentation*'.

determinada¹³³⁵. Porém, nos casos de: organização criminal, financiamento do terrorismo, branqueamento de capitais, corrupção ativa de funcionário público suíço, outorga de vantagem a funcionário, perito, tradutor ou intérprete, corrupção de funcionários públicos estrangeiros, corrupção privada ativa; a pessoa coletiva é punida independentemente da punibilidade de pessoas físicas se lhe for censurado o facto de não ter tomado todas as medidas de organização razoáveis e necessárias para evitar o crime¹³³⁶. No segundo caso, a punição da pessoa coletiva com pena de multa impõe duas características: autonomia da punibilidade de pessoas físicas; reprovação pelo facto de a pessoa coletiva não ter tomado todas as medidas razoáveis e necessárias para impedir o cometimento do crime. Embora a pena de multa continue a ter o limite máximo de 5 milhões de francos suíços¹³³⁷.

As autoridades criminais no amplo âmbito da recolha da prova: podem efetuar buscas à pessoa coletiva e confiscar objetos e documentos relevantes para a investigação; embora, os documentos atinentes com a defesa do arguido e comunicação com o seu advogado não possam ser apreendidos¹³³⁸. Tanto as pessoas físicas como as coletivas têm os direitos: de arguido e a receber informações obrigatórias para sua defesa logo no primeiro interrogatório; a conhecer os factos constantes da acusação; ao silêncio em julgamento; e à não autoincriminação, incluindo o direito a recusar a apresentação de documentos prejudiciais à defesa¹³³⁹. Determinadas pessoas: familiares, coarguido, representante da pessoa coletiva, podem recusar depoimentos¹³⁴⁰.

O tribunal determina a pena de acordo com o grau de culpa, em coerência com os factos controvertidos, considerando o comportamento anterior e posterior aos factos, as circunstâncias especiais e o impacto da punição na postura do condenado individual ou pessoa coletiva. Fundamentada em função da gravidade do crime e censura do comportamento, motivos do ato e objetivos pretendidos. E *mitiga* a pena¹³⁴¹: em caso de obediência a ordem, provocação,

¹³³⁵ CPS, art.º 102, n.º 1, 4.º

¹³³⁶ CPS, art.º 120, n.º 2: 260ter; 260quinquies; 305bis; 322ter; 322quinquies; 322, al.º 1; 322octies. Todavia, o ordenamento suíço prevê outros crimes, mas não outras penas, em numerosa legislação avulsa de aplicação subsidiária: *Anti-Money Laundering Act* (art.º 37); *Stock Exchanges and Securities Trading Act* (art.º 41, 41a, 42, 42a); *Bank Act* (art.º 47, 49). GAUTIER, Rudolphe. *Corporate liability in Switzerland*. Global Compliance News. Baker Mckenzie Switzerland, 2016, in *globalcompliancenews.com*.

¹³³⁷ CPS, art.º 102, n.º 1, 2.

¹³³⁸ CPPS ou SCPC: Swiss Criminal Procedure Code, de 05-10-2007 (atualizado até 01-02-2020, versão inglesa in *fedlex.admin.ch*): art.º 157, referente ao direito de conhecer os factos da acusação; 162, com a definição de testemunha; 178 relativo às pessoas que podem prestar informação, entre as quais o coarguido e representante da pessoa coletiva; 182, quanto ao requerimento da audição de peritos; 192, atinente com os elementos de prova. E art.º 263, quanto à apreensão de objetos do crime; 264, referente aos objetos e documentos que não podem ser apreendidos relacionados com a comunicação entre arguido e o seu defensor; 265 atinente com o dever de entrega de provas, exceto pelo arguido, direito ao silêncio, documentos que possam incriminar a empresa; 244, que se refere a locais de buscas; 246, relativo a suportes audiovisuais que contenham informações passíveis de apreensão.

¹³³⁹ CPPS, art.º 158, quanto aos direitos do arguido e informações obrigatórias no primeiro interrogatório; 265, relativo ao direito ao silêncio e não autoincriminação; 168, referente ao direito de se recusar a testemunhar.

¹³⁴⁰ ROMERIO, Flavio/RICHES, Roman. *Switzerland: business crime laws and regulations 2020*. ICLG.com - Business Crime Laws and Regulations, 2020, in *iclg.com*. os tribunais suíços podem ordenar o confisco de bens adquiridos através da prática de um crime ou aqueles que se destinam a ser utilizados na prática de um crime, ou como pagamento; exceto se os bens forem devolvidos à pessoa prejudicada com a finalidade de restaurar a posição anterior à prática do crime. Adicionada à pena de multa aplicada, o tribunal criminal pode impor a publicação num um ou mais jornais a indicação do próprio tribunal, se o interesse público o exigir, ou o interesse da pessoa lesada ou o interesse do autor da denúncia. Também, GAUTIER, Rudolphe. *Corporate liability in Switzerland*, op. cit., in *globalcompliancenews.com*.

¹³⁴¹ *Cartel Act Sanction Ordinance*, de 12-03-2004 (atualizada até 01-01-2014), in *admin.ch*, art.º 47, 48 48a, 49. ROMERIO, Flavio/RICHES, Roman. *Switzerland: business crime laws and regulations 2020*, op. cit., in *iclg.com*.

exaltação momentânea ou grande pressão psicológica, arrependimento; ou *agrava* em 50%, o limite máximo da pena quando forem praticados vários crimes.

No atributo da *atendibilidade*, em particular a pena de multa (*l'amende*) é fixada em função da gravidade da infração, da falta de organização e do prejuízo causado, bem como da capacidade económica da pessoa coletiva¹³⁴². Os demais constitutivos inerentes da pena de multa são observados pelo sistema punitivo de natureza criminal suíço em: alternatividade de penas e durabilidade da pena de prisão aplicada em conversão, na substituidade da pena pecuniária por prisão em caso de necessidade, flexibilidade e divisibilidade dos dias de multa e dilação ou mesmo suspensão do prazo de solvência, e exequibilidade voluntária ou coerciva da pena pecuniária e concernente versatilidade a qualquer pessoa individual ou coletiva.

4.3. Sistemas de *common law* que cominam pena de multa de natureza penal

Em sistemas juridicopenais de *common law* ou *anglo-saxónicos*, o comando da tradição liga: direito penal, cominador de punições de natureza penal; com um direito sancionatório administrativo, minorado em sanções similares às *civil penalties* ou *civil fines* do Reino Unido e dos Estados Unidos da América¹³⁴³. A jurisprudência, fundamentada no precedente judiciário, decide com base em *stare cases* e os mais abrangentes são modelados em *stare decisis*¹³⁴⁴. Porém, as diretrizes de aplicação das leis desfrutam de elevada importância na concretização das sanções ou penas. A jurisprudencialidade dos sistemas anglo-saxónicos¹³⁴⁵ dificulta a separação entre multas penais e civis, ambas aplicadas em tribunais penais com procedimentos criminais e civis, e calculadas através da multiplicação do valor de uma unidade punitiva. Embora, a economia liberal de mercado globalizado tenha conferido aos sistemas anglo-saxónicos alguns diplomas em matérias específicas, seguindo o princípio da legalidade, em contrapartida do empréstimo de procedimentos processuais anglo-saxónicos aos sistemas romano-germânicos.

4.3.1. O sistema do Reino Unido

No ordenamento de *common law* do Reino Unido não existe um sistema jurídico único¹³⁴⁶. A jurisprudência decide por consideração casuística dos *case law*, fixando a base para

¹³⁴² CPS, art.º 102, n.º 3

¹³⁴³ MÜLLER, Bernard/WIDL, Dminik. *Áustria: sanctions 2020*, op. cit., in iclg.com.

¹³⁴⁴ O precedente judiciário contribui para estabilidade da justiça, o respeito pelas expectativas, a eficiência decisional, o coerente desenvolvimento da lei, supurando nos princípios da responsabilidade institucional e fidelidade ao direito, orientados para manter a constância e a estabilidade de um corpo legal. WALDRON, Jeremy. *Stare decisis and the rule of law: a layered approach*. In Michigan Law Review, volume 111, issue 1, 2012, págs. (1-32), em especial 3, 31, repository.law.umich.edu. Embora não seja um comando inexorável o *stare decisis* é típico nos sistemas de *common law* possibilitando distingui-lo dos ordenamentos de *civil law* ligados à segurança das leis e dos decretos. Todos os Estados do EUA integram o sistema de *common law*, exceto o Estado de Louisiana que permanece um sistema de *civil law*. *Stare decisis*. Legal Information Institute [LII]. Cornell Law School, in law.cornell.edu.

¹³⁴⁵ Reminiscência da dinâmica do pretor no sistema comum congénito do *ius gentio* natural e costumeiro; distinto do *ius civile* da Roma Antiga corporizado e legalizado. CRUZ, Sebastião. *Direito Romano, I, Introdução*. Fontes, op. cit., págs. 297 a 338, em especial pág. 299 notas 361, 362, 363.

¹³⁴⁶ Expondo influência do *ius gentio* pretoriano na distinção entre *common law* e *equity*. CRUZ, Sebastião. *Direito Romano, I, Introdução*. Fontes, op. cit., pág. 299 nota 363. Por outro lado, a casuística tende a dificultar a codificação legalizada. Em 2009, foi incumbida um Comissão para elaborar um código. Alegou dificuldades na codificação de mais de mil crimes encontrados nos

a interpretação da doutrina futura em *stare cases* e *stare decisis*. A marca da punição criminal da companhia ou organização inere ao princípio da identificação, através dos atos criminais dos membros do quadro diretivo, que dificulta a prova da *mens rea*¹³⁴⁷. E nas pequenas empresas sujeitas a prossecução criminal é difícil distinguir entre o interesse individual e o interesse económico da pessoa coletiva. O que explica os históricos baixos níveis de punição das corporações no Reino Unido¹³⁴⁸. Daí os esforços de melhoramento do princípio da identificação em legislação avulsa que vem sendo publicada em matérias de crimes contra a vida, no *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*¹³⁴⁹. Ou crimes económicos como *Bribery Act 2010*¹³⁵⁰. Utilizando algumas notas explicativas de aprovação Real, por regra a cargo do secretário de Estado¹³⁵¹. Sustentados em diretrizes de aplicação das sanções cominadas.

Aplicável aos indivíduos, a pena de multa desponta como *fine* de montante ilimitado, mas *não excessivo*, *atendendo* à proporcionalidade sobre a situação económica do sentenciado, sem desatender da gravidade do delito cometido¹³⁵²: *convertível* em prisão por voluntário não pagamento; quando não solvida a multa, a prisão subsidiária não excede a *duração* máxima de seis meses; sendo reduzida na proporção do pagamento parcial; e cessando a prisão, quando pago o montante total em dívida. Como se alcança do *Bribery Act 2010*, ao indivíduo culpado do crime de *suborno* é aplicável a *pena de prisão até doze meses; ou multa* sem exceder o *máximo* estatuído ou ambas; ou *pena de prisão* a termo até dez anos, *multa ou ambas* as penas¹³⁵³.

Em *versatilidade* de sujeitos criminais, a *pena de multa* constitui a primeira escolha para punir os comportamentos delituosos das pessoas coletivas no Reino Unido. Todavia, até 2016, as investigações impulsionadas por informações provenientes dos *Office of Fair Trading*, *Serious Fraud Office* (SFO), *Financial Service Authority* (FSA), *Financial Conduct Authority* (FCA), focadas sobre companhias de serviços financeiros e respetivo pessoal, concluíram que a maioria esmagadora das pessoas coletivas agitava fora do quadro de comportamento anti-corrupção ou anti-suborno, fulgurando em atividades fraudulentas, negócios delinquentes e

documentos objeto de estudo. Contudo, uma ilha sob domínio do Reino Unido tem um código penal: Código Penal de Montserrat em vigor desde 01-07-1990, revisto em 01-01-2008 e emendado em 07-07-2014, um Código de Processo Penal e várias leis. In *agc.gov.ms*; *www.ilo.org*; *www.global-regulation.com*.

¹³⁴⁷ Em certas questões como a saúde, a segurança, o ambiente, áreas criminais de contexto quasi-regulatório, subsiste a responsabilidade de vicariato. Todavia, para lá do vicariato, em muitos delitos que requerem *mens rea*, os *prosecutors* enfrentam enormes dificuldades para responsabilizar a companhia na base do princípio da identificação, pois têm que provar a responsabilidade criminal da maioria dos *seniors officials*, por regra pertencentes ao quadro diretivo, que representam o espírito e a vontade da direção da organização a quem atribuir o estado mental ou identificar com a companhia. As dificuldades aumentam no procedimento contra as grandes companhias, providas de relatórios opacos e centros decisores descentralizados que vão anonimizando os *seniors officials*.

¹³⁴⁸ AREWA, Andrew Oyen/THEOPHILUS, Stephen/IFELEBUEGU, Augustine/FARRELL, Peter. *Analysis of Penalties Imposed on Organisations for Breaching Safety and Health Regulations in the United Kingdom*. Safety and Health at Work, Volume 9, Issue 4, december 2018, págs 388 a 397.

¹³⁴⁹ CMCHAct2007: *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, chp. 29. Em vigor, desde 6 de abril de 2008, no Reino Unido integrado pela Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte, Escócia e aplicável a outros territórios sob o seu domínio (chp. 28). In *legislation.gov.uk*.

¹³⁵⁰ BAct: *Bribery Act 2010*, de 08-04-2010, *chapter 23, section 7*. Aplicável em Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte, Escócia, *chapter 23, section 18*, in *legislation.gov.uk*.

¹³⁵¹ CMCHAct2007, chp. 19, sec. 21, com Royal Assent de 26-07-2007; BAct2010, chp. 23, sec. 9. Ambos disponíveis in *legislation.gov.uk*.

¹³⁵² CONSEIL QUAKER (Conselho da Europa) pour les affaires européennes. *Enquête sur les alternatives du Conseil de l'Europe à l'emprisonnement, au sein des États membres du Conseil de l'Europe*, op. cit., pág. 54, in *qcea.org*.

¹³⁵³ BAct2010, chp. 23, sec. 11, sbsecs. 1, 2.

continua na cartelização ilegal¹³⁵⁴. Nem o aumento das penas de multa por crimes contra a *saúde e segurança* nos últimos anos sustou as tragédias humanas completamente evitáveis que continuam a ser uma constante das atividades empresariais, apesar de as dez *penas de multa* mais elevadas em 2019 terem alcançando £1 milhão¹³⁵⁵. Embora, os resultados viessem a melhorar com a entrada em vigor do novo *guidelines* em 01-02-2016, continuamente atualizado até 23-04-2020¹³⁵⁶, aumentando o limite mínimo da pena de multa por homicídio culposo previsto no CMCHAct2007 de £500 mil para £20 milhões. Com *atendibilidade* à dimensão da pessoa coletiva através da respetiva faturação anual. Assim: entre £10 milhões e £50 milhões, as penas de multa podem atingir £7,5 milhões; entre £2 milhões e £10 milhões, a pena de multa máxima pode ascender a £2,8 milhões; até £2 milhões, a organização pode ser condenada a pagar uma pena de multa de £800 mil. Ademais, o *Sentencing Council* recomenda que as multas devem ser razoavelmente elevadas para causar impacto no funcionamento da organização e travar procedimentos delinquentes; podendo ir além do limite indicado em ponderados casos excecionais; e os dirigentes empresariais, considerados culpados de consentimento, conivência ou negligência no cometimento do homicídio, podem ser condenados a penas de multa ilimitada ou pena de prisão até dois anos. Contudo, o Conselho de Sentenças disponibiliza um *calculador de multas* de variação conforme os níveis de vitimação produzidos pelo comportamento criminal, pautado em razão: da natureza do sujeito criminal, maior ou menor de 18 anos; individual, empresarial ou pessoa coletiva; do tipo de sanção, regime de prova, trabalho comunitário ou reabilitação – e voluntariado para jovens -, suspensão da execução da pena, pena de prisão; regime de prova e pena de multa aplicável às organizações ou empresas¹³⁵⁷.

No concernente a *penalidades principais* por falta do cuidado devido na organização e falha grosseira na vigilância ou controlo da actividade¹³⁵⁸, o *Court*, pautado pelo princípio da *adequação*, pode ordenar a *correção de qualquer violação cometida causadora de morte*, a retificação de qualquer conflito ou orientação que seja relevante para impedir novas falhas mortais, suprir deficiências concernentes a saúde e segurança na organização, regras, sistemas ou práticas relevantes para o não aparecimento de novos crimes¹³⁵⁹; ordenar a *publicação da decisão condenatória*, com descrição dos factos da infração alvo de condenação, especificação dos elementos da infração, a quantia de qualquer *multa* imposta, os termos de qualquer ordem

¹³⁵⁴ READINGS, Matthew/THEXTON, Simon. United Kingdom: *cartels & leniency 2020*. In *iclg.com*, publicado em 04-11-2019.

¹³⁵⁵ MANGION, David: *10 highest UK Health & Safety fines of 2019*, in *skillcast.com*. o autor relata dez casos concretos de companhias petrolíferas, refinarias, terraplanadoras, empresas de colocação de painéis, processamento de alimentos e manufatura declaradas *guilty e fined* pelo *Court*, mormente por *failure to prevent* e falta de implementação de medidas de controlo.

¹³⁵⁶ *Revisions and corrections to Sentencing Council digital guidelines*, in *sentencingcouncil.org.uk*. A Financial Conduct Authority (FCA) publica o relatório anual das penas de multa aplicada a empresas e indivíduos, incluindo: a identificação profissional do multados; a ofensividade dos crimes cometidos v.g. contra a saúde e segurança, branqueamento de capitais, falta de transparência e má informação em questões bancárias, do comércio e do consumo; a data de finalização do processo e o montante concreto da multa; a contabilização do montante global apurado, que em 2019 ascendeu a £392,303,087, em 2018 £60,467,212, em 2017 £229,515,303, in *fca.org.uk*.

¹³⁵⁷ *Magistrate's Court fines calculator – changes to victim surcharge levels*, de 28-06-2019, in *sentencingcouncil.org.uk*. Com justificação e objetivos abordados pelo Conselho de Sentenças quanto aos níveis das multas impostas em *Health and Safety Offenses, Corporate Manslaughter and Food Safety Hygiene Offenses: Assetment of guideline*, in *sentencingcouncil.org.uk*

¹³⁵⁸ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 8, sbsec.1, al^{as} a), b).

de reparação a executar¹³⁶⁰. O tribunal deve ainda, determinar um *prazo* para cumprimento das retificações ordenadas, podendo encarregar uma autoridade da verificação do cumprimento aprazado das correções impostas¹³⁶¹. O que constitui uma espécie de *vigilância* na implementação ou correção de condições de segurança. Não cumprindo, em conformidade com o sentenciado, a organização é condenada no pagamento de uma pena de *multa* com um mínimo de £300 mil, mas sem indicar um limite máximo¹³⁶².

O CMCHAct2007 adota o princípio nenhuma responsabilidade individual na acção, participação, auxílio, cumplicidade, aconselhamento ou cometimento dum crime de homicídio culposo praticado pela corporação¹³⁶³. Reenviando a condenação dos indivíduos, quando intervenientes no mesmo processo pelo *offence of manslaughter* para o *Health and Safety at Work Act 1974*¹³⁶⁴. Considera a *pessoa jurídica organizada*, distinta dos seus membros, capaz de cometer crimes com culpa e ser condenada¹³⁶⁵. Embora com *prerrogativas de exceção* para departamentos governamentais e administração de serviços públicos¹³⁶⁶. Exige como *requisitos* a causação da *morte* de pessoas, por *violação grosseira do relevante dever de cuidado* devido na organização, pela forma como as suas atividades são organizadas ou gerenciadas; e uma violação grosseira integrada por uma *falha séria*, com grande *possibilidade de risco de morte*¹³⁶⁷. E como elemento principal nessa violação a *alta gerência* que toma *decisões importantes* sobre o modo como é *gerida ou organizada a corporation* por completo ou numa parte substancial das suas atividades *ou* que *gere efetivamente* a totalidade da organização ou uma parte substancial das suas atividades¹³⁶⁸. Estabelecendo como *fatores de avaliação* da consistência desses requisitos, que o *júri* pondere sobre a *dimensão da prova*: para mostrar existência de comportamentos, regras, sistemas e práticas aceites dentro da organização; suscetíveis de ter *incentivado a falha*, ou ter *produzido tolerância* para o cometimento do crime¹³⁶⁹; considerar se a organização fracassou no *cumprimento* de legislação de *saúde* ou *segurança*, consignada em guias, manuais ou publicações similares de autoridades de saúde e segurança¹³⁷⁰; não estando impedido de observar outras questões que considerar relevante para a

¹³⁵⁹ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 9 sbsec. 1, al^{as} a), b), c).

¹³⁶⁰ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 10 sbsec. 1, al^{as} a), b), c), d).

¹³⁶¹ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 10 sbsec. 2.

¹³⁶² CMCHAct2007, chap. 19, sec. 10 sbsec. 4. O limite mínimo foi proposto pelo *Sentencing Guidelines Council*, pois o Act2007 não o previa.

¹³⁶³ CMCHAct2007, chp. 19, sec.18, sbsecs. 2, 1.

¹³⁶⁴ CMCHAct2007, chp. 19 sec. 18. O HSWAct: *Health and Safety at Work Act 1974* foi criado, entre outros diplomas legais, para cumprir Directiva da EU, desde a entrada do RU em 1972.

¹³⁶⁵ Abrangendo as *corporations* as companhias ou grupos de companhias, parcerias (*partnerships*), sindicatos (*trade unions*), associações patronais, forças policiais e outros departamentos ou órgãos previstos no CMCHAct2007, chp. 19, sec. 11, sbsec. 2, al^{as} a), b), c), d).

¹³⁶⁶ Como policiamento, militares, atividades de proteção juvenil, respostas de emergência CMCHAct2007, chap. 19, secs. 3, 4, 5, 6, 7; não obstante a sua aplicação a categorias particulares de organizações, quando se comportarem como *corporations*, que estão ao serviço da Coroa, atuando como pessoas jurídicas, tal como se aplica em relação ao procedimento contra as corporações, CMCHAct2007, chap. 19, secs. 11, 12, 13, 14, 15.

¹³⁶⁷ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 1, sbsec. 1, al^{as} a), b); sec. 8, sbsec. 1, al^{as} a), b) e sbsec. 2 al^{as} a), b).

¹³⁶⁸ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 1, sbsec. 3.

¹³⁶⁹ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 8, sbsec. 3, alas a), b).

¹³⁷⁰ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 8, sbsec. 3, 8.

resolução do caso¹³⁷¹. Se os interesses da *justiça* o exigirem, em caso de *homicídios por corporação ou empresa* enquadrado no CMCHAct2007 e decorrentes dum determinado conjunto de circunstâncias, *simultânea* com uma infração de *segurança* ou *saúde*, no domínio do HSWAct1974, resultado algumas ou todas essas circunstâncias contra o mesmo responsável, o júri pode ponderar um veredicto ao abrigo de *cada diploma legal*¹³⁷².

Por seu turno, a secção 7 do *Bribery Act* 2010 cria um delito empresarial por falha na obstrução de pagamento de suborno para atrair ou reter negócio, por qualquer pessoa associada à *corporate*, seja agente diretivo ou empregado, cominado com *pena de multa* sem exceder o máximo estatuído¹³⁷³. Quando estimula, induz, promete ou dá uma vantagem ou induz a pessoa a ato ou actividade relevante¹³⁷⁴; solicita, concorda ou recebe vantagem financeira ou outra como consequência de ato impróprio relevante na sua função ou actividade; seja pública, empresarial, corporativa, no decurso do emprego mesmo sendo funcionário estrangeiro¹³⁷⁵; atuando com falha grave na sua função ou actividade¹³⁷⁶; criando através das suas insinuações, comportamentos e atos impróprios, uma expectativa razoável de obtenção, entrega proveitosa ou aceitação de vantagem¹³⁷⁷. E *versatilizando* em equivalência de sujeitos, se a pessoa culpada for uma *organização comercial relevante*, parceria, órgão comercial, corporação comercial, consórcio negocial, que comercialize ou exerça a profissão de comerciante que, com *falha* ou *omissão* na *organização comercial* de *prevenção do suborno*, produza inteligências com outra pessoa para *obter* ou *reter negócio*; obter ou reter *vantagens* na condução do negócio; ou pessoa associada agindo no *interesse* e *em nome* da organização; empregado, agente, colaborador ou exercendo serviço no *interesse* e *em nome* da organização, por referência a relevante circunstância e não meramente por alusão à natureza das suas relações particulares com essa pessoa coletiva; de forma adequada a que o recetor entenda os desígnios do seu comportamento, *nem sequer interessando a capacidade da pessoa que atua em nome da organização*¹³⁷⁸.

Não resultam do BAct2010 quaisquer facilidades de pagamento da pena pecuniária de multa, o que tem merecido algumas críticas doutrinárias. Porém, no seu calculador de multas, o Conselho de Sentenças preconiza a redução da pena de multa quando o ofensor seja condenado a pagar uma sobretaxa e uma compensação à vítima e esteja impossibilitado de solver uma delas ou ambas. E estabelece uma prioridade de pagamento: compensação à vítima, sobretaxa, multa, custas¹³⁷⁹. Os crimes e penas, inscritos em diplomas avulsos, são de *natureza penal*, são

¹³⁷¹ CMCHAct2007, chap. 19, sec. 8, nº 4.

¹³⁷² CMCHAct2007, chap. 19, sec. 19.

¹³⁷³ BAct2010, chp. 23, sec. 11, sbsec. 3.

¹³⁷⁴ BAct2010, chp. 23, sec. 1.

¹³⁷⁵ BAct2010, chp. 23, secs. 2, 3, 6.

¹³⁷⁶ BAct2010, chp. 23, sec. 4.

¹³⁷⁷ BAct2010, chp. 23, sec. 5.

¹³⁷⁸ BAct2010, chp. 23, sec. 7.

¹³⁷⁹ *Magistrate's Court fines calculator – changes to victim surcharge levels*, in sentencingcouncil.org.uk. Auxiliado por concorrentes explicações sobre aplicações práticas oriundas do *Sentencing Council* em 2020, in sentencingcouncil.org.uk.

impulsionados de forma pública, e julgados em jurisdição penal¹³⁸⁰. Porém, o regime punitivo anglo-saxónico do Reino Unido, se mostra alguma versatilidade de sujeitos penais em individuais e coletivos e atendibilidade à situação económica, diversidade de penas, alternatividade e conversibilidade da pena de multa em durabilidade de prisão; olvida os constitutivos da substituição da pena de prisão individual por pena de multa, da divisibilidade da pena de multa em prestações e da flexibilidade do pagamento protelado no tempo.

4.3.2. O sistema dos Estados Unidos da América

Em outras regiões e enquadramentos jurídicos fora da Europa, como em diversos estados federados dos Estados Unidos da América¹³⁸¹, os tipos de punição podem incluir pena de multa, indemnização punitiva ou por *danos punitivos*, *compensação* monetária à vítima¹³⁸². Cada Estado tem leis criminais sobre quais são os tipos de conduta ou actividades que constituem crimes e o modo como esses crimes são punidos¹³⁸³. Embora exista um modelo de código penal para conjugar os códigos dos diversos Estados federados, nomeadamente em teoria geral do crime e no respeitante a alguns crimes em particular¹³⁸⁴, todos se louvam nos normativos superiores da Constituição dos Estados Unidos da América (CEUA)¹³⁸⁵. As penalizações para os crimes variam muito de Estado para Estado, reflectindo as escolhas de política-criminal feitas pelos legisladores e tribunais. Em alguns Estados, os juízes podem aplicar além da *pena de multa* outras punições, como *prestação* de serviços a favor da *comunidade*. A pena adequada pondera a idade, o registo criminal, outras circunstâncias do cometimento do crime, incluindo a cooperação do delinquente com agentes da lei.

Todavia, a classificação de uma infração como civil ou penal tem pouco relevo constitucional. Para lá da existência de proteções cabidas somente no domínio penal, ambas desencadeiam consequências que vão desde o ónus da prova aplicável: a dúvida razoável no contexto criminal; a preponderância das provas no âmbito civil¹³⁸⁶. Pois, as multas são frequentemente impostas como direito civil com efeitos punitivos estaduais. Daí o tratamento

¹³⁸⁰ CMCHAct2007, chap. 19, secs. 17, 10, 8.

¹³⁸¹ Estados classificados democráticos, considerando o conteúdo do seu *Bill of Rights*. Onde está estatuída a prisão com termo, por detenção ou prisão e a pena de morte desadequada por cruel (CEUA, Amd, 8). Embora, com a ressalva inscrita nos *International Covenants on Civil and Political Rights* referente aos “países em que não foi abolida a pena de morte” (PDCP, art.º 6, nº 2).

¹³⁸² Organizational Guidelines of United States Sentencing Commission, de 01-11-1991, atualizada em 01-11-2004, Chap. 8, Part B, 1, in *ussc.gov*. Não coincidem com os danos dos queixosos: umas, fundamentadas na repreensão da conduta, são punitivas retributivas e dissuasivas e em regra mais elevadas face ao montante compensatório; as outras são compensatórias de carácter civil reparador. SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines*, op. cit., in *lawreview.uchicago.edu*.

¹³⁸³ Incluindo códigos criminais em quase todos os Estados federados do Estados Unidos da América, disponíveis no Legal Information Institute [LII]. New York, Cornell Law School. www.law.cornell.edu.

¹³⁸⁴ MESSITTE, Peter J. *O Poder Judiciário norte-americano em face das provas ilegalmente obtidas*. Boletim dos Procuradores da República, Brasil – Ano III – nº 30 – outubro 2000, in *processocriminal.com.br*.

¹³⁸⁵ CEUA: Constituição dos Estados Unidos da América de 1789. New York, Cornell Law School, Legal Information Institute, in law.cornell.edu.

¹³⁸⁶ A Emenda 6 da CEUA comanda que todos os julgamentos criminais são do júri; a Emenda 7 apregoa que apenas são do júri os julgamentos civis que excedam \$20. Apesar das restrições de competência imposta do *Supreme Court* no exercício do poder judicial (CEUA, *article III*) existem outras diferenças a considerar: o arguido perante o júri tem *acesso a todas* as provas; o multado civil perante juiz com competência singular tem *menor acesso* às provas. A colocação das multas civis na competência do júri aumentaria os casos de júri a equiparação dos julgamentos dos indivíduos e das despesas. Daí que a teoria tarifária ancore nas multas fixas, mas a corrente dinâmica avance que hoje o júri já não julga, na prática apenas há alegações advocatícias. Por isso a atendibilidade dos

corrente da distinção entre direito civil e direito criminal como uma construção legal; a distinção entre sanção civil e criminal assenta numa ficção científica; o que interessa é a intenção legislativa, expressa ou implícita, quanto ao propósito e efeito ao determinar o objetivo punitivo ou o efeito da sanção. Não sendo provável uma clarificação desta confusão¹³⁸⁷, pelo menos no sancionamento de infrações de pequena gravidade onde a aplicação de sanções pecuniárias híbridas tem cumprido os objetivos das sanções criminais necessários a incitar à dissuasão.

O *Supreme Court* dos EUA, avalia a gravidade das penas pela *duração* máxima da pena de prisão cominada e pondera que a liberdade condicional e a *pena de multa* se aproximam em gravidade da perda de liberdade que a prisão implica. Estabeleceu uma presunção ilidível de que, considerando a *durabilidade*, as penas de prisão de seis meses ou menos são de pequena relevância e, por isso, sem direito a julgamento do júri previsto na Emenda 6 da CEUA¹³⁸⁸. Todavia, admite a demonstração da gravidade do conjunto das sanções impostas, o que manifesta que as penas de multa podem ascender a gravidade bastante para desencadear o o direito a julgamento por júri, mesmo quando não está em causa a aplicação de pena privativa da liberdade. Não adotou uma regra numérica rigorosa de referência da pena de multa à pena de prisão, mas a comparação dos casos julgados com alusão à competência do júri através dos montantes das penas de multa evidencia um critério de *referibilidade* de pena de prisão de duração superior a seis meses a uma pena de multa que, conforme as doutrinas pode ascender a seis dígitos ou rondar a ordem dos oito dígitos¹³⁸⁹. Pena de multa que evidencia a gravidade e natureza penal por *referência à duração da pena de prisão*, capaz de conferir *alternatividade* à pena privativa da liberdade. Colocando a ênfase na pena de prisão com 666 reclusos por 100 mil habitantes¹³⁹⁰, o sistema dos EUA dificulta a *divisibilidade* da pena de multa tarifada em frações, olvidando um limite máximo da pena de multa, permitindo qualquer classificação ou montante desde que *não excessivo*. De resto, a frugalidade ou substancialidade e a gravidade das penas de multa cominadas, no sistema de pena de *multa tarifada*, depende das leis especiais em que são

rendimentos do multado devia ser ponderada mesmo no caso de aplicação de multas civis e, quando elevadas, perante o tribunal do júri.

¹³⁸⁷ Tanto sanções não financeiras como sanções civis são adequadas à proibição de multas excessivas tratados pela Emenda 8, o pagamento de montantes fixos ou variáveis de dinheiro é uma sanção que foi reconhecida como executável por processos cíveis desde os preceitos originais da CEUA de 1789. Para a doutrina americana, a distinção entre sanção civil e criminal assenta numa ficção científica.

¹³⁸⁸ A Emenda 6 comanda que todos os julgamentos criminais são do júri; a Emenda 7 apregoa que apenas são do júri os julgamentos civis que excedam \$20. As restrições de competência imposta do *Supreme Court* no exercício do poder judicial (CEUA, *article III*) alteraram estes limites para convocar o júri apenas para processos penais mais graves na faixa dos oito dígitos devido ao aumento significativo das multas dos infratores de elevados rendimentos: v.g. com multas de \$52 milhões por ofensa criminal; \$400 milhões, por violação do *Sherman Antitrust Act*; \$448,5 milhões, por violação do *Foreign Corrupt Practices Act*. jurisprudenciando que multas até \$10 mil não impulsionam a Emenda 6. SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines, op. cit., in lawreview.uchicago.edu*.

¹³⁸⁹ Isto é: \$100 mil para a orientação tradicional; \$10 milhões para corrente crítica que defende os benefícios da multa baseada no rendimento. SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines, op. cit., in lawreview.uchicago.edu*.

¹³⁹⁰ KANTOROWICZ-REZNICHENKO, Elena. *Day fines: reviving the idea and reversing the (costly) punitive trend*. American criminal law review, 2018, in *law.georgetown.edu*. Sobre a *corporation liability* no sistema dos EUA em geral JUNCK, Ryan D/GOOD, Andrew/HYDE, Pippa. *USA: business crime law and regulations*, 2021. In *ICLG.com*.

estabelecidas, v.g. *Sherman Antitrust Act*, *Foreign Corrupt Practices Act*, malgrado sem qualquer limite máximo, só confinado na expressão *excessive fines* da Emenda 8 da CEUA¹³⁹¹.

Na ponderação dos constitutivos da *atendibilidade* e *flexibilidade* o sistema estadunidense evidencia dificuldades de interpretação constitucional. Enquanto a orientação académica tradicional alega que as penas de multa baseadas no rendimento dos infratores violam a constitucionalidade das Emendas 5, 6, 8, 14, nº 1, da CEUA, fundadas: nos direitos à não autoincriminação, julgamento por júri e em processo justo; e na proibição de imposição de multas excessivas. Assente que as multas fixas, determinadas no regime tarifário, sem atender ao rendimento do multado são igualitárias, de uniformidade nominal e sem políticas redistribucionistas camufladas. Argumenta que: a culpabilidade não está relacionada com os meios financeiros; o escalonamento desarmoniza com a gravidade da infração; a ênfase do património sobrevaloriza o rendimento dos infratores e relativiza outros fatores relevantes de proporcionalidade da punição em relação à gravidade do delito.

A corrente académica crítica, defende os benefícios da multa baseada no rendimento, rebatendo que: as racionalidades da retribuição e dissuasão são atingidas pela equivalência da severidade punitiva, não pela uniformidade nominal das multas rígidas; as preocupações financeiras baseadas nos rendimentos refletem o nível adequado da gravidade do delito, conferindo punições com proporcionalidade subjetiva; não desconsideram o passado criminoso, nem as características do multado; a pena de multa gradual evita as motivações criminosas de custo-benefício do crime e a progressividade das multas apela à dissuasão dos mais abastados, mais propensos a infringir a lei, pesando mais nos seus orçamentos; ao impor penas pecuniárias fixas impossíveis de cumprir pelos que suportam o fardo da dívida da justiça penal, pagando dívidas penais muito acima do seu rendimento anual, a lei provoca mais prisão e maior desconfiança no sistema punitivo do Estado; a redução da pena de multa em conformidade com rendimentos inferiores possibilita a alternatividade com a pena de prisão, sem se impor a todos os crimes v.g. assassinato, a flexibilidade da pena de multa diminui o favorecimento dos infratores de rendimentos mais elevados, reduzindo o esmagamento dos indigentes contra a prisão, ganhando agilidade de retribuição e dissuasão. Ademais, o sistema de dias de multa deixa intacta a habilidade de ponderação dos tribunais na individualização da pena; sendo exercitado pelo mundo com razoabilidade e eficácia¹³⁹².

E, defendendo a constitucionalidade da pena de multa baseada no rendimento do infrator, desenvolve que as determinações sobre a natureza e os fins da punição por atos criminosos implicam questões difíceis e duradouras que respeitam a devoção do indivíduo, a natureza do direito e a relação entre a lei e a ordem social. A CEUA, para se adaptar aos

¹³⁹¹ *The Constitution of the United States of America*. Legal Information Institute. New York, Cornell Law School. In *law.cornell.edu*.

princípios do federalismo, não adota qualquer teoria penológica, antes consente aos governos em distintos momentos a atribuição de diferentes pesos nos objetivos de retribuição, dissuasão, inabilitação, reabilitação. Assim, as questões substanciais e processuais são de competência legislativa, mas as penas de multa não estão estruturadas para refletir a capacidade de pagamento de cada pessoa. No contraponto, a Emenda 14 da CEUA proíbe o encarceramento ou prorrogação da pena de prisão por incapacidade económica e a prática forense diverge: se uns tribunais entendem que a indigência não é motivo para *converter* a multa em prisão, quer por falta de responsabilidade do devedor na causa da não solvência da multa, quer com base no princípio de igualdade de tratamento; outros tribunais mandam prender os infratores por falta de meios de pagamento da multa e custas. Ora, os tribunais que consideram a situação económica do sentenciado na aplicação da pena de multa¹³⁹³, ponderam a punição em discricionariedade judicial, não por orientação constitucional, antes por presunção de constitucionalidade. Todavia, as decisões que condenam em pena de multa baseada no rendimento do infrator não incomodam a CEUA, na parte concernente à imposição de *multas excessivas*. No tocante à Emenda 5, referente à não *autoincriminação*, o problema reside unicamente nas declarações voluntárias do arguido, orais ou escritas, onde o princípio vigora. Posto que, determinadas informações financeiras, registos fiscais, declarações de rendimentos são divulgadas nos tribunais para utilização em processos judiciais. Os infratores raramente podem proteger do escrutínio judicial documentos financeiros e outros documentos colhidos em sistemas de arquivos informáticos, pois os *prosecutors* relatam com detalhe os rendimentos, as ocupações, o nível de educação, a localização da residência, passíveis de contribuírem como fatores de determinação da pena de multa com base na capacidade económica. Colaboração que existe nos sistemas que calculam os dias de multa através dos rendimentos, com ressalva dos dados protegidos por lei. Por sua vez, o *processo justo* não impõe restrições à importância da pena de multa, em matéria de excessividade da punição. Antes, o processo justo da Emenda 14, nº 1, é suplantado pela Emenda 8, sobre proibição de penas de multa arbitrárias ou grosseiramente excessivas¹³⁹⁴.

Deste modo, as penas de multa baseadas nos rendimentos dos infratores assistem as racionalidades tradicionais da punição, como retribuição e dissuasão. As questões mais espinhosas surgem com o tratamento daqueles infratores que se situam no topo e no fundo da distribuição do rendimento. Esses problemas são resolvíveis com o sistema de dias de multa, demarcado entre limite mínimo e máximo, característico da maioria dos ordenamentos

¹³⁹² SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines*, op. cit., in *lawreview.uchicago.edu*. Nesta linha de pensamento KANTOROWICZ-REZNICHENKO, Elena. *Day fines: reviving the idea and reversing the (costly) punitive trend*, op. cit., in *law.georgetown.edu*.

¹³⁹³ Esses tribunais fundamentam as decisões baseadas no rendimento nos históricos limites dos *amerceamentos* medievais concedidos pelo *Bill of Rights* de 1689, ou mesmo *Magna Carta*, exigindo que as sanções “fossem proporcionadas à ofensa e que não deveriam privar um malfeitor do seu sustento”.

¹³⁹⁴ SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines*, op. cit., in *lawreview.uchicago.edu*.

internacionais¹³⁹⁵. As multas baseadas nos rendimentos são proporcionais: *crescem* à medida que aumenta a dimensão duma pena pecuniária; *decrecem* proporcionalmente ao rendimento dos multados; e os infratores sofrem consequências retributivas semelhantes aos efeitos dissuasores. Uma pena de multa ao servir finalidades da punição é proporcional em oposição com uma medida, desnecessária ou infundada, incoerente com esses propósitos; as multas baseadas nos rendimentos são proporcionais, na medida em que melhoram a capacidade das sanções financeiras para cumprir as racionalidades de punição, como retribuição e dissuasão¹³⁹⁶.

No domínio do constitutivo da *versatilidade*, o sistema norteamericano institui a punição dos comportamentos criminais das pessoas coletivas v.g. fraude, poluição do meio ambiente, crimes tributários, corrupção de alimentos e medicamentos¹³⁹⁷. Comina penas de multa, baseada no proveito da pessoa coletiva e na perda causada pela organização, em montante tarifado num quadro de 6 ou menos a 38 ou mais *níveis ofensivos* correspondente a montantes de \$8500 a \$150 milhões; e *corporate probation*, com duração até cinco anos através de imposição de deveres e supervisão da empresa durante um prazo definido; com pressupostos e linhas de orientação tabelados nas *Organizational Guidelines of United States Sentencing Commission* (OGUSSC)¹³⁹⁸. Um instrumento de política rígida de cooperação das pessoas coletivas no fornecimento de factos relevantes sobre pessoas envolvidas em condutas criminosas ligadas às empresas. A dinâmica dos procuradores federais continua concentrada na criminalização dos indivíduos; e dependente do contributo das empresas para proceder a investigações sobre o comportamento criminal no âmbito das organizações, suspensão procedimental ou acusação criminal com larga discricionariedade¹³⁹⁹. Enquanto as pessoas coletivas procuram créditos de cooperação através: da identificação das pessoas substancialmente envolvidas ou responsáveis pela conduta criminosa; do significativo desempenho na criação do comportamento criminoso da empresa; da autorização de forma consciente do cometimento do crime. Todavia, podendo omitir a identificação de trabalhadores que façam parte das atividades de rotina, não gerencial, do esquema ilegal ligado à empresa, cujo envolvimento não seja suscetível de processo. O sistema de *pontuação de culpabilidade* (*culpability score*) utiliza uma escala deslizante de

¹³⁹⁵ Refere ordenamentos da Europa como Alemanha, Áustria, Finlândia, Suécia, França; ou da América-Latina como Argentina, Colômbia. E toma como base o sistema punitivo alemão que classifica de sistema de unidades de multa.

¹³⁹⁶ Nesta linha KANTOROWICZ-REZNICHENKO, Elena. *Day fines: reviving the idea and reversing the (costly) punitive trend*, op. cit., in *law.georgetown.edu*. O ensaio evoca a experiência europeia, tece vantagens ao sistema de dias de multa, busca históricos esboços piloto de multas gradativas em alguns Estados dos EUA, estudos académicos elaborados nos anos 1980 e 1990, mas banidos, apregoando a razoabilidade da transplantação do sistema de dias de multa, adequável a um sistema americano afundado na degradação prisional de 666 reclusos por 100 mil habitantes dos EUA.

¹³⁹⁷ O *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* atualiza preceitos do Title 21, chap 9, do Código dos EUA.

¹³⁹⁸ *Organizational Guidelines of United States Sentencing Commission*, Chap. 8, Parts C, D, in *ussc.gov*.

¹³⁹⁹ Em busca de uma aplicação amigável da lei interpretada por Memorandos dos diretores do *United States Department of Justice* (DOJ) já anunciada por BEALE, Sara Sun. *The development and evolution of the US law of corporate criminal liability and the Yates Memo*. *Stetson Criminal Law Review*, vol. 46, 2016, págs. (41-69), 63 a 68, in *scholarship.law.duke.edu*; com tendência para partilha de informação, permissão de resolução acelerada dos casos criminais corporativos e redução das despesas das empresas com processos investigativos; em que, não obstante o modelo de *respondeat superior*, a responsabilização voltou a recair sobre funcionários de baixo e médio nível, sobretudo nas grandes empresas; pelo que, embora com incentivos à mudança, nada se alterou na cultura empresarial, v.g. na violação da lei sobre práticas de corrupção estrangeira entre o ativismo de 2015 e a negatividade de 2019, apesar da nomeação de *General Attorneys* influentes em ambas as administrações políticas, num total de 24 acordos de

atribuição de créditos de 10 ou mais a 0: e quanto mais elementos de prevenção e *compliance*, detecção e delação conceber, mais pontos são adjudicados; um sistema de prémios que baixa o nível da multa; pois, a multa só é considerada após a avaliação das circunstâncias do crime e das características da organização. Um jogo onde a divulgação voluntária com a identificação de todas as irregularidades, civis e criminais, cometidas por funcionários posicionados em cargos elevados é considerada cooperação valiosa e conduz a múltiplos ínfimos de culpa. Pelo contrário, a falta ou deficiência de determinados factores como: programas de *compliance*, códigos de conduta, comportamento ético, estratégias anti-suborno ou anti-corrupção; envolve a conjugação da *culpability score* por múltiplos mínimos de 2.00 a 0.05 e máximos de 4.00 a 0.20; e quanto mais elevado for o múltiplo da *pontuação de culpabilidade*, mais alto será o nível da multa pautados desde o nível de 6 ao 38¹⁴⁰⁰.

No âmbito do sistema de justiça criminal federal existem *orientações penatórias*, para as penas de multa adequáveis às pessoas coletivas (OGUSSC) e para as penas aplicáveis aos indivíduos (USSG), significativamente *limitadoras da liberdade dos juízes* federais na prolação das sentenças, elaboradas e publicadas pela *United States Sentencing Guidelines*, uma comissão federal de penas dos Estados Unidos, cujas directrizes são destinadas à prática dos tribunais nas condenações, definindo geralmente as punições máximas e mínimas fixas. O USSG define os factores a considerar pelos tribunais para determinar a pena exacta dentro desses valores, atribuindo ‘pontos’ para determinados factores, incluindo *cultura corporativa e compliance*; a quantidade de perda de vítimas, se foi usada uma arma, a idade ou desamparo das vítimas, a propensão criminal e antecedentes criminais do agente, agravando a reincidência. Alguns Estados instituíram já regras de condenação semelhante às directrizes federais de condenação. E, tendo em conta que grande parte dos casos criminais é decidida por *acordos processuais* - um acordo entre o procurador e o acusado que se confessa culpado de um crime em troca de uma pena menos grave -, as directrizes também restringem a capacidade do *prosecutor* público federal nessas negociações, que podem ocorrer antes de um julgamento ou mesmo durante um julgamento. São, todavia, geralmente flexíveis, podendo resultar no acatamento de prisão perpétua para evitar a pena de morte, em completa exoneração de todos os tempos de prisão, redução de encargos para o pagamento de uma multa, *parole* e liberdade condicional, para os indivíduos; pena de multa fixa ou *corporate probation*, no concernente às pessoas coletivas¹⁴⁰¹.

suspensão ou arquivamento processual. DUNN, Gibson. 2018 year-end update on corporate non-prosecution agreements and deferred prosecution agreement. in gibsondunn.com.

¹⁴⁰⁰ Organizational Guidelines of United States Sentencing Commission, Chap. 8, Parts C, D, in ussc.gov.

¹⁴⁰¹ Por seu lado, os *regulatory offenses* puníveis com *fines* são instituídos pelos estados federais ou leis federais e não criados pela *common law*, não tendo fundamento judicial. São mais atributos de autoridades de concorrência, não preocupação dos tribunais. Embora alguns autores americanos lhes apontem como objectivo a dissuasão, retribuição, recuperação dos lucros excessivos dos negócios cartelizados e concorrenciais, quer destinados a dissuadir especificamente os destinatários quer a demover potenciais futuros infratores. São reservadas para crimes de menor gravidade e não violentos, podendo ser concedidos ao *defendant* como alternativa às correntes condenações reclusivas. INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. *Setting fines for cartels in ICN jurisdictions*. Report to the 7th ICN Annual Conference Kyoto, April 2008, págs. 8, 9, in centrocedec.files.wordpress.com. ANTÓNIO, Adalberto Carim. *Les Peines Alternatives dans le Monde*. Université de Limoges. Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 2011, págs. 181, 182. HILLSMAN, Sally T. *Fines and day fines*. In Crime and Justice, University of Chicago Press,

Assim, no sistema punitivo norteamericano, os constitutivos da pena de multa da alternatividade e substituídade entre penas são pouco significativas; da diversidade de penas, flexibilidade e da divisibilidade da pena de multa são pouco relevantes; da durabilidade, conversibilidade e exequibilidade quase só em prisão; a atendibilidade inexistente; o sistema assegura a versatilidade de sujeitos, mas em multas tarifadas.

4.3.3. O sistema australiano

O sistema penológico australiano foi analisado em 2017 pelo *Australian Securities & Investments Commission* (ASIC)¹⁴⁰², no sentido de conferir maior severidade às penalidades, mormente no setor económico; com a preocupação de racionalidade preventiva geral e especial dos agentes empresariais e das pessoas coletivas; e de priorizar a avaliação de conformidade adequada ao risco empresarial. Visando a penalização prisional individual por violação dos deveres de administração ou direção, na utilização de publicidade falsa ou enganosa e conduta fraudulenta; e a punição com penas pecuniárias adequáveis às pessoas coletivas por comportamentos funcionais impulsionados no escopo da atividade da empresa em seu benefício. Uma severidade das penalidades consequentes da lesividade criminal com impacto nas decisões das empresas e instituições financeiras e de crédito ao consumo, de forma a evidenciar que a punição por atos criminosos obriga as pessoas coletivas a maior transparência e honestidade de procedimentos na divulgação produtiva ao mercado e aos consumidores¹⁴⁰³.

O *Criminal Code Act 1995*¹⁴⁰⁴ tem aplicação a todos os crimes previstos, por comportamentos contrários e sob a autoridade da *Commonwealth*¹⁴⁰⁵, cometidos por ação ou omissão¹⁴⁰⁶; conforme as modalidades de culpa¹⁴⁰⁷ e as formas do crime¹⁴⁰⁸; como produto da vontade de pessoa com capacidade de escolha¹⁴⁰⁹, ressalvadas as causas de exclusão¹⁴¹⁰; sejam os atos ou omissões perpetrados por indivíduos; ou, seguindo o princípio da equivalência, por pessoas coletivas a cujo *body corporation* é imputada de facto a responsabilidade criminal¹⁴¹¹. Assim, o *Criminal Code Act 1995* exige a presença dos elementos do crime conjugados em *actus*

vol. 12, 1990, págs. (49-98), 49 (*in* www.jstor.org) evidencia optimismo no sentido de que a pena de multa sempre foi uma sanção atrativa para os tribunais americanos, sendo usada mais amplamente do que é geralmente reconhecido. As vantagens da *fine* são bem conhecidas. As multas são inequivocamente punitivas; privam os infratores dos ganhos ilícitos; são de execução económica; e fornecem receitas para cobrir coisas como o custo de colecta ou de indemnização das vítimas. Pesquisas recentes têm apoiado seu impacto de dissuasão: multas estão associadas com taxas mais baixas da reincidência do que a *probation* ou a prisão. Embora reconheça que a maior dificuldade dos juizes persiste em encontrar a proporcionalidade entre a gravidade do crime e a situação económica do arguido.

¹⁴⁰² ASIC. Enforcement Review, Positions Paper 7 - *strengthening penalties for corporate and financial sector misconduct*. Submission by the Australian Securities and Investments Commission, november 2017, *in* treasury.gov.au.

¹⁴⁰³ ASIC. Enforcement Review, Positions Paper 7 - *strengthening penalties for corporate and financial sector misconduct* (...), págs. 2, 4, 12 a 28.

¹⁴⁰⁴ *Criminal Code Act 1995: Criminal Code*, Código Criminal australiano, atualizada até 20-03-2020, *in* legislation.gov.au.

¹⁴⁰⁵ *Criminal Code*, Chapters 1, 2: divisions 1, 2.

¹⁴⁰⁶ *Criminal Code*, Chapter 2: divisions, 3, 4

¹⁴⁰⁷ *Criminal Code*, Chapter 2: division, 5.

¹⁴⁰⁸ *Criminal Code*, Chapter 2: division, 11.

¹⁴⁰⁹ *Criminal Code*, Chapter 2: divisions 4.2; 7.3.

¹⁴¹⁰ *Criminal Code*, Chapter 2: division 10.

¹⁴¹¹ *Criminal Code*, Chapters 1, 2. E Chapter 2: Part 2.5, division 12.

reos e *mens rea*, embora preveja crimes de *strict liability*¹⁴¹² ou *absolute liability*¹⁴¹³, dotados de elementos de facto, mas não de culpa e sem admissão do erro de facto¹⁴¹⁴. A materialidade dos tipos de crime e as suas consequências estão descritos e cominados no *Criminal Code Act 1995*, em descrição tipológica e moldura cominatória geral e abstrata¹⁴¹⁵. Com uma enumeração tão completa dos componentes de preenchimento do tipo e das penalidades aplicáveis aos indivíduos e adequáveis às pessoas coletivas que vai ao ponto de explicar, em cada tipo, o conceito de agente qualificado para o cometer, quais os ingredientes que não integram o crime, a rotina da ação gerencial da pessoa coletiva ou empresa e mesmo questões territoriais¹⁴¹⁶.

Todavia, o *critério de escolha da pena*, o formato da sua aplicação, a fórmula de quantificação da pena pecuniária de multa; e os normativos de ponderação de substituição da pena de prisão por pena de multa, estão alocados no *Crimes Act 1914*¹⁴¹⁷; onde se encontram os elementos adjetivos e de tramitação processual, com inclusão mesmo de ilícitos-típicos com penas de prisão até dez anos¹⁴¹⁸. Ademais, foi neste diploma legal adjetivo substantivado que o legislador australiano colocou, para vigorar a partir de 13-03-2019¹⁴¹⁹, as especiais recomendações de 2017 da ASIC concernentes à fórmula de contabilização de referência das penalidades¹⁴²⁰. Embora, a prossecução, a negociação processual e a prova estejam a cargo dos *prosecutors*¹⁴²¹; e a condenação e ponderação da pena concreta seja da competência dos tribunais judiciais e do tribunal do júri¹⁴²². Daí que, a articulação do sistema punitivo australiano tenha de ser feita em torno desses dois códigos complementares: o *Criminal Code*; e o *Crimes Act*. Malgrado essa deslocação codificada do critério penatório, verificamos uma aproximação de elementos *in concretu* de tradição anglo-saxónica com a legalidade *in abstractu* do modelo romano-germânico. Porém, esta combinação não desmerece a integração da pena de multa pecuniária no núcleo punitivo de *natureza* criminal, referenciada à pena de prisão, em orientação aditiva, alternativa ou substitutiva no atinente aos indivíduos e como pena adequável às pessoas coletivas, calculada através de uma fórmula legislativa.

Nesta aproximação de modelos, o *Crimes Act 1914* australiano estabelece uma unidade de referência ou unidade de conta penal, com a designação de *penalty unit*, pautada na quantia

¹⁴¹² *Criminal Code, Chapter 4, divisions 71.2, nº 2, 71.3, nº 2, 71.4, nº 2*, relativos a assassinato homicídio de membro das Nações Unidas ou pessoal associado, preceitos que visam proteger as missões da ONU para os quais é cominada prisão perpétua e; prisão com duração até 25 anos.

¹⁴¹³ *Criminal Code, Chapter 10, Part 10.9: division 490.1*, alusivo à alteração dolosa de contabilidade; *division 490.2*, referido à alteração negligente de contabilidade.

¹⁴¹⁴ *Criminal Code, Chapter 2: divisions, 6.1, 6.2; 9.2*; com o ónus da prova a cargo da defesa, *Chapter 2, Part 2.6, divisions, 13.3, 13.4, 13.5*.

¹⁴¹⁵ Em sistema dualizado pela gravidade dos crimes: crimes graves federais, que são os crimes tipificados; crimes graves estaduais, que possam ter aspectos federativos. *Crimes Act 1914, Part 15GE*.

¹⁴¹⁶ V.g. *Criminal Code, Chapter 4, divisions 70 a 70.6* tipificadores e cominadores da corrupção ou suborno de funcionários públicos estrangeiros.

¹⁴¹⁷ *Crimes Act 1914*, de 29-10-1914, atualizado até 20-03-2020, in *legislation.gov.au*.

¹⁴¹⁸ *Crimes Act 1914, Division 4*, v.g. revelação inautorizada de informação, *section 15HK*, nº 1B.

¹⁴¹⁹ *Act nº 72, 2019*, in *legislation.gov.au*.

¹⁴²⁰ Os novos crimes e o agravamento das penas foram integrados no *Criminal Code Act 1995* e leis avulsas através das alterações produzidas pelo *Act nº 72, 2019*, in *legislation.gov.au*.

¹⁴²¹ *Criminal Code, Chapter 2, Part 2.6, divisions, 13.1, 13.2*.

¹⁴²² *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900, Chapter III. The Judicature, 71 a 80 in classic.australii.edu.au*.

de \$210¹⁴²³ que pode ser indexada a um Ministério com obrigação de a publicar, com aplicabilidade em toda a federação australiana (*Commonwealth*) ou apenas em um dos seus territórios, por instrumento notificável de onde conste o novo montante sem o que não terá validade judiciária¹⁴²⁴. A conversão da *penalty unit* de referência será expressa em dólares e o seu *montante unitário*¹⁴²⁵, será renovado a cada três anos através de um fator de indexação pelo valor do dólar referido a março para vigorar a partir de 1 de julho desse ano¹⁴²⁶; sendo aplicável às penas de prisão e penas de multa das leis da *Commonwealth* ou *federativas*, incluindo as medidas pecuniárias das *Territory Ordinance*¹⁴²⁷.

As penalidades pecuniárias federais, aplicáveis para sentenciar as pessoas naturais, são adequáveis para condenar as pessoas coletivas, mas com maior exigência especificada¹⁴²⁸ e condenatória, através da utilização de uma fórmula com cômputo por *multiplicação*¹⁴²⁹. Embora o aferidor de responsabilidade empresarial dependa do tipo de crime, os delitos mais relevantes estão acomodados no núcleo criminal do *Criminal Code Act* 1995, diploma legal que estabelece o padrão da responsabilidade penal¹⁴³⁰. De resto, a legislação australiana utiliza a expressão *person*, quer com o significado de indivíduo, quer para designar pessoa coletiva, como empresas, instituições públicas, órgãos governamentais, ou entidades próprias do Estado¹⁴³¹. E a negociação sobre acusações e penalidades com os *prosecutors* é possibilitada às pessoas coletivas e aos indivíduos, mas o acordo alcançado será sujeito a aprovação pelos tribunais¹⁴³².

Envolto nos predicados da *alternatividade* e *substituibilidade*, o sistema punitivo australiano confere ao tribunal a criteração entre: condenar em pena de prisão perpétua; à sua

¹⁴²³ Valor em vigor em 01-07-2020 e indexado à fórmula prevista na *section 4AA* do *Crimes Act* 1914.

¹⁴²⁴ *Crimes Act* 1914, *Part 1A. General, Section 4AA, Penalty units* n^{os} 1, 1A, 2, 3.

¹⁴²⁵ *Crimes Act* 1914, *Part 1A. General, Section 4AB*

¹⁴²⁶ O fator de indexação é calculado pelo montante do dia indexante multiplicado pela quantia em dólares australianos em câmbio imediatamente antes do dia indexatório. O fator de indexação será o número de dias calculado por uma fórmula em que o *numerador* é a quarta parte do mês de março, terminada em 31 de março do terceiro ano face à última revisão, e o *divisor* significa o valor geral dos preços no consumidor ponderado em 8 cidades capitais e publicado pelo *Statistician Australian* podendo a publicação mais recente. A indexação é calculada até à terceira décima, o resultado será arredondado de 50 cêntimos para cima em aproximação ao dólar, valendo o montante alcançado apenas para os atos criminosos praticados posteriormente à revisão da unidade de conta penal. *Crimes Act* 1914, *section 4AA*, n^{os} 4, 5, 6, 7, 8.

¹⁴²⁷ *Crimes Act* 1914, *Part 1A. General, Sections 4AB*, n^o 4, *4AA*, n^o 1.

¹⁴²⁸ Quando o elemento de facto é praticado por dirigente, representante ou funcionário agindo em funções, reais ou aparentes, ou no escopo da empresa com autoridade, real ou aparente, o crime deve ser imputado à empresa; um elemento de culpabilidade, intenção, conhecimento ou imprudência, ligado ao facto criminoso deverá ser imputado à empresa que, de modo expresse, tácito ou implícito, autorizou ou permitiu a prática do crime (v.g. através de conselho da administração da empresa; instigação ou autorização, expressa ou tácita, de membro de órgão empresarial; existência de cultura empresarial de incentivo ou tolerância tendente ao não cumprimento; inabilidade por parte da organização em conseguir e manter uma cultura empresarial com exigência de conformidade normativa); negligência da administração no controlo e supervisão do comportamento funcional ou falta de sistemas adequados a transmitir informações relevantes para o desempenho empresarial. *Criminal Code, Chapter 2: Part 2.5*

¹⁴²⁹ *Criminal Code, Chapter 2: Part 2.5; Crimes Act* 1914, *Part 1A. General, Sections 4AB*.

¹⁴³⁰ *Criminal Code, Chapter 2: Part 2.5*.

¹⁴³¹ O *Acts Interpretation Act* 1901 mostra a polivalência do vocábulo em: crimes de suborno e corrupção; crimes de branqueamento de capitais; publicidade enganosa; crimes ambientais; crimes laborais ligados à saúde e segurança; infracções às normas sobre a concorrência e o consumidor; crimes tributários v.g. falsificação ou ocultação de contabilidade; infracções à tecnologia de informação; infracções à propriedade intelectual; crimes na atividade farmacêutica. FARRANT, Georgie. *Corporate liability in Australia*. In Baker McKenzie, 2016. *Global Compliance News.com*.

¹⁴³² Pessoa coletiva inclui: uma empresa ou corporação; um órgão corporativo, sediado na Austrália ou em outro lugar; e um órgão não corporativo, com capacidade judiciária ativa e passiva de acordo com a lei do local de origem, ou que possua bens em nome de um representante do órgão designado para esse fim. Porém, a definição de pessoa coletiva não inclui uma autoridade pública isenta ou uma sociedade unipessoal, sociedade ou associação (*Corporations Act* 2001, *Sections 57A, 9*). FARRANT, Georgie. *Corporate liability in Australia*, op. cit., in *Global Compliance News.com*.

substituição por uma pena de prisão a termo com multa *adicional*¹⁴³³; ou aplicação *alternativa* de uma pena pecuniária que não exceda *duas mil unidades* de conta penal, se o considerar adequado às circunstâncias do caso; e salvo disposição em contrário¹⁴³⁴. Por isso, indivíduos que desempenham cargos de administração ou gerência na pessoa coletiva e atuem com imprudência ou desonestidade intencional ou quando não exercerem os seus poderes de forma adequada e de boa-fé podem, *de moto proprio*, cometer um ilícito-típico v.g. de suborno consequenciado por uma pena criminal¹⁴³⁵. E, quando os seus comportamentos funcionais delituosos comprometem a entidade coletiva por atos imputados aos órgãos da administração ou à *cultura da empresa*, nada impede o processamento conjunto e *condenação cumulativa*, bem como; a condenação da pessoa coletiva mesmo quando o autor direto do crime subjacente faleceu ou o seu ato criminoso não tiver prossecução¹⁴³⁶. O que no caso do *suborno* de funcionário público estrangeiro conduz a uma pena de prisão até dez anos; uma pena de multa que não exceda a dez mil unidades de conta penal; ou a ambas as penalidades aplicáveis aos *indivíduos*¹⁴³⁷.

Todavia, na lei especial que normativiza a constituição, especificações estatutárias e forma das pessoas coletivas, o *Corporations Act 2001*¹⁴³⁸, o legislador inseriu uma fórmula individual para auxiliar o tribunal na *transformação da pena de prisão em pena de multa* e facilitar a aplicação da pena de multa. Essa *individual fine formula* divide o número de anos de prisão pelo número de meses e multiplica o resultado por 10: utilizável quando o tipo comina pena de prisão ou ambas; mas se o tipo penalizar em pena de multa especificada, a pena será a multa prevista no tipo. Para uma pena de prisão *até* dez anos a pena de multa será determinada com base na fórmula de cálculo da multa individual. Porém, se a pena de prisão for *superior* a dez anos de prisão, a pena de multa terá o máximo de 4500 unidades de conta penal e; quando o tribunal o conseguir determinar, o *triplo* do benefício alcançado ou prejuízo evitado; sempre ressalvadas as especificidades cominativas da lei¹⁴³⁹.

Em *versatilidade*, o *Criminal Code Act* é aplicável aos organismos corporativos da mesma forma que aos indivíduos, *mutatis mutandis*, e um órgão corporativo pode ser considerado culpado por qualquer crime, incluindo se unicamente punível com pena de prisão¹⁴⁴⁰. Todavia, na condenação da pessoa coletiva, se o contrário não resultar da lei, o tribunal deve ponderar a adequação de uma pena pecuniária de multa sem exceder o *quíntuplo*

¹⁴³³ Adição também prosseguida no sistema penal alemão por enriquecimento do condenado pela prática do crime, § 41 do *Strafgesetzbuch*, in *gesetz-im-internet.de*.

¹⁴³⁴ *Crimes Act 1914*, Section 4B, nº 2A.

¹⁴³⁵ Além disso os administradores, diretores e executivos de uma empresa têm o dever de cuidado e diligência, e são obrigados a agir de boa-fé no melhor interesse da empresa e com um propósito adequado, podendo padecer sanções civis, nos termos das sections 180, 181 do *Corporations Act 2001*. FARRANT, Georgie. *Corporate liability in Australia*, op. cit., in *Global Compliance News.com*.

¹⁴³⁶ *Crimes Act 1914*, Sections 12 e 15B. FARRANT, Georgie. *Corporate liability in Australia*, op. cit., in *Global Compliance News.com*.

¹⁴³⁷ *Criminal Code Act 1995*, division 70.

¹⁴³⁸ Atualizado pelo *Treasury Laws Amendment (Strengthening Corporate and Financial Sector Penalties) Act 2019*, nº 17, 2019 até 30-04-2020, in *legislation.gov.au* e *www5.austlii.edu.au*.

¹⁴³⁹ *Corporations Act*, 1311B, v.g. a subsection 794D, nº 3 comina a pena de multa em dias ou parte do dia.

¹⁴⁴⁰ *Part 2.5*, division 12, 12.1.

do montante máximo aplicado ao indivíduo pelo mesmo crime. Nesta ponderação o tribunal deverá considerar o modelo de conformidade adotado pela pessoa coletiva nas modalidades de isenção ou mitigação da responsabilidade penal da empresa¹⁴⁴¹. No exemplo do crime de suborno de funcionário público estrangeiro a pena de multa tem o limite máximo de *100 mil unidades de conta penal*, mas; se o tribunal puder determinar o valor do *benefício* obtido, direta ou indiretamente, pela pessoa coletiva ou qualquer órgão associado¹⁴⁴² e esse valor for razoavelmente imputável ao comportamento da entidade coletiva ou empresa, a pena de multa terá o limite máximo do *triplo* beneficiado; se o tribunal não conseguir calcular o valor do benefício alcançado tomará como limite máximo da pena de multa 10% do balanço anual¹⁴⁴³, durante o período de 12 meses com *terminus* no fim do mês a que se reporta a prática do crime¹⁴⁴⁴. No severo domínio do *Corporations Act* 2001, quando o tipo cominar unicamente pena de multa, o tribunal aplica o *décuplo* da pena de multa cominada no tipo. Porém, se o tipo cominar somente pena de prisão: para pena de prisão *até* dez anos, o tribunal aplica a *individual fine formula*, correspondente ao número de *anos de prisão* a *dividir* pelo número de *meses multiplicado* por 10. Quando a pena de prisão for *superior* a dez anos, o máximo da pena de multa será de 45 mil unidades de conta penal; o *triplo* do benefício alcançado ou prejuízo evitado se determinável; salvo as especificidades da lei¹⁴⁴⁵.

As pessoas coletivas e os indivíduos são passíveis de uma *diversidade* de penas cominadas em várias leis australianas¹⁴⁴⁶. A *pena de multa*, mesmo quando os ilícito-típicos cominam unicamente a prisão como penalidade¹⁴⁴⁷ e, qualquer que seja a categoria da pena, observando a moldura particularizada no ilícito-típico criminal¹⁴⁴⁸; ou *substituível* por serviço comunitário, quer efetuado por indivíduos, quer suportado por empresas; na falta de pagamento voluntário, *convertível* em pena de prisão para as pessoas naturais ou pena equivalente ao serviço comunitário ou à pena de prisão individual; conversão que para as pessoas coletivas, face à natureza estrutural das organizações, terá de ser também em pena pecuniária calculada pela fórmula legal multiplicativa. Qualquer destas penas é *executável*: seja para recuperar o valor da pena de *multa principal*¹⁴⁴⁹; seja para impor o cumprimento de outras penas legais aplicadas, mesmo que não estejam no elenco supra indicado; a requerimento de qualquer pessoa

¹⁴⁴¹ Na ponderação do modelo de *compliance* adotado pela empresa releva: a prova da autorização ou permissão do facto ciminoso por banda da empresa; se esse facto é imputável à empresa. Essa ponderação pode resultar na aplicação, minoração ou isenção da pena de multa. Porém, inexistem orientações de órgãos reguladores ou jurisprudência sobre modelos de criação de códigos éticos de prevenção e conduta. FARRANT, Georgie. *Corporate liability in Australia*, op. cit., in *Global Compliance News.com*.

¹⁴⁴² *Corporations Act* 2001, ex vi *Criminal Code Act* 1995, division 70.2, nº 8.

¹⁴⁴³ *A New Tax System (Goods and Services Tax) Act* 1999, ex vi *Criminal Code Act* 1995, division 70.2, nº 7.

¹⁴⁴⁴ *Criminal Code Act* 1995, division 70.2, nº 5.

¹⁴⁴⁵ *Corporations Act*, 1311C, v.g. a subsection 1211B, nº 3 comina a pena de multa em dias ou parte do dia.

¹⁴⁴⁶ Atualizadas pelo *Treasury Laws Amendment (Strengthening Corporate and Financial Sector Penalties) Act* 2019, nº 17, 2019, mormente o *Corporations Act* 2001. Incluindo uma presunção que se afasta do princípio da legalidade: se o crime não comina pena; a responsabilidade será estrita e; a pena 20 unidades de conta penal. *Corporations Act*, 1311F

¹⁴⁴⁷ *Crimes Act* 1914, Section 4B. *Pecuniary penalties: natural persons and bodies corporate*.

¹⁴⁴⁸ *Crimes Act* 1914, Section 4B. *Penalties*.

¹⁴⁴⁹ Quando previsto ou permitido por lei federal ou territorial, o tribunal ou um oficial judicial podem ordenar o cumprimento de qualquer matéria referente a uma pessoa ou organização, uma notificação ou prestação de informação destinada à ação de recuperação da multa imposta pelo tribunal.

ou autoridade, perante tribunal federal ou territorial, quando a lei o permitir. E a estas penas acrescem, o desembolso de lucros ou *confisco* de receitas, de acordo com a legislação contra o branqueamento de capitais; as *proibições* de operação ou *cassação* de licenças ou ordens de *desqualificação* de pessoas com cargos de administração por crimes relacionados com o meio ambiente; a *imposição* à empresa de execução de um *programa de conformidade*; a *dissolução*, em casos de negociação com empresas insolventes. Podendo ser impostas às pessoas coletivas medidas provisórias, como ordens de cessação e desistência, proibições e confisco, consideradas adequadas ao crime e à necessidade de cessar ou interromper a ação criminosa¹⁴⁵⁰.

Sobre os constitutivos da pena liberto-pecuniária de multa o sistema punitivo australiano mostra leves sinais de atendibilidade¹⁴⁵¹ e divisibilidade, evidenciando atenção pelos componentes da durabilidade e substituídade, conversibilidade e diversidade, versatilidade e exequibilidade. A introdução de uma fórmula para calcular as penas de multa pecuniária aplicáveis às pessoas coletivas, por referência à pena de prisão individual, flexibiliza a aplicação da pena concreta. E se, no sobressalto entre o *Criminal Code*, o *Crimes Act* o *Corporatios Act* e a dispersão legislativa, dificulta a localização da diversidade de penas com a captação dos delitos e das penas que lhes correspondem, em conjugação com o critério de escolha da pena; abrevia a busca das unidades de conta penal numa tabela de conversão onde indica o local do tipo e as *penalties units* cominadas no *Corporatios Act* correspondentes¹⁴⁵².

5. A transversalidade da cominação de pena de multa de natureza criminal

A punibilidade das pessoas coletivas com pena de multa pecuniária não é apenas apanágio do mundo ocidental, é transversal e globalizada¹⁴⁵³. Por todo o mundo, existe uma tendência de imputar responsabilidade penal às entidades coletivas por comportamento culpável, no domínio da organização, em desempenho de funções no seu escopo e vantagem, lesivo de valores relevantes, pelo menos em determinadas matérias, cominando penas de natureza criminal. Os ordenamentos inserem a pena de multa adequável às pessoas coletivas no núcleo do sistema punitivo, por referência à pena de prisão cominada às pessoas singulares, tramitada em processo penal, com garantias processuais, aplicável em tribunais de competência juridicopenal, por decisão recorrível.

5.1. Sistemas orientais

Apesar do apego à tradição do mundo oriental, o sistema chinês em *versatilidade* de sujeitos, comina a *pena de multa* pecuniária por comportamento com perigosidade social,

¹⁴⁵⁰ *Corporations Act*, Section 461. FARRANT, Georgie. *Corporate liability in Australia*, op. cit., in *Global Compliance News.com*.

¹⁴⁵¹ *Corporations Act*, 1311C, v.g. a subsection 1211B, nº 3 comina a pena de multa em dias ou parte do dia.

¹⁴⁵² Indicando o número das *sections* e as *penalties units*, entre 200 e 5, concernentes penas de prisão que convertem entre 5 anos e 3 meses, mostrando um tecto penal e não uma moldura tipológica balizada entre um máximo e um mínimo. Um quadro das penas pertinentes ao *Corporations Act* 2001, nº 50, 2001.

¹⁴⁵³ A transversalidade da cominação de pena de multa de natureza criminal será muito mais ampliada se compararmos os sistemas que transplantam e adaptam diplomas legais e normativos de países com os quais têm histórica familiariedade.

assumindo punições de natureza criminal de entidades ou *unidades* corporativas, empresas, instituições, *organizações* ou grupos, corresponsáveis líderes e outros *dirigentes diretos* do comando, embora ressalvando disposições especiais¹⁴⁵⁴. Protege de lesividade por pessoas coletivas um conjunto de valores de tendência universal, tipificados nos crimes de v.g. terrorismo¹⁴⁵⁵, fabrico e venda de produtos falsificados¹⁴⁵⁶, contrabando de mercadorias sujeitas a imposto¹⁴⁵⁷; suborno, corrupção ou desfalque¹⁴⁵⁸. Ampara a ordem e administração financeira contra o branqueamento de capitais¹⁴⁵⁹, infrações à cobrança de impostos¹⁴⁶⁰ e aos recursos ambientais¹⁴⁶¹. Penaliza o contrabando, tráfico, transporte e fabrico de medicamentos¹⁴⁶². Defende a soberania nacional e a integridade territorial¹⁴⁶³. Cominando punições *suplementares*¹⁴⁶⁴ onde inclui as *multas*, determinadas casuisticamente: pagas no prazo sentenciado na totalidade ou em *parcelas*; sujeitas a pagamento coercivo por *execução patrimonial*; podendo ser reduzidas ou dispensadas, quando o incumprimento advém de causa inevitável não atribuível ao devedor. Todavia, comanda o pagamento da *pena de multa* no prazo especificado na sentença, sob cominação de execução¹⁴⁶⁵. Contudo, a qualificação da pena de multa como *suplementar* manifesta o seu peso relativo no sistema chinês, onde predomina a preferência pela pena privativa da liberdade como pena principal para os agentes individuais do crime cometido no exercício de funções da organização¹⁴⁶⁶.

¹⁴⁵⁴ CCCh: *Criminal Law of the People's Republic of China*, de 1997 (versão inglesa de 2018 in www.fmprc.gov.cn), art.º 30, 31, 32, 34, nº 1, 52, 53.

¹⁴⁵⁵ CCCh, art.º 108.

¹⁴⁵⁶ CCCh, art.º 141 a 148. *Where a unit commits the crime as mentioned in articles 141 through 148 of this section, it shall be fined, and the persons who are directly in charge and the other persons who are directly responsible for the crime shall be punished in accordance with provisions of articles respectively.*

¹⁴⁵⁷ CCCh, o art.º 153 gradua as categorias de impostos dos produtos contrabandeados em três níveis e as percentagens da pena de multa suplementar para os indivíduos; o § 2 do art.º 153º intui que a *unidade* que cometer esse crime será punida com multa.

¹⁴⁵⁸ CCCh, art.º 164. Os indivíduos são condenados em prisão e multa; as unidades são passíveis de multa. Mesmo órgãos estaduais, empresas estatais, empresas unidades de negócio e organizações de massa que distribuam a privados os ativos estatais, envolvidos em atividades económicas (CCCh, art.º 387, 390, 396).

¹⁴⁵⁹ CCCh, o art.º 191 gradua os proventos obtidos e a percentagem da multa face à quantia branqueada: comina prisão e multa para os indivíduos, subalternos e dirigentes; multa para as pessoas coletivas.

¹⁴⁶⁰ CCCh, o art.º 205 gradua o crime por quantias monetárias. Comina pena de prisão superior a 10 anos, perpétua ou perda de propriedade. Pune as empresas com pena de multa. E os dirigentes com prisão: até 3 anos; de 3 a 10 anos; superior a 10 anos a prisão perpétua.

¹⁴⁶¹ CPCh, art.º 338 a 345 tem uma amplitude que alcança ambiente, mineração, floresta, natureza, caça; agentes pessoais ou coletivos; organizações judiciais, administrativa ou de aplicação da lei (CPCh, art.º 345, 346).

¹⁴⁶² CPCh, o art.º 350 comina penas de prisão e de multa para pessoas em posição de liderança; instituindo pena de multa para pessoas coletivas (CPCh, art.º 350, § 3).

¹⁴⁶³ CPCh, art.º 370 a 375. Colocando a ênfase na produção, compra, venda, uniformes, licenças de veículos e outros sinais militares ou das forças armadas. Cominando pena de prisão e multa para os indivíduos em posição de liderança; pena de multa para as corporações (CPCh, art.º 375).

¹⁴⁶⁴ CPCh, art.º 34, § 1: multas privação de direitos políticos (onde inclui o direito de ocupar uma posição de liderança em uma empresa estatal; empresa, instituição ou organização popular, art.º 54, nº 4) e confisco de bens; § 2, *supplementary punishments may be imposed independently*, mas não especifica o que são essas penas suplementares.

¹⁴⁶⁵ CPCh, art.º 52, 53.

¹⁴⁶⁶ Continuando a executar a pena de morte no conjunto de outras penalizações próprias sistemas jurídicopenais instalados em estados classificados *totalitários* como é reconhecidamente o caso da China. Assim, o Código Penal da China (CPCh, Cap. III, Sec. 1), elenca e classifica as punições em penas principais e castigos suplementares (CPCh, art.º 32, 33), sendo *principais* as penas de: *vigilância pública* não inferior a três meses nem superior a dois anos com sujeição a regras de vigilância e empenho no trabalho, cujo início e termo é de anúncio pública (CPCh, art.º 37 a 41); *detenção penal* de duração não inferior a um mês nem superior a seis meses, contados da data do julgamento valendo a detenção anterior igualmente na contagem, cumprida no órgão de segurança pública da área da residência, com permissão de dois dias por mês para ir a casa, remuneração adequada a quem participa com trabalho (CPCh, art.º 42 a 44); a *prisão* com prazo de duração não inferior a seis meses nem superior a quinze anos (CPCh, art.º 45 a 47); a *prisão perpétua* (CPCh, art.º 45 a 47); *pena de morte*, embora a não deva ser imposta a menores de dezoito anos, no momento da prática do crime ou a mulheres grávidas no momento do julgamento (CPCh, art.º 49). Comina *confisco de bens* (CPCh, art.º 59, 60), em parte ou no todo da propriedade pessoal do condenado. Porém, quando toda a propriedade é confiscada, ficam *ressalvadas as necessidades vitais do condenado e seus dependentes* (CPCh, art.º 59). Equivale as regras da culpa e exclusão (art.º 13 a 16; 20, 21);

O sistema japonês¹⁴⁶⁷ considera a *versatilidade* de sujeitos em leis especiais como o *Securities and Exchanges Act*¹⁴⁶⁸, o *Corporation Tax Act*¹⁴⁶⁹, o *Unfair Competition Prevention*¹⁴⁷⁰, cominando em todos esses diplomas legais a pena de multa por comportamentos criminais conexos com a atividade da pessoa coletiva ou empresa¹⁴⁷¹. Institui a *pena de multa*¹⁴⁷², prescrevendo que a *pecuniariedade* não pode ser inferior a 10 mil ienes; podendo a multa, no entanto, baixar ao patamar situado entre o montante de 1000 até 10 mil ienes, em casos contados de diminuta gravidade¹⁴⁷³. A multa individual pode ser *substituída por trabalho* nos enquadramentos seguintes: na falta do pagamento integral de uma multa o devedor é detido numa casa de trabalho por um período não inferior a um dia, mas não superior a dois anos; a falta do pagamento na íntegra de uma pequena multa leva à detenção numa casa de trabalho por um período não inferior a um dia, mas não superior a 30 dias; em caso de aplicação cumulativa de multa ou quando uma multa e uma pequena multa são impostas cumulativamente, o prazo de detenção não pode exceder três anos; quando pequenas multas são aplicadas cumulativamente, o prazo de detenção não pode exceder 60 dias¹⁴⁷⁴. Na sentença que, calculando o concernente valor, concretize uma multa ou pequena multa, o *tribunal* deve simultaneamente *determinar* e processar um mandado de *detenção* numa *casa de trabalho* para o caso de *não pagamento* completo. Exceto com o consentimento da pessoa condenada, a substituição de uma multa por

tentativa continuação, autoria, cumplicidade e comparticipação (art.ºs 22 a 29); da imputação (art.ºs 17 a 19, 30, 31); concretização, agravação, cumulação (art.ºs 61 a 71); suspensão e redução (art.ºs 72 a 80). PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro. *Lei Penal Da República Popular Da China: Uma Abordagem Histórico-Política*. Coimbra, Almedina, 2007, págs 78, 203. Um sistema pouco preocupado com o conceito de culpa; em que o cidadão é mero destinatário das normas com incidência em deveres; que exorta o valor do sistema político em detrimento da ordem social.

¹⁴⁶⁷ CPJp: Penal Code Act n.º 45, de 1907 (versão inglesa de 01-04-2009, in japaneselawtranslation.go.jp).

Considerando o conteúdo do princípio da defesa dos direitos e deveres populares similares aos norte-americanos, como se colhe do capítulo III da Constituição japonesa de 1946. GEORGE, B. J. Jr. *Rights of the criminal accused. Law and contemporary problems*. Duke Law. In *scholarship.law.duke.edu*.

¹⁴⁶⁸ De 01-40-2002, art.º 207.

¹⁴⁶⁹ Art.º 164 (1).

¹⁴⁷⁰ De 01-11-2005, art.º 22 (1).

¹⁴⁷¹ ROBINSON, Allens Arthur. 'Corporate culture' as a basis for the criminal liability corporations, *op. cit.* in www.business-humanrights.org. CHOONG, John. *Corporate crime. A global perspective*. Japan (coletiva), *op. cit.* págs. 55 a 56.

¹⁴⁷² CJp, art.ºs 10 a 40. Embora execute a pena de morte conforme ordenado pelo Código Penal do Japão datado de 1907 (art.º 11, n.º 1), com o condenado detido até à sua execução (CPJp, art.º 11, n.º 2 (a pena de morte existe, sem indulgência, no Japão desde 1873). Com simplicidade severa, o Código Penal do Japão indica como *categorias* de punições principais (art.º 9 do Penal Code of Japan), Capítulo II. Punições, cuja ordem de gravidade deve seguir a sequência como estão previstas no art.º 9. Contudo, como a prisão *perpétua sem trabalho* é superior à prisão *com termo definido* com trabalho e a prisão com termo definido sem trabalho é superior à prisão de termo definido com trabalho, quando o prazo máximo de prescrição previsto para as primeiras exceder duas vezes o prazo previsto para as últimas, estas também prescrevem. Entre as punições da *mesma classe*, a punição prescreve com o prazo máximo mais alto ou com o cálculo superior; e quando os termos máximos ou montantes são iguais, a punição prescreve com o prazo mínimo superior ou quantidade maior. Entre as penalidades de morte ou punições da mesma classe que têm iguais máximos e mínimos de termos ou valores, a ordem de gravidade deve ser determinada à luz das circunstâncias dos crimes (CPJp, art.º 10). A *prisão com trabalho* (CPJp, art.º 12º), perpétua ou com termo definitivo não será inferior a um mês, nem superior a vinte anos, confinada numa instituição penal com trabalho atribuído. E a *prisão sem trabalho* (CPJp, art.º 13º), perpétua ou com termo definitivo não inferior a um mês, nem superior a vinte anos, confinada numa instituição penal.

¹⁴⁷³ CPJp, art.ºs 15, 17.

¹⁴⁷⁴ CPJp, art.ºs 15, 17, 18; 209 (injúria), 210, 211 (homicídios negligentes). Os dias passados em detenção preventiva podem ser contabilizados, no todo ou em parte, para os termos da condenação (CPJp, art.º 21). O CPJp institui, ainda, o *confisco* como uma punição *adicional*, podendo ser confiscados os objetos: componente de ato criminoso, utilizado ou destinado ao uso na prática de ato criminoso, produzido ou adquirido por meio de ato criminoso ou adquiridos como recompensa por ato criminoso, recebido em troca de objeto referido supra. Qualquer desses objetos pode ser confiscado, mesmo pertencendo a terceiro não participante no ato criminoso se o adquiriu com conhecimento da sua proveniência ilícita face a aplicabilidades referenciais anteriores (CPJp, art.º 19). Porém, quando a totalidade ou parte do objeto produzido ou adquirido por meio de um ato criminoso ou um objeto adquirido como recompensa por um ato criminoso, um objeto recebido em troca do cotado na referência anterior não poder ser confiscado, pode ser retirada uma quantia em dinheiro equivalente (CPJp, art.º 19-2). Embora com as restrições de, ressaltando o objeto componente de um ato criminoso não poder haver nenhuma perda no que diz respeito a crimes puníveis apenas com prisão de delito sem trabalho

trabalho não pode ser executada e o condenado detido no prazo de trinta dias a partir do momento em que a decisão se tornar definitiva e vinculante; sendo de dez dias no caso de pequena multa. O pagamento de parte da multa ou pequena multa é calculado para o tempo de trabalho, dividindo-se a soma da multa por efetuar pela quantia referida a cada dia reduzindo o período de dias em função do montante do pagamento da multa ou pequena multa impostas¹⁴⁷⁵.

Quanto ao constitutivo da *versatilidade*, no modelo de responsabilidade dualista do Japão, a *company* só é condenada se o indivíduo também for condenado, por crimes relacionados com a atividade da empresa no âmbito da evasão fiscal, comércio, *antitrusts*, meio ambiente. O processo pode ser simultâneo: se a empresa aceitar a responsabilidade no início abandona o processo; este continua contra os indivíduos responsáveis que podem ser punidos com multa¹⁴⁷⁶. Os *compliance programs* enquanto fatores de mitigação da responsabilidade empresarial existem desde 2018. A pessoa coletiva ou empresa pode ser condenada em multa e sanções administrativas.

5.2. Sistemas médio-orientais

No *médio-orient* religioso¹⁴⁷⁷, o sistema israelita em *versatilidade* de sujeitos, estabelece a punição criminal da *pessoa coletiva*, conformada na responsabilização individual, por delito cometido por uma pessoa no cumprimento das suas *funções* na organização¹⁴⁷⁸. Ou por ato praticado por pessoa com culpa ou negligência no exercício de funções no escopo da empresa, com poderes de administração na gestão dos assuntos da pessoa coletiva, se o delito for *imputado à pessoa coletiva* culposa ou negligentemente¹⁴⁷⁹; no caso de infração por *omissão* cujo dever de agir recaia diretamente sobre a *pessoa coletiva*, se a infração for impessoal, ou não lograr ser atribuída também a um funcionário específico¹⁴⁸⁰. O crime é imputado por *strict liability* salvo prova do contrário¹⁴⁸¹. Integra a imputação das pessoas coletivas nos elementos do crime equiparando-a à pessoa singular¹⁴⁸². Comina a *pena de multa*, sujeita à classificação da gravidade dos delitos¹⁴⁸³: de montante *indeterminado* ou superior ao determinado para o tipo de crime; e *cobrável* imediatamente, diferida ou em prestações; sendo atualizável; aplicável aos

ou *multa de reduzido valor*, exceto quando especificamente estabelecido (CPJp, art.º 20). Essencialmente, visa a pessoa fisiopsíquica, mesmo nos crimes negligentes (CPJp, art.ºs 209 a 211).

¹⁴⁷⁵ CPJp, art.º 18. Restando menos de um dia considera-se como um dia inteiro (CPJp, art.º 18). A *detenção minorada* (CPJp, art.º 16) ou prisão sem trabalho por delito secundário consiste em confinamento numa instituição penal não inferior a um dia, mas inferior a trinta dias.

¹⁴⁷⁶ CPJp, art.ºs 15, 17, 18; 209, 210, 211.

¹⁴⁷⁷ O Sistema da Arábia Saudita comina penas de natureza criminal como a *multa*, o cancelamento de licenças, o encerramento de estabelecimentos e o confisco em leis especiais dirigidas às *corporations* por v.g. crimes de suborno, branqueamento de capitais, *antitrust*, falsificação de marcas registadas, meio ambiente, cibercrimes, fraudes comerciais, segurança do câmbio, cometidos em funções na empresa por representantes ou subsidiários. Embora ainda não tenha um código penal escrito. SAYEN George. *Corporate liability in Saudi Arabia*. Baker McKenzie Saudi Arabia, 2016. In *globalcompliancenews.com*.

¹⁴⁷⁸ IPL: *Israel Penal Law* n.º 626/1996 (versão inglesa 2020, in *refworld.org* e *oecd.org*), Chapter IV: Criminal Liability of a Body Corporate, Sc. 23, (a), (1) remetendo para o Chp. III, Sc. 22.

¹⁴⁷⁹ IPL, Chp. IV, Sc. 23 (a), (2).

¹⁴⁸⁰ IPL, Chp. IV, Sc. 23, b).

¹⁴⁸¹ IPL, Chp. III, sec. 22 *ex vi* chp. IV, sec. 23.

¹⁴⁸² IPL, *Part General sections* 18 a 34S.

crimes de *duração* de prisão até seis meses, ou até três anos; *convertível* em pena de prisão que não exceda um ano, descontando a parte da multa já paga¹⁴⁸⁴.

O Código Penal iraniano aceita a *versatilidade* de sujeitos com punição em, pelo menos, *pena de multa* quando o crime, imputado a falha da *pessoa coletiva*, é cometido através do seu legal representante em *nome* e no *interesse* da empresa, tendo em conta a gravidade do crime e as suas consequências prejudiciais¹⁴⁸⁵; podendo chegar à dissolução quando comete crime em negação do seu objetivo inicial¹⁴⁸⁶; exclusão da atividade ou interdição durante cinco anos; exclusão do aumento do capital social ou proibição por cinco anos; cancelamento de conta bancária comercial até cinco anos; com publicação da sentença condenatória; confisco¹⁴⁸⁷. A pena de multa aplicável às *pessoas jurídicas* vai desde o *dobro até ao quádruplo* do montante previsto para o crime cometido por pessoas singulares¹⁴⁸⁸. Porém, a punição das pessoas coletivas não obsta à punibilidade das pessoas singulares; podendo existir *condenação cumulativa*¹⁴⁸⁹. Confere à pena de multa uma valência de punição *dissuasora*, imposta pelo governo para manter a ordem pública *em alternativa* unicamente para *personal insults*¹⁴⁹⁰. As punições principais previstas no Código Penal iraniano são demarcadas em quatro categorias, entre as quais as *Ta'zir*¹⁴⁹¹ calculadas de forma pecuniária, por sua vez divididas em oito graus¹⁴⁹²: 1º multa de mais de 1000 milhão de *ryals*; 2º, multa de 550 milhões a 1000 milhões de *ryals*; 3º multa de 360 milhões a 550 milhões de *ryals*; 4º multa de 180 milhões a 360 milhões de *ryals*; 5º multa de 80 milhões a 180 milhões de *ryals*; 6º multa de 20 milhões a 80 milhões de *ryals*; 7º multa de 10 milhões a 20 milhões de *ryals*; 8º multa até 10 milhões de *ryals*. Todos os montantes em dinheiro referidos no Código Penal e outras leis, incluindo multas, poderão ser

¹⁴⁸³ IPL, Chp. V, Sc. 24. Gravidade que assente numa classificação trinitária: *felony*, punível com prisão superior a três anos; *misdemeanor*, punível com prisão de três meses a três anos ou com pena de multa; *contravention*, punível com prisão até três meses ou com pena de multa.

¹⁴⁸⁴ IPL, Chp. V, Sc. 24 (2), (3), 61 a 70; 71.

¹⁴⁸⁵ CPIr: *Iran, Islamic Penal Code*, de 2013 (versão inglesa in refworld.org), art.º 143. O CPIr2013 segue a linha do CPIr1991 (ratificado em 28-11-1991, cujo livro V, *ta'azirat* ratificado em 22-05-1996, vigora *ex vi* CPIr2013, art.º 18) tentando uma “moderada” aproximação ocidental, sem conseguir. Basta ler o art.º 282: pena de morte por enforcamento; crucifixação; amputação da mão direita e do pé esquerdo; banimento. Tudo à completa discricionariedade do juiz. Um sistema juridicopenal de base teocrática islâmica que conforma tradição, em quatro tipos de punições: *Haad*; *Qisas*; *Diya*; *Ta'zir* (CPIr de 2013, art.º 14). Integrando *Haad* um castigo cujo grau e tipo foram especificados na *Sharia*. (CPIr, art.º 15); *Qisas*, uma punição para crimes mais graves (CPIr, art.º 16); *Diya*, uma punição financeira, fixa ou ilimitada, associada a preço de sangue sentenciado por um juiz (CPIr, art.º 17); *Ta'zir* punições não especificadas nas anteriores (CPIr, art.º 18). Utiliza o raciocínio por *analogia* e, no tocante a ofensas *ta'zir*, exclui a legalidade e os motivos são similares aos normalmente encontrados em sistemas arbitrários; infracções com pena variável, deixadas ao critério do juiz, podendo incluir as infracções passíveis de pena de morte. Todavia, a lei islâmica consagra a regra da não retroactividade da lei penal. E conforma-se na Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos em direito à justiça e direito a julgamento justo (DIUDH, IV, V). Os crimes envolvem castigos corporais denegridos em linchamento, chibatadas para o adultério e similares, sendo marcados em amputação da mão, para o furto. Infracções cuja punição pertence ao Homem, por intermédio do juiz (*cadi*) ou da vítima, delitos reprimidos quer por retaliação em modo de *Qisas* enquanto castigo semelhante ao acto do agressor, seja crime de homicídio ou delito de lesão voluntária. Uma arbitrariedade, sem acatar princípios internacionais (DIUDH, art.º 9º; DIUDH, salmo VI), enaltecida na *Sharia* e no CPIr em retribuições, retaliações e intimidação. SPREUTELS, Jean. *Droit Pénal et Procedure Pénal Compares*, 2012, págs. 98, 101 a 103 in <https://www.yumpu.com/fr>.

¹⁴⁸⁶ CPIr, art.º 22.

¹⁴⁸⁷ CPIr, art.º 20.

¹⁴⁸⁸ CPIr, art.º 21.

¹⁴⁸⁹ CPIr, art.º 20, (f), 143.

¹⁴⁹⁰ Difamação e injúria a *leaders*, *disturb public mentality or the officials*, *religious taboo*; mulher que apareça em público sem *hijab*, puníveis entre 50 e 1 milhão de *ryals*. As multas continuam cumulativas com *lashes*: CPIr1991, art.º 608, 609, 638. CPIr1991, ratificado em 28-11-1991, cujo livro V, *ta'azirat* ratificado em 22-05-1996, continua em vigor *ex vi* CPIr2013, art.º 18, in <https://www.refworld.org>.

¹⁴⁹¹ CPIr, Cap. I, art.º 14 (d).

modificados a cada três anos, sendo essa alteração executória para sentenças emitidas posteriormente¹⁴⁹³. A *taxa diária da multa*, definida entre *um oitavo* e *um quarto* do *rendimento diário* do condenado, será fundamentada na decisão e supervisionada pelo juiz de execução das decisões judiciais¹⁴⁹⁴. A pena de prisão individual substitutiva de pena de multa não pode exceder *três anos*¹⁴⁹⁵. Quando o Tribunal conferir uma pena de *substituição* da pena de prisão pode condenar a uma ou mais penas complementares, tendo em conta o delito cometido e a *condição do condenado*. Neste caso, tais punições não poderão exceder dois anos¹⁴⁹⁶.

5.3. Sistemas africano e indiatóico

Em África, o sistema *sul-africano*¹⁴⁹⁷ denota uma viragem histórica na aceitação da *versatilidade* de sujeitos puníveis: as pessoas coletivas são diretamente puníveis por qualquer

¹⁴⁹² CPIr, art.º 19.

¹⁴⁹³ CPIr, art.º 28. Sob proposta do Ministro da justiça e adopção do gabinete, de acordo com a taxa de inflação anunciada pelo Banco Central.

¹⁴⁹⁴ CPIr, art.º 85. As quantias de multa *substitutiva de prisão* são as seguintes: (a) crimes mencionados na alínea a) do artigo 83, de oitenta e três, até nove milhões de *ryals*; (b) crimes mencionados na alínea b) do artigo 83, de nove milhões de *ryals* a dezoito milhões de *ryals*; (c) crimes mencionados na alínea c) do artigo 83, de dezoito milhões de *ryals* a trinta e seis milhões de *ryals*; (d) os delitos referidos na alínea d) do artigo 83, de trinta e seis milhões de *ryals* a setenta e dois milhões de *ryals* (CPIr, art.º 86). O art.º 83 refer crimes com execução da pena suspensa; o art.º 86 é referente a multa de substituição, in <https://www.refworld.org>.

¹⁴⁹⁵ CPIr, art.º 29.

¹⁴⁹⁶ CPIr, art.º 87.

¹⁴⁹⁷ Não só desenvolveu misturas fascinantes de direito civil e regras do direito comum ao longo de mais de um século, mas também passou por uma África do Sul pós-apartheid. De particular interesse é a maneira em que tantos ramos do direito têm sido infundidos por valores constitucionais básicos. A natureza sucinta e equilibrada das contribuições faz com que este sistema jurídico híbrido ou misto, constituído pelo entrelaçamento de um número de tradições jurídicas distintas, herdadas do direito civil holandês, da *common law* inglesa e consuetudinário de indígenas africanos, com muitas variações dependendo da origem tribal. Estas tradições tiveram uma inter-relação complexa, com a influência inglesa mais manifesta em aspetos processuais do sistema legal e métodos de julgamento. Como regra geral, a África do Sul segue o direito inglês em procedimento penal e a lei da evidência comprovativa (*Law of Evidence, Amendment Act 45 of 1988; Law of Evidence and the Criminal Procedure, Amendment Act 103 of 1987*, in www.gov.za). Com o início em 1994 da Constituição provisória e, em sua substituição em 1997, a constituição final (www.gov.za), tem sido conferida outra vertente, quer direito penal sul-africano, quer ao corpo da legislação nacional relativa à criminalidade na África do Sul. Em linhas gerais, define como crime a conduta humana que ameaça, prejudica ou põe em perigo a segurança e o bem-estar das pessoas. Estabelece igualmente a punição a impor às pessoas que se dedicam a esse tipo de conduta, desde que tenham capacidade penal e ajam ilegalmente e com uma mente culpada. O crime envolve a imposição de danos contra a sociedade. A função ou o objeto do direito penal é fornecer um mecanismo social para forçar os membros da sociedade a abster-se de conduta prejudicial para os interesses da sociedade. O direito penal integra o direito público da África do Sul, regendo-se, também, segundo o direito substantivo e processual. Regula a intercepção de comunicações e as práticas forenses, protege as testemunhas, institui autoridade persecutória, professa uma jurisdição irrestrita e sem estigmatizações raciais, com regularização sentencial e possibilidade recursória [*Regulation of Interception of Communications and Provision of Communication related Information Act 70 of 2002 of 2004; Criminal Law (Forensic Procedures) Amendment Act 6 of 2010; Witness Protection Act 112 of 1998; Attorney-General Act 92 of 1992 National Prosecuting Authority Act 32 of 1998; Special Courts for Blacks Abolition Act 34 of 1986; Abolition of Restrictions on the Jurisdiction of Courts Act 88 of 1996; Criminal Law (Sentencing) Amendment Act 38 of 2007; Appeals Amendment Act 105 of 1982*, in www.gov.za]. Cuida da violência doméstica e da juvenildade (*Domestic Violence Act 116 of 1998; Child Justice Act 75 of 2008*, in www.gov.za). Na África do Sul, como nos sistemas jurídicos penais de contraditório, o padrão de documentos exigidos para validar uma condenação penal é prova além de uma dúvida razoável. As fontes do direito penal sul-africano devem ser encontradas na *common law*, na jurisprudência e na legislação. Os crimes são punidos de acordo com sua gravidade. Crimes mais graves recebem penalidades mais duras [os principais crimes contra a pessoa e propriedade incluem: homicídio (assassinato, homicídio culposos); aborto; assalto; estupro; pudor; ofensa corporal e difamação; sequestro; roubo; recetação de bens roubados; inexplicável posse de mercadorias, com suspeição de terem sido roubadas; fraude e falsificação; danos intencionais contra a propriedade e incêndio; introdução em lar e roubo; extorsão ou chantagem; crime organizado; crime internacional]. Na influência das sanções de *substituição* ou *alternatividade* prevê o tratamento da dependência de estupefacientes, aceita a *parole* monitorizada (*Prevention and Treatment of Drug Dependency Act 20 of 1992; Parole and Correctional Supervision Amendment Act 87 of 1997*, in www.gov.za). Provê pela cooperação internacional em matéria de índole criminal submetendo-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (*International Co-operation in Criminal Matters Act 75 of 1996; Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 27 of 2002*, in www.gov.za). Alguns sectores pedem o regresso da pena de morte, contrariando o direito à vida consagrado na constituição (CRAS, art.º 11, in www.gov.za). Porém, legislação recente profere abolição de punições corporais (*Abolition of Corporal Punishment Act 33 of 1997*, in www.gov.za), prevenção e combate à corrupção proteção contra o terrorismo (*Prevention and Combating of Corrupt Activities Act 12 of 2004; Protection of Constitutional Democracy against Terrorist and Related Activities Act 33 of 2004*, in www.gov.za), o que enfileira nos direitos constitucionais, no concemente a violência, tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes [CRAS, art.º 12, (c), (d), (e)]. Aceita a não retroatividade da lei penal e a favorabilidade da pena, relativamente ao momento da perpetração acolhida na fórmula “*at the time it was committed or omitted*” [CRAS, art.º 35, (l), (n)]. Na sua estatuição criminal, a República Democrática da África do Sul, não tem uma codificação penal. Rege-se por documentos avulsos e “substancializa” o CPA: *Criminal Procedure Act 51 of 1977* (aprovado a 21-04-1977, in www.gov.za) que vai actualizando, como exemplifica o *Criminal Procedure Amendment Act 65 of 2008*, e publicando no site *South Africa Government*, www.gov.za. O ordenamento juridicopenal da África do Sul prevê a interpretação do *Bill of Rights* conforme o direito internacional (CRAS art.º 39).

crime previsto em lei ou regulamento; imputadas por ato ou omissão perpetrado com ou sem intenção específica, por ou sob instruções ou com permissão, expressa ou implícita, proferida por dirigente ou subalterno de órgão da pessoa coletiva ou associação¹⁴⁹⁸; no exercício dos seus poderes ou desempenho da suas funções de promoção ou proveito dos interesses da empresa¹⁴⁹⁹; colocando a ignescência no elemento pessoal funcional do crime¹⁵⁰⁰. Protege certos valores através dos crimes de v.g. corrupção¹⁵⁰¹, falsificação¹⁵⁰², concorrência desleal¹⁵⁰³ e *antitrust* na esfera das instituições financeiras¹⁵⁰⁴; homicídio, ofensa física e na saúde, nomeadamente no setor da mineração¹⁵⁰⁵. Comina a *pena de multa* adequável à pessoa coletiva mesmo quando o ilícito-típico não prevê a pena de multa; e o confisco de bens. Apesar de prever o montante da multa na *section 34* do *Prevention and Combating Corrupt Activities Act* nº 12, de 2004, olvida o critério de quantificação entre um mínimo e um máximo¹⁵⁰⁶. Impõe a adoção de modelos de conformidade, monitorização empresarial, negociação corporativa judicial¹⁵⁰⁷. Uma orientação na democraticidade constante de numerosa legislação avulsa que sustenta um pressuposto código penal orientado pela Constituição da República da África do Sul. Assim, o ordenamento possibilita a discricionariedade do tribunal para punir em pena de prisão no mais curto período e em *pena de multa* no *mínimo montante* legalmente possível, até ao mínimo de quatro dias¹⁵⁰⁸. O tribunal pode aplicar uma pena de multa em *alternativa* à pena de prisão que não exceda, seja

Contempla a conversão judicial do processado de julgamento em inquérito para prevenção e tratamento de toxicod dependência (CPA, sec. 255), após consulta com assistente social da pessoa que aparente, face ao juiz ou interrogador oficial presidente, estar provavelmente enquadrada nas enumerações legais destinadas à prevenção e tratamento da toxicod dependência (*Sec. 21 of the Prevention and Treatment of Drug Dependency Act, 1992, in www.gov.za*). Imposição de supervisão correcional em casos de *probation* [CPA, sec. 276A (*Sec. 75 of the Child Justice Act, 2008*), *in www.gov.za*]. Fixação de um período de impossibilidade de concessão de *parole* (CPA, art.º 276B).

¹⁴⁹⁸ Embora com problemas de constitucionalidade confrontada a *strict liability* da sec. 332 (5) do *Criminal Procedure Act* com o princípio constitucional da presunção de inocência: *State v. Coetzee*. BERNTEIN, Darryl. *Corporate liability in South Africa*. Baker McKenzie South Africa, 2016, *in globalcompliance news.com*.

¹⁴⁹⁹ *Section 332 (1) do Criminal Procedure Act: Criminal Procedure pelo Criminal Procedure Act 51 de 1977, in South African Government, www.gov.za*. Um dirigente ou subalterno da corporação será citado como representante da organização investido na pessoa acusada, embora a condenação seja imposta à corporação [sec. 332 (2)].

¹⁵⁰⁰ Embora a responsabilidade fundada no *respondeat superior* da pessoa coletiva não dependa da responsabilidade individual. SALLAWAY, Ali. *Corporate crime. A global perspective. South Africa* (coletiva), *op. cit.*, págs. 71, 72, *www.freshfields.com*.

¹⁵⁰¹ *Section 5 da PCCA: Prevention and Combating Corrupt Activities Act nº 12, de 2004. In South African Government, www.gov.za. Corporate crime. A global perspective. South Africa* (coletiva). *In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. Corporate Investigation-Global Wide. London, Chamber Global, 2018, págs. 71 a 74, www.freshfields.com*.

¹⁵⁰² *Companies Act nº 71, de 2008 (in www.gov.za), sections 41, 42 (4) 44, 45, 104 (3), 36, 46, 48, 74. BERNTEIN, Darryl. Corporate liability in South Africa, op. cit., in globalcompliance news.com*.

¹⁵⁰³ Inclui a adoção de medidas para impedir que a empresa se envolva em práticas anticoncorrenciais, sec. 74A do *Competitions Act* nº 89 de 1998 apenas a vigorar desde 01-05-2016. *In South African Government, www.gov.za. BERNTEIN, Darryl. Corporate liability in South Africa, op. cit., in globalcompliance news.com. SALLAWAY, Ali. Corporate crime. A global perspective. South Africa* (coletiva), *op. cit.*, págs. 72.

¹⁵⁰⁴ *Financial Intelligence Centre Amendment Act nº 1 de 2017, em atualização do Financial Intelligence Centre Act nº 38, de 2001, em vigor desde 02-10-2017. In South African Government www.gov.za*.

¹⁵⁰⁵ *Section 26 do Mine Health and Safety Amendment Act, de 2008, à section 86A de Mine Health and Safety Act, de 1996. BERNTEIN, Darryl. Corporate liability in South Africa, op. cit., in globalcompliance news.com*.

¹⁵⁰⁶ GILFILLAN, Bowman. *Criminal liability of companies. South Africa. LexiMundi.WorldReady, 2012, pág. 228, in www.leximundi.com*.

¹⁵⁰⁷ CPA: *Criminal Procedure Act*, de 1977, sec. 332 (2), 105A, *in www.gov.za*.

¹⁵⁰⁸ O CPA, secs. 283, 284, permite a prisão periódica (CPA, art.º 285), malgrado comine a declaração de habitualidade e de perigosidade criminal, correspondente a determinados rotinas ou modos de actuação delinquencial (CPA, art.ºs 286, 286A). De resto a República da África do Sul providenciou *medidas alternativas* à pena de morte no *Act nº105*, de 1997 (*in www.gov.za*), com o desígnio adoptar os propósitos de configuração de todas as sentenças de morte de acordo com a lei e sua *substituição* por punições legais, alterar determinadas leis a fim de revogar disposições relativas à pena de morte, prover sentenças mínimas para determinados crimes graves, e providenciar por assuntos conectados com essa matéria (*Act nº 105, 1997 Criminal Law Amendment, 1997, nº 18519 Government Gazette, 19 December 1997*), *in www.gov.za*.

direta ou alternativa, *any law as punishment for such offence*¹⁵⁰⁹. Quando for atribuída uma pena de multa sem sentenciar prisão alternativa, haverá lugar a *execução nos bens* do condenado incumpridor com autorização policial para receber o montante da multa ou apreender e vender bens suficiente do devedor para saldar a pena de multa; ou será emitido mandado de comparência sob custódia para o tribunal proceder à aplicação de correspondente pena de prisão em *conversão* da multa¹⁵¹⁰. A pena de multa pode ainda, alternativamente ser convertida em *parole* conforme a discricionariedade do *Commissioner of parole* ou o concernente pagamento imposto por outros meios, como deduções *prestacionais* no salário¹⁵¹¹. Num comprometimento em diferentes incidentes de execução cível, de desenvoltura de justiça em modernidade que, afirmando uma *vontade legal de reinserção social do multado*, se esforça por alterar a natureza de pena de multa de pessoal estigmatizante para material pecuniária contabilizada.

Na *união indiana*, a doutrina discute a *versatilidade* de sujeitos penais com o argumento clássico da impossibilidade prisional das corporações. Todavia, o Código Penal indiano expressa ser aplicável *to any citizen and person includes any company or association, whether incorporated or not*¹⁵¹². Por seu turno, o *Supreme Court* fixou jurisprudência fundamentando que, em todo o mundo onde vigora o Estado de Direito, as empresas e as corporações não podem continuar imunes à punição criminal ancoradas na incapacidade de *mens rea* ou na impossibilidade detentiva. Estendeu às pessoas coletivas a responsabilidade penal indireta e a punição com pena de multa, rejeitando a orientação não punitiva das empresas quando o ilícito-típico prevê pena de prisão. E declarou culpadas, e condenadas em pena de multa de natureza penal, as pessoas coletivas nos casos modelo de: *Standard Chartered Bank v. Directorate of Enforcement*, Air 2005 SC 2662, por homicídio negligente; *Aneeta Hada v. Godfather Travels and Tours Pvt. Ltd.* 2012 5 SCC 601; *Iridium India Telecom Ltd. v. Motorola Inc.* 2011 1 SCC 74. Ponderando que existem crimes graves no Código Penal indiano imputáveis às pessoas coletivas e, mesmo que cominem pena de prisão, as empresas podem ser punidas culposamente com pena de multa, por atos dos seus dirigentes e empregados com poderes de manifestar a vontade da pessoa coletiva nos negócios do interesse da pessoa coletiva¹⁵¹³. Defendendo a

¹⁵⁰⁹ CPA, sec. 287 (1).

¹⁵¹⁰ CPA, secs. 287 (3), 288.

¹⁵¹¹ CPA, art.º 287 (4) 289.

¹⁵¹² CPInd: *Indian Penal Code* de 1860 (Act N° 45, de 6-10-1860), sections 8, 11, in indiacode.nic.in ou indiankanoon.org, atualizado até 31-03-2020. Estatui como punições criminais (CPInd, sec. 53): a *pena de morte* que pode ser comutada para qualquer outra punição prevista pelo código (CPInd, sec. 54); a *prisão perpétua*, equivalente a vinte anos (CPInd, sec. 57), comutável para a prisão de qualquer modalidade, por um período não superior a catorze anos (CPInd, sec. 55). Incluindo, a antiga e revogada para o futuro, deportação posto que qualquer referência da lei a *transportation* deve ser tida como *imprisonment for life* (CPInd, sec. 53A); a pena de *prisão com termo*. Em certos casos a pena de prisão pode ser com trabalho, total ou parcialmente, ou simples. Será competente o Tribunal da condenação para decidir qual o prazo de reclusão completa, com parte em trabalho e o resto simples, ou se a prisão deve ser completamente simples (CPInd, sec. 60). A prisão mais severa pode levar a confinamento em solitária entre um mês, mas não superior a três meses, de acordo com o período de prisão constante da sentença (CPInd, sec. 73). Não suplantando sete dias por mês, intervalados por períodos iguais ao tempo de solitária, sem exceder, em caso algum, catorze dias por turno (CPInd, sec. 74); o *confisco da propriedade*, aplicável a crimes cuja ofensividade é punível com pena de morte, prisão perpétua ou prisão (CPInd, sec. 62). Historicamente a União Indiana é posterior à institucionalização deste código, posto ter-se tomado independente em 1947 e adoptado a designação de República da Índia pela constituição de 1950, embora use a expressão *Union of India* por referência ao governo central face aos Estados componentes.

¹⁵¹³ KAUR, Kiranpreet. *India: corporate criminal liability*. Mondaq. Connecting knowledge & people, 2020, in mondaq.com.

criação de responsabilização específica para as empresas, o que vem sendo instituído com certas leis como: *Companies Act* 1956; *Environment Protection Act* 1986; *Prevention and Control of Pollution Act* 1981 (*Air Act*) e *Prevention and Control of Pollution Act* 1974 (*Water Act*), que cominam penas de multa na ordem das 100 mil rupias¹⁵¹⁴. Depois da censura criminal por homicídio negligente do *Standard Chartered Bank* a pragmática entende que as pessoas coletivas podem ser multadas por *qualquer crime* previsto no CPInd¹⁵¹⁵. Porém, existem ilícitos-típicos relacionados com as organizações v.g. associação criminosa e organização armada; suborno e corrupção de funcionário; falsificação de moeda e falsificação de medicamentos¹⁵¹⁶. O Código Penal indiano comina a *pena de multa*, cujo montante, quando não esteja legalmente expresso, é *ilimitado* até onde se estender a responsabilidade do infrator, mas *não* deve ser *excessivo*¹⁵¹⁷. Na falta de pagamento, a multa será *convertida* em prisão, de qualquer modalidade, pelo tribunal da condenação: seja o crime punível com prisão ou multa; e o infrator responsabilizado e condenado em multa, com ou sem prisão ou apenas em multa; sem exceder *um quarto* do limite máximo da pena de prisão ou multa estabelecidas para o delito¹⁵¹⁸. O CPInd não se expressa em montantes pecuniários, mas na legalidade previsiva da *pena de multa*, *ilimitada e in excessiva*¹⁵¹⁹; o seu incumprimento resultará em *conversão* em prisão não superior aos termos de comutação da pena de prisão prevista; embora quando a infração for punível só com pena de multa a falta de pagamento não possa exceder a *duração* de dois meses, quatro ou seis meses conforme a soma devida for até 50, 100 rupias ou mais. Feito o pagamento da multa, *cessa a prisão*; se saldada antes do termo da prisão, gera-se a compensação, salvo se prescrever¹⁵²⁰. Assim, se o crime for punível somente com pena de *multa* e esta for convertida por incumprimento, os períodos de prisão são variados; devendo cessar a prisão se a multa for paga ou *executada* pelo procedimento legal; sendo levado em conta qualquer pagamento *parcelar* antes de expirado o período de prisão resultante dessa conversão¹⁵²¹. Prescrevendo no prazo de seis anos após a sentença, a qualquer momento antes da expiração desse prazo em caso de condenação a reclusão superior a seis anos, ou com a morte do infrator¹⁵²².

¹⁵¹⁴ *In legislative.gov.in*.

¹⁵¹⁵ LAKSHMI, V. Vijaya. *Corporate criminal liability - a critical legal study*. ACCLAIMS, ISSN 2581-5504, volume 5, janeiro 2019, págs. 1 a 12. *In* www.penacclaims.com.

¹⁵¹⁶ CPInd, secs. 143, 159; 164, 219; 230, 236.

¹⁵¹⁷ CPInd, sec. 63.

¹⁵¹⁸ CPInd, sec. 65, 66.

¹⁵¹⁹ CPInd, art.º 53 (2).

¹⁵²⁰ CPInd, art.ºs 63 a 70.

¹⁵²¹ CPInd, secs. 67, 68, 69.

¹⁵²² CPInd, sec. 70. Quando o crime é composto por várias acções qualquer das quais constitui em si própria uma infração, o agente não será punido por mais de um crime, a menos que esteja expressamente prevista outra solução legal. Infringindo a conduta dois ou mais enquadramentos legais diferentes, vigentes à data da prática da infração, seja porque vários atos constituem um só crime quer integradores de crime composto, o agente será punido com a pena mais grave que seria atribuída pelo tribunal a qualquer daqueles crimes (CPInd, sec. 71). Provando-se a culpa de uma de várias infracções especificadas em julgamento, mas permanecendo a dúvida qual delas em concreto, o agente será punido com a pena mais branda prevista, quer seja ou não a mesma punição prevista para todos os crimes (CPInd, sec. 72).

6. Os predicados e os constitutivos da pena de multa de natureza criminal

Consideramos como predicados as características que distinguem a pena de multa de penas privativas da liberdade, integradas no núcleo dos sistemas punitivos por *referência à pena de prisão*, manifestando adequação punitiva no cumprimento em liberdade sob forma pecuniária. Por regra, os ordenamentos conferem à pena de multa alternatividade penal comutando a prisional negação ou restrição de *ser* por minoração de *ter* pecuniário. E sequenciamos como constitutivos os integrantes que diferenciam a pena de multa de diversas penas criminais instituídas. Um conjunto de elementos inerentes à pena de multa estruturados em: alternatividade e durabilidade, atendibilidade e substituidade, flexibilidade e divisibilidade, conversibilidade e exequibilidade, diversidade e versatilidade. Os ordenamentos penais que *reconhecem os predicados e a majoração dos constitutivos da pena de multa são similares na cominação da pena de multa de natureza criminal adequável às pessoas coletivas.*

6.1. Os predicados da pena de multa de natureza criminal

Os predicados de adequabilidade e *vantagens da pena de multa*¹⁵²³ resultam valorizados pela qualidade do ser humano enquanto núcleo fundamental da existência em sociedade: quer como titular por *inerência em pessoalidade* de direitos à vida e liberdade¹⁵²⁴ e *aderência* de direitos em *propriedade* e património; quer por *existência* comunitária de direitos direcionados à proteção de interesses *difusos* sociais, económicos, ambientais. Assumindo um relevo dinâmico, com necessidade de maiores garantias de proteção, quando o humano é submetido a *vulnerabilidade processual*: sem ultraje da integridade dos direitos à vida e da não submissão a tortura nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes; não ser mantido em escravidão ou servidão, nem constrangido a realizar trabalho forçado ou obrigatório; à liberdade e segurança e não privação da sua liberdade, exceto nos casos e nos termos previstos nas Convenções; a um processo equitativo, implicando que o seu caso seja examinado por um tribunal independente e imparcial, num prazo razoável e com julgamento público; não ser condenado por ato que não constituísse uma infração no momento em que foi cometido, nem sofrer pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida¹⁵²⁵. Observando um tratamento de igualdade e universalidade, vertical e horizontal, com finalidade de recuperação pessoal e reintegração social; sem perda de direitos cívicos automática e continuidade de liberdade de consciência, expressão e culto do cidadão sentenciado, seja em liberdade ou na situação de recluso.

¹⁵²³ Do combate à pequena e média criminalidade, reduzindo a reclusão de curta duração; considerando a durabilidade da pena de prisão cominada ou o seu tempo concreto; ponderando as condições económicos e financeiros do sentenciado; agilizando o cômputo e a solvência, instantânea ou procrastinada da pena pecuniária; concedendo um prazo para liquidação da multa em prestações; procedendo à execução voluntária ou coerciva no património do condenado; convertendo a multa em pena de prisão subsidiária; ajustando a pena de multa à compleição fisiopsíquica ou à estrutura organizacional do multado.

¹⁵²⁴ Uma integração de direitos, quer sufragada nos direitos à vida, de integridade pessoal, à liberdade individual, à liberdade e autodeterminação sexual, à honra, à reserva da vida privada, a outros bens jurídicos pessoais, identidade cultural e integridade pessoal, família, sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos.

Contudo, o humano não fica pela valia estática enquanto titula a materialidade de direitos inerentes, aderentes ou difusos e suporta a vulnerabilidade processual; assume também uma atitude *dinâmica* de titularidade das obras que cria, impulsiona e desenvolve, utiliza e *exercita* em seu benefício, diretamente ou por intermediação. Com os direitos e obrigações decorrentes da liberdade de empreendimento: da livre iniciativa privada, da propriedade e gestão dos meios de produção, pertença de pessoas singulares ou coletivas privadas; direcionados quer à livre expressão e informação, imprensa e comunicação por meios radiofónicos, televisivos e informáticos; quer à livre criação de associação consumerista, desportiva, cultural, científica, educativa, de consciência religiosa ou de culto. Seja em *organização* estadual, corporativa, privada, nacional ou estrangeira. Com o direito e o dever de integrar nessas organizações de fatores produtivos de capital e trabalho o seu valor laboral¹⁵²⁶. É nesta vertente dinâmica que assoma a *versatilidade* de sujeitos do crime, individuais e coletivos, focada na *equiparação* da punibilidade *ao domínio da organização*. Todavia, as organizações de fatores produtivos de capital e trabalho com valor de posição no mercado e funcionalizadas para a troca profícua, criadas e tituladas, usufruídas ou possuídas e exercitadas pelo homem não são aprisionáveis. Possuem o *corpus* e o *animus* organizativo, mas necessitam de ato ignitivo pessoal, conexo com a atividade da pessoa coletiva, para funcionalizar o comportamento antinormativo. Um comportamento culpável, envolvido em imputação criminal, cominado com pena de multa por referência à pena de prisão idividual cominada no tipo de crime, multiplicada, transformada ou assimilada em dias de multa. E, considerando a versatilidade vulnerável de sujeitos face aos tipos descritivo-cominatórios, os predicados da adequabilidade e vantagens da pena de multa são equivalentes. A materialidade de direitos inerentes¹⁵²⁷, aderentes ou difusos e a vulnerabilidade processual são similares, com a exceção dos atos iminentemente pessoais, contrariada pela favorabilidade inaprisionável das pessoas coletivas. Mas, com a mais ampla equivalência, em direitos e deveres de orientação constitucional, e equidade penatória suportáveis pela natureza das pessoas coletivas ou entidades equiparadas.

Estes *predicados*, na conjugação com outros supra abordados são de *importância relevante* para uma pretensão de harmonização de *tendência universal*. Historicamente, enquanto artifício racional criado para contrariar o estilhaçamento feudal, a função do Estado-nação extemporizou em distúrbio e inabilidade. Uma imperícia estadual constatada: quer para agilizar de modo capaz a luta contra o crime organizado transnacional; quer para enfrentar a necessidade de coesão duma sociedade de tendência universal; num mínimo indispensável para preservar a dignidade humana, enquanto núcleo fundamental ou o princípio primordial do

¹⁵²⁵ Fundamentado, especificamente, a pessoalidade na proibição da pena de morte e de prisão perpétua, e impedimento de expatriação, a patrimonialidade na politizada expropriação.

¹⁵²⁶ Conforme os direitos e deveres ao orientados nos v.g. dos art.ºs 12º, 35º, 37º, 38º, 41º, 42º, 43º, 46º, 60º, 61º, 73º, 74º, 75º, 79º, 82º, 81º, 85º, 86º, 87º; 53º, 58º da Constituição da República Portuguesa, comungados por qualquer constituição de um Estado de direito em qualquer continente.

direito penal. Com efeito, a pessoa humana hodierna não se revê, nem sequer existe simplesmente movida ou afetada em exclusivo pela territorialidade e pela bandeira do pavilhão¹⁵²⁸. Por virtude da infungibilidade das fronteiras, mobilidade de pessoas, portabilidade de objetos e conexões; da volatilidade das organizações de tráfico de empreendimentos, de transformação de fidúcias, finança e capitais. Antes, rodopia e subsiste *enredada*: na multidimensional virtualização dos telecomandos inalâmbricos; das criações científicas e tecnológicas instantâneas globalizadas; e irreflexões ilimitadas do *homo economicus* organizado. Por seu lado, as características de referência, atributos de contacto, elementos de afastamento e inabilidade estadual, dos critérios das fontes, repressão e dos direitos humanos busca-se mormente na secular antinomia ocidente e oriente mercantilmente globalizados¹⁵²⁹. Embora não seja descurado o contributo de outros critérios e ordenamentos no circuito do mundo juridicopenal. Onde, respeitando o âmago das identidades culturais, se buscam similaridades capazes de pretender um denominador comum na inerência dos direitos da humanidade¹⁵³⁰. Por cuja consideração *adotam e cominam, aplicam e executam* penas preferenciadas em *alternativa* ou *alternância, ou substituição* da pena de prisão, mormente a *pena de multa*. Louvando a pretensão duma existencialidade funcionável através do respeito pela diferença e pela diversidade no caminho da construção de harmonização entrelaçada de humanismo em comunidade internacional. Postulando que a sociedade hodierna de globalização de instantâneos multidimensionais constitui uma rede em metamorfose cada vez mais intensa de interdependência económica e comunicativa; de preferência expansiva, energicamente virtualizada e descartável, fascinada pela ressonância de novidade¹⁵³¹.

Nesta perspetiva, a importância salientada da orientação basilar constitucional, a *legitimação constitucional* e a *axiologia* comungada da punibilidade com *pena pessoal*

¹⁵²⁷ O direito à credibilidade, prestígio ou confiança devidos às organizações e pessoas coletivas v.g. Código Penal português art.º 187º.

¹⁵²⁸ No ordenamento juridicopenal português o âmbito de abertura para o mundo é mais amplo na orientação constitucional, com fronteiras desobstruídas à globalização (CRP, art.ºs 12º a 17º), do que a aplicação no espaço do pavilhão prevista e regulada nos artigos 4º, quando à aplicação no espaço, 5º atinente a factos praticados fora do território português e 5º, alusivo a restrições à aplicação da lei portuguesa, todos do Código Penal português de 1982.

¹⁵²⁹ E nos ordenamentos seleccionados para o presente estudo, por diversidade e proximidade existencial do padrão da lusitanidade com ordenamentos de outros quadrantes dispersos pelo globo. Seja no histórico antagonismo entre a ilustração, liberalismo e democraticidade ocidental e a tradicional cultura oriental de ordem coletiva ou totalitarista, seja no recrudescente aprofundar da religiosidade islâmica em textos novos da monarquia marroquina ou no constitucionalizar uma sequência de direitos humanos apesar do fundamento vetusto muçulmano no território iraniano, quer na determinação e abertura humanista e tolerante anticolonial da união indiana ou anti-racista da multiversidade sul-africana. Ordenamentos cujos textos emergem da relevância das fontes de fundamento histórico, religioso, ideológico, com dinâmicas de política-crime e punibilidade com características repressivas ou liberalizantes, cada um a seu modo. Mas, que apresentam um elenco de direitos humanos fundamentais que orientam ou defendem conforme a intensidade das suas convicções e a praticabilidade das suas instituições. PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé*, op. cit., págs. 633 ss, 715 ss.

¹⁵³⁰ Daí a probabilidade da conclusão pela não incompatibilidade juridicopenal, tópica, dos critérios das fontes, repressão e direitos humanos. Realidade diferente é avançar pela possibilidade de compatibilização, utópica, de política criminal longínqua da contemporaneidade. A História tem demonstrado mapas geográfico-políticos de espaços e territórios egocêntricos. A humanidade evolui em aspiração holística de elevação muito mais harmonizada. A menos que se utilize o sistema penal como “instrumento de condução política”, do *Lawfare* político que usa o Direito como arma de guerra. BASSO, Ana Paula/MONTEIRO, Fernando Conde/SANTOS, Margarida. *Criminologias e Política Criminal*. VII Encontro Internacional do CONPEDI/Braga-Portugal, 2017, in *compedi.danilolr.info*, pág. 63.

¹⁵³¹ FRANCO Alberto Silva. *A crise financeira de 2008: quatro anos depois*, op. cit., págs. (367-398), 397. “Um inimigo abstracto e globalizado, sem identidade explícita, mas que interfere na vida de todos, ou seja, o cruel sistema económico-financeiro que, como polvo amedrontador possui tentáculos quase invisíveis: não tem nacionalidade, não tem pátria, não tem bandeira, não tem endereço e manifesta-se ao mesmo tempo, e em tantos lugares, assumindo faces e características aparentemente distintas.”

intransmissível de multa pecuniária, consentânea com a *liberdade* do cidadão *delinquente* é compreensiva e recetiva a interligações culturais. A *legalidade* expressa em *tipos* com densidade dos ilícitos e cominação das consequências juridicopenais, preferenciadas em subsidiariedade, alternância ou alternativa, judicial ou legalizada e transformável, mas dotada de recorribilidade, *manifesta coerência* com a penalização em *pena de multa*. Pois, enquanto consequência jurídica do comportamento delituoso, a pena de multa não prescinde da comunhão: dos princípios da dignidade humana e da culpabilidade, da proteção de bens jurídicos, da fragmentaridade e intervenção mínima; da pessoalidade e individualização, da adequação social e humanidade; da insignificância axiológico-jurídica, da confiança e segurança jurídicas e do princípio *ne bis in idem*. Mantendo, na sua construção juridicopenal uma *vinculação pessoal*, patente na intransmissibilidade *inter vivos*¹⁵³² ou *mortis causa*, humanizada em *natureza* não privativa do direito à liberdade individual, embora *restritiva de direitos patrimoniais* particulares do multado, conjugados com uma *característica pecuniária*. Em simbiótica congruência com a oponibilidade do agente: em colaboração restaurativa da lesividade e integrativa da pessoalidade ou equilibradora social e com o mercado no domínio da pessoa coletiva; sem desmerecer o significado retributivo da atitude pessoal ou comportamento organizado da pessoa coletiva; no sentido de reduzir o tempo do processo por colaboração do condenado em pena de multa, conduzindo mais rapidamente a uma solução para a vítima; libertando o tribunal para outros casos, também carentes de justiça relevante, tempestiva e existencial, para pessoas físicas e organizacional-funcionais concretas, cuja ‘causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo’¹⁵³³.

Predicados da pena de multa que evoluíram manifestamente a partir do momento em que se atribuiu valor ao *património pessoal*¹⁵³⁴ e, na cronologia histórica do século XIX, foram acentuando o êxito da pena de multa no combate à criminalidade de importância menos significativa, encorajados nas propostas reformistas preconizadas pela escola moderna; com avanço triunfante na mudança do milénio como consequência da luta contra a pena privativa da liberdade¹⁵³⁵ da qual se *tornou alternativa* e foi substituindo no âmbito da *criminalidade de pouca gravidade* progressivamente no temperar do século XX até à hodiernidade¹⁵³⁶. Sustentada

¹⁵³² Constituição da República Portuguesa, artigo 30º, nº 3; Código Penal português, artigos 127º, 128º. O que implica não poder ceder a sua posição de devedor nesta obrigação imposta unilateralmente (CC, art.º 295º, 424º ss, 595º ss). Todavia o crédito da pena pecuniária de multa, principal, substitutiva ou convertida (CP, art.º 45º, 47º, 49, nº 1), tem ao seu dispor a utilização das garantias gerais das obrigações, na fase executória coerciva previstas no artigo 601º ss do Código Civil (*ex vi* CPP, art.º 510º, 4º), ressalvadas as exceções legais.

¹⁵³³ CRP, art.º 20º, nº 4. Pessoas concretas existenciais, pensantes, vulneráveis lesáveis e sofríveis pois “a vida das instituições só tem sentido se ultrapassada e sublimada pela vida dos homens e mulheres de carne e osso que a sustentam.” COSTA, José de Faria. *Palavras Prévias*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. (361-362), 362.

¹⁵³⁴ Sobre a evolução histórica da pena patrimonial com dimensões penais e de política financeira com finalidades prepressivas e funções restaurativa e orçamental, BREZILLON, Stéphane. *De la peine patrimoniale au patrimoine pénal: essai pénologique, historique et prospectif*, op. cit., especialmente págs. 98, 99; 328 a 336.

¹⁵³⁵ Alocada em zona de rejeição no mundo democrático atual reverenciador dos direitos humanos.

¹⁵³⁶ Ao palco punitivo do flagício ascendeu remotamente o peso das divinizadoras e temerárias penas corporais, estigmatizantes e mutiladoras, cujo expoente máximo é a pena de morte. Depois das pestes terem dizimado larga percentagem da população terrena, a atualizada e autoritária pena de prisão veio fomentar interesses e obreiros destinados à indústria revolucionadora produtiva. O

pela moderna criminologia, que outorga primazia à pena de multa como consequência juridicopenal contra a delinquência de menor gravidade, concedendo-lhe preferência na resposta punitiva ao sector da *criminalidade pequena e média*, ponderando a integração social do delinquente. Cuj a difusão tem vindo a ser favorecida como *instrumento de política criminal* dos países económica, cultural e humanamente desenvolvidos. E que continuam a caracterizar a pena de multa enquanto dotadas de vários *predicados* que favorecem a sua agilização e versatilidade em adequação a pessoas coletivas. Com tendência universal para uma harmonização moderada da punibilidade com *pena de multa* firmada em ideias e princípios comungados, apetências reforçadas suportadas em criação e funcionalização de institutos comuns aos indivíduos e às pessoas coletivas¹⁵³⁷. Efetivamente, pese embora os diversos domínios terrenos se afastem na geografia: existe uma similaridade recorrentemente formulada, de equivalência da conduta pessoal ao comportamento organizado, na cominação flexibilizada da pena pecuniária de multa associada à liberdade; adequável à pragmática condenação dos comportamentos criminais das pessoas coletivas. Com proteção, adequabilidade e esmero mais acentuados nos ordenamentos juridicopenais ocidentais e com menor arrimo e aplicação nos sistemas médio-orientais, orientais, africano e indiano estudados.

6.2. Os constitutivos da pena de multa de natureza criminal

A punibilidade e congruência dos ordenamentos, em codificações e legislação avulsa, suscitam preocupações, estratégias de política criminal: para fortalecer o *combate à criminalidade* com alguma conformidade global e concertada das codificações e leis extravagantes penais; de forma consonante, sincrónica e coerente, mormente na incidência da *pena de multa*, potencialmente *aplicável em qualquer ordenamento* juridicopenal; seja qual for a sua denominação, força, extensão ou peso na punibilidade delinquencial. De atual tendência de padronização legislativa: resultante da intervenção e mobilização transnacional, sobretudo no espaço da União Europeia e no caminho projetado; em aproximação-derivação para uma harmonização, necessitada de vontades políticas fortes e convincentes para proceder à adequação juridicopenal dos ordenamentos e estruturas; de cunho nacional, âmbito regional ou ubiquidade universal; em assuntos de substância ou de processo, diretamente e de intuitivo ajuste ou reagindo a condenação, ou por via indireta amparada na dinâmica da jurisprudência; além da difusibilidade de conferências e reuniões ao mais elevado nível.

Neste sentido, o ordenamento português, acompanhando o direito comparado, atende a casos de inferior gravidade e menor relevo axiológico sustentando propósito em outorgar “*superioridade político-criminal*” à *pena de multa* “*face à pena de prisão no tratamento da*

cárcere entrou em crise com a falta de dinheiro que a riqueza da indústria e do comércio sorviam da colonização mundial. O pecúlio da pena de multa apareceu como condimento necessário para conceder alternativa à continuidade estadual quando a pena de prisão se tornou incómoda e contestada. Que para lá de fonte de rendimento estadual, tem vindo a consolidar-se como democratizante, libertadora e comunicativa.

¹⁵³⁷ Além da pena de multa, diversas penas restritivas de direitos, conforme o empenho dos sistemas.

*pequena e média criminalidade*¹⁵³⁸. Revelando convicção relativamente à pena pecuniária de multa na continuidade integrativa e reintegração social do delinquent. Valorizando o *estatuto da multa como pena principal* alargada por razões pragmáticas às exigências da responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Com a necessidade de dar resposta ao protesto social que determinadas matérias penais desencadeiam, de que são exemplos flagrantes a corrupção, o branqueamento de capitais, o terrorismo¹⁵³⁹. Face a este universo comunitário e global, a necessidade de *harmonização da lei nacional com as diretivas comunitárias*, sobressaindo nesta matéria a luta contra o tráfico de seres humanos, a fraude e a contrafação de meios de pagamento, o reforço da tutela penal do ambiente associado ao *marketing* verde enganoso do *greenwashing*, e severidade na obtenção dos meios de prova nos crimes de terrorismo e organização terrorista¹⁵⁴⁰. A transposição da polémica e criticada *diretiva* de delação de pessoas e factos que indiciem branqueamento de capitais¹⁵⁴¹ que impõe aos profissionais forenses o dever de denúncia em colisão com o dever de sigilo profissional. Com garantias de adequado cumprimento das obrigações comunitárias, sem prejuízo de ponderada articulação com as especificidades do ordenamento e cultura jurídicos¹⁵⁴².

Esse esforço constante de adequação a padrões e paradigmas estruturais de universalidade pode ser compulsado na postura modernizadora da punibilidade portuguesa. Manifestado no *alastramento da pena de multa*, na escalada de utilização de *penas de substituição em subsidiariedade, alternância ou alternativa*, compatíveis com a proteção dos direitos humanos e o mínimo de restrição dos direitos, liberdades e garantias¹⁵⁴³. Não olvidando a energia para acompanhar a hodiernidade com a atribuição de punibilidade ao *comportamento criminoso no domínio da organização* no atinente às pessoas coletivas e entidades equiparadas, embora com tipologia taxativa¹⁵⁴⁴. Cuja condenação, não podendo ser *rerum natura* ou

¹⁵³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 117. Por outro lado, no âmbito interno, é manifesta a *adequação de estruturas nacionais no sentido da harmonização* em coordenação de disposições inovadoras promulgadas e publicadas, como o aumento das de molduras penais e dos prazos de prescrição para determinados crimes mais graves. Crimes contra a autodeterminação sexual, face ao balanço e prática da eficácia nos crimes cometidos por pedófilos, como a criminalização da posse de pornografia infantil (CP, art.º 163º a 179º).

¹⁵³⁹ Lei nº 109/2009, de 15-09.

¹⁵⁴⁰ Em crimes relativos a casos de terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e estupefacientes, rapto, sequestro, escravidão e tomada de reféns [CPP, art.ºs 176º, 177º, 1º, al.ºs l), m), redação da Lei nº 26/2010, de 30 de Agosto]. Nas regras do segredo de justiça, do estatuto da vítima em processo penal e da prova virtualmente digitalizada nos cibercrimes (LC, art.ºs 11º a 19º). Na proteção de dados pessoais e na regulamentação das buscas nocturnas domiciliárias, possíveis em caso de flagrante delito ou fora de flagrante delito só realizáveis com autorização do juiz, a requerimento do ministério público, e em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada (Lei nº 109/2009, de 15-09).

¹⁵⁴¹ Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2015 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) nº 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão.

¹⁵⁴² Desde o mandato de detenção europeu, às organizações terroristas (Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo e Lei nº 18/81, de 18-08; sobre a prevalência dos acordos e convenções internacionais, Código de Processo Penal, artigos 229º a 240º). Aos crimes de corrupção [CP, art.ºs 373 a 374-A; CRTCP, art.ºs 17º a 19º-A; Crimes de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos (Lei nº 34/87, de 16-07)]. À criminalização da violação de regras urbanísticas (CP, art.º 278º-A, 278º-B, aditados ao Código Penal pela Lei nº 32/2010, de 02-09). O crime de recebimento indevido de vantagem [CP, art.º 372º; CRTCP (Lei nº 34/87, de 16 de julho), art.º 16º]. A publicidade e o segredo de justiça (CPP, art.º 86º), a detenção e a prisão preventiva (CPP, art.ºs 254º a 261º; CP, art.º 80º), as modificações à tramitação do processo sumário (CPP, art.ºs 381º a 391º) e a duração dos prazos do inquérito (CPP, art.º 276º), outorgadas pela Lei nº 26/2010, de 30-08.

¹⁵⁴³ CRP, art.ºs 24º, 25º, 26º, 18º, nº 2. Assim, a rejeição da pena de morte, a menor incidência da pena privativa da liberdade, a agilidade da permanência na habitação.

¹⁵⁴⁴ CP, art.º 11º, nº 2. O que tem merecido e oferecido diversificadas críticas e várias dificuldades.

legalmente¹⁵⁴⁵ em pena reclusiva, é ressalvada com a *versatilidade* de sujeitos da cominação com *pena de multa*. Destacando, pelas suas especificidades, como *primeira pena principal não detentiva* e salutar alternativa a qualquer medida privativa da liberdade, a *pena pecuniária de multa* comungante de todo o *arsenal penal* e *processual penal*, quer cabido à punibilidade em geral, quer destinado à *pena pecuniária de multa* em especial¹⁵⁴⁶. Apesar de constituir uma *intromissão na esfera patrimonial* do delinquente: por um lado, confere uma expressão de *vantagem* prática ao tribunal na sua *fixação concreta* e *maleabilidade* na adequação sentenciosa, quando confrontada com a variável solvência do agente; da outra banda evita a prisional institucionalização, realçando a componente da reparação do ofendido possibilitando mais rápida *compensação* vitimada; enquanto assegura a equiparação entre sujeitos criminais, sejam pessoas singulares ou pessoas coletivas e entidades equiparadas.

Comparativamente, no domínio da *previsão legalizada*, nem todos os tipos descritivo-cominatórios punem com pena de multa antes cominando pena de prisão em primeiro lugar para os comportamentos descritos nos tipos de ilícitos criminais, mesmo para os crimes de menor valoração penal como a típica injúria¹⁵⁴⁷. E nomeadamente na tutela de bens axiológicos mais emblemáticos da comunidade, como nos crimes considerados *mais graves*, que apenas cominam pena de *prisão*: quer quanto ao núcleo da vida da pessoa humana, como os ilícitos típicos dos homicídios¹⁵⁴⁸; quer na área da defesa da segurança do Estado, como os crimes de traição à Pátria ou violação de segredo de Estado¹⁵⁴⁹; quer no circuito dos crimes cometidos contra o direito internacional humanitário¹⁵⁵⁰. Algumas situações delinquenciais típicas, cujo bem jurídico surge com axiologia menos relevante, somente cominam como medida penatória a pena de *multa*: como acontece quer nos casos de contrafação de valores selados se o usuário apenas conhecer a viciação dos valores selados ou timbrados depois de os ter recebido ou se os fizer desaparecer após a sua utilização¹⁵⁵¹; quer nos casos de simulação de crime se o facto respeitar a contraordenação ou ilícito disciplinar¹⁵⁵². Diversos ilícitos típicos manifestam a previsão consequencial penatória à *ofensividade* do bem jurídico protegido em *alternativa*¹⁵⁵³, com penas de prisão *ou* multa cominadas no quadro do tipo, como sucede entre outros, em vários crimes patrimoniais não violentos e pessoais de pequena gravidade¹⁵⁵⁴. Sendo observável na sistematização arquitetada dos tipos incriminadores uma orientação de *política-criminal pedagógica*, associada à cominação com pena de multa na moldura abstrata dos ilícitos típicos, para revelar a *classificação da pequena e média criminalidade*.

¹⁵⁴⁵ CP, art.º 90º-B, nº 7.

¹⁵⁴⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 120 ss.

¹⁵⁴⁷ CP, art.º 181º.

¹⁵⁴⁸ CP, art.ºs 131º a 137º.

¹⁵⁴⁹ CP, art.ºs 308º, 316º.

¹⁵⁵⁰ Lei nº 31/2004, art.ºs 8º ss.

¹⁵⁵¹ CP, art.º 268º, nºs 3, 4.

¹⁵⁵² CP, art.º 366º, nº 2.

¹⁵⁵³ Separando as cominações com a conjunção disjuntiva *ou*.

¹⁵⁵⁴ Exemplificativamente, Código Penal, art.ºs 203º a 209º; 212º, 215, 216, 217º, 220º; 143º, 148º.

Em previsibilidade cominativa enquanto *penas principais* as penas de *prisão ou multa*, destinadas às pessoas fisiopsíquicas; *multa ou dissolução*, votadas às pessoas coletivas e entidades equiparadas, são as únicas que podem apropriadamente constar dos normativos incriminatórios e cominatórios, especificamente previstas nos ilícitos típicos como penas principais diretamente aplicáveis. As demais penas conexas com estas desempenham funções de penas substitutivas, posicionando-se à disposição do cumprimento das principais, quando aplicadas e *fundamentadas* judicialmente, moldadas na legalidade positivada e finalidade integrativa. Por isso, as penas não expressamente cominadas no tipo legal de crime integram a categoria de *penas de substituição*, podendo ser permutadas, sentenciadas e executadas em *lugar de uma pena detentiva* prevista no tipo de ilícito incriminador-cominador em circunstâncias corroboradas de *dignidade penal*, *carência* e *merecimento penatório*. Ao que acresce a praticabilidade da *pena pessoal pecuniária de multa* subordinada ao critério cronológico da *duração* da pena de prisão concretamente *aplicada*, pretendendo impedir, *até ao limite máximo de cinco anos* correspondentes a *seiscentos dias*¹⁵⁵⁵, a execução duma sentencial pena privativa da liberdade, apoiada em *prognose de futuro favorável* de que as suas características, mormente de continuação em liberdade, cumprida a pecuniariedade agilizada ou consignada por qualquer modo legal consentido, não comprometem as *necessárias exigências de prevenção*, conformadas nas *finalidades das penas*, axiológico-protetivas e humano-reintegrativas com o agente livre na sua pessoa apesar de condenado em processo judicial.

Em foro *jurisdicional penal concretizado*, a prova mais credível de adequação no âmbito do ordenamento, de um instituto juridicopenal, uma medida de *punição alternativa* ou uma *sanção penatória pecuniária* revela-se na constatação do seu *funcionamento*, manifestado na utilização em *percentagens elevadas*, considerando a totalidade das condenações. Ora, de conformidade com dados estatísticos, a medida alternativa de natureza pessoal de cumprimento primordial pecuniário, alocada como *pena principal*, denominada pena de multa, evidenciou as suas *potencialidades penatórias* e *ressocializadoras*, contra dúvidas e controvérsias sobre a sua *eficácia* e *aptidão* para combater a pequena e mediana criminalidade. Tendo *subido* exponencialmente de *proposição* e *sentenciação*, *cumprimento* e *eficácia dissuasora*, utilizada nos tribunais¹⁵⁵⁶. Tal *predominância*, aceitável da economia pessoal e simplificada na contabilização funcional da pena de multa pecuniária associada à liberdade¹⁵⁵⁷, pode transformar

¹⁵⁵⁵ Ponto 4 do Preâmbulo do Decreto-Lei nº 48/95, de 15-03.

¹⁵⁵⁶ Em tribunais suíços em 69% de casos em que a *sanção principal* consistiu em *pena pecuniária* e apenas 6% em pena privativa da liberdade (*Office fédéral de la statistique*, 2019, in *bfs.admin.ch*). Tendo registado, em 2018, em Portugal 59,7%, de decisões condenatórias em pena de multa. Quanto à condenação em *pena de multa das pessoas coletivas*: os números alcançaram 1684 em 2018, 1928, em 2017, 2057 em 2016; nos mesmos anos e em conjunto as outras medidas atingiram 52, 89, 102; conforme informações nºs 133/DSEJI, de 02-07-2020 e 137 DSEJI, de 013-07-2020 que a Direção-Geral da Política de Justiça teve a gentileza de nos enviar. E contabilizando, já em 2013, nos tribunais portugueses as penas de alternância 83% (50% em pena de multa; 33% em penas substitutivas), enquanto a pena de multa aplicada às pessoas coletivas e entidades equiparadas não foi além dos 4% no ano de 2013, da totalidade das condenações (LEITE, André Lamas. *As penas de substituição: de "parente pobre" a "parente paritário"*. In Revista Julgar online, novembro, 2019, págs. 1-34, *repositorio-aberto.up.pt*, 25).

¹⁵⁵⁷ Cujá inclusão na globalidade do sistema punitivo do ordenamento juridicopenal não se pode distanciar do entendimento destas considerações de tendência universal, ela própria de vocação universalizante.

esta medida penatória versátil e atendível, flexível e ágil no primado da *desabilitação das curtas penas privativas da liberdade*.

Uma pragmaticidade que não consta desmentida no combate de casos que envolvem equivalente punibilidade das pessoas coletivas, embora a novidade da equiparação ainda não exiba estatísticas tão marcantes com pena de multa por motivos diversos: determinadas empresas são mais poderosas do que vários países¹⁵⁵⁸; as organizações inovam em tecnologia e dilatam para países com lacunas de sistema para fugir ao fisco¹⁵⁵⁹; certos setores empresariais cartilizam para combinar estratégias de mercado¹⁵⁶⁰; as pessoas coletivas utilizam os expedientes da negociação judiciária para evitar julgamentos e condenações¹⁵⁶¹; ademais, o ECRIS¹⁵⁶² europeu continua disfuncional e inexistente para empresas que extravasam o espaço europeu. Sendo de louvar os mais de vinte anos de esforço do Grupo de Trabalho Anticorrupção da OCDE na criação de uma Convenção anti-corrupção internacional: que conduziu 44 países membros a instituir ou fortalecer leis que imputam crimes de suborno e corrupção às pessoas coletivas; culminou na condenação de 184 organizações por suborno e 247 por práticas de suborno com estrangeiros, branqueamento de capitais ou falsificação de contabilidade; concorreu para 500 investigações em curso 11 das quais com prossecução criminal. E nas condenações, a pena de multa cominada por crime de corrupção foi executada em 21 dos 23 países que agiram em conformidade com a Convenção entre 1999 e 2015¹⁵⁶³.

Em similaridade com o ordenamento juridicopenal *português*: os sistemas punitivos *francês, espanhol, belga, holandês, austríaco, finlandês, sueco, norueguês, suíço*; e, embora com mais dificuldades, os sistemas punitivos do *Reino Unido, norteamericano, australiano*; que comparamos, por majorarem com assertividade ou tendência os constitutivos da alternatividade e durabilidade, substituição e atendibilidade, flexibilidade e divisibilidade, exequibilidade e conversão, com *versatilidade* aplicativa às pessoas coletivas estabelecidos para a pena pecuniária de multa associada à liberdade: seja por desnecessidade de prisão, no que concerne ao indivíduo; seja por impossibilidade de detenção, no que respeita às pessoas coletivas. Enquanto combatem a pequena e média criminalidade, reduzindo a reclusão de curta

¹⁵⁵⁸ V.g. *Apple, Microsoft, Amazon, Facebook*. GOURTSILIDOU, Maria. *Top 10 largest companies in the world*, 2020. Ceoworld Magazine, July 11 2020, in *ceoworld.biz*.

¹⁵⁵⁹ V.g. empresas do setor bancário e financeiro.

¹⁵⁶⁰ V.g. empresas petrolíferas, de gás natural, de carvão.

¹⁵⁶¹ V.g. o Criminal Enforcement Trends Chart, do DOJ dos USA (in *justice.gov*) exhibe a discrepância entre o número de condenações e valor das penas de multa por prática de *crimes fiscais* entre 2010 e 2019 no total relativas às *corporate* 168 e aos indivíduos 474. Sendo que as multas individuais caíram de 82, em 2011, para 15, em 2019; e as *corporate fines* de 21 em 2010, para 13 em 2019.

¹⁵⁶² ECRIS: Sistema Europeu de Informação sobre Registos Criminais, criado em abril de 2012 com o objetivo de facilitar o intercâmbio de informações sobre registos criminais a nível da EU, através de formatos eletrónicos normalizados de forma uniforme. Estabelece interligações eletrónicas entre os Estados-Membros e regras visando assegurar que as informações sobre condenações, tal como constam dos sistemas de registos criminais dos Estados-Membros. Nos termos da Decisão-Quadro 2009/315/JAI, da Decisão 2009/316/JAI e da legislação nacional, o intercâmbio de informações sobre registos criminais pode ser utilizado para outras finalidades além do processo penal. Existe uma proposta de regulamento complementar, de 2017, que estabelece um sistema centralizado ECRIS-TCN com o objetivo de identificar o ou os Estados-Membros que condenaram determinado nacional de país terceiro. In *e-justice.europa.eu*.

¹⁵⁶³ KOS, Drago. OECD. *Fighting the crime of foreign bribery*. The Anti-bribery Convention and the OECD Working Group on Bribery, 12-12-2017, in *www.oecd.org*.

duração, ou transformam a pena de prisão em dias de multa adequáveis às pessoas coletivas nos casos de criminalidade grave, utilizam a pena de multa de natureza criminal e cariz pecuniário, humanizando a punição, com os seguintes parâmetros: consideram a *durabilidade* da pena de prisão cominada ou o seu tempo concreto; preferem, em *substituição* ou *alternância*, a pena de multa a outras punições criminais; ponderam, em *atendibilidade*, as condições económicas e financeiras do sentenciado; agilizam, em *flexibilidade* e *divisibilidade*, o cômputo e a solvência instantânea ou procrastinada da pena pecuniária, concedendo um prazo para liquidação da multa em prestações; procedem, em *exequibilidade*, à execução voluntária ou coerciva no património do condenado; convertem a multa aplicada ao *indivíduo* em pena de prisão subsidiária; ajustam a pena de multa à compleição fisiopsíquica ou à *estrutura organizacional* do multado, seja este *pessoa coletiva, jurídica, moral, corporate, empresa* ou entidade equiparada.

Neste alinhamento diversos ordenamentos juridicopenais, conferindo natureza juridicopenal à pena de multa, fundam-se em princípios constitutivo-legais de valores e bens penais, tipos descritivo-cominatórios e sistemas de previsão penatória de natureza penal. Preferem a pecuniariedade à privação da liberdade contra a ofensividade dos bens e valores jurídicos que tutelam, valorizando a integração social do sentenciado. Balizando as penas na durabilidade entre um mínimo e um máximo, referindo a pena de multa como enquadrada, recorrentemente nos regimes punitivos, até um limite máximo de três ou cinco anos de pena de prisão prevista e aplicável, enquanto o sistema penatório português possibilita utilizar uma pena de multa correspondente a uma pena de prisão aplicada em concreto até cinco anos. Todavia, a ponderação da situação económica do condenado não acompanha a proporcionalidade das situações mais providas de riqueza e, por outro lado, inexistente uma verdadeira mensuração oficial da eficácia da pena de multa enquanto pena alternativa relativamente à pena de prisão¹⁵⁶⁴.

À semelhança do ordenamento juridicopenal português, a *versatilidade* funcional dos sujeitos penais nos ordenamentos que cominam punições de natureza penal alerta para a previsão de *penas juridicopenais* para as *pessoas coletivas* no núcleo próprio do Direito Penal, seguindo o princípio da legalidade dos tipos descritivo-cominatórios, por lesão culpável de valores juridicopenais de natureza axiológica penal e aplicadas em processo de jurisdição penal, por aresto recorrível. Por referência à pena de prisão transformada ou amplificada em pena de multa. Isto é, utilizam como resposta aos delitos imputados no envolvimento do facto por conexão às pessoas coletivas e entidades equiparadas ferramentas penais em modo substancial e forma adjetiva.

7. Referência conclusiva

As pessoas coletivas, enquanto *organizações* de fatores produtivos valorizadas por funcionalização mercantil ou comunicacional associativa, no seio e domínio das quais são

perpetrados crimes imputáveis por atos envolvidos em conexão funcional, *não* são *aprisionáveis*. Mas, as estruturas constituídas por capital e trabalho são assumidas e comandadas por pessoas, laboradas por pessoas, e os seus comportamentos capazes e culpáveis antinormativos comungam da ignição de pessoas que manifestam a vontade da pessoa coletiva. Daí a pragmaticidade de adequar a pena de multa como elemento elevado de combate à criminalidade das pessoas coletivas por comportamentos ilícito-típicos da pessoa coletiva com ignição de pessoas dotadas de poder para manifestar a vontade da pessoa coletiva e dominar os destinos da organização ou incumbidas do controlo e vigilância de subalternos, agindo em nome e no interesse da entidade coletiva. E a necessidade de *imputar* a lesividade de valores e bens jurídicos de elevada axiologia penal, legalizados em tipos descritivos-cominativos, cravados em códigos penais e legislação criminal própria; e *cominar* penas de natureza criminal valoradas no núcleo do direito penal, tramitadas em processo de jurisdição penal e aplicadas por autoridade penal, por sentença motivada recorrível para tribunal superior. Por essas razões, os ordenamentos de natureza penal enfatizam a *versatilidade* de sujeitos ativos do crime: punindo as pessoas coletivas e entidades equiparadas; na *vertente dinâmica* de titularidade das obras criadas pelo homem e impulsionadas, desenvolvidas e usufruídas, utilizadas e exercitadas em benefício direto ou intermediado das pessoas coletivas e entidades equiparadas.

Os ordenamentos que punem as pessoas coletivas com penas de natureza criminal, *referenciam* a pena de multa à pena de prisão cominada para sujeitos individuais através de um sistema punitivo de: conversão legal da pena de prisão individual correspondente a dias de multa, v.g. os sistemas belga, português; multiplicação dos dias de multa equivalente à prisão individual, v.g. o sistema francês; graduação de escalões de pena de multa padronizada, v.g. os sistemas holandês, austríaco; fixação de multas tarifadas, v.g. sistemas estadunidense, suíço; criação de um calculador de multas, v.g. o sistema do Reino Unido; utilização de uma fórmula de unidades penais, v.g. o sistema australiano; abordagem em capítulo próprio, v.g. sistemas finlandês, sueco; paridade dos dias de multa cominados para o crime cometido pelo indivíduo, em regra, nos sistemas em que a lei comina penas de multa similares; ou equivalência reduzida, v.g. os sistemas português, austríaco. Reconhecem os predicados modelares que caracterizam a pena de multa e a diferenciam da pena privativa da liberdade, através dos quais se verifica a razão de pertença ao ramo do direito penal, ostentando a liberdade para distinguir a pena de prisão e a pecuniariedade para facilitar o cumprimento penatório. Acolhem a majoração dos constitutivos da pena liberto-pecuniária como integrantes de distinção e atributos de reconhecimento da pena de multa face à diversidade de penas de natureza criminal utilizadas pelos sistemas punitivos estruturados em: alternatividade à pena privativa da liberdade; durabilidade da pena de prisão utilizada como referência para a pena de multa; atendibilidade das condições económicas das pessoas físicas ou coletivas multadas; substituídade por penas

¹⁵⁶⁴ CONSEIL QUAKER [Conselho da Europa] pour les affaires européennes, *op. cit.*, págs. 53, 54, 55.

mais brandas cominadas no sistema punitivo; flexibilidade na concessão de prazo para solver a pena de multa; respetiva divisibilidade em prestações; ou conversibilidade em pena de prisão individual; exequibilidade em conversão em prisão individual subsidiária ou execução compulsiva para sujeitos individuais ou coletivos, em bens, rendimento ou trabalho; diversidade de penalizações adequáveis conforme os sistemas; versatilidade de agentes do crime capacitados, culpáveis e puníveis sejam pessoas singulares ou coletivas. Tendem para a harmonização da punibilidade com pena de multa firmada em princípios comungados, apetências suportadas em criação, adequação e funcionalização de institutos comuns aos indivíduos e às pessoas coletivas. Com finalidade de continuidade integrativa ou de reintegração social e não degenerescência do cidadão; não descrédibilização, interdição ou sustação exercitiva, nem extinção da pessoa coletiva multada. Aproveitando a durabilidade da pena de prisão substituível por pena de multa, por regra, até três anos, cinco anos, *v.g.* os sistemas português, francês, austríaco ou dez anos, em casos excecionais, *v.g.* o sistema austríaco.

Contribuem para a consideração deste paradigma os ordenamentos que, comparados com o sistema descritivo-cominatório português, integram a pena de multa adequável às pessoas coletivas na natureza do direito penal: os sistemas cominativos francês, espanhol, belga, holandês, austríaco, finlandês, sueco, norueguês, suíço; os sistemas punitivos do Reino Unido, norteamericano, australiano; enquanto partilham e majoram os constitutivos da pena pecuniária de multa associada à liberdade. Fundamentados em desnecessidade de prisão, no que concerne ao indivíduo; ou por impossibilidade de detenção, no que respeita às pessoas coletivas. Existem ordenamentos que utilizam pouco mais medidas criminais do que a pena de multa e o confisco, *v.g.* o sistema estadunidense, utilizando a *corporate probation*; sem completo significado classificatório deste no sistema punitivo, *v.g.* o sistema norueguês; mas, a tendência ordenamental envolve a criação e adequação de uma diversidade de autênticas penas criminais aplicáveis às pessoas coletivas, *v.g.* nos sistemas português, francês, espanhol, belga. Consistentes em diminuição de ter pecuniário, vigilância do funcionamento, inabilitação de beneficiar de posição ou contrato, inibição de exercer actividade ou estabelecimento, extinção da própria pessoa coletiva, difusão da condenação. Subsistem ordenamentos que não se inquietam com uma completa distinção entre: penas principais e penas de substituição; penas acessórias; perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime; alvejando quer as pessoas singulares quer as pessoas coletivas; considerando o “confisco” uma providência sancionatória de natureza juridicopenal análoga à da medida de segurança que não é pena acessória, efeito da pena, nem em rigor medida de segurança, *v.g.* o sistema finlandês.

PARTE III
O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS: A POLÍTICA-CRIMINAL, A
NATUREZA JURIDICOPENAL DA PENA DE MULTA E OS LIMITES DA
EQUIPARAÇÃO DO COMPORTAMENTO DAS PESSOAS COLETIVAS FACE
À CONDUTA INDIVIDUAL

CAPÍTULO I
A POLÍTICA-CRIMINAL MOTIVADORA DA PENA DE MULTA E A
EQUIPARAÇÃO PENATÓRIA

1. As vantagens da multa face aos inconvenientes da prisão e da dissolução

A conformação da individualidade e da empresarialidade expressadas em liberdade e livre iniciativa, em movimento articulado com a contenção da sociedade, necessitam de uma harmonização adequada a regular a tensionalidade convivencial, em coerente organização no conjunto das estruturas e das consequências jurídicas do crime. Um sistema comum, e subsidiário de regimes específicos, de medidas penatórias, radicado no *facto lesivo de bens* e valores essenciais à existência em comunidade comunicacional, de orientação constitucional e estruturada em tipos de ilícito descritivo-cominativos legais. Perseverante triangular como: solução *protetiva* e compreensiva enquanto projeção de finalidade reintegrativa do agente individual; necessidade *pragmática* de proporcional responsabilização *conciliadora* do sujeito ativo pessoa coletiva com a sociedade existencial; garantia dos direitos e liberdade de cidadania e de iniciativa empresarial, culminando no limite dos poderes de punição estadual.

1.1. Os inconvenientes da prisão individual e as vantagens da pena de multa

Em projeção desse entendimento, com recolha e acolhimento dinâmico-recetivo de vários fatores construtivos e evolutivos, é manifesta a *vantagem política-criminal da moderna versátil, atendível e flexível pena de multa*; consentânea com o cumprimento penatório em continuidade integrativa, por referência ao direito à liberdade; *negado pela tradicional e securitária reclusão, inerente à pena privativa da liberdade*; face ao comportamento criminal, efeitos de lesividade, arremesso vitimizado, consequência penológica e reintegração pessoal. Concordante com um movimento de ampulheta histórica, em que a punição por lesividade de bens e valores jurídicos tutelados releva de circunstâncias económicas e políticas, culturais e religiosas que determinaram a sua origem e favoreceram a sua consolidação no processo de harmonização de sanção penal; considerando o sistema punitivo como instrumento relevante de controlo social, inserido no direito penal que pressupõe a existência de um Estado ou agrupamento humano e social politicamente organizado; e pode, *ultima ratio*, retirar o condenado do tempo e espaço da sua comunidade familiar, convivencial ou outra e colocá-lo num tempo e espaço institucionais próprios, quando o imponham critérios de prevenção, necessidade e adequação, proporcionalidade e merecimento; sempre com limites de legalidade, humanidade e culpabilidade, com respeito pela diferença consciente do indivíduo, em

alteridade, multiculturalidade e ressocialidade; ou, quando mais não for possível, restituição e recolocação do humano na comunidade existencial de origem.

Por outro prisma, a consciência científica adverte e a sociedade vai assertando pela urgente necessidade de acompanhar o desenvolvimento hodierno sufragado na compatibilidade dos direitos de inerência humana com *diversas penas alternativas*¹⁵⁶⁵, entre as quais se destaca a *pena pecuniária de multa associada à liberdade*. Que evidenciam a capacidade de adaptação do ser humano a novas realidades de pacificação social, factos acompanhados na realidade do último século: por criminólogos, sociólogos e psiquiatras que têm envidado esforços científicos para compreender certos crimes de natureza violenta; e por sociedades e legislações modernas mais atentas e condescendentes que têm demonstrado o ensaio de solução em possibilitar ao sentenciado as mais *diversificadas penas alternativas* ou de substituição; para tentar superar aquelas circunstâncias de punibilidade por crimes menos violentos, com diferentes abordagens de compleição democrática, aproximações e significados sobre os direitos humanos; estratégias rotinizadas para alcançar *resultados e procedimento humanizados* que abrandem, reduzam ou eliminem os inconvenientes *tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes* institucionalizados das prisões, até hoje não desvinculadas de tortura física ou moral exercitada, de concretização geralmente conhecida e tolerada em variados ordenamentos e sectores de vetor repressivo¹⁵⁶⁶.

No cronómetro histórico, o desenvolvimento económico e social foi gerando uma ideia de *excesso de criminalização* agregada de inconvenientes merecedora de críticas doutrinárias quer por sobrecarregar a justiça penal com *custos económicos* elevados; além de uma manifesta *degradação do direito penal*, com a consequente *perda da sua força de persuasão e prevenção*; quer por a pena reclusiva dever permanecer reservada para indivíduos com espírito verdadeiramente antissocial; desembaraçando experiências e meios para as tarefas de prevenção e repressão da criminalidade mais grave. Na crença de aplicar pena de prisão somente se o agente culpado e condenado carecer de compensação pela via de pena privativa da liberdade efetiva; e a pena de prisão se mostrar a única forma de fazer o condenado sentir que os atos que perpetrou geram maior gravidade e reclamam tratamento severo, instrumento de afastamento da prática de comportamentos similares, da sua correção e reeducação ou recuperação. Procurando criar, de modo reflexo, sobre os cidadãos em geral um sentimento dissuasor da futura prática criminosa e fortalecer o respeito pelos valores protegidos. Com relevo na prevalente realização de prevenção geral positiva na determinação da pena, enquanto referência entre o mínimo de carência pessoal penal de socialização e o máximo de necessidade de proteção comunitária, cuja preocupação reside na harmonização entre os limites da prevenção geral e da prevenção especial

¹⁵⁶⁵ NAÇÕES UNIDAS. Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (*Regras de Tóquio*). Adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990, in gddc.ministeriopublico.pt.

¹⁵⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., desenvolvidamente, no tocante à pena privativa da liberdade, mormente pena de prisão, págs. 98 a 113 e no concernente à pena pecuniária ou pena de multa, págs. 114 a 156. ANTÓNIO, Adalberto Carim. *Les peines alternatives dans le monde*, op. cit., págs. 18 ss, 301 ss.

sem colocar em causa o núcleo fundamental da dignidade humana. Porquanto, o desfasado *mundo de reclusão* prisional e o movimento de *desenvolvimento social* constroem uma *lacuna temporal*, crescente com a longevidade da privação da liberdade.

Por um lado, a prisão é repressiva por natureza, fortalecendo desconfiança, em relação aos cidadãos não pertencentes ao mundo do crime, quase incontroversa num sistema totalitário em que conflituam a segurança e disciplina com a prevenção, punição, regeneração¹⁵⁶⁷. Da outra banda, a função ética da pena enquanto emenda comprometida com a sua finalidade favorável de *reintegração* no convívio social, em consciência e vontade *isentas de perturbações* ou vícios, num convite estimulante para melhoria e *modificação* ou transformação, no respeito pela sua dignidade humana. Isto é, *respeitando a humanidade* em alteridade como consideração adequada ao próprio ser humano individual. Em condições físicas, situações de comodidade e de atenção, em tratamento do ressocializando como pessoa responsável, sujeita de direitos e deveres, capaz de corresponder à convocação de reintegração assimilada. Por essas razões, a maioria da doutrina concorda que a *pena liberto-pecuniária de multa* é compatível com a mínima restrição de direitos liberdades e garantias necessárias para salvaguardar outros direitos proclamados na constituição portuguesa¹⁵⁶⁸. Embora, uma orientação doutrinal focalize a pena de multa como não plenamente isenta de *desvantagens*¹⁵⁶⁹.

Na verdade, são razoavelmente reconhecidos alguns *inconvenientes* entranhados na pena privativa da liberdade: devastadores da pessoalidade do sentenciado, concatenados no estado de *compressão psicológica*, forçada pelo constante estado de vigília pela sua segurança em meio prisional; no fenómeno da *estigmatização* pessoal e *segregação* social; no desrespeito da *dignidade da pessoa humana* institucionalizada associada à brutalidade, violência e desassossego; na modificação da personalidade do recluso por *infusão de subcultura carcerária*, em instituições totais destinadas à formação profissional de criminosos; na *irreversibilidade da lacuna* temporal entre o momento da detenção e o da libertação, sobretudo em persistente

¹⁵⁶⁷ CESANO, José Daniel. *De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, in www.scielo.org.mx (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, nº 108, septiembre-diciembre de 2003 págs. 863-889), págs. 865, 866, assevera que as penas de prisão constituem um fracasso histórico: não só não socializam, senão infundem os efeitos prejudiciais das instituições totais não unicamente nos prisioneiros, mas também nas suas famílias, especialmente quando a detenção representa a perda de rendimento principal do casal, como demonstraram dados valiosos a partir da pesquisa sociológica, desenvolvida na perspetiva do interaccionismo simbólico. KRESTEV, Jenny/PROKIPIDIS, Pathena/SYCAMNIAS, Evan. *The psychological effects of imprisonment*. 2011, in studentshare.org. Em sentido crítico contundente semelhante, vituperam que as prisões são frequentemente cenários de brutalidade, violência e desassossego. Os prisioneiros são confrontados com a incidência de violência e estão sempre preocupados com sua segurança. CHIRINOS, Jaime Moreno. *Penas alternativas ¿por que?* In Revista Eletronica del Trabajador Judicial, junio de 2009, in [trabajadorjudicialwordpress](http://trabajadorjudicial.wordpress), afirma que face à ineficiência que demonstrou a privação da liberdade, notando especialmente que as prisões se tornaram na prática em centros de formação de grandes criminosos e que o estado não possui recursos suficientes para manter e melhorar a infra-estrutura da prisão, tais como alimentação de presos e seus serviços básicos. A solução para o problema da criminalidade não é enviar criminosos para a cadeia, mas sim adoptar medidas orientadas para uma função preventiva, protectora e ressocializadora.

¹⁵⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, op. cit., págs. 114 a 150. CRP, art.º 18º, nº 2. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., págs. 86, 298.

¹⁵⁶⁹ Mormente ligadas à variação da procedência ou valência da pecuniariedade: criticadas no chocante pagamento de um “preço monetário por um ato ilícito de natureza intrinsecamente pessoal”; repercutidas na investida em “crimes patrimoniais para pagamento do seu quantitativo”; desequilibrada em “situações de desigualdade social” provida na possessão de dinheiro; dificultadas pela “incapacidade de determinar a real situação do condenado”; ludibriadas por “questões de inflação” ou “pagamento por terceiros”. MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*, op.cit., pág. 20.

longevidade prisional; nas repercussões do *preconceito social*, da desestruturação familiar, da marginalização laboral; das *sequelas individuais* próprias da reclusão impregnadas perenemente na vida do condenado, que embaraçam a sua ressocialização. Apesar de a prisão provocar reincidência e perpetuar o crime: ser local de tirocínio criminal, economicamente onerosa e socialmente desadequada; desumanizar e não reabilitar; a doutrina e a pragmática diretiva¹⁵⁷⁰ continuam a reconhecer que a hodierna sociedade de generalizada deflagração e turbulência, criadora ou merecedora do crime que sustenta, não possibilita ainda condições de sustentabilidade para suprimir a pena privativa da liberdade, mesmo que inclua a sua aplicação como *ultima ratio*. Embora reconheça que estes inconvenientes entranhados na pena privativa da liberdade perseveram destruidores seja a prisão continuada, em regime de semidetenção ou por dias livres e incentivando o legislador a abandonar as curtas penas de prisão¹⁵⁷¹.

A seu modo, a *pena de multa*, díspar e contrária aos *inconvenientes da tenacidade securitária severa e rígida longevidade prisional*, cresce fundamentada nas vantagens dos critérios de *alternatividade*, alternância ou substituição; surgindo como pena alternativa logo no tipo cominatório ou em momento jurisdicional de aplicação da pena em função reintegrativa; e nos constitutivos de alternatividade e durabilidade, atendibilidade e substituidade, flexibilidade e divisibilidade, conversibilidade e exequibilidade, diversidade e versatilidade. Distintivos integrantes da pena de multa concernentes: à gravidade delitual e concreta dilação carcerária descritivo-cominatória; à situação económico-financeira e encargos do condenado; à possibilidade de pagamento fracionado, simplicidade do cálculo e cumprimento, possibilidade de execução em bens ou rendimentos do condenado; à simples prestação de trabalho ou,

¹⁵⁷⁰ A Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal, apesar de preocupada com as pessoas coletivas [art.º 2º, n.º 1, al.º b)], recomenda aos Estados-Membros a tomada das medidas necessárias para assegurar que as *infrações penais* de fraude e outras infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União (art.ºs 3º, 4º) sejam puníveis com uma pena máxima de, pelo menos, *quatro anos de prisão* quando envolvam prejuízos ou vantagens consideráveis (art.º 7º, n.º 3). In *data.europa.eu* e JOUE L189/29, de 28-07-2017.

¹⁵⁷¹ Antes da entrada em vigor da Lei n.º 94/2017, de 23-08, art.º 14º, a pena de prisão por *dias livres* e o regime de *semidetenção* constituíam, no encaixe da sistematização estrutural codificada, penas de substituição *detentivas* (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, op. cit., págs. 334 a 337 e 390 a 397). Continuava aplicada uma pena de prisão na sentença condenatória. Porém, a sua substituição era determinada nesse aresto para valer na sua execução: fosse regimentada em prisão por dias livres (CP, art.º 45º); fosse por semidetenção (CP, art.º 46º). A vinculação jurídica gerada na sentença tinha que assentar no convencimento fundamentado em dados de facto da vida do arguido possibilitadores de uma atuação comportamental futura, enquanto condenado, denotadoras do cumprimento da pena conforme às finalidades da punição, arrebatadas na primordialidade de pacificação social e conformação individual, com intuito de continuidade integrativa ou, quando dela desviado, de reinserção social. Enquanto *requisitos* a pena de prisão por *dias livres* exigia uma pena de *prisão aplicada não superior a um ano*, um juízo judicial favorável de prognose do comportamento futuro do condenado no sentido de continuidade integrativa ou ressocialização, conforme à realização adequada e suficiente das finalidades da punição (CP, art.º 45º, n.º 1, 4º, n.º 1). Na *execução* da pena de prisão por dias livres podiam ser utilizados os dias feriados, que imediatamente antecedem ou seguissem o fim-de-semana sem prejuízo da duração mínima de 36 horas e a máxima de 48 cada período, não podendo a privação de liberdade exceder 72 períodos, *contados* com equivalência a 5 dias de prisão contínua (CP, art.º 45º, n.º 2, 3, 4). Por seu turno, o regime de *semidetenção* obrigava ao *requisito* da aplicação de pena de *prisão não superior a um ano*, mas exigia o *consentimento* do condenado. Acompanhado do convencimento antecipativo do comportamento futuro do condenado, previsível e comprovável de se manifestar de harmonia com o ordenamento juridicopenal, em articulação com a teleologia da punibilidade. Não era, todavia, uma decisão com destinatário passivo, posto o sentenciado ter de dar o seu consentimento para cumprir esta pena de substituição (CP, art.º 46º, n.º 1 *in fine*). E neste consentimento ia evidenciado o respeito pela sua liberdade ao ponderar e optar pela privação da liberdade contínua ou com possibilidade de saídas estritamente limitadas para o sentenciado *prosseguir* a sua actividade profissional, formação profissional ou estudos (CP, art.º 46º, n.º 2). Esta opção do condenado, enquanto sujeito consciente, poderia orientar-se por exclusiva entrada e libertação institucional, em detrimento de várias admissões e despedidas, por exemplo, por antecipado conhecimento de certos *códigos de receção* a presidiários (largamente divulgados em películas televisivas e cinematográficas, difundidos na comunicação social, investigações e trabalhos de campo ou mesmo em relatos vivenciados). O certo é que, ou em continuidade detentiva ou em semidetenção, haveria de modelar o seu comportamento num desempenho conformado ou amparado em padrões juridicopenalmente adequados às finalidades da punição.

conversão da pena de multa não cumprida quanto aos indivíduos; à adaptabilidade à compleição fisiopsíquica ou estrutura organizacional dos destinatários penais em versatilidade de sujeitos.

Efetivamente, a *política-criminal* ruma conectada com a *proteção de bens e valores jurídicos* e as concomitantes *racionalidades das penas*. Motivadora de reflexão sobre a função das penas alternativas face à pena privativa da liberdade, considerando em especial e por ponderação comparativa com a funcionalidade da pena de multa relativamente a outros formatos de intervenção juridicopenal, formulando critérios doutrinários e criminológicos sustentados na legislação penal, codificada e extravagante, que vigoram num dado momento histórico-social. Acolhidos e manifestados no ordenamento juridicopenal português, inferidos dos *prazos de durabilidade* das penas de prisão: em *curto* período; *média* duração; e *longa* longevidade. Uma variação de durabilidade prisional correspondente a três espécies de criminalidade: *pequena* ou leve, tolerável com pena de prisão até um ano; *média*, suportável com pena de prisão até cinco anos; e *grande* ou grave, padecível com a clausura da pena de prisão superior a cinco anos¹⁵⁷².

Sufragando o *critério da durabilidade*, as penas de prisão determinadas *até um ano de prisão* apontam uma espécie de *pequena* ou leve *criminalidade* a que correspondem *penas* privativas da liberdade de *curta duração* com *correspondências* de: *60 dias* de pena de multa em *alternativa* a *seis meses* de prisão¹⁵⁷³; *120 dias* de pena de multa em *alternativa* a *um ano* de pena de prisão¹⁵⁷⁴. Previsões descritivo-cominatórias que, com fundamento em opções de política-criminal e finalidade de integração social, são passíveis de *alternatividade* ou *substituição* de acordo com as expressões legais em conjugação verbal em modo imperativo¹⁵⁷⁵.

Por seu turno, no escalão duradouro entre o *mínimo de um ano e o máximo de cinco anos* de pena de prisão sucede uma espécie de *média criminalidade*, conformada com *penas*

¹⁵⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, op. cit., págs. 98 a 107 e 151 a 156. MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*, op. cit., págs. 16, 17, onde aduz elementos do Código Penal português para essa divisão. GONZÁLEZ, Carlos Rey. *La graduación de la pena de multa en el Código Penal español, primera edición*. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1990, a pág. 127, referindo-se aos Código Penais espanhóis de 1848 e 1850, aborda uma *divisão tripartida* criminal em delitos graves, menos graves e leves, com correspondência de *classes de penas* por afluivas, correccionais e leves. E hoje está patente na classificação das penas em *graves, menos graves e leves* (CPE: Código Penal español, art.º 32, 33. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. In Código Penal y legislación complementaria Edición actualizada a 4 de marzo de 2019, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, ou www.conceptosjuridicos.com). SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., págs. 84 a 86 refere critérios classificativos da pena quanto: ao objeto, privativa ou não privativas da liberdade; à gravidade, prisão e multa; à duração, mas não perpétua, ilimitada ou indefinida (CRP, art.º 30º, nº 1); à gradualidade, a multa graduável, a dissolução fixa.

¹⁵⁷³ Referentes aos crimes v.g. de: alteração de marcos (CP, art.º 216º, nº 1); burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (CP, art.º 220º, nº 1); apologia pública de um crime [CP, art.º 298º, nº 1, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal (CP, art.º 298º, nº 1 *in fine*); violação de segredo de justiça em processo contraordenacional ou disciplinar (CP, art.º 371º, nº 2).

¹⁵⁷⁴ Relativos aos crimes v.g. de: ofensa à integridade física por negligência (CP, art.º 148º, nº 1); ameaça (CP, art.º 153º, nº 1); omissão de auxílio em situação não criada pelo agente (CP, art.º 200º, nº 1); insolvência negligente (CP, art.º 228º, nº 1); ultraje por motivo de crença religiosa (CP, art.º 251º); impedimento, perturbação ou ultraje a acto de culto (CP, art.º 252º), impedimento ou perturbação de cerimónia fúnebre (CP, art.º 253º); ultraje de símbolos regionais (CP, art.º 332º, nº 2); falsificação do recenseamento eleitoral (CP, art.º 336º, nº 1); fraude e corrupção de eleitor (CP, art.º 341º, nº 1); violação do segredo de escrutínio (CP, art.º 342º); desobediência [CP, art.º 348º, nº 1, al.ª a), b)]; maus tratos a animais de companhia (CP, art.º 387º, nº 1).

¹⁵⁷⁵ Vejamos por exemplo a expressão ‘é substituída’ no artigo 43º, nº 1, (*atual art. 45º*, na redação da Lei nº 94/2017, de 23-08), do Código Penal. Interpretação similar face à questão do ‘deve o tribunal dar preferência’ no Código Penal de 1982 perante a expressão “dá preferência depois da reforma de 1995, face ao imperativo verbal dá, sugerindo a evolução para um *poder-dever vinculativo do tribunal à aplicação de uma pena não privativa da liberdade adequada* à valoração concreta da prova produzida e da dinâmica processual apurada, ao carácter do agente, sua conduta posterior e anterior ao cometimento do facto ilícito típico, natureza e modo de execução do delito e dos motivos determinantes, que tornem credível uma esperança de socialização em liberdade fundada num juízo de prognose favorável e convicção da reinserção social do condenado sem privação de liberdade. MARTINS, A. Lourenço. *Medida da pena, finalidades, escolha*, op. cit., pág. 49, nota 36. BRITO, José de Sousa. *Os fins das penas no Código Penal*, op. cit., págs. 157 ss.

privativas da liberdade de *média duração com correspondências* de: 240 dias de pena de multa, em *alternativa a dois anos* de pena de prisão¹⁵⁷⁶; 360 dias de pena de multa em *alternativa a três anos* de pena de prisão¹⁵⁷⁷; 480 dias de pena de multa em *alternativa a quatro anos* de pena de prisão nos crimes agravados pelo resultado, na conjugação da conduta global voluntária, dolosa, ilícita, intensa e perigosa com o resultado, conferidos por aptidão confirmada através da verificação do resultado adicional em morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, por não cumprimento do dever de cuidado objetivo¹⁵⁷⁸; 600 dias de pena de multa em

¹⁵⁷⁶ Alusivos a crimes v.g. de: propaganda do suicídio (CP, art.º 139º), ofensa grave à integridade física por negligência (CP, art.º 148º, nº 3), participação em rixa (CP, art.º 151º, nº 1), recurso à prostituição de menores entre 14 e 18 anos (CP, art.º 174º, nº 1), violação de domicílio ou perturbação da vida privada (CP, art.º 190º, nºs 1, 2), omissão de auxílio em situação criada pelo agente (CP, art.º 200º, nº 2), furto de uso de veículo [CP, art.º 208º, nº 1, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal (CP, art.º 208º, nº 1 *in fine*)], extorsão (CP, art.º 223º, nº 4), usura (CP, art.º 226º, nº 1), favorecimento de credores (CP, art.º 229º, nº 1), perturbação de arrematações [CP, art.º 230º, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal (CP, art.º 230º *in fine*)], bigamia (CP, art.º 247º instrumentos de escuta telefónica (CP, art.º 276º), acto relativo a ultraje de símbolos nacionais (CP, art.º 332º, nº 1), desobediência qualificada (CP, art.º 348º, nº 2), usurpação de funções (CP, art.º 358º), concussão (CP, art.º 379º, nº 1), emprego de força pública contra a execução da lei ou de ordem legítima (CP, art.º 380º). Violação de segredo de justiça (CP, art.º 371º, nº 1): embora o crime de violação de segredo de justiça tenha ficado relativizado no seu âmbito de aplicação com regra da publicidade do processo introduzida pelas revisões legislativas das Leis nº 48/2007, de 29-08 e nº 26/2010, de 30-08, em especial no tocante ao art.º 86º, do CPP (NEVES, Alfredo Castanheira. *A publicidade e o segredo de justiça no processo penal português após as revisões de 2007 e 2010*. In *As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011, págs. 87 a 118; RODRIGUES, Valentim Matias. *O segredo de justiça*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009, págs. 7 ss); SANTOS, Margarida. *A determinação do segredo de justiça na relação entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal*. Lisboa, Rei dos Livros, 2011, págs. 187 a 192.

¹⁵⁷⁷ Atinentes aos crimes v.g. de: homicídio por negligência (CP, art.º 137º, nº 1); ofensa à integridade física simples (CP, art.º 143º, nº 1), atos preparatórios de mutilação feminina (CP, art.º 144º-A, nº 2); recurso à prostituição de menores com atos copulativos (CP, art.º 174º, nº 2); violação de domicílio ou perturbação da vida privada (CP, art.º 190º, nº 3); furto (CP, art.º 203º, nº 1); frustração de créditos (CP, art.º 227º-A, nº 1); falsificação ou contrafação de documento (CP, art.º 256º, nº 1); propagação de doença alteração de análise ou receituário por negligência (CP, art.º 283º, nº 3, com referência ao nº 1); instigação pública a um crime [CP, art.º 297º, nº 1, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal (CP, art.º 297º, nº 1 *in fine*)]; recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nº 2); corrupção ativa (CP, art.º 374º, nº 2); violação de domicílio por funcionário (CP, art.º 378º). Todavia, enquanto os art.ºs 174º, nº 2, 372º, nº 2 e 374º, nº 2 do Código Penal, se referem expressamente a dias, os demais ficam-se pela expressão 'ou com pena de multa', como acontece em outros casos em que os preceitos legais se referem expressamente a pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, com subjacente equivalência a 360 dias.

¹⁵⁷⁸ Esta combinação de crime com moldura de base impregnada de culpabilidade (v.g. CP, art.ºs 143º, nº 1 e 147º, nº 1) ou fundada no risco não permitido (v.g. CP, art.ºs 274º, nº 4º e 285º; 282º, nº 3 e 285º; 283º, nº 3 e 285º) com a moldura de agravamento cominatória prevista em causação do resultado paranecessário encontra-se ainda no domínio da subsunção do comportamento à norma em generalidade e abstracção (v.g. CP, art.º 18º). De que são exemplos, o crime de *ofensa física dolosa* com resultado negligente morte [v.g. CP, art.º 143º, nº 1 e 147º, nº 1: o crime de ofensa à integridade física simples comina uma pena com limite máximo até três anos; a norma agravativa que prevê a causação do resultado acrescenta um terço a essa pena ($3A + 1/3 = 4A$) como comina pena de multa sem quaisquer outras indicações; logo a agravamento em pena de prisão conduz à equivalência correspondente em pena de multa (480 D), em coerência com o tipo ilícito base (CP, art.º 143º, combinado com a norma de agravamento (CP, art.º 147º, nº 1)], o crime de corrupção de substâncias alimentares ou medicinais, o crime de propagação de doença, alteração de análise ou receituário se a *conduta* for praticada por *negligência*, quando resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa [v.g. CP, art.ºs 282º, nº 3 e 285º; 283º, nº 3 e 285º. Quer o nº 3 do art.º 282º, quer o número 3 do artigo 283º remetem respectivamente para o comportamento descrito nos números 1 dos tipos base incriminadores com uma moldura legal cujo limite máximo da pena de prisão vai até três anos, moldura agravada de um terço pelo artigo 285º do Código Penal, quando resultar em morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa ($3A + 1/3 = 4A$); atendendo a que comina pena de multa sem quaisquer outras indicações, logo a agravamento em pena de prisão conduz à equivalência correspondente em pena de multa (480 D), em coerência com os tipos ilícitos base (CP, art.ºs 282º, nº 1 *ex vi* nº 3; 283º, nº 1 *ex vi* 283º, nº 3), combinado com a norma de agravamento (CP, art.º 285º)]. O crime de condução perigosa de veículo rodoviário no exercício da respectiva actividade por condutores de veículos de transporte escolar, ligeiros de aluguer para transporte público da aluguer, pesados de passageiros ou de mercadorias ou de transportes de mercadorias perigosas socorro ou de emergência quando resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa [CP, art.ºs 291º, nºs 1, 2 e 294º. O artigo 294º do Código Penal contém duas agravamentos: uma no seu nº 1; outra remetida pelo nº 3 para o artigo 285º do Código Penal. Face ao princípio constitucional da proibição da dupla valorização não podem ser aplicados em simultâneo nem duplicadamente como agravamento moldural (CRP, art.º 29º, nº 5). Portanto, verificando-se factualmente as duas agravamentos: uma terá função agravatória; a outra poderá ser tida em consideração como circunstância independente do tipo na determinação mensurada da pena de harmonia com o preceituado no artigo 71º do Código Penal], o crime de perturbação de assembleia eleitoral praticado por membro da comissão recenseadora, de secção ou de assembleia de voto, ou por delegado de partido político à comissão, secção ou assembleia (338º, nº 1 e 343º), o crime de falsificação de depoimento ou declaração, quando o agente actuar com intenção lucrativa, do facto resultar demissão de lugar, perda de posição profissional ou destruição das relações familiares ou sociais de outra pessoa, ou do facto resultar que, em vez do agente, outra pessoa seja condenada pelo crime que aquele praticou (359º, nºs 1, 2 e 361º. A agravamento é de um terço e são tidos em conta os limites máximos das molduras penais. A contabilização pauta-se pela fórmula: $3A + 1/3 = 4A$; $4A = 480D$. A problemática dos crimes com agravamento pelo resultado, apesar de diferenciação entre crime preterintencional e crime agravado pelo resultado convoca "uma estrutura comum composta em três elementos: uma homogeneidade dos bens lesados; uma actuação dolosa e um resultado que ultrapassa a intenção; e uma relação de causalidade entre aquela conduta dolosa e o resultado agravante", MONIZ, Helena Isabel. *Agravação pelo resultado? Contributo para uma automatização dogmática do crime agravado pelo resultado*, op. cit., págs. 17 ss, especialmente pág. 407. Distinguindo entre crimes agravados pelo resultado *latu sensu*, com

*alternativa a cinco anos de pena de prisão*¹⁵⁷⁹. Previsões criminais que, por razões de política-criminal e de integração social, apelam à prognose de futuro favorável ao condenado e motivação sentenciosa jurisdicional, acertadas pela conjugação verbal em estilo condicional¹⁵⁸⁰.

Do lado mais severo, as penas de prisão de *longa* ou eterna *duração* manifestam uma espécie de criminalidade grave ou grande¹⁵⁸¹. E como estão ligadas aos fundamentos profundos dos valores axiológicos como a ofensividade dos bens e valores jurídicos da vida ou dos crimes contra a segurança do Estado, não oferecem grande alternatividade no sistema cominatório nem na jurisdicional aplicação, embora continuem a merecer exigências de ressocialização.

Respeitando o *critério da durabilidade*, a pena de multa funciona, em modalidades de eficiente punição, contra a pequena e média criminalidade em proteção de bens juridicopenais descritos em tipos de ilícito, mantendo a integridade da teleologia das penas criminais em estatuição de equação preferencial¹⁵⁸². E escalonada com uma vocação de tendência reduzida¹⁵⁸³. Uma minoração de metodologia orientadora pelo limite máximo moldural geral e abstracto reduzida, por regra, a dois terços em correspondência subjacente que entendemos justificada através da ponderação: dos *custos* de criação, vigilância carcerária, conservação e

inclusão dos crimes preterintencionais, cujo “resultado é necessariamente, um crime negligente” e os crimes agravados pelo resultado *stricto sensu*, cujo resultado pode não ser criminoso, COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, págs. 276 a 279, especialmente 277.

¹⁵⁷⁹ No tocante a crimes v.g. de: furto qualificado (CP, art.º 204º, nº 1); abuso de confiança por valor elevado [CP, art.º 205º, nº 4, alº a)]; dano qualificado por vários modos (CP, art.º 213º, nº 1); burla qualificada por valor elevado (CP, art.º 218º, nº 1); burla informática e nas comunicações de valor elevado [CP, art.º 221º, nº 5, alº a)]; burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º, nº 1); abuso de cartão de garantia de crédito em valor elevado [CP, art.º 225º, nº 5 alº a)]; usura (CP, art.º 226º, nº 4); insolvência dolosa (CP, art.º 227º, nº 1); receptação (CP, art.º 231º, nº 1); administração danosa (CP, art.º 235º, nº 1); recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nº 1). Sem esquecer, nomeadamente por força da equiparação estatuída no artigo 7º do RGIT: as burlas (RGIT, art.º 87º, nºs 1, 2); frustrações de créditos (RGIT, art.º 88º); fraudes (RGIT, art.º 103º, nº 1); abusos de confiança tributárias (RGIT, art.ºs 104º, nº 1, 105º nºs 1 a 5). Um contexto legal extravagante onde a utilização da pena de multa é recorrente.

¹⁵⁸⁰ Condicionismo inscrito v.g. na palavra “pode” do art.º 48º, nº 1, do Código Penal.

¹⁵⁸¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime, op. cit.*, págs. 98 a 107 e 151 a 156; 327 ss, especialmente sobre o movimento histórico de luta contra a pena de prisão aplicável à pequena e à média criminalidade. MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime, op. cit.*, págs. 16, 17, aduz elementos legais para essa divisão. CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime, op. cit.*, pág. 68, sustenta que “as penas curtas de prisão (...) e as penas médias de prisão não devem ser aplicadas, quando não existir, no caso concreto, a necessidade ou finalidade preventivo-especial (positiva e/ou negativa)”; mas, “por imposição da necessidade de um mínimo de prevenção geral (positiva e/ou negativa), elas terão de ser substituídas pela pena de multa, por ‘permanência na habitação’ (...), ou por ‘pena suspensa’ na sua execução”, nos termos dos art.ºs 45º, nº 1, 43º, nº 1, e 50º, nº 1, do Código Penal.

¹⁵⁸² Ora, como a pena de multa está determinada em exclusivo ou alternativa, esta correspondência vale diretamente para os crimes taxativamente imputáveis às pessoas coletivas (CP, art.ºs 11º, nº 2, 90º-B, nº 3). Com uma “equação de correspondência” de significativo “privilegiamento da pena de multa em relação à pena de prisão, manifestada por forma diferente daquela que já resultaria do art.º 70 CP”. COSTA, José de Faria. *Direito Penal Especial: contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial, op. cit.*, pág. 65, com envolvimento do princípio da “perequação” e “alguns exemplos de conformidade aparentemente imperfeita” relativamente a crimes contra o património, a integridade física e a honra, págs. 53 ss. ANTUNES, Maria João. *Consequências jurídicas do crime*. Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 29 a 30, concorda em “estabelecer, tendencialmente,” uma correspondência entre determinados dias de multa em alternativa a meses ou anos de prisão. Em sentido diverso, FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal. II, penas e medidas de segurança, op. cit.*, pág. 69, referindo-se ao Código Penal de 1982, defende que “a pena de prisão ou multa não pressupõe uma equivalência das duas penalidades, e nem mesmo uma continuidade na extensão das penalidades em alternativa; o mais frequente é que a pena de multa seja muito menos grave do que o mínimo da pena de prisão. E deste modo verifica-se uma descontinuidade na extensão da penalidade compósita em alternativa, de difícil justificação. Não haverá continuidade na graduação da pena em função da culpabilidade, mas uma manifesta e extensa lacuna entre ambas as penalidades”. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário, op. cit.*, pág. 131 entende não existir qualquer correspondência entre as penas de prisão e de multa, configurando “penalidades autónomas”, embora admita uma correspondência subjacente.

¹⁵⁸³ Essa propensão de minoramento da pena de multa não está prevista para determinados crimes de que são exemplo: os crimes de difamação, ofensa à memória de pessoa falecida ou ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, cuja pena de prisão tem um limite máximo de *seis meses*, embora a pena de multa possa alcançar *240 dias* (CP, art.ºs 180º, nº 1, 185º, nº 1, 187º, nº 1); o crime de injúria punível com pena de prisão até *três meses*, malgrado a pena de multa possa caminhar até *120 dias* (CP, art.º 181º, nº 1). Por outro lado, a expressão tendencialmente observa uma metodologia orientadora pelo limite máximo moldural geral e abstracto que, auxiliada pela narrativa legal “com pena até” seja de prisão ou multa que, como é próprio dos dados metodológicos comporta

sustentação do sistema prisional; e dos *benefícios* de agilização, contabilização e recebimento mecanizado da pena de multa. Deste modo, a função da pena de multa não pode andar desligada da legalidade, nem abster-se do cumprimento das finalidades penatórias. A *elasticidade* conferida à pena de multa permite configurá-la como *verdadeira alternativa* nos casos em que a pena de prisão se apresenta desproporcionada, designadamente por efeitos colaterais que pode desencadear, comportando um sacrifício mesmo para os economicamente mais favorecidos, com efeitos suficientemente dissuasores. A *execução* da pena de multa pode ser *instantânea ou sucessiva*, substituída por trabalho a favor da comunidade, nos termos estatuídos na lei¹⁵⁸⁴. Em harmonia, é favorável à *liberdade* não permanecendo em letargia na irreversibilidade do tempo perdido como a pena de prisão¹⁵⁸⁵. Nem escapa à *garantia* da potencial conversão em pena reclusiva, quando não cumprida voluntária ou coercivamente¹⁵⁸⁶. Destacada e versátil, elástica e agilizada, quanto ao seu *regime de estatuição*, não tanto orientada ou perturbada pelo relógio e pelo calendário como a pena de prisão¹⁵⁸⁷, a conjugação da contagem diária da *pena de multa* articula-se com a situação económica e financeira do condenado¹⁵⁸⁸. Daí, a aplicabilidade da pena de multa ter de constar de *cominação* em qualquer tipo de ilícito selecionado enquanto *pena principal*, em exclusividade ou alternativa. E ser justificada jurisprudencialmente quando aplicada como pena *substitutiva*, nos casos concretos em que as circunstâncias de facto e de direito conjugadas com o merecimento do agente e as finalidades das penas, seja em proteção de bens e valores jurídicos seja de integração do agente, a favoreçam como resposta às exigências do delito típico perpetrado em *dimensão coercitiva*¹⁵⁸⁹. Embora, respeitados os prazos máximos e mínimos de duração, não se mostre *expressamente excluída* qualquer pena de *multa substitutiva*, desde que a pena de prisão aplicada ao sentenciado o seja *em concreto até cinco anos*, sobretudo no concernente às modalidades de ação e participação criminal mais brandas. Contudo, o estudo da pena de multa é parte integrante da natureza jurídica da pena de multa. Pelo que a irrepetibilidade da exposição da matéria exige que somente se trate do tema nesse local próprio¹⁵⁹⁰. É, todavia, apodítico que *qualquer* que venha a ser a *pena aplicada* deve

excepções, por vezes limitadas através da expressão “não inferior a” como, por exemplo, o crime de ofensas ao Presidente da República ou o crime de violação de segredo de correspondência ou telecomunicações (CP, art.ºs 328º, nº 2, 384º).

¹⁵⁸⁴ CP, art.ºs 48º, 58º, 59º.

¹⁵⁸⁵ CP, art.º 41º.

¹⁵⁸⁶ CP, art.ºs 41º, nº 1, 47º, 49º.

¹⁵⁸⁷ CP, art.º 41º, nº 4.

¹⁵⁸⁸ CP, art.º 47º.

¹⁵⁸⁹ CP, art.ºs 40º, 70º, 71º. Dimensão que se busca no significado, função e finalidade punitiva e mormente em pena de multa, sopesando a arqueologia histórica conatural à génese da humanidade, saber de onde vem, mormente qual a sua genealogia ou gestação, para onde vai, o que pretende como destinação, com que meios se manifesta e como se acompanha, por aproximação, derivação, com a harmonia aplicativa. Avaliando a qualidade do comportamento punível, gerado em pulsões, angústias, tensões ou conflitos não contidos ou sublimados; dinamicamente em dimensão processada e provada, pronta para exercitar a consequente punição e a decorrente execução no cumprimento da sua dimensão coercitiva. Nesta orientação, “as ordens sociais a que chamamos Direito são ordens coativas da conduta humana. Exigem uma determinada conduta na medida em que ligam à conduta oposta um acto de coerção dirigida à pessoa que assim se conduz”, cuja sanção, nos ordenamentos ocidentais em perspectiva de punibilidade, há-de “ser dirigida contra o delinquente”, embora possa em outros vectores do direito não ser apenas direccionada contra ele, mas também contra outras pessoas, com laços parentais, que como consequência “respondam pelo seu delito.” Kelsen, Hans. *Teoria pura do Direito*, op. cit., págs. 37, 133, 134.

¹⁵⁹⁰ Parte III, Capítulo II. *A natureza juridicopenal da pena de multa como consequência do comportamento criminal das pessoas coletivas*.

visar a *proteção de bens jurídicos*, pessoais, patrimoniais ou difusos e a *reintegração do agente* delitual na sociedade, sem ultrapassar a medida da culpa ou a proporção da gravidade do facto e perigosidade do agente, limitando-se à necessária restrição dos direitos, liberdades e garantias constitucionais¹⁵⁹¹. O que obriga o tribunal a conhecer, além das concernentes finalidades a considerar no momento da aplicação da *pena concreta*¹⁵⁹², as *penas detentivas potencialmente aplicáveis*, de cuja *pena de multa* de carga *pecuniária associada à leveza da liberdade* constitui na lógica do sistema punitivo *alternativa*, substituição ou alternância.

1.2. Os inconvenientes da dissolução e a referibilidade à pena de prisão

A perigosidade, o risco social ou excesso no risco permitido, em exercício empresarial de comportamentos lesivos de bens e valores jurídicos protegidos com natureza penal, obrigam à necessidade de impedir a persistência criminosa perpetrada pelas pessoas coletivas e entidades equiparadas no domínio da atividade que exercem em qualquer setor da economia. Ultrapassando as dificuldades dogmáticas da culpa de inerência ética, com aceitação do proveito de uma culpa de consistência normativa; e as complicações da imputabilidade diretamente às pessoas coletivas, tomada em totalidade ou maioria, por ignição individual; bem como da restrição ou alargamento do círculo de pessoas com conexão de vigilância e controlo sob a alçada das entidades coletivas praticantes de ilícito-típico imputável à pessoa coletiva, seus órgãos administradores, diretores e representantes, ou também funcionários e colaboradores.

No sistema punitivo português, a pena mais grave cominada às pessoas coletivas por comportamentos lesivos de valores e bens descritivos-cominatórios, limitados na taxatividade, está denominada como pena principal fixa de *dissolução*¹⁵⁹³. Contudo, só aplicável: quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada tiver sido criada com a intenção *exclusiva* ou *predominante* de praticar os crimes elencados sob o princípio da taxatividade¹⁵⁹⁴; ou quando a prática *reiterada* de tais crimes mostre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está a ser *utilizada*, em exclusivo ou predominância, para esse efeito, por quem nela ocupe uma posição de liderança. Duas exigências envolvidas na aplicação da pena de dissolução: esta pena severa permanece reservada para situações comportamentais restritas; e a sua aplicação contra as pessoas coletivas demora aplicável como *ultima ratio*, aplicável a casos de gravidade excepcional imputados às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Para lá dessas exigências e no regime geral, a pena de dissolução *não pode ser cumulada com outra pena principal*; embora possa ser

¹⁵⁹¹ CRP, art.º 18º; CP, art.º 40º. FERNANDES, Andrade Fernandes. *A pequena criminalidade e o Direito Penal*. In *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld* (organização: ANDRADE, Manuel da Costa et alii). Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 333 a 394, especialmente sobre manifestações do fenómeno da pequena criminalidade patrimonial.

¹⁵⁹² CP, art.ºs 40º, 70º, 71º.

¹⁵⁹³ CP, art.º 90.º-F. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., págs. 86, 87.

¹⁵⁹⁴ Taxatividade inscrita no elenco dos crimes previsto no art.º 12º, nº 2, do Código Penal, composto pelos art.ºs: 152º-A, 152º-B, 159º e 160.º, nos art.ºs 163º a 166º sendo a vítima menor, e nos artigos 168º, 169º, 171º a 176º, 217º a 222º, 240º, 256º, 258º, 262º a 283º, 285º, 299º, 335º, 348º, 353º, 363º, 367º, 368º-A e 372º a 376º (redação da Lei nº 102/2019, de 06-09).

acompanhada por penas acessórias, mormente a publicação da decisão condenatória¹⁵⁹⁵, e subsistir com a perda de bens, produtos ou vantagens provenientes da atividade criminosa. A pena de dissolução está cunhada em moldes similares e classificada também como pena *principal* no regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública¹⁵⁹⁶, evitando cumulação de penas principais. Todavia, no Regime Geral das Infracções Tributárias a pena de dissolução das pessoas coletivas, embora aceitando pressupostos coerentes com a pena de dissolução cominada no Código Penal e no regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública¹⁵⁹⁷, degradou a sua classificação para pena *acessória*. Ora, esta acessoriedade da pena de dissolução conduz a problemas de cumulação com a pena principal de multa¹⁵⁹⁸.

Por outro lado, *não pode ser dissolvida* a entidade coletiva que não tem existência jurídica como as associações de facto¹⁵⁹⁹. Daí que, como ocorre em direito comparado, a *pena de dissolução* da pessoa coletiva deva ser utilizada com prudência e reservada para os casos excecionais, com valor efetivo de crimes de especial gravidade e repercussão social; ou que ostentem características de crimes de massa, afetando grande número de prejudicados e seja devotada ao efetivo ressarcimento das vítimas; à comprovada proteção ou risco de perda de postos de trabalho dos trabalhadores e dos direitos dos credores da pessoa coletiva¹⁶⁰⁰.

Todavia, quando a pessoa coletiva perseverar na constância de comportamentos criminosos: pelo lado da menor penosidade, apurado que serão ineficientes as penas de minoração pecuniária¹⁶⁰¹, de vigilância, limitativas, interditivas ou de encerramento, frugais para mover as finalidades das penas em proteção de bens e valores jurídicos, dissuasão e equilíbrio comunitário; e, pelo lado da eficiência, imposto pela lei de modo imperativo, através da expressão *é decretada*¹⁶⁰², a pena terá de ser dissolutiva. Uma reprovação racional merecida, coerente com a cessação de atividade como consequência do comportamento criminal integrado em tipo criminal taxativo imputado à pessoa coletiva¹⁶⁰³. No fim da linha punitiva, o tribunal aplicará a pena principal de *dissolução* de pessoa coletiva criada com a *intenção* exclusiva ou predominante de praticar crimes; ou utilizada de forma reiterada delinquencial, de modo exclusivo ou predominante, por quem ocupe uma posição de liderança na pessoa coletiva¹⁶⁰⁴.

¹⁵⁹⁵ CP, art.º 90º-M, nº 1.

¹⁵⁹⁶ IAECSP: Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública; Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01 (versão da Lei nº 20/2008, de 21-04), art.º 7º, nº 1, alª c) e nº 6.

¹⁵⁹⁷ RGIT: Regime Geral das Infracções Tributárias; Lei n.º 15/2001, de 05-06 (versão da lei 58/2020, de 31-08), art.ºs 16, alª h), 18º, nº 1, alª g).

¹⁵⁹⁸ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 139. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., págs. 88, 89.

¹⁵⁹⁹ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 230. Pretendendo essa não aplicação a todas as entidades equiparadas.

¹⁶⁰⁰ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo/VALLEJO, Manuel Jaén/PÉREZ, Ángel Luis Perrino. *Derecho penal de las personas jurídicas*, op. cit., pág. 110.

¹⁶⁰¹ No sentido de poder ser aplicada a pena de multa, aquém da comprovada reiteração ou instrumentalização, SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., pág. 87.

¹⁶⁰² Expressão em modo verbal imperativo inscrita no art.º 90º-F do CP.

¹⁶⁰³ Uma corrente doutrinária vê as penas acessórias de encarceramento do estabelecimento, seja temporário ou definitivo [IAECSP, art.º 8, alªs i), j); RGIT, art.º 16º, alª e)], como uma autêntica dissolução de facto das pessoas coletivas e entidades equiparadas recomendando a sua reclassificação como penas principais. BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 243.

¹⁶⁰⁴ CP, art.º 90º-F.

Como consequência de uma reiteração criminosa predominante ou exclusiva que exterioriza uma profunda cultura empresarial¹⁶⁰⁵, genésica ou transformada, conexa com uma *acentuada inclinação para o crime de pessoa coletiva* que só consegue exercer uma atividade industrial, comercial ou terciária *contrária, indiferente ou afastada da normatividade*. Essa teimosia flagiciosa produz uma ruptura na credibilidade, prestígio e confiança da pessoa coletiva ou entidade equiparada: uma insubordinação concorrencial, degradação de produtos, bens ou serviços prestados e desrespeito pelos clientes e consumidores; um modo de exercer que somente pode ser compensado com a exclusão do mercado ou âmbito funcional empresarial, a teia natural da sua iniciativa empresarial e do desenvolvimento da sua atividade¹⁶⁰⁶.

Por equiparação do comportamento da pessoa coletiva com a atitude do indivíduo, os ilícitos-típicos protetores de bens ou valores axiológicos lesáveis por indivíduos são aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas, embora limitados pelo princípio da taxatividade; ameaçando as pessoas coletivas com as molduras da pena de multa tipológica que cominam para os indivíduos; mas, *transformando*¹⁶⁰⁷ a pena de prisão em pena de multa por razões práticas de adaptação da pena de prisão tipológica à estrutura organizatória das pessoas coletivas e das entidades equiparadas; mesmizando para os sujeitos fisiopsíquicos e empresariais os dias da pena de multa cominados no tipo. Construindo uma *equiparação* do flanco mais severo cominador de penas de prisão de longa duração, manifestador de uma espécie de criminalidade grave ou grande, ao lado mais austero da pecuniariedade exteriorizador de uma criminalidade perigosa e organizada, perpetrada por agentes criminosos fluídos e de contributos fungíveis. Motivos fortes para admitir penas de numerosos *dias de multa* e elevada graduação patrimonial; multiplicados pelo dobro no regime especial tributário¹⁶⁰⁸, embora nesse regime especial criminal cada dia de multa tenha valor inferior ao inscrito no Código Penal¹⁶⁰⁹.

¹⁶⁰⁵ DIAMANTIS, Michailis E. *Clockwork corporations: character theory of corporate punishment*, op. cit., 507. Em sentido diferente, alegando que a dissolução não é punilidade das pessoas coletivas, antes entra em lógica de perda de instrumentos dado que a empresa não é sujeito: surge como instrumento ou no ato constitutivo; ou em momento posterior. Pretende como solução a nulidade ou simulação do contrato constitutivo social (CC, 280º, 240º, nº 1). TORRÃO, Fernando. *Societas Delinquere Potest? Da responsabilidade individual e coletiva nos “crimes de empresa”*, op. cit., págs. 422, 423.

¹⁶⁰⁶ Uma reiterabilidade que poderá encontrar facilidades, pois interessa à “ordem mundial” alguma distrofia para “justificar” certas políticas estaduais, organizacionais ou ocultas e, nomeadamente a nível internacional para remediar certos buracos económicos através de tráficos “justificados” de influências, financiamentos, fármacos, químicos, líquidos e voláteis, pedras e metais preciosos, órgãos e pessoas, drogas e armamento (captação de entidades reguladoras, congressos dos países poderosos manipuladores, drogas químicos e metais preciosos pelo mundo inteiro, armas em conflitos estratégicos). BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. *A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspectiva de Direito Penal, mas também de Criminologia*, op. cit., págs. 805 a 813. De facto, a crise de *Wall street* e seus alongamentos mostraram ao mundo como se fusionam fraude, branqueamento, extorsão, mercados imobiliários, sistema bancário, fontes alternativas de energias, injeções financeiras, legislações e regulamentações encomendadas e transfusoras. FRANCO Alberto Silva. *A crise financeira de 2008: quatro anos depois*, op. cit., págs. 367 a 398. Todavia, a repetibilidade de determinados comportamentos pode não ser totalmente negativa. A evidência da corrupção tem conduzido à busca de alguma “transparência” de engenhos e procedimentos e procura de novos métodos de punir (v.g. Resolução do Conselho de Ministros nº 37/2021, disponível in Diário da República nº 66/2021, Série I de 2021-04-06, nº 37/2021, págs. 8 a 49, in *data.dre.pt*). No entanto o Relatório da UNIÃO EUROPEIA: *Global Corruption Barometer 2021*, in *www.transparency.org* e *transparencia.pt* exhibe percentagens confrangedores de descrença institucional.

¹⁶⁰⁷ Na Parte Geral, por facilidade de tratamento legislativo, não por impossibilidade tipológica.

¹⁶⁰⁸ RGT, art.º 12º, conjugado com o art.º 90º-B, nº 5, do CP.

¹⁶⁰⁹ Uma severidade justificada pela doutrina neo-retribucionista. Nesse flanco, COSTA, José de Faria. *Linhas de Direito Penal e de Filosofia - alguns cruzamentos reflexivos*, op. cit., págs. 232 a 235, alegando em síntese: o direito a uma pena justa defendido é reclamado em vista da violação da matricial relação de cuidado-de-perigo; a pena justa é um direito de exercício indisponível. Abrangendo os seguintes pressupostos: é indisponível; tem natureza de um direito fundamental; o seu sentido jurídico encontra-se na prossecução do bem da pena, *rectius*, no bem que a execução concreta da pena pode propiciar; o limite está em que a sua plenitude de realização se atinge ou consegue, precisamente, com o cumprimento integral da pena. Arvora uma proposta de

Não podemos esquecer que às penas aplicáveis à pessoa coletiva, dotada de autonomia de sujeito imputado penal capaz de ação e culpa na perpetração do crime, associados a habilidade tecnológica destruidora, andam ligadas as finalidades das penas trefiladas em dissuasão, merecimento, retribuição partilhadas em equiparação com o agente individual. Ao que acresce uma política-criminal de punição dissuasiva exigente por os crimes imputáveis às organizações serem de fundada gravidade social. Uma gravidade intensa que, nas malhas do princípio da equiparação, legitima as penas prisionais aplicáveis aos indivíduos gerentes e que, considerando a inquietante gravidade e perigosidade dos crimes imputáveis às pessoas coletivas, justificaria em paridade substantiva de atuação ou omissão lesiva a sua adequabilidade às pessoas coletivas. Todavia, as pessoas coletivas impulsionam a liberdade de iniciativa preservadas pela sua agregação de fatores produtivos, *rerum natura* inaprisionável. Contudo, a pena de multa aplicável às pessoas coletivas tem como *referência* a pena de prisão penalizadora das pessoas singulares¹⁶¹⁰. Ora, essa referibilidade prisional integra o primordial fator de inclusão no miolo do sistema punitivo de natureza penal. E o legislador instalou similarmente a pena de *dissolução* na medula do sistema punitivo. Integração que, no enquadramento do sistema penatário, lhe confere uma referibilidade *formal* à pena de prisão, não uma equiparação ou concordância, muito menos equipolência ou igualdade¹⁶¹¹. A pena de prisão é transformada, convertida, *formalizada* em dias de multa por impossibilidade de aprisionar uma entidade coletiva, mas nunca pela inferior gravidade da lesividade praticada pela pessoa coletiva¹⁶¹². E,

fundamentação da pena como uma redefinição ao sentido da retribuição que vê a pena como um bem e a orienta de forma mais próxima ao sentir comum, entendido como aquele conjunto de grandes princípios éticos que fazem o cimento agregador de qualquer sociedade ou comunidade. Uma manifestação da pena nos marcos de um direito penal de raiz liberal-social, comprometido eticamente e axiologicamente com sociedades democráticas (em sentido material profundo), afrontando pluralidade, multiculturalismo, exaltação da diferença. Ou, então será um autoritarismo desenfreado com o crescente e perigoso direito penal do inimigo. COSTA, José de Faria. *O princípio da igualdade, o direito penal e a constituição*, op. cit., págs. 292 a 293, continua a doutrina aludindo que assente na *traditio* a pena é um bem em si, conservada no porquê de punir, como expressão de responsabilidade e igualdade de tratamento, quer em sentido nivelador horizontal, quer de significado apurado vertical. Contrariando fundamentações que impliquem instrumentalização do humano, na distribuição encontrada para as penas escolhidas produzirem efeitos de prevenção, sem pretensões de ressocialização coativa. Na verdade, “sucede que, historicamente, se consagrou para o ‘mal’ da pena um limite (*nulla poena sine lege*). Esta limitação à inflicção de uma constrição desvaliosa é um sinal (...) de que a pena não pode ser um mal que se exprime com potência incontida.” No tecido social “o direito penal avança e recua pelo conflito, pela rutura. Pelo conflito de valores. Pela violação, pela rutura de valores comunitariamente assumidos como mínimo ético. Tal conflitualidade e rutura violadoras são expressões fenoménicas da perversão em que mergulha o nosso primeiro modo-de-ser.” Concomitantemente, “esse momento de rutura, de fratura, de convulsão no cuidado genésico só se refaz com a pena. A aplicação da pena, nesta compreensão fundante (...) repõe o sentido primevo da relação de cuidado-de-perigo. A pena assume o papel da reposição, da repristinação e, por conseguinte, da eficácia de um bem. Ou se ousarmos ser ainda mais radicais ela é um bem.” Na verdade, a irrenunciável exigência ético-social de paridade, de igualdade na distribuição do castigo atira-nos, sem recurso, para uma compreensão (...) de ideias fundante da retribuição”; também, BELEZA, Teresa Pizarro/MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal*, op. cit., pág. 152, defendem que “por vezes só existe alguma pacificação se for acompanhada de retribuição.” Exemplificando que em certos casos mais graves, “não pode haver prevenção se for negada a retribuição.” Observando que “o sistema funcionalista do pensamento penal (ROXIN e post ROXIN) acabou na verdade por desconsiderar a retribuição como se esta fosse uma coisa arcaica. Talvez, afinal, não seja bem assim”.

¹⁶¹⁰ CP: Código Penal português de 1982 (com sucessivas alterações), art.º 90º-B, nº 1.

¹⁶¹¹ A classificação como pena fixa não coloca em causa esta referibilidade; a pena de admoestação também é fixa *rectius* instantânea e é referida de forma implícita à pena de prisão (CP, art.º 90º-C, 60º); a pena de multa tem classificação de durável, é pagável logo e ‘pode’ ser prestacionada (CP, art.º 47º, nº 3, 90º-B, nº 5).

¹⁶¹² O Código Penal espanhol considera graves todas as penas aplicáveis às pessoas coletivas (CPE, art.º 33, nº 7). Ademais, a norma que indica que a multa não paga não pode ser convertida não é exótica, antes *manifesta preocupação do legislador em avisar o tribunal para um descuido sentencial que poderia cair numa pena impossível de cumprir*. Aliás, são vários os códigos penais que mostram essa cautela sem qualquer excentricidade. Daí as cautelas dos sistemas punitivos holandês, finlandês, norueguês ou português conciliando que: as pessoas coletivas *não podem ser detidas*, nem sequer por conversão da multa (CPH, art.º 24-C, nº 1, II); é proibida a *conversão* da multa aplicada às pessoas coletivas (CPFn, chp. 9, § 10); não é aplicável às pessoas coletivas a pena de *prisão alternativa* à pena de multa vencida e não paga (CPN, chp. 9, § 55, nº 3); a multa não solvida pelas pessoas coletivas, voluntária ou coercivamente, *não pode ser convertida em prisão subsidiária* (CP, art.º 90º-B, nº 7).

nessa medula de natureza penal, *todas* as penas principais e substitutivas aplicáveis às pessoas coletivas são transformadas em dias por *referência* expressa ou implícita à *pena de prisão*.

Deste modo, estando normativizado que na fixação do sentido e alcance da lei: o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico¹⁶¹³; é aceitável, por maioria de razão, a referência à pena de prisão individual também para a pena de dissolução. Tanto mais que a *afflitiva* das pessoas singulares deve ser equivalente aos sofrimentos inerentes à execução das sanções criminais¹⁶¹⁴ cominadas às pessoas coletivas. E teremos uma pessoa coletiva com propensão criminosa quando a avaliação conjunta dos comportamentos reiterados e a confiabilidade da agente pessoa coletiva revelar uma acentuada inclinação para o crime. Cujas reiterações criminosas evidenciam com clareza que nenhuma pena inferior à dissolução será condenação suficiente para a prevenção e dissuasão do crime. E conduz razoavelmente à segregação da pessoa coletiva ou entidade equiparada do mercado funcional, tal como se isola o indivíduo da comunidade existencial. Pois, *o mal do crime reiteradamente cometido atinge os próprios fundamentos da convivência mercantil*, e de modo subsequente o *desligamento da pessoa coletiva criminosa do seu habitual meio concorrencial e negocial*, funcional e *de livre iniciativa ocupacional, dificultando o seu equilíbrio normativo e social*. Segregação que não representa retribuição, antes a legitimidade da pena dissuasiva com necessidade e eficácia para evitar a prática de futuros crimes pela pessoa coletiva, encorpada como prevenção geral negativa ou da intimidação; e prevenção especial negativa em prevenção de recidiva, positivada na continuidade mercantil integrativa no seio da normatividade, e prevenção geral positiva de equilíbrio ou pacificação dos credores, clientes e consumidores.

Todavia, é doutrina e jurisprudência corrente que a *dissolução* e a *extinção* de uma pessoa coletiva são situações diferentes: a *dissolução* provoca a modificação da relação jurídica constituída com elementos de capital e trabalho e a pessoa coletiva ingressa numa fase de *não prosseguimento do seu objeto*, com o consequente procedimento de liquidação e partilha do património social¹⁶¹⁵; a *extinção* ocorre em fase posterior com encerramento da liquidação da pessoa coletiva e respetivo registo. Isto é, dissolução e extinção são momentos diferentes na vida empresarial das pessoas coletivas. Mas, só o *registo* da sua dissolução e do encerramento da *liquidação* têm eficácia extintiva da pessoa coletiva e, com ela, do procedimento criminal¹⁶¹⁶.

¹⁶¹³ Código Civil, art.º 9º.

¹⁶¹⁴ CP, art.º 243º, nº 4.

¹⁶¹⁵ VENTURA, Raúl. *Dissolução e liquidação das sociedades comerciais, comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, 4ª reimpressão, 1ª edição. Coimbra, Almedina, 1987, pág. 16: a dissolução de uma sociedade, empresa ou pessoa coletiva “é a modificação da relação jurídica constituída pelo contrato de sociedade, consistente em ela entrar na fase de liquidação”. Na jurisprudência, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-09-2017, processo nº 862/15.7T9EVR.E1, disponível in Acórdãos TRE, jurisprudência já avançada no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17-12-2014, processo nº 39/10.8IDCBR-A.C1, disponível in Acórdãos TRE, ambos in www.dgsi.pt, consultados em 22-09-2020.

¹⁶¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-09-2017, processo nº 862/15.7T9EVR.E1, in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020: “a declaração de insolvência de uma sociedade, embora provoque a sua dissolução, não provoca a sua extinção nem a extinção do procedimento criminal contra ela instaurado; no tocante às sociedades, para efeitos de extinção do

A pessoa coletiva é punida com pena de dissolução por ato criminal instrumentalizado ou reiterado, mas não se extingue¹⁶¹⁷. A dissolução torna irrelevante a organização de fatores produtivos de capital, trabalho e posição no mercado em qualquer atividade económica, separando os negócios dos quadros de estratégia e liderança; mas, o substrato patrimonial e pessoal v.g. das sociedades comerciais só desaparece com o termo da sua *personalidade jurídica* que ocorre apenas com o registo do encerramento da liquidação, conforme consta do art.º 160º, nº 2 do Código das Sociedades Comerciais¹⁶¹⁸; e é o *encerramento da liquidação registado* a causa de *extinção* da pessoa coletiva consagrada no art.º 127º, nº 2, do Código Penal.

Acresce que, a teoria da *corporation death*¹⁶¹⁹, na equiparação da pessoa coletiva ao indivíduo, é inconstitucional¹⁶²⁰. Inconstitucionalidade que se verifica mesmo que a dissolução valesse tão só amputar um membro da pessoa coletiva: pessoal ou organizativa laboral. A empresa é obra do homem, dissolver a sua obra é amputar a livre iniciativa da livre criação mercantil. A dissolução visa o elemento de capital: as vantagens ilícitas, o lucro não legitimado através do risco. Ora, ruindo o valor de posição no mercado, as mais valias creditícias, o ativo criador de riqueza, a empresa fica moribunda. Nem sequer manifesta qualquer coerência abandonar a luta intensa suportada para destruir a pena de morte das pessoas fisiopsíquicas e dissimular o seu renascimento aplicável às criações do homem exteriorizadas em organização de fatores produtivos funcionalizados para o mercado¹⁶²¹. E aqui teremos uma referibilidade *material* à pena de prisão: pois, com a reiteração criminoso, a pessoa coletiva evidencia uma acentuada inclinação flagiciosa, fraturante da credibilidade, prestígio e confiança da pessoa coletiva; consubstanciada em indisciplina concorrencial, ruína de produtos, bens ou serviços prestados. E afrontamento aos clientes e consumidores; um habitual modo de exercer o seu

procedimento criminal, nos termos do artigo 127º do CP, apenas o registo da sua dissolução e do encerramento da liquidação fazem extinguir aquelas’.

¹⁶¹⁷ Por essa razão o IAECS (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01) criou um processo de liquidação do património para tramitar após o trânsito em julgado a decisão que aplicar a pena de dissolução de pessoa colectiva ou sociedade, a requerimento do Ministério Público. Com observação do processo previsto na lei para a liquidação de patrimónios, com as necessárias adaptações, e por apenso ao processo principal (IAECS, art.º 45º).

¹⁶¹⁸ CP, art.ºs 127º, 128º; CSC, art.ºs 146º, nº 2, 160º, nº 2. Outras pessoas coletivas: CC, art.º 166º e CPC, art.ºs 1078º a 1081º.

¹⁶¹⁹ RAMIREZ, Mary Crane/ RAMIREZ, Steven A. *The case for the corporate death penalty. restoring law and order in Wall Street*. HYU Press, 2017, págs 1 a 27 afirmam que, apesar da maior pressão sobre o *Department of Justice* (DOJ) a partir de 2015, as novas regras do setor financeiro não afetarão as empresas de grandes dimensões como bancos, megabancos, companhias de seguros, envolvidos num um limbo financeiro onde cooperam e prosperam os senhores do capital e da finança, através branqueamento de capitais, burlas bancárias e de seguros, fraudes eletrónica ou postais, corrupção criadores da maior crise financeira da história moderna em 2008 e 2009, antes tende a desestabilizar o sistema financeiro nacional e a desincentivar ou engolir pequenos investidores. Alguns surgem como demasiado poderosos para o Estado os perseguir criminalmente, o que: enquanto lhes confere força para cometerem mais crimes financeiros; atira os norte-americanos para a resignação do sentimento geral de impunidade.

¹⁶²⁰ CRP, art.ºs 24º, 12º, nº 2, 80º, alª c).

¹⁶²¹ Em Portugal, a pena de morte por crime político foi abolida em 5 de julho de 1852, passando a constar do artigo 16º do Acto Adicional à Carta Constitucional. A Lei de 1 de julho de 1867 *aboliu* a pena de morte para todos os crimes, exceptuando os militares. Para os crimes do foro militar o ordenamento manteve a pena de morte até à sua abolição pelo Decreto com força de lei de 16 de março de 1911. A Constituição de 1911 previa, no seu artigo 22º que “em nenhum caso poderá ser estabelecida a pena de morte”. A participação de Portugal na guerra restabeleceu a pena de morte nos termos da Lei nº 635 de 28 de setembro de 1916 com aplicação limitada ao indispensável no teatro de guerra. A Constituição de 1976 consagrou que “em caso algum haverá pena de morte” (CRP, art.º 24º, nº 2), nem sequer medidas de segurança restritivas ou privativas da liberdade com carácter perpétuo ou de limitação ilimitada ou indefinida (CRP, art.º 30º, nº 1). Orientação que, reconhecendo a dignidade humana e o desenvolvimento da personalidade, não pode justificar-se com nenhuma destas medidas face ao princípio da recuperação do agente infractor (CP, art.º 40, nº 1) e crença nessa possibilidade, porque impossibilitam a sua concretização. SILVA, Germano Marques da. *Temas de direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, págs. 67 a 74, estudo sobre a *pena de morte: perspetiva jurídica*.

escopo que unicamente será contrapesado com a exclusão da pessoa coletiva do mercado enquanto âmbito funcional empresarial onde desenvolve a sua livre iniciativa.

A *afflitiva* das pessoas coletivas deve ser substancialmente equivalente aos sofrimentos inerentes à execução das penas criminais¹⁶²² cominadas às pessoas singulares. Ora, a reclusão impossibilita o trabalho humano por tempo que pode durar uma vida; por paridade de razão deve a dissolução impossibilitar a atividade reiterada ou instrumentalizada da pessoa coletiva; com os mesmos efeitos sócio-económicos. Sustida nos *inconvenientes* inerentes à pena de dissolução: destruidores da funcionalidade da pessoa coletiva sentenciada, associados ao estado de *compressão económica*, forçada pelo constante estado de vigília pela segurança dos meios laborais em liquidação; no fenómeno da *maculização* negocial e *segregação* mercantil; no desrespeito da *confiabilidade da pessoa coletiva* processualizada associada à fria *coisificação*¹⁶²³ dos fatores de capital e trabalho e sobressalto da perda do património social; na modificação da confiabilidade da pessoa coletiva com património social apregoadado por uma *profusão de instituições leiloeiras*, destinadas ao mercantilismo profissional de salvados apreendidos; na *irreversibilidade da lacuna* temporal entre o momento da instauração do processo, decisão falimentar e liquidação, sobretudo em persistente afastamento da gerência; nas repercussões do *repúdio concorrencial*, da desestruturação empresarial, da marginalização negocial; das *sequelas funcionais* próprias da perda da atividade infiltradas perduravelmente no modo de exercer da condenada, que embaraçam a sua retoma ao convívio com o mercado. E, malgrado a pena de dissolução da pessoa coletiva ser economicamente onerosa, ser empresarialmente desadequada, desfuncionalizar e não revalorizar, a doutrina, a pragmática e o direito comparado *v.g.* francês, espanhol, belga continuam a reconhecer que a hodierna sociedade de risco de tráfico generalizado de pessoas, armas e metais, do branqueamento, corrupção, influência, contrafacção, engenharia da poluição em afastamento constante da normatividade em comportamentos criminosos reiterados perpetrados pelas pessoas coletivas, necessita da cominação da pena de dissolução da entidade coletiva, mesmo que circunscreva a sua aplicação como *ultima ratio*. Reconhecendo que estes inconvenientes punitivos compreendem a apreensão do património social e a conseqüente perda total ou parcial do património da pessoa coletiva; a desvalorização do património apreendido e a desvalorização ou perda parcelar do património dos membros coadjuvantes de comportamentos dolosos da entidade coletiva; a perda do emprego dos funcionários e trabalhadores e colaboradores, e a

¹⁶²² CP, art.º 243º, nº 4.

¹⁶²³ Coisificação em património liquidável apático desligado da dinâmica “organização concreta de fatores produtivos com valor de posição no mercado”; exigente de “um complexo de elementos ou meio em que a mesma radica e que a tornam reconhecível”, enquanto exteriorização de uma incorporalidade *sui generis*, distinta dos bens incorpóreos puros, manifestada num “bem imaterial encarnado, radicado num lastro corpóreo que a concretiza e sensibiliza”; direcionada para a laboração industrial, comercialização e prestação de serviços mercantis (CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas*, *op. cit.*, págs. 140 a 145, nota 2. CARVALHO, Orlando de. *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, vol. I, *op. cit.*, págs. 7 a 11, nota 3). A empresa perde a sua unidade impregnada de risco, decisão e valor: risco com iminência imputacional, decisão com potência teleológica, valor com existência económica de posição no mercado; vários sentidos fundidos em uma realidade subjetiva, objetiva e posicional (CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas*, *op. cit.*, págs. 206, 265).

problematização social da desvalorização profissional e da inferiorização ou perda de rendimentos; os custos de segurança social com o desemprego imediato e de longa duração.

Contudo, todos esses fatores pesam nas opções legislativas para cominar a dissolução como *ultima ratio*, justificada em hegemónica prática criminal lesiva de valores axiológicos ligados a fundamentos prementes da comunidade, com consciência e vontade, *intencional*, de reiterada ou instrumentalizada concretização. Quer a pessoa coletiva ou equiparada tenha sido criada com *exclusivo ou predominante* desígnio de praticar crimes; quer quando essa especial ou reiterada criminalidade evidencie a utilização da pessoa coletiva ou sociedade de modo influente ou exclusivamente delituoso, por quem domine a entidade coletiva em posição de liderança¹⁶²⁴. Este regime que comina a *dissolução* da pessoa coletiva pode gerar o concernente confisco de bens empossados quando esta se estabeleceu para perpetrar crimes ou mudou o seu destino na direção predomino-exclusiva de praticar crimes, apesar de inicialmente ter objetivos lícitos.

O direito penal não concebe constitucionalmente o decesso da pessoa coletiva reiterada ou instrumentalizada, antes e por causa da sua teimosia flagiciosa, transforma a pessoa coletiva criminosa reiterada ou instrumentalizada em estado processual comatoso de entrada imediata em liquidação; a “morte” da pessoa coletiva é um procedimento civil, com liquidação e registo do encerramento da liquidação, regulado no Código das Sociedades Comerciais¹⁶²⁵. Em técnica jurídica unicamente a extinção da pessoa coletiva é equiparável à morte dos indivíduos; a pena de dissolução por si só não extingue a pessoa coletiva, necessita do auxílio do impulso de um procedimento civil conveniente para o encerramento registado após a liquidação¹⁶²⁶.

2. Equivalência entre penas aplicáveis a pessoas singulares ou coletivas

As penas aplicáveis ao agente singular estão instituídas como consequência jurídica do facto punível¹⁶²⁷. Em espécie de penas principais tipológicas: firmadas em prisão ou multa, expressamente previstas para cada tipo legal de crime, onde a pena de multa ressalta como alternativa à pena de prisão, reconhecida como pena principal pelo ordenamento penal; ou espécie de pena de multa substitutiva, concorrente com outras penas de substituição em sentido próprio ou não detentivas¹⁶²⁸. Acrescidas de penas acessórias de: proibição ou suspensão do exercício de funções; proibição de conduzir veículo com motor; declaração de indignidade sucessória; proibição de exercício de funções por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual; proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais¹⁶²⁹.

¹⁶²⁴ CP, art.º 90º-F.

¹⁶²⁵ CSC, art.ºs 146º a 165º: Código das Sociedade Comerciais (Decreto-Lei nº 262/86, de 02-09).

¹⁶²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17-12-2014, processo nº 39/10.8IDCBR-A.C1, disponível in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.

¹⁶²⁷ CP, art.ºs 41º a 64º. O Código Penal inclui, na Parte Especial, a *dispensa* de pena por retorsão (CP, art.º 186º); *suspensão* da execução da pena de prisão com permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância (CP, art.º 274º-A, aditado pela Lei nº 94/2017, de 23-08).

¹⁶²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime, op. cit.*, págs. 334 a 390.

¹⁶²⁹ CP, art.ºs 65 a 69º-C. O Código Penal abrange, na Parte Especial, outras penas *acessórias*, v.g. incapacidades para eleger o Presidente da República (CP, art.ºs 240º, 346º); proição de detenção e amamentais de companhia; ou de participar em feiras, mercados,

E, por não ser permitida a analogia na determinação da pena¹⁶³⁰, tentando evitar incertezas e embaraços, o ordenamento português cunhou um sistema de penas próprias aplicáveis às pessoas coletivas. Penas talhadas para a estrutura organizativa de fatores de capital e trabalho funcionalizada para o mercado; autonomizadas das penas criadas para as pessoas fisiopsíquicas. Porém, o legislador integrou o agente penal em ressurgimento e potenciação na Parte Geral do Código Penal, o compartimento penal que acomoda as penas, seu critério e medida, destinadas à pessoa singular; e com os mesmos direitos e deveres¹⁶³¹ do delinquente eterno, ressalvando o que não for atinente com a sua natureza organizativa. Isto é, não está excluída a analogia *in bona partem*¹⁶³²; e é permitida a equiparação material da conduta do agente singular ao comportamento do agente coletivo; quando os atos praticados integrarem os ilícitos-típicos previstos no Código Penal, embora os feitos imputáveis à pessoa coletiva criminosa mirrem na taxatividade. E sejam cominados com espécies de penas *principais*: extremadas em *multa* ou dissolução¹⁶³³. Ou com espécies de penas de *substituição*: consignadas em admoestação, caução de boa conduta, vigilância judiciária¹⁶³⁴. E penas *acessórias*¹⁶³⁵ de: injunção judiciária; proibição de celebrar contratos; privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos; interdição do exercício de actividade; encerramento de estabelecimento; publicidade da decisão condenatória. Um catálogo de penas ajustáveis à conformação da livre iniciativa empresarial criminosa da pessoa coletiva com validade normativa.

Contudo, é reconhecível que a energia de prévia avaliação da situação concreta produzirá efeitos processualmente úteis: em termos de necessidade e adequação da pena; integração pessoal e inclusão social do agente fisiopsíquico; ou assimilação negocial e envolvimento social da agente pessoa coletiva. Racionalidades cuja satisfação pode ser joeirada com o crivo do *arquivamento em caso de dispensa de pena*; ou com a *suspensão provisória do processo*, previstos nos artigos 280º e 281º do Código de Processo Penal¹⁶³⁶; enquanto instrumentos de consenso normativo processual-penal aplicáveis ao indivíduo e à pessoa coletiva ou entidade equiparada. Na verdade, o ordenamento protetivo de bens e valores juridicopenal português consagra e regula a suspensão provisória do processo e o arquivamento em caso de dispensa de pena, como instrumentos jurídicos que acautelam com defesa suficiente a proteção de bens e valores jurídicos¹⁶³⁷. O que significa que as finalidades preventivas da

exposições ou concursos relacionados com animais de companhia, encerramento de estabelecimento, suspensão de permissões administrativas, licenças, alvarás (CP, art. 388º-A, aditado pela Lei nº 110/2015, de 26-08).

¹⁶³⁰ CP, art.º 1º, nº 3.

¹⁶³¹ CRP, art.º 12º, nº 2.

¹⁶³² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 183, 184, 185.

¹⁶³³ CP, art.ºs 90º-A, nº 1; 90º-B, 90º-F.

¹⁶³⁴ CP, art.ºs 90-C; 90-D; 90-E.

¹⁶³⁵ CP, art.ºs 90º-A, nº 2 alª a), 90º-G; 90º-A, nº 2 alª c), 90º-H; 90º-A, nº 2 alª d), 90º-I; 90º-A, nº 2 alª b), 90º-J; 90º-A, nº 2 alª e), 90º-L; 90º-A, nº 2 alª d), 90º-M.

¹⁶³⁶ Ademais, as medidas de dispensa de pena ou suspensão provisória do processo não são somente cabidas no processo comum (supletivo). Elas têm lugar nos processos especiais sumário e abreviado (CPP art.ºs 384º, nº 1, 391º-B, nº 4, na redação da Lei nº 26/2010, de 30/08).

¹⁶³⁷ No sentido da suspensão provisória do processo SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário, op. cit.*, pág. 130.

punição estão garantidas e asseguradas através da aplicação de injunções comportamentais; e que, quando estes instrumentos processuais-penais se mostram em concreto observados por cumprimento das injunções e regras de conduta ou de comportamento impostas, de modo consensual entre o requerimento-proposta do Ministério Público e o controlo jurisdicional como garantia instrutória, não ocorre causa que obste ao arquivamento do processo¹⁶³⁸. Neste entendimento, a concordância do juiz de instrução e do Ministério Público, exista ou não acusação, conduz ao arquivamento do processo e é insusceptível de impugnação, quando se verificarem os pressupostos da *dispensa de pena*¹⁶³⁹. Isto é: se o crime for punível com pena de prisão individual não superior a seis meses, correspondente a *60 dias* de multa aplicável às pessoas coletivas, ou só com multa não superior a *120 dias*; a ilicitude do facto e a culpa forem diminutas; o dano tiver sido reparado ou estiver em vias de reparação dentro de prazo que não exceda *um ano*, por reapreciação de sentença logo marcada; e não se opuserem razões de prevenção. O fundamento da dispensa de pena reside na *falta de decência* ou dignidade *penal* do bem ou valor jurídico; e na desnecessidade ou *carência de punição* do sujeito delinquencial, seja o agente do crime pessoa individual, pessoa coletiva ou entidade equiparada.

Do mesmo modo, estando garantidas as racionalidades de dissuasão e prevenção; e manifestadas a privação de decência penal axiológica e carência de punição do destinatário da pena; o caso pode ser negociado de modo consensual entre o Ministério Público, *ex officio*, ou a requerimento do arguido ou do assistente com a concordância do juiz de instrução, em controlo jurisdicional abonatório dos direitos, liberdades e garantias do arguido, quando concorrerem os pressupostos da *suspensão provisória do processo*. Embora, para este instrumento de consenso normativo processual-penal funcionar, a lei ordene a imposição de injunções e regras de conduta ao arguido individual adequáveis ao comportamento do arguido pessoa coletiva. Assim, se o crime for punível com pena de prisão individual não superior a cinco anos, correspondentes a *600 dias* de multa aplicável à pessoa coletiva, ou com sanção diferente da prisão¹⁶⁴⁰, a suspensão provisória do processo pode ser determinada, sempre que se verificarem os pressupostos da: concordância do arguido e do assistente; ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza; ausência de um grau de culpa elevado; e ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. A suspensão provisória do processo é por identidade de razões face às pessoas singulares adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, ressalvadas as injunções e medidas de comportamento que *rerum natura* não podem envolver

¹⁶³⁸ Acórdão do Tribunal de Relação de Évora, de 26-03-2016, processo n.º 361/12.9GTABF.E1, disponível in Acórdãos TRE; Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 05-04-2017, processo n.º 6629/11.4IDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, ambos in www.dgsi.pt, consultados em 22-09-2020.

¹⁶³⁹ CP, art.º 74º.

¹⁶⁴⁰ Naturalmente, o prómio do art.º 281º do Código de Processo Penal vem referido à pena de multa, a única pena tipológica que acompanha, como pena principal, a pena de prisão na cominação do tipo no domínio do Código Penal.

uma organização de fatores de capital e trabalho funcionalizada para o mercado, v.g. não haver lugar a medida de segurança de internamento, por atenção à organicidade coletiva, e medidas que pela sua ligação pessoal só possam ser oponíveis ao indivíduo fisiopsíquico¹⁶⁴¹.

Os instrumentos de consenso normativo processual-penal do *arquivamento em caso de dispensa de pena* ou da *suspensão provisória do processo*, possibilitados pelo ordenamento juridicopenal português, oferecem maiores garantias de imparcialidade no requerimento-proposta e no consensual controlo judicial quando projetados em direito comparado com os *deferred-prosecution* e *non-prosecution* (DPAs), criticados pela academia dos EUA por não terem controlo judicial e permanecerem atados à discricionariedade dos *prosecutors* estadunidenses; uma falta de controlo judicial que provoca também o afastamento dos DPAs norteamericanos face aos DPAs ingleses; embora no ordenamento luso não exista declaração judicial em público como exige o sistema anglo-saxónico do Reino Unido¹⁶⁴².

Pelos motivos expostos entendemos que são cabíveis, mormente na estrutura comum processualmente limitada¹⁶⁴³, o *arquivamento em caso de dispensa de pena* ou da *suspensão provisória do processo* para aquelas situações da realidade delinquente em que foi possível a reunião dos pressupostos legais exigidos e também merecidos em situação de equivalência substancial¹⁶⁴⁴ face ao arguido pessoa singular; adequáveis ao arguido pessoa coletiva, considerando o equilíbrio empresarial da pessoa coletiva com a comunidade existencial, necessária à funcionalidade do giro da sua atividade. Desde que concorram as racionalidades de dissuasão e prevenção; a polaridade da privação de decência penal axiológica e carência de punição dos destinatários penais; e a eleição pela provisoriedade suspensiva processual do Ministério Público com o controlo judicial, de cuja desarmonia a lei não admite recurso¹⁶⁴⁵.

Todavia, a equivalência penatária das verdadeiras penas de natureza criminal exige a prévia exposição das penas aplicáveis aos diferentes destinatários, em morfologia física e natureza organizacional, com o propósito de comparar o grau de paridade na vinculação juridicopenal do indivíduo ou da pessoa coletiva.

¹⁶⁴¹ CP, art.ºs 91º a 99º; 104º 108º. No ordenamento português intervenção do juiz de instrução revela é uma manifesta ingerência, o juiz de instrução revela-se um colaborador do MP e dos OPCs, na fase do inquérito. Oferece a garantia de imparcialidade para reforço da tutela dos direitos fundamentais do arguido, mas *não pratica uma verdadeira e própria decisão judicial*. MATA-MOUROS, Maria de Fátima. *Juiz das liberdades: desconstrução de um mito do processo penal*. Coimbra, Almedina, 2011, págs.433 a 443.

¹⁶⁴² *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4.3.1. *O sistema do Reino Unido* e 4.3.2. *O sistema dos Estados Unidos da América*.

¹⁶⁴³ O âmbito de aplicação do instituto tem como teto uma pena prisão individual não superior a cinco anos o que é subsumível à forma processualmente limitada do processo comum, prevista no art.º 16, n.ºs 3, 4 do CPP. Porém, é também, aplicável nas formas especiais de processo: sumário (CPP, art.º 384º); abreviado (CPP, art.ºs 391-A a 391º-G); e sumaríssimo (CPP, art.ºs 392º a 398º).

¹⁶⁴⁴ BRANCO, Isabel Maria Fernandes. *Considerações sobre a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo*. Porto, Universidade Portucalense, Departamento de Direito, 2013, págs. 10 a 78.

¹⁶⁴⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça para Fixação de Jurisprudência nº16/2009, disponível in DR I Série de 24-12-2009, consultado em 22-09-2020: a discordância do Juiz de Instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para os efeitos do nº 1 do artigo 281º do Código de Processo Penal, *não é passível de recurso*. E por força do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 4/2017, processo nº 821/12.1PFCSC.L1-A.S1 (II), disponível in DR I Série de 16-06-2017, consultado em 22-09-2020, nem sequer haverá desconto da duração da injunção aplicada caso a suspensão do processo termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do nº 4, do art.º 282º, que venha a ter lugar na sentença condenatória.

2.1. As penas aplicáveis a pessoas singulares. Em especial a pena de multa

Na história da sociedade, a *pena privativa da liberdade*, de criminologia estigmatizante, volveu substitutiva das penas de morte e de prisão perpétua¹⁶⁴⁶ e persiste na atualidade com sintomas de receio das penas alternativas¹⁶⁴⁷, incluindo a pena de multa¹⁶⁴⁸.

2.1.1. As penas principais e substitutivas aplicáveis a pessoas singulares

O tempo é um elemento de importante repercussão em matéria de duração e contagem de prazos da *pena de prisão*, cujo *limite mínimo é de um mês e o máximo de vinte e cinco anos*¹⁶⁴⁹. Manifestando-se abertamente a lei escolheu como *critério de longevidade da pena a temporalidade*, contando a *duração* da pena em horas, dias, períodos, meses, anos e, cuidadosamente a *manhã* no momento da libertação, pois a libertação do recluso tem lugar durante a manhã do último dia do cumprimento da pena¹⁶⁵⁰. Acompanhando, os comandos dos artigos 41º do Código Penal, 479º, 487º do Código de Processo Penal e, se necessário, recorrendo ao artigo 279º do Código Civil¹⁶⁵¹, no concernente à duração, prazos de contagem e conteúdo da decisão sobre o regime do tempo de prisão. Nesta sequência, calculam-se as *horas* até ao máximo de 480, os domingos feriados e dias úteis, na prestação de trabalho a favor da comunidade¹⁶⁵²; os *dias* na pena de multa de máximo de 360 ou 900 alternativo em função de concurso¹⁶⁵³; na admoestação substitutiva de pena de multa não superior a 240¹⁶⁵⁴; o *período* de

¹⁶⁴⁶ A pena privativa da liberdade surgiu historicamente enquadrada nos primórdios da sociedade industrial, moldou-se com a cronografia do modo de produção capitalista, ocupando o centro do sistema penal com a superação das combinações sociais feudais e a consolidação da sociedade de mercado. No *aspecto económico* contribuiu no desenvolvimento das sociedades capitalistas; no *aspecto criminológico*, desempenhou relevante função na construção e propagação da imagem do criminoso como o outro, o perigoso, o inimigo, o criminoso nato do positivismo lombrosiano. Sobressaltou na consciência e granjeou alguns foros de substitutiva das penas de morte e de prisão perpétua, de limitação indefinida ou ilimitada, ainda prescritas em certas legislações, donde consta um séquito de penas corporais. Constituiu um progresso civilizacional e representou uma rutura com o *Antigo Regime* “no quadro histórico ocidental”, onde penas infamantes, corporais e de morte eram aplicáveis, expressando ideias exacerbadas sobre o factor absolutamente intimidatório do direito penal. MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenal do crime*, op. cit., pág. 18. Sobre a tradição lombrosiana DIAS, Jorge de Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra, Coimbra Editora, 1984, págs. 171 a 178. Todavia, persiste alguma mentalidade legislativa e jurisdicional que mostra ainda vários *sintomas de receio* de enfrentamento da hodiernidade e nomeadamente de fundamentar político-socialmente as *penas alternativas* em diversos espaços geográficos a que a Europa não escapa. Em Portugal a abolição das penas corporais acompanhou a revogação das *Ordenações*, nunca mais tendo sido restauradas. Embora a Constituição da República Portuguesa quando orienta a inviolabilidade da integridade física (art.º 25º) não se refira expressamente a cortamento de membros, açoites e outros castigos corporais, tem de entender-se como inconstitucional essa espécie de penas. FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal, parte geral II, penas e medidas de segurança*, op. cit., pág. 49.

¹⁶⁴⁷ CONSEIL QUAKER (Conselho da Europa) pour les affaires européennes. *Enquête sur les alternatives du Conseil de l'Europe à l'emprisonnement, au sein des États membres du Conseil de l'Europe*, op. cit., pág. 28 ss. NATIONS UNIES, Office Contre la Drogue et le Crime. *Manuel des Principes Fundamentaux et Pratiques Prometteuse sur les Alternatives à l'Emprisonnement*, op. cit., pág. 3 ss.

¹⁶⁴⁸ Na aplicação concreta e no que respeita à pena não detentiva principal pessoal pecuniária de *multa*, subjacente ao afastamento da pena de multa, germina a constatação de que a insuficiência económica do arguido levará à impossibilidade de cumprimento da pena de multa; e, na opção pela pena de substituição a imponderada tomada em conta de fatores v.g. o passado criminal e o presente de vulnerabilidade económica do arguido conduz ao aumento de penas detentivas. A *suspensão* da execução da prisão condicionada ao pagamento, do art.º 14º do RGIT, é similar à subordinação a pagamento indemnizatório, do art.º 51º, n.º 1, al.ª a) do Código Penal. Mesmo em condenações por abuso de confiança fiscal ou de abuso de confiança contra a segurança social se o incumprimento “não foi causado culposamente não há justificação para a prisão”. Para alcançar as finalidades da punição, a pena de “prisão só deve ser imposta se necessária e o critério da necessidade não pode ser apenas a impossibilidade da prestação tributária em dívida”. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 132 a 136.

¹⁶⁴⁹ CP, art.º 41º; CC, art.ºs 296º, 279º; CPP, art.ºs 477º a 479º.

¹⁶⁵⁰ Lei nº 115/2009, de 12-10, art.º 24º (versão da Lei nº 27/2019, de 28-03). Esta Lei, aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. No seu art.º 24º, n.ºs 1 e 2, pode ver-se o respeito pela utilidade dos dias de semana, bem como a celebração dos dias festivos.

¹⁶⁵¹ CP, art.º 41º, n.º 4.

¹⁶⁵² CP, art.º 58º.

¹⁶⁵³ CP, art.ºs 47º, n.º 1, 77º, n.º 2.

¹⁶⁵⁴ CP, art.º 60º.

dois a cinco anos, do exercício de profissão, função ou atividade, públicas ou privadas¹⁶⁵⁵; os *meses* e os *anos* na pena de prisão, substituível, suspensível ou executável de forma mais suave em determinadas condições e *tempos*¹⁶⁵⁶. Contagem de tempo exposta no concernente ao agente *singular* efetuada em qualquer situação privativa da liberdade¹⁶⁵⁷. Porquanto, no respeitante às pessoas coletivas os prazos podem ter outra contagem com referência à pena de prisão cominada para a pessoa natural¹⁶⁵⁸. O legislador elegeu a temporalidade em detrimento de outros critérios de parametrização legalmente já utilizados. Relembramos a utilização das percentagens utilizadas como parâmetros no direito civil e na legislação laboral¹⁶⁵⁹. Ou a graduação volumométrica na alcoolemia¹⁶⁶⁰. Mensurações acolhidas também no direito processual penal, designadamente no âmbito da prova pericial¹⁶⁶¹. A determinação da pena concreta depende de variados fatores nomeadamente dos exemplificados nas alíneas do n.º 2, do artigo 71.º do Código Penal. Porém, a sua determinabilidade pode ser apreendida quer no quadro moldural do tipo, abrangendo circunstância excecionais de atenuação ou agravamento¹⁶⁶². Certa é a sua contagem desde o dia da detenção, seja em flagrante delito, seja por mandado¹⁶⁶³. E o condenado em pena superior a seis anos obrigatoriamente colocado em liberdade, embora condicional, quando cumpridos que estejam cinco sextos da pena, admitindo recurso¹⁶⁶⁴.

A esta preocupação exacerbada de contagem minuciosa do tempo: amparada e desasossegada com sucessivos mandados judiciais de condução ao estabelecimento prisional, desligamento processual¹⁶⁶⁵, libertação pessoal; profusamente onerosa para a sustentabilidade e manutenção da máquina estadual judiciária, policial e administrativo-carcerária; contrapõe-se

¹⁶⁵⁵ CP, art.º 46º, quando o crime tenha sido cometido pelo arguido no respetivo exercício, sempre que o tribunal concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (redação da Lei nº 94/2017, de 23-08).

¹⁶⁵⁶ CP, art.º 41º. *Substituível*: se não superior a um ano, por pena de multa ou por trabalho a favor da comunidade (CP, art.º 45º, n.º 1, 48º); ou até três anos, por proibição do exercício de função ou actividade (CP, art.º 46º). Ou se não superior a dois anos, na admoestação (CP, art.º 60º, n.º 1). *Suspensível*: se não superior a cinco anos (CP, art.º 50º, 58º). *Executável de forma mais suave*, se a pena o seu remanescente não exceder dois anos, no regime de permanência na habitação [43º, n.º alº a), 44º].

¹⁶⁵⁷ A detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação sofridas pelo arguido são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão (CP, art.º 80º, n.º 1). Devendo considerar-se o desconto de pena imposta anteriormente, com trânsito em julgado ou cumprida, de medida processual ou pena sofrida no estrangeiro pelo mesmo núcleo fáctico, na outra pena aplicada em sua substituição (CP, art.º 81º, 82º). Desconto de medidas processuais que, harmonizados nos seus fundamentos e pressupostos de acordo com a natureza das penas de prisão e multa e a determinação da pena de multa por referência à pena de prisão (CP, art.º 90º-B, n.º 1, 2), patenteia não aplicabilidade às pessoas coletivas. BRANDÃO, Nuno. *O Regime Sancionatório das Pessoas Coletivas na Revisão do Código Penal*, op. cit., págs. (41-54), 48.

¹⁶⁵⁸ CP, art.º 90º-B, n.º 1, 2. BRANDÃO, Nuno. *O Regime Sancionatório das Pessoas Coletivas na Revisão do Código Penal*, op. cit., págs. (41-54) 50, defendendo que por a lei não ter um critério de limite máximo ou na transformação em dias de multa se deve fazer actuar em *raciocínio analógico* o limite máximo de vinte e cinco anos de prisão revertido num limite máximo que não poderá exceder três mil dias de multa; tb. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., pág. 87.

¹⁶⁵⁹ CC, art.º 559º ss, 806º; as percentagens instituídas na Tabela Nacional de Incapacidades e Doenças de Trabalho (Decreto-Lei nº 352/2007, de 23 de outubro).

¹⁶⁶⁰ CP, art.º 292º, n.º 1.

¹⁶⁶¹ CPP, art.º 151º ss. Pese embora a lei se manifeste, também, em tempo biológico quanto à gestação humana numa unidade de tempo divisível em três terços. Assim, é a esse tempo que se refere quando limita às primeiras dez, doze ou vinte e quatro semanas a interrupção da gravidez não punível [CP, art.º 142º, n.º 1 al.º b), c), e), e n.º 3]. Tempo biológico que, para ter a certeza do momento da conceção, alarga dentro dos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que precederam o nascimento (CC, art.º 1798º).

¹⁶⁶² *Determinabilidade*, como penalidade; e *determinação*, como aplicação concreta da pena. Sem esquecer a “estruturação anômala de penalidade”. FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal, parte geral II, penas e medidas de segurança*, op. cit., págs. 65 a 94, 95 a 105. Interpretada como “elementos implícitos do tipo” por COSTA, José Faria de. *Direito Penal especial: contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial*, op. cit., págs. 67 a 79, como o valor patrimonial, ou a intenção de restituição, utilizados para recortar o tipo sem lacunas ou contradições.

¹⁶⁶³ CP, art.º 80º; CPP, art.º 254º a 258º, 478º, 479º.

¹⁶⁶⁴ CP, art.º 61º, n.º 4; Lei nº 115/2009, de 10-12, art.º 179º.

¹⁶⁶⁵ A prática forense mostra o desligamento causado por vários cúmulos jurídicos (CP, art.º 77º, 78º).

enquanto medida penatória alternativa a pena de multa com uma contabilização em dias e montantes a ponderar sentencialmente de faturação agilizada e exequibilidade em bens, rendimentos ou trabalho simplificada, de arrecadação de receitas para os cofres do Estado sem custos adicionais¹⁶⁶⁶. Isto é, contrariando a *lacuna temporal carcerária* redutiva do *ser* sócio-existencial com uma *limitação do ter patrimonial* nos dispêndios ou rendimentos próprios.

Neste sentido, é alargado o entendimento moderno de reservar a pena privativa da liberdade para os agentes punidos por perpetração dos crimes mais graves e cuja periculosidade recomende o isolamento da coexistência social. Conciliando outras soluções sem lacuna temporal estigmatizante para a punição por cometimento dos crimes de natureza menos grave ou de mediana gravidade. A justificação prende-se com as *vantagens* de diminuição dos custos *materiais, organizacionais e pessoais* do sistema prisional; a *adequação da pena* à gravidade objetiva do facto e às condições pessoais do agente e não *afastamento do delinquente* menos perigoso do *convívio social*, face à reclusão; sendo a *pena de multa* de *versatilidade e aplicabilidade agilizada* em contabilização, solvabilidade e execução simples. Por confronto com o melindre da institucionalização e contagem dos prazos concernentes à pena de prisão¹⁶⁶⁷.

Por seu lado, as *penas de substituição* podem ser de *subsidiariedade, alternância ou alternativa*. Recorrentemente o maior relevo punitivo é atribuído em primazia às espécies de penas *principais*, as que podem ser diretamente aplicáveis por constarem das normas incriminadoras tipológicas¹⁶⁶⁸, esculpidas no próprio tipo descritivo-cominatório. A importância das penas de *substituição*, constituídas no sistema penológico como consequências jurídicas do

¹⁶⁶⁶ CONSEIL QUAKER (Conselho da Europa) pour les affaires européennes. *Enquête sur les alternatives du Conseil de l'Europe à l'emprisonnement, au sein des États membres du Conseil de l'Europe*, op. cit., págs. 6 a 9, 22 a 25, 28 a 43 com números assustadores sobre população e sobrepopulação carcerária, concernente incapacidade de gestão prisional face aos elevados custos, respectivo perfil dos encarcerados e consequentes grupos desfavorecidos do sistema penitenciário.

¹⁶⁶⁷ CPP, art.º 479º. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-06-2019, processo nº 207/18.PDBRR.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 23-09-2020, apela à adequação proporcionalidade, subsidiariedade prisão e consentimentos. O regime de permanência na habitação também é detentivo e exigente na contagem dos prazos, o *regime de permanência na habitação* é aplicável com certos *condicionalismos*, quando ao crime corresponder pena de *prisão não superior dois anos* e o tribunal concluir que realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, exigindo o *consentimento* do condenado (CP, art.º 43º, nº 1). É fiscalizada por meios técnicos de controlo à distância, mas a utilização de sistema tecnológico de vigilância electrónica deve assegurar o respeito pela dignidade da pessoa humana e os direitos jurídicos não afectados pela decisão que a aplicou. E, além do consentimento, revogável a todo o tempo, do condenado não dispensa o consentimento das pessoas que com ele coabitam, sendo maiores de dezasseis anos [tal como preceituado no Regime da Utilização de Meios Técnicos de Controlo à Distância: Lei nº 33/2010, de 02-09 - versão da Lei nº 94/2017, de 23-08 -, art.ºs 1º, alº b), 4º, nºs 1, 4]. O *objectivo* da vigilância electrónica é controlar a presença do condenado na sua habitação, determinada por decisão judicial. Contribuindo para reduzir a pressão do excesso da população prisional e os seus custos, assegurar o cumprimento de decisões judiciais, minorar a reincidência criminal, afastamento do sentenciado de ambientes criminógenos, funcionar como instrumento de ressocialização do delinquente. Tem a justificá-la *vantagens* sociais de *evitar* o contágio com a prisão, o rigor da *deteccção* imediata dos incumprimentos com o consequente desencadeamento dos procedimentos necessárias à sua correcção, a *flexibilidade* de possibilitar soluções ajustadas às concretas decisões judiciais e ao respeito das necessidades individuais. Funciona com um *dispositivo de identificação pessoal de monitorização telemática*, baseado na tecnologia de rádio frequência codificada (a *competência* para a sua execução, em todo o território, está atribuída à Direcção-Geral para a Reinserção Social, operando em permanência, por reacção a alarmes e com política de tolerância zero, em supervisão intensiva na fiscalização de saídas judicialmente permitidas, recorrendo a relatórios periódicos e de anomalias). Na sua *razão de ser* visa a consideração de circunstâncias de natureza pessoal ou familiar do condenado que desaconselhem a privação da liberdade em estabelecimento prisional, podendo ir ao *limite máximo de dois anos* correspondentes a prisão, em casos aos exemplificados nº 1, do artigo 43º do Código Penal ou substancialmente equivalentes. A *revogação* do regime de permanência na habitação, por infração de deveres decorrentes da pena ou cometimento de crime que torne a sua finalidade inalcançável, determina o cumprimento da pena de prisão aplicada na sentença, com *inteiro desconto* do tempo decorrido nesse regime (CP, art.º 44º, nºs 3, 4. Redacção da Lei nº 94/2017, de 23-08).

¹⁶⁶⁸ Em rigor, diretamente das normas incriminadoras resultam as penas de prisão ou a multa. Quanto às penas principais, desenvolvidamente, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., no tocante à pena privativa da liberdade ou pena de prisão, págs. 98 a 113 e no concernente à pena pecuniária ou pena de multa, págs. 114 a 156.

facto, vem a ser realçada em modo subsidiário, de alternância ou alternativa¹⁶⁶⁹. Neste entendimento, a reforma penal de 1995, na sequência de recomendações do Conselho da Europa no sentido de substituir as curtas penas de prisão, privilegiou a aplicação de penas alternativas: pretendendo dinamizar o recurso à vasta panóplia de medidas alternativas consagradas; dotando os mecanismos apropriados de maior eficácia; e eliminando algumas limitações intrínsecas; de modo a ultrapassar as resistências verificadas no âmbito da sua aplicação¹⁶⁷⁰. Reforma que mostra continuidade com entrada em vigor da Lei nº 94/2017, de 23-08, cujo art.º 14º revoga a pena de prisão por *dias livres* e o regime de *semidetenção*¹⁶⁷¹. Efetivamente, se *o mal do crime atinge os próprios fundamentos da convivência social, do mesmo modo o desligamento do cidadão delinquente do seu habitual meio social, familiar ou vicinal, profissional ou ocupacional torna mais difícil a sua recuperação social*. Daí a necessidade de procurar um *ponto de equilíbrio* entre o cumprimento da pena, em satisfação pela ofensividade causada pelo delito e a possibilidade de *continuação em liberdade* para possibilitar ao agente, enquanto elemento da sua comunidade de inserção e considerado como sujeito da sua própria mudança, transformar o cumprimento da pena em utilidade social. Cujas *razões* assentam: por um lado, no impedimento da produção dos efeitos negativos das curtas penas de prisão por contágio com outros condenados; e aculturação prisional num ambiente carcerário, promíscuo e pernicioso; em associação com a infâmia ou estigma de consequência socialmente exclusora; e de perda de oportunidade integradoras posteriores à reclusão. Por outra banda, a constatação empírica da incapacidade da prisão para resolver o problema da redução sustentável da criminalidade, onde o *binómio preço* da prisão em estigmatização *custo* das penas alternativas pontua em favor da *humanização e ressocialização*. Ora, a *flexibilidade* atributo desta espécie de penas de substituição, entre as vantagens da continuidade convivencial e os inconvenientes da reclusão

¹⁶⁶⁹ Quer a sua sistematização seja lançada pelo conteúdo em sanções patrimoniais, liberdade limitada, de ocupação laboral; ou simbólicas, quer sejam enlaçadas pela estrutura enquanto suspensivas (em sentido próprio ou estrito) ou autónomas.

¹⁶⁷⁰ Preâmbulo do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março.

¹⁶⁷¹ O abandono destas penas tem por fundamento na sua dificuldade de aplicação. De facto, quanto ao seu *conteúdo* a decisão que fixava o cumprimento de prisão por dias livres ou em regime de semidetenção, especificava os elementos necessários à sua execução, indicando a data e o início desta, entregando ao condenado cópia da decisão condenatória e *guia de apresentação no estabelecimento* prisional onde a pena devesse ser cumprida, solicitando auxílio dos serviços de reinserção social (CPP, art.º 487º). Todavia, no concenente à contagem de cada um dos *períodos* valia a equivalência a 5 dias de prisão contínua, relativamente à prisão por dias livres (CP, art.º 45º, nºs 2, 3, 4). No regime de semidetenção a contagem em dias estava equiparada a 24 horas [CPP, art.º 479, alº c)], sendo o momento da libertação da parte da manhã do último dia do cumprimento [CEPMPL, art.º 24º, nºs 1, 2: Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (Lei nº 115/2009, de 12-10)]. O *fundamento* destas medidas consistia em *preservar a continuidade da vida social*, defendendo a estratégia de *não contaminação* e o princípio da *não interrupção ocupacional*. Todavia, difíceis de executar por dificuldade de calendarização conciliada com emissão de mandados de apresentação e libertação sucessivos. Contudo, continuando na clausura da detentividade, os condenados padeciam dos inconvenientes apontados à pena de prisão, compreendidos na compressão psicológica, estigmatização e segregação, institucionalização, contacto com subcultura carcerária, o preconceito social e sequelas individuais próprias da reclusão. Ao revogar essas penas, o legislador evidenciou que a periodicidade de internamentos prisionais não é capaz de abrandar a irreversibilidade da lacuna temporal, a desestruturação familiar, a marginalização laboral, através de relativa continuidade sócio-existencial. Para o regime de semidetenção (CP, art.º 46º) e, especialmente, para a prisão por dias livres (CP, art.º 45º) e, a lei calculava os fins-de-semana e os 72 períodos entre 36 e 48 horas, equivalentes a cinco dias de prisão contínua, em fins-de-semana, podendo utilizar feriados imediatamente anteriores ou posteriores regimes de *prisão descontinua* que abandonou com a redação da Lei nº 94/2017, de 23-08. Optando por “um critério de correspondência aritmética entre a prisão contínua e os períodos de prisão descontinua”. Exemplificado com as seguintes aplicações: *72 períodos x 5 dias = 360 = 1 ano*. Correspondência aritmética que evidencia valer entre a pena aplicada e os períodos de prisão por dias livres nestes termos: *4 meses de prisão = 24 períodos; 3 meses de prisão = 18 períodos; 6 meses de prisão = 36 períodos (itálico no original)*. GONÇALVES, Jorge baptista. *A revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares*, op. cit., págs. (15-40), 25.

contaminante, possibilita encontrar soluções adequadas ao cumprimento dos arestos penalizadores sem olvidar necessidades individuais do condenado. Embora submetidas aos *requisitos* da prévia determinação da medida de prisão na sentença condenatória e não institucionalização detentiva, por cumprimento em liberdade. Quer se trate de penas principais tabeladas na pena privativa da liberdade ou simplesmente na pecuniariedade da pena de multa, quer se opte pela intercalação de penas substitutivas; a teleologia da punibilidade manifestada em dimensão substancial como critério da medida a aplicar, desenvolvido e planificado no trajeto de executabilidade direcionado a concretizar a condenação evoluindo em *recuperação, reabilitação ou regeneração* até onde for humanamente possível, mantem as mesmas inspirações de validade. Funcionando em relacionamento cingido com a gravidade do crime e as primordiais exigências de prevenção: prosseguindo com finalidades de necessidade punitiva e exigências de dissuasão, por substância atinente à recuperação do delinquente; seja de escoramento geral conjugada com o limite inultrapassável do respeito pela dignidade humana; seja de amparo especial, onde prevalece a recuperação do delinquente e a sua reintegração na sociedade. Respeitando o princípio constitucionalmente garantido da dignidade da pessoa humana e o princípio da culpa enquanto elemento essencial do conceito de crime; desenvolvido processo probatório contraditado, tendente à comprovação da globalidade da factualidade contida na acusação; e do processo de subsunção jurídica do comportamento caracterizador do modo de ser momentário manifestado no cometimento do facto ilícito-típico.

Neste sentido, diligenciando ultrapassar as teorias absolutas ou da retribuição, as teorias relativas fazem depender a legitimidade da pena da necessidade e eficácia para evitar a prática de crimes outorgando-lhe uma finalidade relativa e circunstancial. Uma utilidade encorpada como prevenção geral, no modo de prevenção geral negativa ou da intimidação; no modo de prevenção geral positiva ou integração geral positiva ou integração. No modo de prevenção especial negativa em prevenção geral e de recidiva; e enquanto positiva, busca a continuidade integrativa, ressocialização ou reabilitação. Nesta preocupação de humanidade, a pena de prisão verá a sua razão de afastamento do convívio social apenas para aqueles delinquentes que apresentarem elevado risco para a segurança da estrutura social; em que a pena principal privativa da liberdade diretamente cominada no tipo criminal não possa deixar de ser aplicada, motivada por as atitudes contrárias, indiferentes ou afastadas da normatividade selecionada no ordenamento juridicopenal não possibilitarem dissuadir os condenados do seu objetivo de transformação violenta do ordenamento jurídico-político ou mesmo radicado em fanatismos religiosos acompanhados de atentados explosivos, cuja dificuldade de reabilitação é por demais evidente. É, todavia, razoavelmente aceitável que este icebergue negro do crime com que a sociedade se debate, não constitui o conjunto da delinquência que se torna urgente dirimir em termos sustentáveis. Daí a intervenção e fiscalização, finalizada em punibilidade, de pugnar pelo respeito e necessidade de elaborar abordagens no domínio do tratamento dos delinquentes em

meio existencial e social aberto, aceitando as penas substitutivas da prisão como integrantes e meios eficazes de tratar os delinquentes no seio da comunidade, no interesse de conformação e persuasão do delinquente procurando a pacificação e a contensão da sociedade¹⁶⁷². O certo é que, quando necessária a continuidade detentiva, haverá de modelar o seu comportamento num desempenho sustentado em padrões adequados às finalidades da punição.

Contudo, a continuidade do internamento prisional manterá a irreversibilidade da lacuna temporal, a desestruturação familiar, a marginalização laboral, através da exclusão sócio-existencial. Esculpida na memória do condenado a *permanência cativa* ficará sempre muito *aquém das vantagens da pena de multa*, designadamente a *instantaneidade* do pagamento e a *adaptabilidade* em prestações ou procrastinação da respetiva solvência.

2.1.2. As vantagens da pena de multa no conjunto das penas substitutivas

Em primeiro lugar, em *audiência judicial pública*, observando os princípios da oralidade e imediação como exige o ordenamento português, pode nem sequer se verificar necessidade de pena. No caso concreto, tomará lugar uma sanção especial designada *dispensa de pena*. O tribunal, através de um juízo de *culpa*, condena o agente, mas não lhe aplica pena, dada a fraca gravidade da infração. Por concorrerem, em verificação cumulativa, os requisitos da *dispensa da pena* quando: o crime for punível com pena de prisão não superior a seis meses, ou só com multa não superior a *120 dias*; a ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; o dano esteja reparado ou esteja em vias de reparação dentro de prazo que não exceda *um ano*, por reapreciação de sentença logo marcada; e não se opuserem razões de prevenção¹⁶⁷³. O fundamento da dispensa de pena reside na *falta de decência* ou dignidade *penal* do bem ou valor jurídico; e na desnecessidade ou *carência de punição* do sujeito delinquencial, seja o agente do crime pessoa individual, pessoa coletiva ou entidade equiparada. Os princípios da necessidade de intervenção mínima e da subsidiariedade do direito penal impõem que se puna, mas só na estrita dimensão da necessidade de proteção de bens e valores jurídicos.

Depois, em *comum* com as penas *não detentivas* a pena de multa tem o relevante fator da não institucionalização carcerária, o funcionamento em alternatividade, a mensuração limitada pela durabilidade da prisão concretizada. Porém, a medida penatária de vinculação pessoal, critério principal, natureza juridicopenal não privativa da liberdade, de cariz pecuniário e denominada pena de multa não está sujeita a deveres e regras de conduta ou a condicionalismos, nem necessita de aceitação do sentenciado.

¹⁶⁷² NAÇÕES UNIDAS. Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (*Regras de Tóquio*), *op. cit.*, in *gddc.ministeriopublico.pt*.

¹⁶⁷³ CP, art.º 74º, n.º 1. A conduta do agente determina sempre um juízo de culpa, apesar de a pena não ser forçosamente aplicada. Essa intervenção na esfera jurídica do agente não posterga o princípio da culpa. Tal desiderato pode conduzir ao adiamento da sentença, para reapreciação dos pressupostos da dispensa de pena (CP, art.º 74º, n.º 2). A dispensa de pena, mesmo quando admitida com carácter facultativo por outra norma (CP, art.º 74º, n.º 3), exige a verificação *cumulativa* de pena de *prisão até seis meses* com ou sem multa alternativa, ou simplesmente com *multa até 120 dias*, culpa diminuta, reparação do dano, carência de intervenção no âmbito da prevenção geral e da prevenção especial (CP, art.º 74º, n.ºs 1, 2).

A marca predominante das penas substitutivas permanece na durabilidade do tempo de cumprimento ou bom comportamento para afastar a revogação, enquanto a pena de multa pode ser paga instantaneamente. Imediatismo que unicamente perde para a pena de *admoestação* feita na própria sala de audiências através de solene censura¹⁶⁷⁴.

A seu modo, a pena de *suspensão de execução da prisão*¹⁶⁷⁵ é de estrutura *não detentiva*¹⁶⁷⁶. Constitui uma pena autónoma, dotada de um conteúdo próprio de censura, não um incidente ou modificação da execução da pena. É a mais importante substituição. Mas, exige um prognóstico favorável quanto ao comportamento futuro¹⁶⁷⁷. Em primeiro lugar, a pena de suspensão da prisão depende dos *pressupostos de fixação* prévia de *pena de prisão* para cumprimento em caso de revogação: a execução da *pena de prisão aplicada não pode ser superior a cinco anos*¹⁶⁷⁸; o período de suspensão tem *duração igual à pena* de prisão determinada na sentença, *nunca inferior a um ano* após trânsito em julgado da decisão. A suspensão pode ser *simples ou subordinada* a deveres e regras de conduta previstas exemplificativamente: de prestabilidade, frequência ou não exercitação, não possidência, de cumprimento razoavelmente exigível, por aplicação exclusiva ou cumulativa; estando *condicionada* a um convencimento do tribunal, antecipativo e de previsão comprovável, de continuidade integrativa ou readaptação comportamental do condenado convergente à teleologia da punibilidade. Pode ser determinado o apoio e fiscalização no cumprimento dos deveres impostos¹⁶⁷⁹. Embora a sujeição a *tratamento* médico ou cura em instituição adequada obrigue, além da determinação unilateral do tribunal, ao *consentimento* do destinatário condenado¹⁶⁸⁰. Esta condição e aquela teleologia terão de ser fundamentadas¹⁶⁸¹, por consideração ao critério de escolha da pena impulsor de realização adequada e suficiente das finalidades da punição: quer escorado na personalidade do agente, suas condições de vida, conduta anterior e posterior ao crime e circunstâncias deste; quer motivado na proteção e grau de lesividade de bens jurídicos e atinente reintegração na sociedade¹⁶⁸². Contudo, na ponderação criteriosa, a convicção do tribunal pode não se entusiasmar pela suspensão simples da execução da pena, mas antes

¹⁶⁷⁴ A *pena de admoestação* (CP, art.º 60º), a mais branda do ordenamento jurídico português, só pode ser cominada em caso de dever ser aplicada multa *não superior a 240 dias*, em consideração de factos censuráveis de escassa gravidade, aferida em função do bem ou do interesse jurídico tutelado, o grau e a intensidade da violação ou lesividade produzida, na materialização da forma de tutela do ordenamento jurídico. Requer um antecipado convencimento do tribunal, através dum adequado juízo de prognose favorável do comportamento futuro do agente. Tal juízo futurável de razoabilidade comportamental deve antever que a aplicação da pena de admoestação não porá em causa os limiares mínimos das expectativas comunitárias ou de prevenção e integração. E prevenir estar ao alcance do condenado, apenas por intermédio da censura oral feita em audiência sobre a sua conduta delincente a pertinente continuidade integrativa ou ressocialização.

¹⁶⁷⁵ CP, art.º 50º a 57º.

¹⁶⁷⁶ A condenação em pena de prisão suspensa na sua execução integra o conceito de pena não privativa da liberdade referido no nº 1 do artigo 17º da Lei nº 57-98, de 18-08, com a redacção dada pela Lei nº 114/2009, de 22-09. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 13/2016, tirado em 07-07-2016, disponível in DR nº 193/2016, Série I de 2016-10-07, págs. 3515-3524, consultado em 23-09-2020.

¹⁶⁷⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit. págs. 337 a 358.

¹⁶⁷⁸ CP, art.º 50º nº 1.

¹⁶⁷⁹ CP, art.º 50, nº 1, 56º, nº 2; 50º, nº 5; 50º, nº 2, 51º, 52º; 50, nº 3, 51º, nº 2; art.º 50º, nº 1; 51º, nº 4.

¹⁶⁸⁰ CP, art.º 52º, nº 3.

¹⁶⁸¹ CP, art.º 50º, nº 3.

¹⁶⁸² CP, art.º 50º, nº 1, 40º, nº 1, 70º.

determinar que a suspensão seja acompanhada de *regime de prova*¹⁶⁸³. Quer por entender que a conduta anterior do agente, constituída por elementos de actividade voluntária dirigido a uma finalidade com manifestação exterior dessa vontade, abrangendo os aspetos psíquico e mecânico ou neuromuscular: em sentido ativo de conduta que poderia ter sido evitada; ou em alcance omissivo de não fazer o que deveria e poderia ter feito. Quer por não prever que a conduta futura do condenado, com características de comportamento humano: exigindo a necessidade de uma repercussão externa da vontade do agente de conformidade normativa, sejam merecedores de uma fidúcia sem garantias de empenhamento; através de comportamento sucessivo, futuro, em continuidade, construção ou modificabilidade condutal, equiparados aos padrões juridicopenalmente razoáveis. Naturalmente excluindo atos involuntários, ocorrências naturais, ocasionados por animais, causados por entes alheios, ou simples pensamento, cogitação, planeamento intelectual de qualquer actividade mesmo delituosa, por estarem fora do domínio da vontade do indivíduo ou pertencerem à reserva da intimidade da pessoa na condução da sua vida, não exteriorizando qualquer danosidade penalmente relevante. Garantias de empenhamento comportamental normativo ainda mais apreciados se o agente for menor de 21 anos ou se mostrar carecido de tutela social, por inexperiência, inconvivência ou desvio não socialmente tolerado, incapaz de representar, suster e afastar impulsos penalmente não permitidos, v.g. nos crimes contra a autodeterminação sexual.

Nessa providência, a suspensão com *regime de prova* exige acompanhamento social quando considerado conveniente para promover a reintegração social, porque apesar da decorrente punição, ponderada em proteção de bens jurídicos, a finalidade precípua das penas é a reintegração do agente na sociedade¹⁶⁸⁴. Implicando deveres e regras de conduta e um plano de reinserção social, dado a conhecer ao destinatário, executado com vigilância e apoio correspondente ao tempo de duração da suspensão da pena de prisão¹⁶⁸⁵: incluindo o planeamento dos objetivos de ressocialização a atingir; as atividades a desenvolver pelo condenado e respetivo faseamento; concernentes medidas de apoio e vigilância a adotar pelos serviços de reinserção social¹⁶⁸⁶. Ademais de poder ser subordinado a deveres e regras de conduta previstas por exemplificação: em residência conhecida, prestabilidade ocupacional, frequência educativa ou não exercitação pejorativa, não possidência de objetos delinquenciais, de cumprimento razoavelmente exigível, por aplicação exclusiva ou cumulativa¹⁶⁸⁷; o regime de prova pode abranger obrigações atinentes ao plano de readaptação e ao aperfeiçoamento do sentimento de responsabilidade social do condenado, no âmbito de execução ou reinserção, disponibilidade e comprovação, informação ou obtenção de deslocação, no período de duração

¹⁶⁸³ CP, art.º 50º, nº 2 *in fine*. Ou, no domínio dos crimes tributários, condicionar o condenado ao pagamento do contributo tributário e legais acréscimos, como demonstra SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 133 a 136.

¹⁶⁸⁴ CP, art.º 53º, nº 1, 40º, nº 1.

¹⁶⁸⁵ CP, art.º 53º, nº 2, 54º, nº 2.

¹⁶⁸⁶ CP, art.º 54º, nº 1.

¹⁶⁸⁷ CP, art.º 54º, nº 3, 51, 52º.

do regime de prova¹⁶⁸⁸. Em situações estatuídas na lei, o regime de prova *é sempre ordenado*. Assim, quando: o condenado não tiver completado 21 anos de idade ao tempo do cometimento do crime; ou a pena de prisão cuja execução for suspensa tiver sido aplicada pela prática de crimes contra a autodeterminação sexual¹⁶⁸⁹. Está prevista a *modificabilidade* dos deveres impostos ao condenado se ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de posterior conhecimento pelo tribunal, durante e até ao termo do período de duração da suspensão da execução da pena¹⁶⁹⁰, a prorrogação, revogação e extinção¹⁶⁹¹. E, se deixar de cumprir com culpa ou não corresponder ao plano de reinserção social, a advertência, a exigência de garantias de cumprimento ou prorrogação do período de suspensão até metade do prazo inicialmente fixado, não inferior a um ano sem exceder o prazo máximo¹⁶⁹². Podem ocorrer circunstâncias como alteração de residência para fora da zona habitual da área do tribunal, tornando as convocatórias difíceis ou as visitas dos técnicos inexecutáveis, a impossibilidade de ser encontrado por não ter informado o técnico de reinserção social sobre o seu paradeiro ou não ter obtido autorização para se deslocar para o estrangeiro. A perda do trabalho regular ou ocupação continuada, o não aproveitamento dos estudos em curso, o não cumprimento de encargos familiares, enquanto elementos da vida pessoal do agente tidos como condicionantes fundamentais da decisão de suspender a pena¹⁶⁹³. É, porém, legalmente exigido que a falta de cumprimento terá de ser baseada na culpa do condenado, de modo voluntário e consciente, quer em sentido ativo de conduta que poderia ter sido evitada, seja em alcance omissivo de não fazer o que deveria e poderia ter feito, não correspondendo ao plano¹⁶⁹⁴. A infração grosseira e repetida, como contrariedade impertinente e recorrente, bem como a comissão de crime pelo qual venha a ser condenado, quando revele que as finalidades base da suspensão não podem ser alcançadas, dão sempre lugar à *revogação*¹⁶⁹⁵, cujo *efeito* é a determinação do *cumprimento da pena de prisão* fixada na sentença¹⁶⁹⁶. Inexistindo motivo de revogação, por incumprimento de deveres ou regras de conduta, ou pendência de averiguação da prática de crime conducente à revogação¹⁶⁹⁷, e terminado o período de duração da suspensão, no próprio processo em que houver sido sentenciada a suspensão da pena e decorra a sua execução, o tribunal declara a *extinção da pena*.

¹⁶⁸⁸ CP, art.º 54º, nº 3.

¹⁶⁸⁹ CP, art.ºs 53º, nºs 3, 4; 163º a 176º-A, redação da Lei nº 94/2017, de 23-08 e da Lei nº 103/2015, de 24-08.

¹⁶⁹⁰ CP, art.º 51º, nº 3.

¹⁶⁹¹ CP, art.º 55º; 56º; 57º.

¹⁶⁹² CP, art.ºs 55º, 50º, nº 5.

¹⁶⁹³ CP, art.º 50º, nº 1, 54º.

¹⁶⁹⁴ CP, art.º 55º proémio.

¹⁶⁹⁵ CP, art.º 56º, nº 1 al^{as} a), b).

¹⁶⁹⁶ CP, art.º 56º, nº 2, sem que o condenado possa exigir a restituição do que haja efectuado. Todavia, a suspensão da execução da pena, bem como a sua extinção são comunicadas ao registo criminal, nos termos da Lei da Identificação Criminal; Lei n.º 37/2015, de 05-05, art.º 6º, al^a a).

¹⁶⁹⁷ O que pode verificar quanto aos deveres e regras de conduta mediante relatório informativo os serviços de reinserção social, quanto à existência ou pendência de crime utilizando o certificado de registo criminal do agente, com validade de prova documental (CPP, art.º 495º; CPC art.ºs 423º, 436º ex vi art.º 4º CPP; CPP, art.º 124º e CC, art.º 362º a 387).

Mais vantajosa, na estruturação da punibilidade está instituída a *substituição da pena de prisão por dias de multa* ou outra pena não privativa da liberdade aplicável¹⁶⁹⁸, configurada em *multa de substituição*¹⁶⁹⁹. A versatilidade e elasticidade conferida à pena de multa permite configurá-la como verdadeira alternativa nos casos em que a pena de prisão e mesmo penas não detentivas se apresentam desproporcionadas, designadamente por efeitos colaterais que podem desencadear, comportando um sacrifício mesmo para os delinquentes economicamente mais favorecidos, com efeitos suficientemente dissuasores. Formada a comutabilidade, a execução da pena de multa pode ser instantânea, sucessiva prestacionada ou procrastinada com prazo máximo, substituída por trabalho a favor da comunidade, nos termos estatuídos na lei¹⁷⁰⁰. Ou, quando não cumprida culposamente, convertida em pena de prisão subsidiária¹⁷⁰¹. Enquanto pena principal, a multa é fixada em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, entre 10 e 360 dias¹⁷⁰² e montante variável, podendo ser autorizado o seu pagamento diferido para prazo dentro de um ano, ou em prestações, sem que a última ultrapasse os dois anos, subsequentes ao trânsito em julgado, prazos esses com possibilidades de alteração. Porém, a falta do pagamento de uma prestação importa o vencimento de todas¹⁷⁰³. O pagamento da quantia fixada sentencialmente extingue a pena de multa. A falta ou deficiente cumprimento da prestação de trabalho a favor da comunidade conduz à revogação, extinção e substituição¹⁷⁰⁴. E conquanto pena principal pessoal e pecuniária de multa quando, culposamente, não for paga opera a conversão da multa, com reconhecimento judicial da não obtenção da reintegração, antes menosprezo pela solene advertência do tribunal, emitindo-se *mandados para cumprimento da prisão* sentenciada reduzida a dois terços. O incumprimento culpável de uma pena de substituição não confere a alegabilidade a outra pena de substituição¹⁷⁰⁵. A possibilidade executória cria uma obrigação para o próprio tribunal de *notificar* o sentenciado em pena de multa, com a *expressa cominação* de cumprimento de prisão em que a multa, injustificadamente não liquidada seja convertida: concedendo ao multado a faculdade de continuar em liberdade socializante efetuando o pagamento por qualquer forma legalmente permitida, considerando a globalidade do ordenamento jurídico; podendo o condenado requerer e colocar-se ao dispor do tribunal para prestar o pagamento da pena de multa em dias de trabalho. Embora, a jurisprudência entenda que quando a decisão *não* envolver uma alteração da pena fixada na sentença¹⁷⁰⁶, possa ser admissível a comunicação singela¹⁷⁰⁷. Ou harmonize com as notificações

¹⁶⁹⁸ CP, art.º 45º.

¹⁶⁹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 359.

¹⁷⁰⁰ CP, art.ºs 48º, 58º, 59º.

¹⁷⁰¹ CP, art.ºs 41º, nº 1, 48º, nº 2, 59º, nº 2 (redação da Lei nº 94/2017, de 23-08).

¹⁷⁰² Exceto no caso de ocorrência de cúmulo jurídico em que o limite máximo de dias de multa para o agente singular, pode ascender a 900 (CP, art.º 77º, nº 2).

¹⁷⁰³ CP, art.ºs 47, 71º, nº 1.

¹⁷⁰⁴ CP, art.º 59 nºs 2 a 6.

¹⁷⁰⁵ CP, art.º 49º, nº 3, IIª parte.

¹⁷⁰⁶ Devida a conhecimento superveniente do concurso, caso que obriga à realização da audiência prevista no artigo 472º, nº 1, do Código de Processo Penal, que pode ser presencial (CPP, art.º 472º, nº 2, II).

penais que, na falta de disposição expressa, o formalismo deve ascender à notificação pessoal, salvo quando a notificação não ocorre por responsabilidade exclusiva do arguido¹⁷⁰⁸. Embora, não admita a solvência da pena de multa após o trânsito de despacho que ordena o cumprimento da pena de prisão em consequência do não pagamento da multa¹⁷⁰⁹ ou requerimento do pagamento em prestações depois de ultrapassado o prazo para o respetivo pagamento¹⁷¹⁰.

Por seu turno, a pena de *prestação de trabalho* a favor da comunidade tem como *requisitos*: uma pena de multa *aplicada* previamente fixada na sentença que pode ser multa de substituição¹⁷¹¹; a existência de *requerimento* do condenado para essa prestação; a formulação duma *antevisão* judiciosa de que esse meio sancionatório realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição¹⁷¹². Na ponderação deste prognóstico favorável de futuro deverá observar-se que se trata de uma *condição* e não de um termo¹⁷¹³. Uma coisa é o prognóstico do comportamento futuro, outra será o resultado do desenvolvimento da vida envolta em comportamento. E a incidentalidade pode ter valor na execução da pena de prisão *subsidiária*, em convolução¹⁷¹⁴ da pena de multa não substituída por trabalho a favor da comunidade para efeitos do *cômputo normativo ou aritmético* estipulado no artigo 80º do Código Penal relativa ao desconto parcial ou por inteiro da pena¹⁷¹⁵. Na *contagem* do tempo de duração da prestação de trabalho *cada dia de prisão* fixado na sentença é substituído por *uma hora de trabalho*, no máximo 480 horas. Quanto aos *destinatários* e *ocasião*, o trabalho prestado a favor da comunidade consiste em prestação de serviços gratuitos ao Estado, a outras pessoas coletivas de direito público ou entidades privadas de interesse comunitário, podendo ter lugar aos sábados, domingos e feriados, dias úteis sem prejuízo da jornada normal de trabalho, nem exceder o regime diário de horas extraordinárias aplicável¹⁷¹⁶. Pode existir suspensão provisória da prestação de trabalho por motivo grave de ordem médica, familiar, profissional, social ou outra,

¹⁷⁰⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11-09-2013, processo nº 22/11.6PFCBR-A.C1, disponível in Acórdãos do TRC, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.

¹⁷⁰⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18-02-2020, processo nº 481/15.8IDFAR.E1, disponível in Acórdãos do TRE, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.

¹⁷⁰⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 12/2013, processo nº 319/06.7SMPRT.P1-A.S1, in DR nº 200/2013, Série I de 16-10-2013, págs. 6116 – 6123, consultado em 20-04-2021.

¹⁷¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08-09-2020, processo nº 230/12.2PACTX-A.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.

¹⁷¹¹ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência) nº 7/2016, de 21-03, disponível in DR nº 56, I série, de 21-03-2016, págs. 896 a 908, consultado em 05-02-2021, possibilita ao condenado em pena de multa de substituição, nos termos do art.º 45º, nº 1, (redação da Lei nº 94/2017, de 23-08) do CP, requerer o seu cumprimento em dias de trabalho (CP, art.º 48º), após o trânsito em julgado daquela decisão, observados os requisitos dos art.ºs 489º e 490º do CPP.

¹⁷¹² CP, art.º 48º, nº 1.

¹⁷¹³ Código Civil, art.ºs 270º, 278º: expressa a noção de condição, como acontecimento futuro e incerto; e do termo, como prazo estipulado a partir de cuja verificação são produzidos os efeitos do acto jurídico.

¹⁷¹⁴ Esta convolução atribui à prestação de trabalho a espécie de pena *substitutiva e não de modo de cumprimento* da pena de multa. RODRIGUES, Anabela Miranda. Pena de prisão substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade. Sentença do tribunal de círculo e de comarca de Figueira da Foz de 29 de maio de 1998: prática de um crime de receitação dolosa. Coimbra, Coimbra Editora, 1999, separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 9, nº 4, 1999, págs. (665-674), 655.

¹⁷¹⁵ CP, art.º 49º, nº 4. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência), nº 8/2013 de 14-03-2013, processo nº 75/05.6TACPV-A.S1, disponível in DR, I Série, Nº 77, de 19-04-2013, págs. 2304-2318, disponível in Acórdãos STJ e consultado em 31-01-2021, veio pacificar a questão, optando nesta matéria pelo *cômputo normativo* fixando jurisprudência no sentido de que: ‘a pena de multa que resulte, nos termos dos atuais artigos 43º, nº 1 [45º, nº 1, na redação da Lei nº 94/2017, de 23-08], e 47º do Código Penal, da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, deve ser fixada de acordo com os critérios estabelecidos no nº 1 do artigo 71º e não, necessariamente, por tempo igual ou proporcional ao estabelecido para a prisão substituída’.

¹⁷¹⁶ CP, art.ºs 58º, nºs 1, 3, 5; 58º, nº 6, 52º, nºs 1 a 3; 52º, nº 3; 58º, nºs 2, 4.

não podendo, no entanto, o tempo de execução da pena ultrapassar 30 meses¹⁷¹⁷. Todavia, a falta ou deficiente cumprimento da prestação de trabalho a favor da comunidade conduz à revogação, à extinção e, quando for justificada, à substituição da sua suspensão provisória¹⁷¹⁸.

Em conteúdo juridicopenal todas as penas aplicáveis às pessoas singulares convocadas persistem inseridas no sistema de previsão penatária português legalizado para tutela de bens ou valores de natureza penal descritos em ilícitos típicos descritivos cominatórios, aplicáveis em jurisdição penal, em processo justo ou equitativo por sentença recorrível, com auxílio do processo penal e com finalidade precípua da integração social do sentenciado.

Todavia, nenhuma das penas substitutivas expostas exercita substancialmente em conjunto, de forma significativa e completa os abrangentes *constitutivos* distintivos da *pena de multa*: ordenada em *alternatividade* para combater a pequena e média criminalidade e reduzir o encarceramento de curta e média duração; possibilitada em *substituição*, por preferir a pena de multa às penas reclusivas ou mesmo não detentivas; referenciada à *durabilidade* por considerar a duração da pena de prisão cominada ou o seu tempo concreto; avaliada em *atendibilidade* por ponderar as condições económicos e financeiros do sentenciado; viabilizada em *divisibilidade* por agilizar o cômputo e a solvência instantânea ou procrastinada da pena pecuniária; facilitada em *flexibilidade* por conceder um prazo para liquidação da multa em prestações; agilizada em *exequibilidade*, por proceder à execução voluntária ou coerciva no património do condenado; resolvida em *conversão* por convolar a multa em pena de prisão subsidiária; movida em *versatilidade* por ajustar a pena de multa à compleição fisiopsíquica ou à estrutura organizacional do multado. Nem sequer conferem *características* como a carga *pecuniária* solvida a favor do erário público, pletora de interesse comunitário; associada à leveza da *liberdade* do condenado, imbuída de valor pessoal.

2.2. As penas aplicáveis a pessoas coletivas. Em especial a pena de multa

As pessoas coletivas e entidades equiparadas são *responsáveis criminais*, nas condições previstas no art.º 11º, nº 2, do Código Penal, podendo incorrer na prática de ilícitos típicos elencados no preceito, descritos e *cominados* em forma legal e *taxativa* no Código Penal, considerando as especificidades próprias das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Respeitando o *princípio da equiparação* nos delitos descritivo-cominativos tipificados em legislação suplementar dotada de punibilidade própria ou remissiva¹⁷¹⁹. Com a consequência de *penas de natureza criminal*: criadas para punir com mais eficácia as pessoas coletivas ou entidades equiparadas; face à *previsão descritivo-cominatória criminal* e inserção na penalidade

¹⁷¹⁷ CP, art.º 59º, nº 1, ex vi 48º, nº 1.

¹⁷¹⁸ CP, 59 nºs 2 a 6.

¹⁷¹⁹ *Infra* 3. *Penas aplicáveis a pessoas coletivas em regimes criminais especiais.*

sistemática penal; aplicáveis em *concretização jurisdicional* e constitucional *processo penal equitativo*; cuja decisão as organizações inconformadas podem impugnar por recurso.

2.2.1. As espécies taxativas de penas aplicáveis a pessoas coletivas

A prática de crimes legalmente previstos, tipificados e taxativados no Código Penal consequencia a aplicação às pessoas coletivas ou entidades equiparadas de espécies de penas *principais*, *substitutivas* e *acessórias*: enquanto *principais* o Código Penal institui as penas de *multa* ou *dissolução*¹⁷²⁰; classificando de *substitutivas*¹⁷²¹ as penas de admoestação, caução de boa conduta e vigilância judiciária. E comina como *acessórias*¹⁷²² as penas de: injunção judiciária; interdição do exercício de atividade; proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades; privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos; encerramento de estabelecimento; publicidade da decisão condenatória.

Efetivamente, o artigo 2º da Lei nº 59/2007¹⁷²³ aditou ao Código Penal os art.ºs 90º-A a 90º-M, institutivos das penas aplicáveis às pessoas coletivas. E, constituindo um desvio à regra da responsabilidade criminal imputada a pessoas singulares¹⁷²⁴, consagrou a responsabilidade criminal das pessoas coletivas¹⁷²⁵; e entidades equiparadas, incluindo as sociedades¹⁷²⁶, as sociedades comerciais¹⁷²⁷ e as meras associações de facto e comissões especiais, sem personalidade jurídica¹⁷²⁸; entidades equiparadas cujo funcionamento, respeitando certos requisitos legais, varia conforme os respetivos estatutos. Em observância de uma variedade: de instrumentos de direito convencional comunitário; e de decisões-quadro do Conselho da União Europeia, versando sobre diferentes áreas; com imposição aos Estados-Membros do dever de adotar as medidas necessárias à imputação das pessoas coletivas pela prática de atos que integram tipos de crime taxativos¹⁷²⁹. E se a União, primitivamente, não acertou na natureza das penas, posteriormente tomou posição expressa quanto à natureza penal das punições, à intencionalidade da fraude aos interesses da União e quanto à personalidade jurídica da pessoa coletiva¹⁷³⁰. Embora, a *natureza criminal se apresente com novidade no núcleo penal codificado*

¹⁷²⁰ CP, art.ºs 90º-A, nº 1, 90º-B e 90º-F.

¹⁷²¹ CP, art.ºs 90º-C; 90º-D; 90º-E.

¹⁷²² CP, art.ºs 90º-A, nº 2: alª a) e art.º 90º-G; 90º-A, nº 2, alª b) e art.º 90º-J; 90º-A, nº 2, alª c) e art.º 90º-H; 90º-A, nº 2, alª d) e art.º 90º-I; 90º-A, nº 2, alª e) e art.º 90º-L; 90º-A, nº 2, alª f) e art.º 90º-M.

¹⁷²³ Datada de 04-09-2007, cujo início de vigência ocorreu em 15-09-2007, por força do seu art.º 13º.

¹⁷²⁴ CP, art.º 11º, nº 1.

¹⁷²⁵ Código Civil (na versão mais recente da Lei nº 85/2019, de 03-09): CC, art.º 157º, sob epígrafe ‘aquisição da personalidade jurídica’.

¹⁷²⁶ CC, art.º 980º que expõe a *noção* de contrato de sociedade como ‘aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de retirarem os lucros resultantes dessa atividade’.

¹⁷²⁷ CSC, art.º 1º ss. Elegendo ‘aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adotem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções’, para aplicação do Código das Sociedades Comerciais.

¹⁷²⁸ CP, art.º 11º, nº 5. E CC art.ºs 167º sob epígrafe ‘ato de constituição e estatutos’; e 195º epigrafo de ‘organização e administração’.

¹⁷²⁹ Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 239/X que aprova o regime da responsabilidade penal das pessoas coletivas, in *app.parlamento.pt*.

¹⁷³⁰ Em 1927, recomendou sanções administrativas; em 1997, incentivou sanções parapenais. Mas, a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito *penal*, no domínio das infrações penais de fraude, corrupção e branqueamento de capitais (*in euro-lex* e *JOUE*, L

português, a imputação penal não constitui inovação absoluta: por existência de previsão e aplicação da responsabilidade das pessoas coletivas em diversos segmentos do *direito penal secundário*; e no direito contraordenacional, este com um conteúdo em sentido delimitativo material a que a doutrina costuma apontar a *neutralidade ética*, o *menor apreço axiológico*, que integra o *ilícito de mera ordenação social*. Em contraposição ao desvalor ético que inpregna o ilícito penal: seja em *geral* nas disposições do Código Penal; seja em *especial* no domínio das infrações tributárias, no espaço dos crimes contra a economia e saúde pública ou na influência da criminalidade informática. Conquanto, o ilícito de mera ordenação social mantenha uma *ligação* ao direito penal clássico de que *deriva* por erosão e ao qual *recorre* frequentemente¹⁷³¹; mas, cuja regulamentação, procedimento, sanções e respetiva aplicação, bem como a execução se quedam na administratividade reclamável. E não ascende, como o direito penal clássico, à *natureza juridicopenal* dotada de previsão em *tipos descritivos-cominatórios* legalizados penalmente, munida de um *sistema de penas* com genuinidade *criminal*, autenticadas em natureza penal por referência à pena de prisão, com *aplicabilidade punitiva jurisdicional* com auxílio de institutos e técnicas, provas e execução processuais penais, passíveis de recurso em duplo grau de jurisdição¹⁷³², utilizável por entidade coletiva inconformada com a decisão.

Ao cinzelar um sistema de penas *próprias* cominado às pessoas coletivas e entidades equiparadas, o legislador português encarrilou por uma via seguida em direito comparado imputadora de ilícitos-típicos aos comportamentos criminais perpetrados pelas pessoas coletivas e entidades equiparadas. Ilícitos-típicos consequenciados por penas de natureza criminal de aplicação judicial esculpidas em: pena de multa, dissolução; admoestação, caução de boa conduta, vigilância judiciária; limitação contratual, privação de subsídios ou ajudas públicas, interdição da atividade, encerramento do estabelecimento, publicação da decisão condenatória¹⁷³³. E, em similaridade com sistemas comparados, concedeu preferência à *pena de multa* aplicável como pena-regra às pessoas coletivas, uma pena liberto-pecuniária que exercita em conjunto as vantagens do critério da pecuniariedade e dos constitutivos que diferenciam a pena de multa de diversas penas criminais, instituídos em: alternatividade e substituição, durabilidade e atendibilidade, divisibilidade e flexibilidade, exequibilidade e versatilidade.

198/29, de 28-07-2017), recomenda medidas necessárias, efetivas, proporcionadas e dissuasivas, incluindo multas ou outras sanções, tais como: exclusão do direito a benefícios ou auxílios públicos; exclusão temporária ou permanente dos procedimentos dos concursos públicos; interdição temporária ou definitiva do exercício de atividades comerciais; sujeição a controlo judicial; liquidação judicial; encerramento temporário ou definitivo dos estabelecimentos utilizados para a prática da infração penal (art.º 9º).

¹⁷³¹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 75 a 107; COSTA, José de Faria. *A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social*, op. cit., págs. 109 a 143; PINTO, Frederico Lacera da Costa. *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*. *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 209 a 274.

¹⁷³² Um duplo grau de jurisdição apenas consagrado para o processo penal (CRP, art.º 32º, n.º 1). Nenhum preceito constitucional o consagra expressamente, em termos genéricos. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 345/2015, de 23-07, processo nº 1041/14, disponível in *Diário da República* nº 147/2015, IIª Série, de 30-07-2015, consultado em 24-09-2020.

¹⁷³³ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

Porém, na argumentação doutrinal¹⁷³⁴, a pecuniariedade torna a *pena de multa* mais favorável. Uma favorabilidade que entendemos admissível por razões pragmáticas, pois: por um lado, a pena de multa tipológica é, por regra reduzida a dois terços da moldura da pena de prisão; por outro, esse desconto é conexo com o aumento das despesas do Estado com os reclusos a quem tem de conceder segurança, abrigo, alimentação e vestuário para cumprir a dignidade humana; enquanto a receita arrecadada pelo Estado com o pagamento da pena de multa é líquida.

Acompanhando, ainda, determinados ordenamentos de direito comparado¹⁷³⁵, ao eleger a pena principal de *dissolução* para punir a reiteração criminosa da organização e a instrumentalização da pessoa colectiva, aplicável *ultima ratio*: quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes elencados sob o princípio da exaustividade; ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está a ser utilizada, em exclusivo ou predominância, para esse efeito, por quem nela ocupe uma posição de liderança. Na sua tramitação, a pena de dissolução tem os seus custos para o Estado até à extinção da pessoa colectiva inerente a todo o processo de liquidação; a multa é líquida, daí também ser reduzida em geral; embora em direitos especiais como o tributário a moldura da pena de multa aplicável às pessoas colectivas seja mais elevada do que a cominação em pena de multa no regime geral individual e colectivo¹⁷³⁶. Porém, essa severidade manifesta coerência com uma perigosidade e danosidade de bens e valores especiais protegidos pela lei, mas lesados pela pessoa colectiva, mais abrangentes e graves do que a lesividade potenciada pelo indivíduo, intensificada pela fungibilidade dos operadores e pela fluidez e distanciamento dos supervisores.

O Código Penal integra as penas aplicáveis às pessoas colectivas na sua Parte Geral, e na secção onde inclui a escolha e medida da pena, insere a dispensa de pena¹⁷³⁷. A Constituição confere os mesmos direitos e deveres¹⁷³⁸ às pessoas colectivas e ao agente individual. Ora, não tendo o legislador colocado a dispensa de pena nem no capítulo dedicado às penas aplicáveis às pessoas singulares¹⁷³⁹; nem no capítulo destinado às penas aplicáveis às pessoas colectivas; logo, em equivalência substancial, a dispensa de pena é aplicável a ambos, quando concorrerem, em

¹⁷³⁴ COSTA, José de Faria. *Direito Penal Especial: contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial*, op. cit., pág. 65, fala em privilegiamento. ANTUNES, Maria João. *Consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 29 a 30, aceita uma correspondência. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal. II, penas e medidas de segurança*, op. cit., pág. 69, referindo-se ao Código Penal de 1982, defende uma “descontinuidade na extensão da penalidade compósita em alternativa, de difícil justificação”. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 131, admite uma correspondência subjacente.

¹⁷³⁵ V.g. os sistemas: francês, espanhol, belga. *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

¹⁷³⁶ O art.º art.º 12º, n.º 2, do RGIT comina um limite mínimo de 20 dias de multa aplicável às pessoas colectivas ou entidades equiparadas. Por sua vez, os art.ºs 157º, n.º 1, al.ª a), 158º, n.º 1, al.ª b), do MCBCFT (Lei n.º 83/2017, de 18-08), aumentam as molduras dos crimes de divulgação ilegítima de informação revelação e de favorecimento da descoberta de identidade para 50 dias de multa mínimos, o quádruplo dos 10 dias mínimos estipulados no Código Penal.

¹⁷³⁷ CP, art.ºs 70º a 74º.

¹⁷³⁸ CRP, art.º 12º, n.º 2.

¹⁷³⁹ CP, art.ºs 41º a 64º.

verificação cumulativa, os seus requisitos¹⁷⁴⁰. Uma manifestação de favorabilidade das pessoas coletivas operada pela analogia *in bona partem*¹⁷⁴¹. De facto, sendo permitido o arquivamento em caso de dispensa de pena em fase processual de inquérito¹⁷⁴², onde o juiz de instrução desempenha o controlo jurisdicional abonatório dos direitos, liberdades e garantias do arguido; por maioria de razão em *audiência de discussão e julgamento pública*, observadora dos princípios da oralidade e imediação como exige o ordenamento português, é consentida a dispensa de pena¹⁷⁴³. Aliás, o Código Penal vai ao ponto de prever em preceito especial a dispensa de pena aplicável à pessoa coletiva¹⁷⁴⁴. O tribunal, através de um juízo de *culpa*, condena o agente, mas não lhe aplica pena, dada a fraca gravidade da infração, se verificar desnecessária a pena no caso concreto. O fundamento da dispensa de pena reside na *falta de decência* ou dignidade *penal* do bem ou valor jurídico; e na desnecessidade ou *carência de punição* do sujeito criminoso pessoa coletiva ou entidade equiparada. Pois, os princípios da necessidade de intervenção mínima e da subsidiariedade do direito penal impõem que se puna, mas só na estrita dimensão da necessidade de proteção de bens e valores jurídicos. Deste modo, ressaltando o que não for atinente com a *natureza* da pessoa coletiva, opera a equiparação material do seu comportamento organizacional à conduta do agente singular.

No mesmo diploma legal, o legislador institucionalizou a *substituidade* taxativando penas de admoestação, caução de boa conduta e vigilância judiciária para substituir a pena de multa, aplicada em concreto, pela perpetração de crimes considerados de pequena e mediana gravidade. Nesta sequência, a *admoestação* é uma pena de substituição aplicável à pessoa colectiva imputada por comportamento delitual cominado com pena de multa em medida não superior a 240 dias; e consiste numa solene censura oral feita em audiência, pelo tribunal, ao representante legal da pessoa colectiva ou, na sua falta, a outra pessoa que nela ocupe uma posição de liderança¹⁷⁴⁵; uma representação em juízo de suprimento da fluidez das pessoas coletivas. Na aplicação da pena de *admoestação* à pessoa coletiva a lei considera, por equivalência substancial, as condições da admoestação aplicável ao indivíduo: a pena só tem lugar se o dano tiver sido reparado e o tribunal concluir que, por aquele meio, se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição; em regra, não é aplicada se o agente, nos três anos anteriores ao facto, tiver sido condenado em qualquer pena, incluída a de admoestação.

¹⁷⁴⁰ Quando: o crime for punível com pena de prisão não superior a seis meses, ou só com multa não superior a 120 dias; a ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas; o dano esteja reparado ou em vias de reparação dentro de prazo que não exceda um ano, por reapreciação de sentença logo marcada; e não se opuserem razões de prevenção.

¹⁷⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 183, 184, 185.

¹⁷⁴² Acórdão do Tribunal de Relação de Évora, de 26-03-2016, processo n.º 361/12.9GTABF.E1, disponível in Acórdãos TRE; Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 05-04-2017, processo n.º 6629/11.4IDPRT.P1, in Acórdãos TRP, disponíveis in www.dgsi.pt, consultados em 22-09-2020.

¹⁷⁴³ Aplicável v.g. na punição do crime de burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (CP, art.º 220º, n.º 1), cominado com 60 dias de pena de multa; ou dos crimes de desobediência (CP, art.º 348º, n.º 1, al.ª a), b)), responsabilidade penal em matéria de greve (CDT, art.º 543º ex vi art.º 546º), cominados com 120 dias de pena de multa. Todos imputáveis às pessoas coletivas no Código Penal (art.º 11º, n.º 2) ou em legislação avulsa.

¹⁷⁴⁴ CP, art.º 374º-B, n.º 1, al.ª a), b), c), redação da Lei n.º 8/2017, de 03-03.

¹⁷⁴⁵ CP, art.º 90º-C, 60º n.ºs 2 e 3.

E, logo acima, se ao comportamento criminoso imputado à pessoa colectiva ou entidade equiparada dever ser aplicada, em concreto, pena de multa em medida não superior a 600 dias: o tribunal pode substituí-la por *caução de boa conduta*, entre € 1000 e € 1 milhão; através de depósito, penhor, hipoteca, fiança bancária ou fiança; pelo prazo de um a cinco anos. Se a pessoa colectiva ou entidade equiparada praticar novo crime pelo qual venha a ser condenada no decurso do prazo: a caução é declarada perdida a favor do Estado; sendo-lhe restituída no caso contrário. Mas, se a caução não for prestada no prazo fixado, o tribunal revoga a pena de caução de boa conduta e ordena o cumprimento da pena de multa determinada na sentença¹⁷⁴⁶. Uma pena que, além da prestação da caução, se contenta com um não fazer da pessoa coletiva, compatível com a pena suspensiva aplicável às pessoas singulares: para o indivíduo uma suspensão da execução da pena de prisão; para as pessoas coletivas uma suspensão da pena de multa¹⁷⁴⁷. Afinidades que se apertam na estática da caução cumulável com a dinâmica da injunção judiciária cominadas no domínio dos crimes antieconómicos e contra a saúde pública¹⁷⁴⁸. Ora, o intérprete da lei não está proibido de comparar os elementos das penas aplicáveis às pessoas coletivas e procurar equivalência entre as penas criadas para destinatários diferentes. Assim, a pena de caução de boa conduta *equivale* à pena de suspensão da pena de prisão singular, ambas dependente de similares *pressupostos*: da *fixação* prévia de pena para cumprimento em caso de revogação¹⁷⁴⁹; do limite da *pena aplicada*¹⁷⁵⁰; da *duração* da suspensão *máxima de cinco anos*, após trânsito em julgado da decisão¹⁷⁵¹; da *condição* de convencimento do tribunal, antecipativo e de previsão comprovável, de conduta conformada com a normatividade¹⁷⁵²; da prestação de caução ou prestabilidade de bom comportamento ou boa conduta futuros no período suspensivo; de continuidade integrativa ou readaptação comportamental do indivíduo condenado ou equilíbrio empresarial da pessoa coletiva com a concorrência e comunidade existencial fornecedora e consumerista, necessária à funcionalidade da sua posição mercantil; desígnios convergentes à teleologia da punibilidade¹⁷⁵³.

Em modo comparativo, atendendo à verificação dos pressupostos da dispensa da pena, das penas de admoestação, dispensa de pena e caução de boa conduta o princípio da equivalência não exhibe dificuldades de aplicação às pessoas singulares e às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Donde se poder concluir subsistir uma grande similaridade apesar da

¹⁷⁴⁶ CP, art.º 90º-D.

¹⁷⁴⁷ Uma comparação regra, excecionada na substituição da pena de multa por trabalho a favor da comunidade (CP, art.º 48º), que a lei não contraria quando prevê a *caução de boa conduta* aplicável tanto a indivíduos como às pessoas coletivas, embora a despromova para pena acessória e reduza o prazo a fixar na sentença nos art.ºs 8º, al.º b, 10º do IACSP.

¹⁷⁴⁸ IAECS: Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.ºs 10º, nº 2, 11º.

¹⁷⁴⁹ CP, art.ºs 90º-D, nºs 1, 4; 50º, nº 1, 56º, nº 2.

¹⁷⁵⁰ CP, art.ºs 90º-D, nº 1; 50º nº 1. Pena de multa não superior a 600 dias ou cinco anos de prisão.

¹⁷⁵¹ CP, art.ºs 90º-D, nº 1; 50º, nº 5.

¹⁷⁵² *Implícita* no concemente às pessoas coletivas, por necessidade de bom comportamento para receber a caução, não revogação da pena de caução de boa conduta e não pagamento da multa fixada na sentença (CP, art.º 90º-D, nºs 2, 4); *explícita* quanto às pessoas singulares pois o tribunal, se o julgar *conveniente e adequado à realização das finalidades da punição*, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, a suspensão pode ser simples ou subordinada a deveres e regras de conduta previstas exemplificativamente de prestabilidade, frequência ou não exercitação, não possidência, de cumprimento razoavelmente exigível, por aplicação exclusiva ou cumulativa (CP, art.ºs 50º, nºs 1, 2, 3, 51º, nº 2, 52º).

diferença existente entre: a compleição física das pessoas fisiopsíquicas; e da organização de fatores de capital, trabalho e posição mercantil agregados em qualquer setor da atividade económica, produtivos de vantagens e benefícios em nome e por conta das pessoas coletivas e entidades equiparadas. A *equivalência* da caução de boa conduta à suspensão da execução da pena de prisão busca a crença do tribunal na fidelidade ao direito por banda do condenado individual cuja pena fica suspensa com a perturbação de se tornar recluso, perdendo a sua liberdade; ao exigir a prestação de caução o legislador acredita na boa conduta futura da pessoa coletiva, porém como se trata de suspensão da pena de multa, exclusiva pecúnia fungível, o tribunal aposta numa cautela para o caso de o bom comportamento empresarial futuro malograr.

Com implicação de um esforço comportamental não reprovável por banda da condenada surge a pena substitutiva de *vigilância judiciária*, aplicável quando o comportamento criminoso da pessoa colectiva ou entidade equiparada dever ser censurado, em concreto, com pena de multa em medida não superior a 600 dias. Assim: o tribunal pode aplicar a pena substitutiva de *vigilância judiciária*¹⁷⁵⁴ determinando o acompanhamento da atividade da pessoa coletiva por um representante judicial sem poderes de gestão¹⁷⁵⁵ da pessoa colectiva ou entidade equiparada; de modo que este proceda à fiscalização da actividade que determinou a condenação; com a obrigação de informar o tribunal sobre a evolução da actividade da pessoa colectiva ou entidade equiparada semestralmente ou sempre que entender necessário. Uma inovadora figura de fiscalização que exige profissionais especializados, recrutáveis v.g. das listas de liquidatários judiciais de insolvência. A vigilância judiciária tem durabilidade de um a cinco anos: podendo ser revogada, se a pessoa colectiva, após a condenação, cometer crime pelo qual venha a ser condenada e revelar que as finalidades da pena de vigilância judiciária não puderam, por meio dela, ser alcançadas; revogando a pena de vigilância judiciária, o tribunal ordena o cumprimento da pena de multa determinada na sentença¹⁷⁵⁶. Em direito comparado, a vigilância judiciária evidencia similaridades com a *corporate probation*, no concernente às pessoas coletivas dos sistemas anglo-saxónicos¹⁷⁵⁷; em direito penal interno é uma pena substitutiva compatível com o regime de prova aplicável às pessoas singulares¹⁷⁵⁸. Onde os meios de fiscalização que convocam o aparato judicial são variados: de um lado, operados pelos serviços de reinserção social; do outro por um representante judicial devotado à reincorporação empresarial. Mas, as

¹⁷⁵³ CP, art.ºs 40º, 90º-D, n.ºs 2, 4; 50º, n.ºs 1, 2.

¹⁷⁵⁴ A sujeição a controlo judicial está recomendada como sanção aplicável às pessoas coletivas n.º art.º 9º da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal, no domínio das infrações penais de fraude, corrupção e branqueamento de capitais (*In euro-lex e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017*). Em direito comparado, no art.º 131-39, do Código Penal Francês.

¹⁷⁵⁵ Quanto à noção e conteúdo da gestão, Cód. Civil, art.ºs 464º a 472º.

¹⁷⁵⁶ CP, art.º 90º-E.

¹⁷⁵⁷ Incentivada no Reino Unido com um plano próprio para 2019-2022 (*in justiceinspectors.gov.uk*); e utilizada nos Estados Unidos da América para casos de crimes contra o meio ambiente, crimes praticados no sistema bancário ou crimes de evasão fiscal. WRAY, Christopher A. *Corporate probation under the new Organizational Sentencing Guidelines*. In *The Yale Law Journal*, Vol. 101: 2017, págs. 2016 a 2042. Uma equivalência que também é defendida para o sistema espanhol por CUESTA, José Luis de la. *Criminal responsibility of legal persons in spanish law*. In *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2013/1-2, Vol. 84, págs. 143 a 179, quando aponta que a *judicial intervention* pode ser considerada uma espécie de *probation of the legal entity*.

finalidades das penas são coerentes em dissuasão, repressão e merecimento: ambas manifestam *afflitiva* e exteriorizam prevenção para casos futuros; por seu turno, a vigilância pode ser menos apertada, por merecimento dos condenados, se cooperarem com os órgãos de fiscalização.

Todavia, na determinação da medida da pena, o tribunal pondera a ilicitude, a culpa, as consequências e a gravidade do crime, a influência da pena sobre o criminoso. Podendo as necessidades de prevenção dissuasora justificar a aplicação das *penas acessórias* oferecidas pelo sistema penal para punição eficiente das pessoas coletivas. Penas acessórias que, com a sua dependente acessoriedade, exercem uma função preventiva ou dissuasiva adicional conexas com o conteúdo do crime perpetrado pela pessoa coletiva, mas não inerem ao princípio da automaticidade¹⁷⁵⁹; antes, exigem uma concreta aplicação jurisdicional por sentença condenatória que as aplica, em combinação, com a pena principal¹⁷⁶⁰ escolhida para o caso concreto. Deste modo, na aplicação da pena *acessória de injunção judiciária*¹⁷⁶¹: o tribunal *ordena* à entidade colectiva que adopte certas providências, designadamente, aquelas medidas que de acordo com a prova produzida o tribunal entenda que se mostram adequadas e necessárias para cessar a actividade ilícita ou evitar as suas consequências; e determina o prazo de cumprimento da injunção, a partir do trânsito em julgado da sentença¹⁷⁶². Aplicando a pena acessória de *proibição de celebrar contratos*¹⁷⁶³: o tribunal *proíbe* a pessoa colectiva de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades, *v.g.* de natureza pública como o Estado e outras pessoas coletivas de direito público, em correspondência com o âmbito da atividade mais frequente exercida ou potenciável pela pessoa coletiva, averiguada pelo tribunal no domínio da prova; pelo prazo de um a cinco anos. Quando aplicar a pena acessória de *privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos*¹⁷⁶⁴: o tribunal *priva* a pessoa colectiva do direito a subsídios, subvenções ou incentivos outorgados pelo Estado e demais pessoas colectivas públicas; com durabilidade de um a cinco anos. Aqui, o tribunal haverá de ponderar com cautela a legalidade, tipicidade e proporcionalidade das penas, face à crescente tendência para a diminuição ou proibição de subsídios, subvenções ou incentivos dos instrumentos comunitários no domínio da concorrência. Exiba essa favorabilidade à pessoa coletiva ou empresa: aspeto financeiro, em bonificação de empréstimos, linhas de crédito bonificado; ou cariz de redução de custos, em isenções ou benefícios fiscais, incentivos à contratação de colaboradores com inferiorização das taxas contributivas para a Segurança Social¹⁷⁶⁵. Contudo,

¹⁷⁵⁸ Embora a suspensão com *regime de prova* exija mais empenho do agente individual: CP, art.º 53º a 57º, com última redação da lei nº 94/2017, de 23-08.

¹⁷⁵⁹ CRP, art.º 30º, nº 4; CP, art.º 65º.

¹⁷⁶⁰ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, *op. cit.*, págs. 236 a 240.

¹⁷⁶¹ CP, art.º 90º-G.

¹⁷⁶² Uma injunção compatível com a injunção judiciária IAECS, art.º 11º. Porém, esta é mais exigente: o tribunal poderá ordenar ao agente que cesse, *imediatamente* ou no prazo que lhe for indicado, a actividade ilícita ou, em caso de omissão, que *adopte as providências legalmente exigidas*; a injunção tem essencialmente por fim *pôr termo a uma situação irregular* ou potencialmente perigosa e restabelecer a legalidade; incorre em crime de *desobediência qualificada* quem não respeitar a injunção.

¹⁷⁶³ CP, art.º 90º-H.

¹⁷⁶⁴ CP, art.º 90º-I. IAECS (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.ºs 14º, 21º.

¹⁷⁶⁵ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, *op. cit.*, pág. 242.

no caso das pessoas coletivas desportivas, o tribunal poderá utilizar a suspensão da atribuição de subsídios, subvenções ou incentivos outorgados pelo Estado, regiões autónomas, autarquias locais e demais pessoas coletivas públicas como medidas de coacção, após a constituição de arguido da pessoa coletiva desportiva, mesmo com estatuto de utilidade pública, pela prática de crimes previstos no regime da responsabilidade penal por comportamentos na atividade desportiva, cumuláveis com qualquer outra medida de coacção prevista no Código de Processo Penal¹⁷⁶⁶. O que evidencia, em vertente cautelar, a racionalidade preventiva das penas.

No concernente à aplicação da pena acessória de *interdição do exercício de actividade*¹⁷⁶⁷: o tribunal *interdita* a pessoa colectiva ou entidade equiparada do exercício de certas actividades; exigida a conexão de o crime ter sido cometido no exercício dessas actividades; pelo prazo de três meses a cinco anos; ou interdição definitiva de certas actividades, quando o crime cometido for punido com pena de multa superior a 600 dias. E na aplicação da pena acessória de *encerramento do estabelecimento*¹⁷⁶⁸: o tribunal *ordena* o encerramento do estabelecimento quando a infracção tiver sido cometida no âmbito da actividade exercida pela pessoa colectiva ou entidade equiparada; pelo prazo de três meses a cinco anos; ou o encerramento definitivo do estabelecimento, quando o crime cometido for punido com pena de multa superior a 600 dias; embora, não obste à aplicação da pena de encerramento a transmissão do estabelecimento ou a cedência de direitos de qualquer natureza, relacionadas com o exercício da actividade, efectuadas depois da instauração do processo ou depois da prática do crime, salvo se o adquirente se encontrar de boa fé; e o encerramento do estabelecimento não constitui justa causa para o despedimento dos trabalhadores nem fundamento para a suspensão ou redução do pagamento das respectivas remunerações. Apesar da interdição definitiva do exercício de actividade ou do encerramento do estabelecimento, a pessoa colectiva ou entidade equiparada pode ser *reabilitada* e autorizada a reabertura do estabelecimento quando: durante um período de cinco anos depois de cumprida a pena principal; tiver um comportamento benigno de forma que torne razoável supor que não cometerá novos crimes¹⁷⁶⁹.

As decisões condenatórias em penas acessórias de *interdição do exercício de actividade* e de *encerramento do estabelecimento* são *sempre publicadas* a expensas da condenada, em meio de comunicação social a determinar pelo tribunal, bem como através da afixação de edital, por período não inferior a 30 dias, no próprio estabelecimento comercial ou industrial ou no local de exercício da actividade, por forma bem visível ao público; e a publicidade da decisão

¹⁷⁶⁶ RRPCA: Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Atividade Desportiva (Lei n.º 50/2007, de 31-08, com a versão recente conferida pela Lei n.º 13/2017, de 02-05), art.º 3º, 3º-A.

¹⁷⁶⁷ CP, art.º 90º-J.

¹⁷⁶⁸ CP, art.º 90º-L. IAECSP, art.º 8º, alª a), j); RGIT, art.º 16º. alª e).

¹⁷⁶⁹ CP, art.º 90º-J, n.º 3, 90º-L, n.º 3.

condenatória é feita por extracto, de que constam os elementos da infracção e as sanções aplicadas, bem como a identificação das pessoas colectivas ou entidades equiparadas¹⁷⁷⁰.

Deste modo, como *efeito* da condenação a publicação da sentença condenatória, *obrigatória* para as penas de interdição e encerramento, *facultativa* para as demais, não pode deixar de manifestar resultado dissuasor, por conduzir à perda de prestígio concorrencial no mercado que constitui o âmbito profissional das pessoas coletivas e entidades equiparadas: sejam destinadas ao lucro empresarial concorrencial e consumerista; ou devotadas ao benefício da satisfação de carências da comunidade. Ademais, a sentença é comunicada aos serviços de identificação criminal para integrar o ficheiro central informatizado do registo criminal¹⁷⁷¹.

2.2.2. As vantagens da pena de multa de natureza criminal

Em sequência do expandido, convém ponderar que a pena de multa, aplicável por lesividade de bens e valores protegidos nos ilícitos-típicos taxativos imputados às pessoas coletivas, exercita em conjunto as vantagens do critério da *pecuniariedade* e dos *constitutivos* ou integrantes que diferenciam a pena de multa de diversas penas criminais, instituídos em: alternatividade e substituição, durabilidade e atendibilidade, divisibilidade e flexibilidade, exequibilidade e versatilidade. A *comparação* das penas principais destinadas às pessoas coletivas, no âmbito do ordenamento *nacional*, reluta na *diferente compleição* da pessoa fisiopsíquica face à *estrutura* das pessoas jurídicas que concede a aplicabilidade quanto às coletividades da *pena pecuniária de multa*. E mesmo esta *não* pode ser convertida em prisão subsidiária, quando não paga; o que, afastando a possibilidade de *conversão*¹⁷⁷², arreda pela sua estrutura um relevante constitutivo de garantia do cumprimento da pena de multa. Embora justificada em raciocínio de impossibilidade de detenção *rerum natura*, a *pena de multa* aplicável às pessoas coletivas é determinada com referência à *moldura abstrata* da pena de prisão prevista no ilícito-típico para pessoas singulares, correspondendo um mês de prisão a 10 dias de multa¹⁷⁷³. Com o que não resulta afetado o constitutivo da *durabilidade*, no domínio dos crimes cominados em forma legal e taxativa, para as pessoas coletivas. No mais, a *diferente compleição* física e a *estrutura* organizacional de pessoas singulares e coletivas impede a aplicabilidade¹⁷⁷⁴: da *pena relativamente indeterminada*¹⁷⁷⁵; do regime de *permanência na habitação*¹⁷⁷⁶; do *desconto de medidas processuais detentivas*¹⁷⁷⁷. Institutos que não compete

¹⁷⁷⁰ CP, art.º 90º-M. O n.º 1 do preceito prevê a publicação da sentença que condena em pena de admoestação. Uma incongruência legislativa,volvendo a admoestação em em pena escrita com a publicação, quando a sua essência é '*solene censura oral*' (CP, art.º 90º-C, n.º 2; 60º, n.º 3)? Todavia, a pena de admoestação está sujeita a inscrição, no âmbito do registo criminal, como qualquer outra pena, conforme art.º 6º da Lei da Identificação Criminal (Lei nº 37/2015, de 05-05). Registo que a torna reconhecível para fora da audiência pelo tribunal.

¹⁷⁷¹ LIC: Lei da Identificação Criminal (Lei nº 37/2015, de 05-05), art.º 1º, 3º, 5º, n.º 1, n.º 2, alª b).

¹⁷⁷² CP, art.º 90º-B, n.º 7.

¹⁷⁷³ CP, art.º 90º-B, n.ºs 1, 2.

¹⁷⁷⁴ Malgrado, *elementos substanciais* da reiteração criminal que relevem para a pena de dissolução da pessoa coletiva são similares aos pressupostos da delinquência por tendência e à situação de repetição grosseira dos deveres ou regras de conduta que conduz à revogação da suspensão da execução da pena de prisão (CP, art.ºs 90º-F; 84º, 85; 56º, n.º 1, alª a)).

¹⁷⁷⁵ CP, art.º 83º a 90º.

¹⁷⁷⁶ CP, art.º 44º.

aqui estudar, por serem de estrita aplicação às pessoas singulares; mas que, sendo simples *limites punitivos* ao princípio da equiparação, contribuem para demonstrar a *versatilidade* da pena de multa ajustável a sentenciados fisiopsíquicos; ou organizacionais, de fatores de capital, trabalho e posição mercantil. Uma versatilidade multuosa marcada por virtude da diferença da morfologia individual; face à estrutura complexa das entidades coletivas. Observando que, sempre que a pena aplicável às pessoas singulares estiver determinada exclusiva ou alternativamente em pena de multa, são aplicáveis às pessoas coletivas ou entidades equiparadas os mesmos dias de multa¹⁷⁷⁷. Mesmidade que possibilita equivaler as qualidades da pena de multa em *atendibilidade*, permitindo a ponderação das condicionalidades económicas e financeiras e dos encargos com os trabalhadores da coletividade condenada; em *divisibilidade*, por poder ser liquidada em prestações mediante a concessão de um prazo para a pessoa coletiva pagar a pena de multa aplicada¹⁷⁷⁸; em *flexibilidade*, por não obrigação de encargos públicos, apenas se contextualizando na subsunção ao ilícito típico taxativo, determinação dos dias de multa da pena concreta, contabilização e recebimento da quantia ajustada, com agilidade de liquidação e de solvência espontânea, sucessivamente prestacionada até dois anos ou procrastinada pelo prazo máximo de um ano; em *exequibilidade*, voluntária ou coerciva, em processo sumário de execução, com gastos mínimos para o Estado¹⁷⁸⁰.

Em ordenamentos penais comparados dispersos pelo mundo, a *pena de multa* aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas é determinada por *referência* à *moldura abstrata* da pena de prisão prevista para pessoas singulares, correspondendo o tempo de prisão a dias de multa¹⁷⁸¹. Esta *referibilidade* à pena de prisão deve ser ponderada em vários vetores. Assim: os *tipos* de crime descritivos cominatórios aos quais são subsumíveis os comportamentos das pessoas coletivas são os *mesmos* lesáveis por indivíduos; embora, a abrangência tipológica penal seja restringida pelo princípio da *taxatividade*¹⁷⁸² que contrai o arco dos bens juridicopenais lesáveis por pessoas coletivas. As novas fontes de perigo e antinormativas no giro de atividades perigosas exercidas pelas pessoas coletivas fortalecem a ligação equiparativa do comportamento da pessoa coletiva à conduta individual face à *gravidade da lesão* do bem jurídico protegido pelo ilícito-típico. A equiparação da lesividade do mesmo bem ou valor jurídico, protegido no mesmo tipo descritivo-cominatório, clama pela existência de *equilíbrio dos sofrimentos* inerentes à execução das penas¹⁷⁸³ aplicáveis ao indivíduo delitual e à coletividade criminosa. A comparação de ordenamentos de *civil law* ou *commom law* evidencia

¹⁷⁷⁷ CP, art.º 80º: de detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação.

¹⁷⁷⁸ CP art.º 90º-B, nº 3.

¹⁷⁷⁹ CP, art.º 47º, nºs 3 a 5 ex vi art.º 90º-B, nº 5.

¹⁷⁸⁰ CPP, art.ºs 510º, 511º e CPC art.ºs 855º a 858º. Tanto mais que existe um processo de execução fiscal para a cobrança coerciva das custas, multas não penais e outras sanções pecuniárias fixadas em processo judicial instituído pela Lei nº 27/2019, de 28-03.

¹⁷⁸¹ *Infra*, Parte II, Capítulo II. O critério da pena de multa como elemento de combate à criminalidade das pessoas coletivas.

¹⁷⁸² *Supra*, Parte I, Capítulo II, 4.2. A taxatividade sistemática e em regimes especiais avulsos. Taxatividade não exercitada em outros ordenamentos, v.g. no sistema francês.

¹⁷⁸³ CP, art.º 243º, nº 4.

a utilização de *fórmulas* de correspondência do tempo de prisão individual a dias de multa¹⁷⁸⁴, fatores de *multiplicação*¹⁷⁸⁵ ou sistemas de *conversão*¹⁷⁸⁶. Porém, a *fórmula* de correspondência de meses e anos de prisão a dias de multa representa um simples *instrumento de conversão legal*, transformador pragmático de meses e anos em dias; *comutando* a pena de prisão individual em pena de multa adequável às *pessoas coletivas* e entidades equiparadas como pena principal em *escolha legal*, justificada em raciocínio de *impossibilidade de detenção rerum natura*. Uma fórmula modificadora que, no sistema punitivo português, ao reduzir meses e anos a dois terços em dias de multa, se evidencia um alívio institucional presidiário, não provoca desequilíbrio penatário pecuniário em relação ao indivíduo, considerando a possibilidade de substituição da pena de prisão concreta até cinco anos por pena de multa. De facto, em regra no Código Penal, a pena de multa é reduzida a dois terços, seja destinada ao indivíduo ou à pessoa coletiva: o que se justifica quanto ao arguido pessoa singular através da ponderação dos *custos* de criação, vigilância carcerária, conservação e sustentação do sistema prisional; e dos *benefícios* de agilização, contabilização e recebimento mecanizado da pena de multa.

Todavia, já existirá desequilíbrio penatário quando a pena de prisão for superior a cinco anos. Com efeito, até aos cinco anos de pena de prisão concretamente aplicada à pessoa fisiopsíquica a pena de prisão é substituível v.g. por pena de multa em razão de as finalidades da pena prognosticarem uma *desnecessidade* de reclusão; enquanto a aplicação da pena de multa à pessoa coletiva se fundamenta na *impossibilidade* de detenção *rerum natura*. Contudo, esta impossibilidade *rerum natura* da pessoa coletiva continua a prevalecer para penas superiores a cinco anos; enquanto o indivíduo ficará vulnerável ao presídio. Como é evidente, inexistirá equilíbrio dos sofrimentos inerentes à execução das penas quando um condenado é obliterado com o indelével tempo perdido na prisão; e o outro, por cometimento do mesmo crime, com a mesma intensidade dolosa e tendo *rerum natura* maior perigosidade, desconta do seu património social uma quantia superior ao cálculo de 600 dias de multa, pecúnia recuperável em atividade contínua. Daí que a *substituidade* da pena-regra de multa por penas mais brandas v.g. de caução de boa conduta ou vigilância judiciária, *não seja possível* quando a sua medida for *superior a 600 dias*, correspondentes a cinco anos de prisão individual¹⁷⁸⁷.

Ora, no enquadramento do sistema punitivo português, para o domínio da organização a *pena de multa* é determinada com referência à *moldura abstrata* da *pena de prisão prevista para pessoas singulares*, correspondendo um mês de prisão individual a 10 dias de multa

¹⁷⁸⁴ As fórmulas dos sistemas punitivos: do Reino Unido (*Magistrate's Court fines calculator – changes to victim surcharge levels*. Auxiliado por concementes explicações sobre aplicações práticas oriundas do *Sentencing Council* em 2020, in *sentencingcouncil.org.uk*); e da Austrália, apresentando uma *individual fine formula* que divide o número de anos de prisão pelo número de meses e multiplica o resultado por 10 (*Corporations Act 2001*, in *legislation.gov.au* e *www5.australii.edu.au*). As tabelas do sistema punitivo dos EUA (*Organizational Guidelines of United States Sentencing Commission*, in *ussc.gov*). Os sistemas de conversão legal escalonada da Bélgica (CPBe, art.º 41bis, § 1, in *ejustice.just.fgov.be*); da Áustria (VbVG, § nº 4, nº 3 in *risk.bka.gv.at*); da Holanda (CPH, art.º 23, nº 9, in *wetten.overheid.nl*).

¹⁷⁸⁵ No sistema punitivo francês a multa individual é multiplicada pelo *dobro* para a aplicar às pessoas coletivas (CPF, art.º 131-13, in *legifrance.gouv.fr*);

¹⁷⁸⁶ Os sistemas de conversão legal escalonada da Bélgica (CPBe, art.º 41bis, § 1, in *ejustice.just.fgov.be*); da Áustria (VbVG, § nº 4, nº 3 in *risk.bka.gv.at*); da Holanda (CPH, art.º 23, nº 9, in *wetten.overheid.nl*).

aplicáveis a pessoa coletiva¹⁷⁸⁸. Referência e correspondência que, combinando os artigos 47º, nº 1 e 90º-B, nºs 1, 2, 3 do Código Penal¹⁷⁸⁹ sobre a aplicabilidade da pena de multa, não invalidam o cumprimento da *exceção* da punibilidade das pessoas coletivas relativamente aos ilícitos típicos elencados nas várias alíneas do texto integrado no artigo 11º, nº 2, do Código Penal. Cujo catálogo de enquadramento *taxativo* é diretamente imputável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, fundamentado em empírica habilidade de agir e construção pragmática de vontade normativa de ofender bens jurídicos protegidos em tipos descritivo-cominatórios. Pois, como preceitua o art.º 90º-B, nº 3, do Código Penal: *sempre que* a pena aplicável às pessoas singulares *estiver determinada* exclusiva ou alternativamente *em pena de multa*; *são aplicáveis* às pessoas coletivas ou entidades equiparadas *os mesmos dias de multa*; conjugada a subsunção da facticidade comportamental concreta com a normatividade juridicopenal.

Essa determinação exclusiva ou alternativa oferece duas *vantagens*: por um lado, patenteia a *desnecessidade* de utilizar a *correspondência* entre meses de prisão e dias de multa; por outro, *ostenta* o limite máximo de dias *de multa* que possibilita a *substituidade* por penas mais brandas previstas na lei quando, em juízo de prognose futura, realizarem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Ora, combinando os constitutivos da *durabilidade* e *substituídade* da pena de multa, certas previsões descritivo-cominatórias são passíveis de *substituição* de harmonia com as expressões legais em conjugação verbal em modo condicional¹⁷⁹⁰: até *60 dias*¹⁷⁹¹ e até *120 dias*¹⁷⁹², pode haver lugar à dispensa de pena, em equivalência substancial com o agente individual e favorabilidade das pessoas coletivas operada pela analogia *in bona partem*¹⁷⁹³; até *240 dias* de multa¹⁷⁹⁴, a pena-regra pode ser substituída

¹⁷⁸⁷ CP, art.º 90º-D, 90º-E.

¹⁷⁸⁸ CP, art.º 90º-B, nºs 1, 2. Que pode ser compreendida numa fórmula: $1M = 10D$ (LM: $nM = LMn$; Lm: $nM = lmm$). Na correspondência legal $1M = 10D$, um mês de prisão equivale a dez dias de multa; LM significa o Limite Máximo ou parte superior da moldura penal; lm será o limite mínimo ou o lado inferior da moldura penal. $LM:nM=LMn$ é a fórmula que, a partir do Limite Máximo, dividido pelo número (n) de meses, encontrará o Limite Máximo em meses; $lm:nM=lmm$ constitui a fórmula que permite, dividindo pelo número (n) de meses, achar o limite mínimo em meses. Tudo tendo em vista encontrar um divisor comum em meses para alcançar a correspondência legal de $1M=10D$. Esta nossa fórmula torna a conversão simples com a aplicação em computador. Assim: *MLConversãoemulta* ou, mais simples, *MLconversãoemulta*. LOPES, Manuel Augusto Barros. *Sobre um caminho para a pena*, op. cit. Anexo I. Dos gráficos e números.

¹⁷⁸⁹ Em simplicidade, sendo o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360 dias (CP, art.º 47º, nº 1) e estes correspondentes a cinco anos (CP, v.g. art.º 174º, nº 2, 372º, nº 2 e 374º, nº 2) segue-se que um mês corresponde a trinta dias ($360:12=30$). Logo, é esta valência do mês de prisão correspondente, para as pessoas coletiva e entidades equiparadas, a 10 dias de multa (CP, art.º 90º-B, nº 2). Embora não de olvide a problemática do *cômputo normativo ou aritmético*, para efeitos da substituição de pena de prisão em pena de multa quanto ao indivíduo, *jurisprudência* fixada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 8/2013, de 14-03-2013 (processo nº 75/05.6TACPV-A.S1, disponível in DR, I Série, Nº 77, 19-04-2013, págs. 2304 a 2318, consultado em 31-01-2021). Nem sequer a *pragmática* da contagem dos prazos de prisão em dias efectivos (contador de penas, in www.verbojuridico.com). Sendo de notar na correspondência se trata de penal *aplicável geral e abstracta*, enquanto nos outros a questão consiste em execução de *pena aplicada concreta*.

¹⁷⁹⁰ Como se constata através da expressão ‘pode o tribunal’ inserida nos art.ºs 90º-C, nº 1, 90º-D, nº 1, 90º-E, nº 1, todos do Código Penal.

¹⁷⁹¹ Correspondentes a *seis meses* de pena de prisão, no crime de burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (CP, art.º 220º, nº 1).

¹⁷⁹² Correspondentes a *um ano* de pena de prisão, nos crimes de desobediência (CP, art.º 348º, nº 1, al.º a), b)), responsabilidade penal em matéria de greve (CDT, art.º 543º ex vi art.º 546º).

¹⁷⁹³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 183, 184, 185.

¹⁷⁹⁴ Correspondentes a *dois anos* de pena de prisão, nos crimes de recurso à prostituição de menores entre 14 e 18 anos (CP, art.º 174º, nº 1), acto relativo a instrumentos de escuta telefónica (CP, art.º 276º in fine), desobediência qualificada (CP, art.º 348º, nº 2; CDT, art.º 547º ex vi art.º 546º), responsabilidade penal em matéria de lock-out (CDT, art.º 545º ex vi art.º 546º).

pela pena de *admoestação*¹⁷⁹⁵; até 360 dias¹⁷⁹⁶, até 480 dias¹⁷⁹⁷, e até 600 dias¹⁷⁹⁸ a pena principal será substituível pelas penas de caução de boa conduta ou de vigilância judiciária¹⁷⁹⁹.

Quanto ao seu regime de estatuição, a conjugação da *contagem* diária da pena de multa, entre €100 e €10 mil, articula-se com a situação económica e financeira da condenada pessoa coletiva ou entidade equiparada e dos seus encargos com os trabalhadores¹⁸⁰⁰. A multa pode ser paga de uma só vez, após o trânsito em julgado ou mesmo antes prescindindo de recurso, rematando a pena ou, autorizadamente, em prestações até dois anos subsequentes à condenação, prazo alterável por motivos supervenientes justificativos. Porém, a falta de pagamento de uma prestação importa o vencimento de todas¹⁸⁰¹. E a responsabilização por multa pode conduzir à execução coerciva limitada pela impenhorabilidade absoluta¹⁸⁰², relativa¹⁸⁰³ ou parcial¹⁸⁰⁴. Correndo a tramitação da execução por não pagamento em processo sumário de execução¹⁸⁰⁵. Todavia, a multa que não for paga voluntária ou coercivamente *não pode ser convertida em prisão subsidiária*, o que deriva da própria natureza não aprisionável das pessoas coletivas e entidades equiparadas, embora a lei, escoltando direito comparado, o refira expressamente¹⁸⁰⁶.

Deste modo, as penas cominadas às pessoas coletivas incorporam o sistema de previsão penatório português legalizado para tutela de bens ou valores de natureza penal descritos em ilícitos típicos cominatórios, subordinados ao princípio da *taxatividade*. Um sistema de penas aplicáveis em jurisdição penal com auxílio do processo penal com racionalidade precípua da assimilação penatória de conformação normativa e envolvimento social da agente pessoa

¹⁷⁹⁵ CP, art.º 90º-C.

¹⁷⁹⁶ Correspondentes a *três anos* de pena de prisão, nos crimes de recurso à prostituição de menores com atos copulativos (CP, art.º 174º, nº 2), falsificação ou contrafacção de documento (CP, art.º 256º, nº 1), propagação de doença alteração de análise ou receituário por negligência (CP, art.º 283º, nº 3, com referência ao nº 1), recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nº 2), corrupção ativa (CP, art.º 374º, nº 2).

¹⁷⁹⁷ Correspondentes a *quatro anos* de pena de prisão em determinados crimes com agravação pelo resultado, na conjugação da conduta global voluntária, dolosa, ilícita, intensa e perigosa com o resultado, conferidos por aptidão confirmada através da verificação do resultado adicional em morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, por não cumprimento do dever de cuidado. Esta combinação de crime com moldura de base impregnada de culpabilidade ou fundada no risco não permitido (v.g. CP, art.ºs 274º, nº 4 e 285º; 282º, nº 3 e 285º; 283º, nº 3 e 285º) com a moldura de agravação cominatória prevista em causação do resultado paraneccessário encontra-se ainda no domínio da subsunção do comportamento à norma em generalidade e abstracção (CP, art.º 18º). De que são exemplos o crime de provocação de incêndio em floresta, mata, arvoredor ou seara, próprias ou alheias, o crime de corrupção de substâncias alimentares ou medicinais, o crime de propagação de doença, alteração de análise ou receituário se a conduta for praticada por negligência, quando resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa. Quer o número 4, do artigo 274º, quer o nº 3 do art.º 282º, quer o número 3 do art.º 283º, do Código Penal, remetem respectivamente para o comportamento descrito nos números 1 dos tipos base incriminadores com uma moldura legal cujo limite máximo da pena de prisão vai até três anos, moldura agravada de um terço pelo artigo 285º, do Código Penal, quando resultar em morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa ($3A + 1/3 = 4A$). Atendendo a que cominam pena de multa sem quaisquer outras indicações, logo a agravação em pena de prisão conduz à correspondente pena de multa (480 D), em coerência com os tipos ilícitos base (CP, art.ºs 274º, nº 1 ex vi nº 4; 282º, nº 1 ex vi nº 3; 283º, nº 1 ex vi 283º, nº 3), combinado com a norma de agravação (CP, art.º 285º).

¹⁷⁹⁸ Correspondentes a *cinco anos* de pena de prisão, nos crimes de burla qualificada por valor elevado (CP, art.º 218º, nº 1), burla informática e nas comunicações de valor elevado [CP, art.º 221º, nº 5, alª a)], burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º, nº 1), recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nº 1). E, por equiparação estatuída no art.º 7º do RGIT, as burlas (RGIT, art.º 87º, nºs 1, 2), frustrações de créditos (RGIT, art.º 88º), fraudes (RGIT, art.º 103º, nº 1), abusos de confiança tributárias (RGIT, art.ºs 104º, nº 1, 105º nºs 1 a 5).

¹⁷⁹⁹ CP, art.ºs 90º-D, 90º-E.

¹⁸⁰⁰ CP, art.ºs 90º-B, nºs 4, 5, 71º, nº 1.

¹⁸⁰¹ CP, art.ºs 90º-B, nºs 5, 6, 47º, nºs 3, 4, 5.

¹⁸⁰² CPC: Código de Processo Civil, art.º 736º ex vi CPP, art.º 4.

¹⁸⁰³ CPC, art.º 737º ex vi CPP, art.º 4º.

¹⁸⁰⁴ CPC, art.ºs 738º, 739º ex vi CPP, art.º 4º.

¹⁸⁰⁵ CPP, art.ºs 510º, 511º e CPC art.ºs 855º a 858º. Tanto mais que existe um processo de execução fiscal à cobrança coerciva das custas, multas não penais e outras sanções pecuniárias fixadas em processo judicial instituído pela Lei nº 27/2019, de 28-03.

¹⁸⁰⁶ CP, art.º 90º-B, nº 7.

coletiva ou entidade equiparada. Todavia, nenhuma das penas alcança o significado agilizado da pena de multa, quer: seja pena de multa *tipológica*, moldada nos mesmos dias de multa cominados ao indivíduo em previsão exclusiva ou em alternativa; sejam penas *principais*, cerzidas em multa convertida ou dissolução; joguem como substitutivas, suavizadas em admoestação, caução de boa conduta e vigilância judiciária; ou incluindo *acessórias* combustadas em injunção judiciária, interdição de atividade, proibição de contratação favorável, privação de incentivos, encerramento de estabelecimento, publicidade da decisão condenatória.

Com efeito, a pena liberto-pecuniária de multa exercita substancialmente em conjunto, de forma significativa e completa os abrangentes *constitutivos* que distinguem a *pena de multa* das demais penas de natureza criminal: em *alternatividade* por combater a criminalidade das pessoas coletivas com a mesmerização dos dias de multa cominados no ilícito-típico ao agente individual; em utilização como *pena-regra*, por preferir a pena de multa para comportamentos não reiterados ou instrumentalizados que conduzem à *ultima ratio* da pena dissolutiva da pessoa coletiva ou entidade equiparada; em *durabilidade* por considerar o tempo representado na moldura da pena de prisão individual cominada, que transforma em dias de multa aplicável às pessoas coletivas; em *atendibilidade* por ponderar as condições económicas, financeiras e os encargos com trabalhadores da pessoa coletiva ou entidade equiparada sentenciada; em *divisibilidade* por agilizar o cômputo e a solvência instantânea ou procrastinada da pena pecuniária; em *flexibilidade* por conceder um prazo para liquidação da multa em prestações; em *exequibilidade*, por proceder à execução voluntária ou coerciva no património social coletivo próprio anterior à extinção¹⁸⁰⁷; em *versatilidade* por ajustar a pena de multa à morfologia do indivíduo fisiopsíquico ou à estrutura organizacional de fatores de capital, trabalho e posição no mercado, âmbito funcional da pessoa coletiva. Apanágios de carga *pecuniária* associada à leveza da *liberdade de iniciativa* que unicamente a pena de dissolução pode tolher. E que acompanha os ordenamentos juridicopenais evoluídos que, no caminho da hodiernidade, colocam a pena de multa no topo das medidas de carácter punitivo que selecionaram para os respetivos códigos penais ou legislação correspondente e cominam penas de natureza criminal aos comportamentos ilícitos penalmente censuráveis das pessoas coletivas¹⁸⁰⁸.

Contudo, realçamos a importância de aspetos de política-criminal relativos à pena de multa aplicável às pessoas coletivas ou entidades equiparadas, evidenciados nas suas vantagens, contrárias às adversidades económicas e sociais da desintegração empresário-laboral ligadas à dissolução. A comparência das finalidades da punição em proteção de bens ou valores jurídicos ou evicção da perigosidade, a retribuição ou sofrimentos inerentes às sanções, a reintegração

¹⁸⁰⁷ Embora possa vir a excutar património dos administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas pelas multas aplicadas por responsabilidade solidária que busca a sua fundamentação na colaboração dolosa na prática do crime taxativado pelo qual ambos foram condenados. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06-06-2012, processo nº 176/01.0TBVCD-B.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 24-09-2020.

¹⁸⁰⁸ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

mercantil na sociedade, a conciliação ou reorganização da política operativa e empresarial da entidade coletiva. O aspeto de confiabilidade manifestado no facto, conquistado através da credibilidade e prestígio funcional, ou no modo ético de exercitar atos de risco pela organização: liderada por pessoas, estruturadas por fatores de capital e trabalho, com obrigação de não lesar bens jurídicos e dotada de vigilância evitadora e disponibilidade de produtos e serviços fiáveis.

3. Penas aplicáveis a pessoas coletivas em regimes criminais especiais

Desde os anos oitenta, a responsabilidade das entidades coletivas foi sendo em crescendo estatuída e aplicada no direito penal secundário do ordenamento português. Com preocupação de regular determinadas matérias específicas com punibilidade das entidades coletivas por *remissão* para o regime geral subsidiário. Em outras matérias a problemática da responsabilidade das entidades coletivas foi regulada com tal *autonomia* que instituiu regimes diversos incoerentes com o regime geral, em múltiplos diplomas legais. Neste sentido, o artigo 11º, nº 2, do Código Penal, embora atado ao princípio da *taxatividade*¹⁸⁰⁹, ao efetuar a *extensão* ao direito penal de justiça, colocou em simultâneo, diversos critérios de imputação de responsabilidade criminal às pessoas coletivas incoerentes com o regime especial *codificado supletivo*. Uma coexistência de critérios de imputação de responsabilidade criminal das pessoas coletivas, suscetível de convocar equívocos entre o regime criminal comum do Código Penal e o direito penal secundário avulso, carente de um caminho de convergência¹⁸¹⁰.

¹⁸⁰⁹ Um elenco taxativo integrado por crimes previstos e puníveis como: maus tratos, a menor ou pessoa particularmente indefesa (CP, art.º 152º-A), violação de regras de segurança, relativamente a trabalhador (CP, art.º 152º-B), escravidão (CP, art.º 159º), tráfico de pessoas (CP, art.º 160º). Coacção sexual (CP, art.º 163º), violação (CP, art.º 164º), abuso sexual de pessoa inconsciente ou incapaz de resistência (CP, art.º 165º), abuso sexual de pessoa internada (CP, art.º 166º), sendo a vítima menor. Procriação artificial não consentida (CP, art.º 168º), lenocínio (CP, art.º 169º). Abuso sexual de crianças (CP, art.º 171º), abuso sexual de menores dependentes (CP, art.º 172º), atos sexuais com adolescentes (CP, art.º 173º), recurso à prostituição de menores (CP, art.º 174º), lenocínio de menores (CP, art.º 175º), pornografia de menores (CP, art.º 176º). Burla (CP, art.º 217º), burla qualificada (CP, art.º 218º), burla relativa a seguros (CP, art.º 219º), burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (CP, art.º 220º), burla informática e nas comunicações (CP, art.º 221º), burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º). Discriminação racial, religiosa ou sexual (CP, art.º 240º). Falsificação ou contrafacção de documento (CP, art.º 256º), falsificação de notação técnica (CP, art.º 258º). Falsificação de moeda, título de crédito e valor selado (CP, art.º 262º), depreciação do valor de moeda metálica (CP, art.º 263º), passagem de moeda falsa de conserto com o falsificador (CP, art.º 264º), passagem de moeda falsa (CP, art.º 265º), aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação (CP, art.º 266º), títulos equiparados a moeda (CP, art.º 267º), contrafacção de valores selados (CP, art.º 268º). Contrafacção de selos, cunhos, marcas ou chancelas (CP, art.º 269º), pesos e medidas falsos (CP, art.º 270º). Atos preparatórios (CP, art.º 271º). Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas (CP, art.º 272º), energia nuclear (CP, art.º 273º), incêndio florestal (CP, art.º 274º), atos preparatórios (CP, art.º 275º), instrumentos de escuta telefónica (CP, art.º 276º), infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços (CP, art.º 277º), danos contra a natureza (CP, art.º 278º), poluição (CP, art.º 279º), poluição com perigo comum (CP, art.º 280º), perigo relativo a animais ou vegetais (CP, art.º 281º), corrupção de substâncias alimentares (CP, art.º 282º), propagação de doença, alteração de análise ou de receituário (CP, art.º 283º). Sendo de notar o tratamento, estatuído no artigo 285º do Código Penal, como circunstâncias qualificativas agravantes das situações dos crimes previstos nos art.ºs 272º a 274º, 277º, 280º, ou 282º a 283º, quando resultar morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa. Associação criminosa (CP, art.º 299º), tráfico de influência (CP, art.º 335º), desobediência (CP, art.º 348º), violação de imposições, proibição ou interdições (CP, art.º 353º), suborno (CP, art.º 363º), favorecimento pessoal (CP, art.º 367º), branqueamento (CP, art.º 368º-A), corrupção passiva para acto ilícito (CP, art.º 372º), corrupção passiva para acto lícito (CP, art.º 373º), corrupção ativa (CP, art.º 374º); peculato (CP, art.º 275), peculato de uso (CP, art.º 376º), os últimos dois na redação da Lei nº 8/2017, de 03-03.

¹⁸¹⁰ BRAVO, Jorge dos Reis. *Punibilidade vs impunibilidade de “pessoas coletivas públicas”: a regra, a exceção e os equívocos – um episódio da tensão entre o “público e o privado”*, op. cit., págs. (477-503), 497 a 499. Assim, no raciocínio do autor, subsistiam três critérios especiais e autónomos de imputação: Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01, art.º 3º); infrações previstas no Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 36/2003, de 05-03, art.º 320º); violações ao Regime Geral das Infrações Tributárias (Lei nº 15/2001, de 05-06, art.º 7º). Várias remissões para o regime geral do Código Penal: no Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de Estrangeiros (Lei nº 23/2007, de 31-08, art.º 182º); no Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Actividade Desportiva (Lei nº 50/2007, de 31-08, art.º 3); no Regime Penal da Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado (Lei nº 20/2008, de 21-04, art.º 4º); no Regime Jurídico da Actividade de Segurança Privada (Lei nº 35/2004, de 21-02, art.º 32º-B – aditado pela Lei nº 38/2008, de 08-08). Diversas inovações: no Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas

3.1. Regimes especiais criminais remissivos para o regime punitivo geral

A problemática da responsabilidade das pessoas coletivas continua a ser evidenciada em múltiplos diplomas legais em proteção dos bens e valores jurídicos que descrevem em ilícitos-típicos. Regulando determinadas matérias específicas em *autonomia* de punibilidade das entidades coletivas ou por *remissão* para o regime geral. Contudo, convém ponderar que a pena de multa, aplicável em regimes específicos dotados de autonomia ou dependentes de remissão, continua a exercitar em conjunto com o regime punitivo geral: o predicado da *referibilidade* à pena de prisão cominada no ilícito-típico às pessoas singulares; as vantagens do critério da *pecuniariedade* e dos *constitutivos* ou integrantes que diferenciam a pena de multa de diversas penas criminais, manifestados em; alternatividade e substituição, durabilidade e atendibilidade, divisibilidade e flexibilidade, exequibilidade e versatilidade. E que, a *comparação* das penas principais destinadas às pessoas coletivas, no setor dos regimes especiais, continua fundamentada na *diferente morfologia* da pessoa fisiopsíquica face à *estrutura* das pessoas jurídicas que concede a aplicabilidade quanto às coletividades da *pena pecuniária de multa*.

Na virtualidade cibernauta, a Lei do Cibercrime¹⁸¹¹, equipara o comportamento das entidades coletivas à conduta singular para proteger de lesividade os bens jurídicos que densifica em ilícitos-típicos taxativos¹⁸¹². Sem lhe atribuir qualquer classificação, comina a *perda de bens*, preocupada em prevenir a prática de futuros crimes e escapar à perigosidade dos instrumentos utilizados na prática dos crimes realizados por ciberenautas, invocando a possibilidade de o tribunal decretar o perdimento a favor do Estado dos objectos, materiais, equipamentos ou dispositivos que pertencerem a pessoa que tenha sido condenada pela prática de crimes previstos na LC¹⁸¹³. Mas, aceita a *subsidiariedade* da aplicação dos termos e limites do regime de responsabilização previsto no Código Penal às pessoas colectivas e entidades equiparadas penalmente responsáveis pelos crimes previstos na Lei do Cibercrime¹⁸¹⁴.

Na luta contra o perigo desconhecido, a Lei do Combate ao Terrorismo¹⁸¹⁵, institui a equiparação das entidades jurídicas, mormente organizações terroristas, em proteção de um elenco taxativo de bens juridicopenais com fundamento na *paz pública*, mas que podem

(Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-01, art.º 33º-A, aditado pela Lei n.º 59/2009, de 04-09, art.º 4º, n.º 2); na Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26-07, art.º 43º-A, aditado pela Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 4º, n.º 3). Regendo o regime do Código Penal *em supletividade* para os regimes penais avulsos: da Lei do Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22-08, art.º 6º, redação da Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 5º); do Código de Direito do Trabalho (Lei n.º 99/2003, de 27-08, art.º 607º, redação da Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 6º); do Regime Jurídico das Armas e Munições (Lei n.º 5/2006, de 23-02, art.º 95º, redação da Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 7º).

¹⁸¹¹ LC: Lei n.º 109/2009, de 15-09, art.º 9º.

¹⁸¹² Em proteção dos bens jurídicos: de *confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos, das redes e dados informáticos, da segurança e credibilidade*, nos crimes de falsidade informática para finalidade jurídica relevante, através de cartão bancário, uso de documento juridicamente relevante, cartão ou dispositivos com dados bancários produzido, ou destinado a fins comerciais (LC, art.º 3º, n.ºs 1, 2, 3); da *fé informática no exercício de funções públicas*, no crime de falsidade informática praticado por funcionário em funções (LC, art.º 3º, n.º 5); da *propriedade de programas informáticos*, nos crimes de dano relativos a programas ou dados informáticos, sua produção, transação ou disseminação (LC, art.º 4º); da *segurança das comunicações através dos sistemas informáticos*, nas variações do crime de sabotagem informática (LC, art.º 5º); da *segurança dos sistemas informáticos*, nos crimes de acesso, interceção ilegítimos (LC, art.º 7º); do *património informático*, nos crimes de reprodução ou divulgação de programa ou topografia protegidos (LC, art.º 8º).

¹⁸¹³ LC, art.º 10º, n.º 1.

¹⁸¹⁴ LC, art.º 9º.

¹⁸¹⁵ LCT: Lei n.º 52/2003, de 22-08 (versão da Lei n.º 16/2019, de 14-02), art.º 6º.

abranjer bens jurídicos diversos¹⁸¹⁶. Considera que a perpetração dos crimes de terrorismo é envolvida por grupo, organização ou associação terrorista. Uma estrutura constituída por todo o agrupamento de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente visem: prejudicar a integridade e a independência nacionais; impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição; forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique; ou ainda, a intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral. Aceita que as pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na LCT, com aplicabilidade *subsidiária* das disposições do Código Penal e respectiva legislação complementar¹⁸¹⁷.

Neste rumo e em múltipla protecção caminha a lei das Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo¹⁸¹⁸ enunciando as entidades sujeitas a deveres preventivos, de controlo e comunicação, abstenção e recusa, impondo medidas de prevenção do sistema financeiro e das atividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo. No seu regime sancionatório, ostenta uma ousada *novidade agravativa*, no *limite mínimo* da moldura penal dos crimes de divulgação ilegítima de informação, de revelação e favorecimento da descoberta de identidade, em cuja subsunção as pessoas coletivas ou entidades equiparadas são puníveis com pena de multa com um *limite mínimo não inferior a 50 dias: o quádruplo dos 10 dias* mínimos estipulados no Código Penal; e *superior* aos 20 dias mínimos instituídos no RGIT¹⁸¹⁹. Malgrado perca logo essa ousadia agravativa: ao fixar em três anos o limite máximo de prisão individual dos crimes de divulgação ilegítima de informação, de revelação e favorecimento da descoberta de identidade; e remeter os obstáculos dolosos à concretização das MCBCFT e aos procedimentos violadores desse regime legal para o crime de desobediência qualificada. Ora, a desobediência qualificada é punível no panorama do Código Penal com pena de multa até 240 dias¹⁸²⁰; e o limite máximo de três anos de prisão individual é transformável em 360 de multa aplicável às pessoas coletivas¹⁸²¹; restando uma moldura penal entre 50 dias e 360 dias, o que se queda numa pena de *média gravidade*.

Outros regimes avulsos protegem bens juridicopenais através de ilícitos-típicos descritivos-cominatórios que taxativam contra a lesividade por entidades coletivas, harmonizados no princípio da equiparação, remetendo a punição para o Código Penal. Assim, o

¹⁸¹⁶ Seja a *paz pública* conjugada com a *vida, integridade física e liberdade pessoal* [LCT, art.º 2º, nº 1, alª a)]; ou a *paz pública* combinada com a *segurança das comunicações* [LCT, art.º 2º, nº 1, alªs b), d)]; seja a *paz pública* integrada com o *perigo comum* [LCT, art.º 2º, nº 1, alªs e), f)]; quer a *paz pública* universalizada na integração e independência de um Estado, organização internacional ou realização do Estado de direito (LCT, art.ºs 2º, nº 1, 3º, nº 1 ex vi art.º 5º); seja a *paz pública*, por si, em chefia ou direcção de grupo, organização ou associação terrorista, em prática de atos preparatórios da constituição de grupo de terrorismo, projetados a cometer terrorismo ou o seu financiamento (LCT, art.º 2º, nºs 2, 3, 4; art.ºs 4º, 5º-A).

¹⁸¹⁷ LCT, art.ºs 6º, 7.

¹⁸¹⁸ MCBCFT (Lei nº 83/2017, de 18-08, que revogou a MCB Lei nº 25/2008, de 05-06), art.ºs 157º, nº 1, alª a), 158º, nº 1, alª b), que protegem o bem juridicopenal da *realização ou concretização da justiça*.

¹⁸¹⁹ MCBCFT, art.ºs 157º, nº 1, alª b), 158º, nº 1, alª b); CP, art.º 90º-B, nº 2; RGIT, art.º 12º, nº 2.

¹⁸²⁰ CP, art.º 348º, nº 2 e 90º-B, nº 3.

¹⁸²¹ CP, art.º 90º-B, nºs 1, 2.

regime da Colheita e Transporte de Órgãos e Tecidos de Origem Humana remete a responsabilidade civil, *penal* e disciplinar, dos infratores das disposições da CTOTOH, para os termos gerais de direito¹⁸²². O Código dos Valores Mobiliários comina a pena de multa e de prisão individual, transformável em dias de multa aplicável às pessoas coletivas; e se os factos descritos nos crimes contra o mercado envolverem a carteira de uma terceira pessoa, singular ou coletiva, que não seja constituída arguida, esta pode ser demandada no processo criminal como parte civil, nos termos previstos no Código de Processo Penal; para efeito da apreensão das *vantagens do crime* ou da reparação de danos¹⁸²³. Ao seu modo, o novo Código da Propriedade Industrial remete a punição das pessoas coletivas para legislação subsidiária quanto aos crimes descritivos-cominatórios que taxativa¹⁸²⁴. Já o Código de Direito do Trabalho aceita a responsabilidade de pessoas colectivas e equiparadas pela perpetração dos crimes de desobediência qualificada, greve ilegal e *lock-out*, mas reenvia a concernente punição para os termos gerais¹⁸²⁵. O Regime Jurídico das Armas e Munições remete para os termos gerais a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas pelos crimes que prevê¹⁸²⁶. Por sua vez, o Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de Estrangeiros reenvia para os termos gerais a responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas pela prática dos crimes previstos no RJE¹⁸²⁷. O Regime de Responsabilidade Penal por comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Atividade Desportiva ameaça as pessoas coletivas com *penas acessórias* de suspensão, privação e proibição, assim como a *perda de bens*; remete para o regime penal subsidiário a responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, incluindo as pessoas coletivas desportivas, para a punição nos termos gerais pela perpetração dos crimes tipificados no RRPCAD; cominados com a pena de multa e de prisão individual convertível em dias de multa aplicável às pessoas coletivas, mesmo com o estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública desportiva¹⁸²⁸. Com o Regime Penal da Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado a responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas e respetiva

¹⁸²² Lei n.º 22/2007, de 29-06 (na versão mais recente da Lei n.º 12/2009, de 26-03), art.º 16.º.

¹⁸²³ CVM (Decreto-Lei n.º 486/99, de 13-11, com versão mais recente conferida pela Lei 50/2020, de 25-08), art.º 378.º, n.º 8, 379.º, n.º 7.

¹⁸²⁴ Igual ao que acontecia como anterior CPI (Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março), art.º 320.º, que mandava aplicar subsidiariamente as normas do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20-01. O Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10-12, que aprova o novo Código da Propriedade Industrial, transpondo as Diretivas (UE) 2015/2436 e (UE) 2016/943, manda aplicar subsidiariamente as normas do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20-01, na sua redação atual, designadamente no que respeita à responsabilidade criminal das pessoas coletivas e à responsabilidade por atuação em nome de outrem, sempre que o contrário não resulte das disposições no presente Código (CPI, 316.º) pelos ilícitos-típicos dos seus art.ºs 318.º a 327.º ameaçando, por regra, com pena de multa até 360 dias aplicáveis as pessoas coletivas. Comina penas acessórias de: perda de objetos pertencentes ao agente; interdição do exercício de determinadas atividades ou profissões; privação do direito de participar em feiras ou mercados; encerramento de estabelecimento; publicidade da decisão condenatória. Com os pressupostos da aplicação do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20-01.

¹⁸²⁵ CDT, art.º 546.º (Lei n.º 7/2009, de 12-02, com a versão mais recente da Lei n.º 93/2019, de 04-09). Anterior art.º 607.º da Lei n.º 99/2003, de 27-08, redação da Lei n.º 59/2007, de 04-09 (revogado pela Lei n.º 7/2009, de 12-02, art.º 6.º) referente à desobediência qualificada (CDT, art.º 547.º), matéria de greve (CDT, art.º 543.º) e de *lock-out* (CDT, art.º 545.º).

¹⁸²⁶ RJAM (Lei n.º 5/2006, de 23-02, alterada pela Lei n.º 17/2009, de 06-05, redação da Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 7.º. Versão da Lei n.º 50/2019, de 24-07), art.º 95.º (art.ºs 86.º, n.º 1, 87.º).

¹⁸²⁷ RJE (Lei n.º 23/2007, de 31-08, versão da Lei 28/2019, de 29-03), art.º 182.º.

¹⁸²⁸ RRPCAD (Lei n.º 50/2007, de 31-08, versão da Lei n.º 13/2017, de 02-05), art.º 3.º, 3.º-A, 4.º, 13.º-A, 7.º.

punição pela prática dos crimes que tipifica continua reenviada para os termos gerais¹⁸²⁹. No domínio do Regime do Exercício da Atividade de Segurança Privada as pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes de exercício ilícito da atividade de segurança privada¹⁸³⁰. No Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas são tipificados crimes imputados às pessoas coletivas e entidades equiparadas; está prevista a perda de objetos, direitos e benefícios relacionados com o facto; mas a cominação da suspensão da pena, suspensão da pena com regime de prova e o instrumento processual-penal de suspensão provisória sugere que são destinadas a pessoas fisiopsíquicas, quando verificado o estado de toxicodependência ou a atinente recuperação¹⁸³¹. No regime da Procriação Medicamente Assistida as pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis criminais, nos termos gerais, pelos crimes tipificados e cominados com pena de multa e pena de prisão individual transformável em dias de multa aplicável às pessoas coletivas¹⁸³².

Nesta constelação, os regimes especializados são subsidiarizados pelo comum art.º 11º, nº 2, do Código Penal e concernente *punição* no direito penal de justiça¹⁸³³. Porém, o legislador colocou em simultaneidade diversos critérios de imputação de responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas com o regime *codificado supletivo*, aplicável a outros sectores penais específicos *avulsos*. Convocados na aceitação da responsabilidade direta por comportamento ativo-omissivo de representantes na posição de liderança, em nome e no interesse coletivo; ou sob autoridade dos líderes por violação dos deveres de vigilância e controlo que lhes incumbem. Em sentido ativo de conduta que poderia ter sido evitada, ou em alcance omissivo de não fazer o que deveria e poderia ter feito. Aceitando quer as penas principais de multa, dissolução; quer as penas de substituição de admoestação, caução de boa conduta, vigilância judiciária. E a pena jurisdicional com critério axiológico penal; de previsão no núcleo do Direito Penal; por lesividade de bens e valores juridicopenais; gravada em tipos descritivos cominatórios penais; processo equitativo e ponderação juridicopenal¹⁸³⁴. Cumprindo o constitutivo da substituidade, a multa substitui a prisão aplicada em concreto até cinco anos por *desnecessidade* de detenção das pessoas fisiopsíquicas harmonizadas nas finalidades das penas. Contudo, as racionalidades das penas continuam válidas quando a pena de prisão não é aplicada por impossibilidade de a adequar à organicidade das pessoas coletivas, caso em que a pena de prisão é transformada pela lei geral penal em pena de multa; e mesmo já convertida em dias de multa no regime especial dos crimes tributários. É como se os ilícito-típicos taxativos imputáveis às pessoas coletivas no lugar em que têm escrito pena de prisão em meses ou anos

¹⁸²⁹ RPCCISP (Lei nº 20/2008, de 21-04, na versão da Lei nº 30/2015, de 22-04), art.º 4º.

¹⁸³⁰ REASP (Lei nº 34/2013, de 16-05, versão da Lei nº 46/2019, de 08-07), art.ºs 57º, 58º. No RJASP anterior regia o art.º 32º-B (Lei nº 35/2004, de 21-02, preceito aditado pela Lei nº 38/2008, de 08-08).

¹⁸³¹ TCESP (Decreto-Lei nº 15/93, de 22-01, alterada pela Lei nº 18/2009, de 11-05, preceito aditado pela Lei nº 59/2009, de 04-09, art.º 4º, nº 2; a versão mais recente foi conferida pela Lei nº 15/2020, de 29-05), art.ºs 33º-A; 35º a 39º; 44º, 45º 56º.

¹⁸³² PMA (Lei nº 32/2006, de 26 de julho, preceito aditado pela Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 4º, nº 3; versão da Lei nº 48/2019, de 08-07), art.ºs 43º-A; 34º a 43º.

¹⁸³³ CP, art.º 8º.

tivessem redigido pena de multa em dias correspondentes. Com uma transformação simples de operar através da nossa fórmula aplicada em computador¹⁸³⁵.

Deste modo, o Direito Penal tem assumido uma tendência para direito comum¹⁸³⁶ e não simplesmente subsidiário por remissão em modo genérico¹⁸³⁷ ou insuficiência normativa de certos diplomas singulares¹⁸³⁸. Embora e como veremos de seguida, o legislador continue a distinguir regimes criminais especiais com penalizações específicas.

3.2. Regimes especiais criminais com penalizações específicas

O regime das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública¹⁸³⁹ pune as pessoas coletivas pelos ilícitos-típicos narrados, de forma a estender valores jurídicos não protegidos com suficiência em outros diplomas legais, com o propósito de abranger diferentes situações do consumo de bens essenciais com dignidade penal para a saúde pública e para a economia num elenco taxativo de bens jurídicos¹⁸⁴⁰. Por seu turno, o Regime Geral das Infrações Tributárias¹⁸⁴¹ estabelece o princípio da equiparação para proteger de lesividade das pessoas coletivas e entidades equiparadas os bens jurídicos que taxativa em ilícitos-típicos descritivos-cominatórios. Embora, a lei especial tenha primazia estrutural¹⁸⁴² sobre a lei geral, nem o IAECSP nem o RGIT prescindem do Código Penal, do Código de Processo Penal e da legislação complementar como legislação subsidiária¹⁸⁴³. E, por iniciativa do legislador penal comum, o Código Penal assume a *subsidiariedade* do suprimento das lacunas e insuficiências da restante legislação de natureza criminal especial, salvo disposição em contrário¹⁸⁴⁴.

3.2.1. Penas aplicáveis por crimes antieconómicos e contra a saúde pública

O Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro continua a estabelecer o regime das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública, tipificando ilícitos descritivo-cominatórios que proclama *expressamente* aplicáveis às pessoas colectivas e entidades equiparadas. Instituinto

¹⁸³⁴ CP, art.º 90º-D, n.º 4; 90º-E, n.º 4.

¹⁸³⁵ *MLConversãoemulta* ou, mais simples, *MLconversãomulta*. LOPES, Manuel Augusto Barros. *Sobre um caminho para a pena*, op. cit., Anexo I. *Dos gráficos e números*.

¹⁸³⁶ LC, art.º 9º; LCT2007, art.º 6º, 7º; LCT2019; CT2009, art.º 546º.

¹⁸³⁷ LCI1991, art.º 1º; LCT2003, art.º 7º; CT2003, art.º 607º.

¹⁸³⁸ IACSP, art.º 1º, n.º 1; RGIT, art.º 3º.

¹⁸³⁹ IAECSP (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20-01), art.º 3º.

¹⁸⁴⁰ Protegendo os bens jurídicos: da *saúde pública*, no crime de abate clandestino (IACSP, art.º 22º); da *confiança e proteção do património dos lesados, autenticidade e genuinidade dos produtos*, nos crimes de fraude sobre mercadorias, contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios e aditivos alimentares ou composição de alimentos destinados a animais (IACSP, art.º 23º, 24º, 25º); da *confiança económica e património do consumidor ou adquirente*, nos crimes de açambarcamento e açambarcamento de adquirente (IAECSP, art.º 28º, 29º); da *desobediência às injunções de autoridade pública*, nos crimes de desobediência a requisição de bens pelo Governo, exportação ilícita de bens (IACSP, art.º 30º, 33º); do *interesse da economia nacional e da comunidade*, nos crimes de destruição de bens e matérias-primas ou aplicação dos mesmos a fins diferentes, destruição de bens próprios com relevante interesse para a economia nacional (IACSP, art.º 31º, 32º); da *realização ou concretização da justiça*, no crime de violação de normas sobre declarações relativas a inquéritos, manifestos, regimes de preço ou movimento das empresas (IACSP, art.º 34º); do *património do consumidor ou adquirente*, no crime de especulação (IACSP, art.º 35º); da *confiança da vida económica, correta aplicação de dinheiros públicos nas atividades produtivas*, nos crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado, fraude na obtenção de crédito (IACSP, art.º 36º, 37º, 38º); da *credibilidade ou notoriedade económica*, no crime de ofensa à reputação económica (IACSP, art.º 41º).

¹⁸⁴¹ RGIT (Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, versão da Lei n.º 119/2019, de 18-09), art.º 7º.

¹⁸⁴² SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Introdução e teoria da lei penal*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, págs. 280 a 284.

¹⁸⁴³ IAECSP, art.º 1º; RGIT, art.º 3º.

como espécies de *penas principais*¹⁸⁴⁵: a admoestação; a multa; a dissolução. E cominando espécies de *penas acessórias*¹⁸⁴⁶ selecionadas em: caução de boa conduta; injunção judiciária; interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões; privação temporária do direito de participar em arrematações ou concursos públicos de fornecimentos; privação do direito a subsídios ou subvenções outorgados por entidades ou serviços públicos; privação do direito a participar em feiras ou mercados; privação do direito de abastecimento através de órgãos da Administração Pública ou de entidades do sector público; encerramento temporário do estabelecimento; encerramento definitivo do estabelecimento; publicidade da decisão condenatória. Integra as *penas acessórias* no Capítulo II, Secção I, *Princípios gerais*, embora silencie a indicação do agente a quem são aplicáveis. Ora, como *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* são aplicáveis às pessoas coletivas¹⁸⁴⁷.

Com esta proteção especializada, o legislador pretendeu fortalecer as garantias do amparo de bens e valores jurídicos fundamentais para a saúde pública e antieconómicos, não protegidos com suficiência em outros diplomas legais, v.g. enraizados nos crimes de: fraude sobre mercadorias, contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios e aditivos alimentares ou composição de alimentos destinados a animais¹⁸⁴⁸; açambarcamento e açambarcamento de adquirente¹⁸⁴⁹; destruição de bens e matérias-primas ou aplicação dos mesmos a fins diferentes, destruição de bens próprios com relevante interesse para a economia nacional¹⁸⁵⁰. Todos esses tipos de crimes cominam penas principais de prisão e multa cumulativas. Todavia, como só é aplicável à pessoa coletiva uma pena de multa teremos de transformar o tempo de prisão em dias de multa para aplicar uma só pena *equivalente à soma* da multa diretamente imposta e da que resultar da substituição da prisão¹⁸⁵¹.

No seu peso específico de pena-regra, a *pena principal de multa* é representada em dias de multa e cada dia de multa corresponde a uma quantia entre € 200,482.00 e € 20,048,199.90¹⁸⁵²; fixável em *atendibilidade* à situação económica e financeira da pessoa colectiva ou entidade equiparada e dos seus encargos¹⁸⁵³. O IAECS estabelece molduras penais para os crimes que singulariza, delimitadas em anos e meses de prisão e balizadas em dias de multa, mas não revela qual a correspondência da durabilidade prisional a dias de multa. Dando voz ao silêncio da lei, é aplicável às pessoas coletivas o direito subsidiário: um mês de prisão corresponde a 10 dias de multa; os mesmos dias de multa cominada em exclusividade ou

¹⁸⁴⁴ CP, art.º 8º.

¹⁸⁴⁵ IAECS, art.º 7º, nº 1.

¹⁸⁴⁶ IAECS, art.º 8º al^{as} a) a l).

¹⁸⁴⁷ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança, op. cit.*, págs. 105 a 108.

¹⁸⁴⁸ IAECS, art.ºs 23º, 24º, 25º.

¹⁸⁴⁹ IAECS, art.ºs 28º, 29º.

¹⁸⁵⁰ IAECS, art.ºs 31º, 32º.

¹⁸⁵¹ CP, art.º 90º-B, nºs 2, 3; Decreto-Lei nº 49/85 de 15-03, art.º 6º.

¹⁸⁵² IAECS, art.º 7º, nº 4, continua a expresar que ‘cada dia de multa corresponde a uma quantia entre 1000\$00 e 100000\$00’. Conversor in *pt.coinmill.com*.

¹⁸⁵³ IAECS, art.º 7º, nº 4.

alternativa¹⁸⁵⁴. E, em complemento do critério da *referibilidade* à pena de prisão individual, os *constitutivos* que, conferindo características de carga pecuniária associada à leveza da liberdade, distinguem a *pena de multa* por comparação a outras penas de natureza criminal em: alternatividade e substituídade¹⁸⁵⁵, durabilidade e atendibilidade, divisibilidade e flexibilidade, versatilidade; inconversibilidade prisional *rerum natura* da organização. No concernente à *exequibilidade*, a lei especifica que se a multa for aplicada a uma entidade sem personalidade jurídica, responderá por ela o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados¹⁸⁵⁶.

A mais severa pena principal de *dissolução* só será decretada quando os fundadores da pessoa colectiva ou sociedade tenham tido a intenção, exclusiva ou predominante, de, por meio dela: praticar crimes previstos no regime dos crimes antieconómicos e contra a saúde pública; ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva ou sociedade está a ser utilizada para esse efeito; quer pelos seus membros, quer por quem exerça a respectiva administração¹⁸⁵⁷. Uma pena dissolutiva fundada na reiterabilidade, instrumentalização ou tendência para a delinquência especulativa económica, de conveniência distributiva, da formação e controlo dos preços no domínio da pessoa coletiva ou entidade equiparada¹⁸⁵⁸. E, por conhecer que a pena de dissolução não é instrumento bastante para a extinção da pessoa coletiva, o legislador criou um preceito destinado à tramitação do processo de liquidação, após o trânsito em julgado da decisão que aplicar a pena de dissolução de pessoa colectiva ou sociedade, a requerimento do Ministério Público¹⁸⁵⁹.

No caso concreto, o tribunal aplicará a suave pena principal de *admoestação*, através de uma solene censura oral, feita em audiência, ao representante legal da pessoa coletiva, sempre que tal pena possa ser aplicada à pessoa singular que, em representação e no interesse da pessoa colectiva ou entidade equiparada, tiver praticado o facto e confluam os requisitos da: reparação do dano; existência de prognose de realização favorável de forma adequada e suficiente das finalidades da punição; inexistência de condenação nos três anos anteriores, incluindo por admoestação. Em cumulação com a pena *principal* de admoestação, pode ser aplicada a pena *accessória* de *caução de boa conduta*¹⁸⁶⁰, enquanto obrigação de a pessoa coletiva depositar uma quantia em dinheiro razoável. Marcando a *diferença* com o regime comum: quer por não indicar os requisitos de aplicação da admoestação e, no silêncio da lei valerem os requisitos inscritos no direito subsidiário; quer por, no direito subsidiário, a pena de admoestação consistir em censura

¹⁸⁵⁴ IAECS, art.º 1º, nº 1, combinado com CP, art.º 90º-B, nºs 1, 2, 3.

¹⁸⁵⁵ Expressamente IAECS só proíbe a *substituição de prisão por multa* quando a infracção for praticada concorrendo circunstâncias especificadas no IAECS, art.ºs 5º, 6º.

¹⁸⁵⁶ IAECS, art.º 7º, nº 5.

¹⁸⁵⁷ IAECS, art.º 7º, nº 6.

¹⁸⁵⁸ Da introdução ao Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01.

¹⁸⁵⁹ Com observação do processo previsto na lei para a liquidação de patrimónios, com as necessárias adaptações, e por apenso ao processo principal (IAECS, art.º 45º).

¹⁸⁶⁰ IAECS, art.º 7º, nºs 2, 3; CP, art.ºs 90º-C e 60º *ex vi* 90º-C, nº 1.

solene sem obrigações futuras; e a caução de boa conduta exigir bom comportamento futuro¹⁸⁶¹. Mas, por cumular duas penas *principais*, na classificação do IAECS, o que não é possível no domínio do Código Penal, mesmo sendo no direito comum consideradas penas *substitutivas*.

Todavia, como em qualquer dos crimes previstos em legislação avulsa, o tribunal não está impossibilitado de aplicar à pessoa coletiva o regime relativo à *dispensa de pena*; se verificados os demais pressupostos exigidos no art.º 74º do Código Penal¹⁸⁶²; o que, atendendo à penalidade do crime no critério da durabilidade até seis meses de pena de prisão e multa *cumulativa* envolverá vários crimes do IAECS¹⁸⁶³. Podendo haver *isenção de responsabilidade criminal* se, antes de intervenção da autoridade ou denúncia de particular, a pessoa coletiva, em reparação da situação criminal, praticar as condições exigidas no art.º 26º do IAECS¹⁸⁶⁴.

Mas, para maior eficiência de punição da pessoa coletiva, as necessidades de prevenção e dissuasão podem justificar, a aplicação de *penas acessórias* que: são taxativas pelo sistema penal; não são automáticas; exigem concreta aplicação por sentença condenatória¹⁸⁶⁵; são aplicadas em combinação sincronizada, com a pena principal criteriada para o caso concreto; na determinação da medida da pena, em que é ponderada a ilicitude, a culpa, as consequências e a gravidade do crime, a influência da pena sobre a criminosa pessoa coletiva¹⁸⁶⁶.

Nesta matéria, a doutrina toma dois rumos: ou, agarrada à vaguidade da lei quanto aos seus destinatários, teme a aplicação de penas acessórias às pessoas coletivas com o argumento da obediência ao princípio da legalidade¹⁸⁶⁷; ou, expõe as espécies de penas acessórias seguidamente, previstas no Código Penal e no IAECS, com aplicabilidade às pessoas coletivas¹⁸⁶⁸. Por sua vez, o preâmbulo do IAECS rejubila com a importante novidade da *consagração aberta* da responsabilidade penal das pessoas colectivas e sociedades; sem ignorar a realidade de tendência ao abandono do princípio *societas delinquere non potest*; exigindo uma conexão entre o facto do agente singular e a entidade colectiva, que deve atuar em representação ou em nome desta e no interesse colectivo; excluindo essa responsabilidade quando o agente tiver actuado contra ordens expressas da pessoa coletiva¹⁸⁶⁹. Aduz que, a responsabilidade penal das *pessoas coletivas* impõe a previsão de penas *principais* especialmente adequadas,

¹⁸⁶¹ IAECS, art.º 1º, nº; CP, art.º 8º; art.º 90º-C e 60º.

¹⁸⁶² Decreto-Lei nº 49/85 de 15-03, art.º 9º. De resto uma afirmação de favorecimento da *analogia in bona partem*. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 183, 184, 185.

¹⁸⁶³ Assim v.g. nos crimes de: fraude sobre mercadoria por negligência (IAECS, art.º 23º, nº 2); contra a genuinidade, qualidade ou composição de géneros alimentícios e aditivos alimentares [IAECS, art.º 24º nº 1 alás b), c)]; contra a genuinidade, qualidade ou composição de alimentos destinados a animais [IAECS, art.º 25º nº 1, alº b), nº 2].

¹⁸⁶⁴ Retirar do mercado os géneros e aditivos fraudulentos, não genuínos, sem qualidade ou composição legais e, sem prejuízo da sua conveniente beneficiação, transformação ou inutilização: declarar às autoridades policiais, fiscais ou administrativas a existência dos mesmos, respectivas quantidades e local em que se encontram; ou por forma inequívoca, der a conhecer que tais bens se encontram falsificados, corruptos ou avariados, quer pela aposição de escrito elucidativo e bem visível sobre os mesmos, quer pela sua colocação em local destinado a esse efeito e, como tal, devidamente identificado de modo a eliminar quaisquer dúvidas (IAECS, art.º 26º).

¹⁸⁶⁵ CRP, art.º 3º, nº 3, 30º, nº 4; CP, art.º 1º, nº 3, 65º.

¹⁸⁶⁶ CP, art.º 70º, 71º *ex vi* IAECS, art.º 1º, nº 1.

¹⁸⁶⁷ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 261.

¹⁸⁶⁸ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança, op. cit.*, págs. 105 a 108.

¹⁸⁶⁹ Ponto 8 do preâmbulo.

destacando a pena de dissolução, e um vasto elenco de *sanções acessórias* que permitem uma correta individualização e ter em conta uma diversidade de interesses¹⁸⁷⁰.

Em primeiro lugar, o perigo, a gravidade do comportamento e a punição do diploma legal abrange especialmente as pessoas coletivas. Depois, as penas acessórias são de aplicação sincrónica com a pena principal aplicada à pessoa coletiva; com os mesmos critérios que ponderam a aplicação da pena principal; onde pontua o princípio da proporcionalidade; embora a finalidade da pena acessória aponte, de modo mais restrito, a prevenção da perigosidade do comportamento da agente pessoa coletiva. Daí a irrazoabilidade de restringir as penas acessórias ao indivíduo, quando são as organizações a causa da lei especial. Tanto mais que, indivíduo recluso não necessita de penas acessórias para prevenir a sua conduta perigosa: a prisão é convincente para manifestar os comportamentos inadmissíveis na actividade comercial; e impeditiva da renovação criminosa. Ademais, as sanções acessórias constam da lei em local sistemático da aplicação a todos os agentes designados *princípios gerais*¹⁸⁷¹: logo, inexistente desrespeito pelo princípio *nulla poena sine lege*. Quando o legislador remete ou reenvia para legislação subsidiária está conscientemente a preencher a realidade como um todo, para não permitir lacunas no sistema punitivo especial; mas, sem exprimir de forma tautológica a punição que a lei comum contempla¹⁸⁷². De outro modo, todos os regimes especiais remissivos incumpririam o princípio da legalidade das penas¹⁸⁷³. E, o silêncio da lei não significa impunidade, antes, torna necessário interpretar o sentido do texto legal com métodos gramatical, sistemático e histórico. Acresce que, é demasiado incoerente o legislador fortalecer as garantias do amparo de bens jurídicos fundamentais para a saúde pública e antieconómicos, não protegidos com suficiência em outros diplomas legais, e não penalizar de forma dissuasiva os crimes que persegue, descurando as penas acessórias para prevenir a perigosidade da pessoa coletiva. Por essas razões, entendemos que a doutrina defensora da aplicabilidade da espécie de penas acessórias cominadas no IAECS¹⁸⁷⁴ às pessoas coletivas é a doutrina a acompanhar.

No momento de aplicar a pena principal, refletindo a acessoriedade e exercitação de uma função preventiva ou dissuasiva adicional *conexa* com o conteúdo do crime perpetrado pela pessoa coletiva, o tribunal declara a pena acessória de *perda de bens*; nos termos do IAECS com a subsidiariedade do Código Penal, abrangendo o lucro ilícito obtido pelo infractor. E, se apurar que o agente adquiriu determinados bens empregando na sua aquisição *dinheiro* ou *valores* obtidos com a prática do crime, serão os mesmos também abrangidos pela decisão que

¹⁸⁷⁰ Ponto 10 do preâmbulo; IAECS, art.º 3º.

¹⁸⁷¹ IAECS, art.ºs 8º a 19º.

¹⁸⁷² IAECS, art.º 1º. O próprio CP reenvia de uns preceitos para outros: art.º 90º-B, n.ºs 4, 5; 90º-C, n.º 1.

¹⁸⁷³ Assim: a LC (Lei nº 109/2009, de 15-09), art.º 9º; a LCT (Lei nº 52/2003, de 22-08), art.º 6º; as MCBCFT (Lei nº 83/2017, de 18-08), art.ºs 157º, nº 1, al.º a), 158º, nº 1, al.º b), que protegem o bem jurídico-penal da realização ou concretização da justiça; o CVM (Decreto-Lei nº 486/99, de 13-11), art.º 378º, nº 8, 379º, nº 7; o CDT (Lei nº 7/2009, de 12-02), art.º 546º; RJAM (Lei nº 5/2006, de 23-02), art.º 95º; o RJE (Lei nº 23/2007, de 31-08), art.º 182º; o RRPCAD (Lei nº 50/2007, de 31-08), art.º 3º; o RPCCISP (Lei nº 20/2008, de 21-04), art.º 4º; o REASP (Lei nº 34/2013, de 16-05), art.º 58º; o TCESP (Decreto-Lei nº 15/93, de 22-01), art.º 33º-A; a PMA (Lei nº 32/2006, de 26-07), art.º 43º-A. o IAECS (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.º 1º. RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06), art.º 3º.

ordenar a perda¹⁸⁷⁵. Uma *elevação* da perda de bens do patamar de providência sancionatória de natureza juridicopenal análoga à da medida de segurança para pena acessória, com trasladação do perigo ligado ao objeto concreto, em prevenção de futuros crimes, para a conduta censurável.

Por sua vez, a *caução de boa conduta*, implicando a obrigação de a pessoa coletiva depositar uma quantia em dinheiro entre € 49.88 e € 4987.98¹⁸⁷⁶, à ordem do tribunal, pelo prazo fixado na decisão, a determinar entre seis meses e dois anos; pode ser aplicada cumulativamente com a pena de injunção judiciária e, em geral, sempre que o tribunal condene em pena cuja execução declare suspensa¹⁸⁷⁷; mas, será declarada perdida a favor do Estado se a pessoa coletiva praticar nova infracção prevista no IAECSF no decurso do prazo fixado, pela qual venha a ser condenada, sendo-lhe restituída no caso contrário¹⁸⁷⁸. A pena acessória denominada *injunção judiciária* tem essencialmente o objetivo de pôr termo a uma situação irregular ou potencialmente perigosa e restabelecer a legalidade. Uma pena acessória aplicável para ordenar à pessoa coletiva que cesse, imediatamente ou no prazo que lhe for indicado, a actividade ilícita; ou, em caso de omissão, que *adopte* as providências legalmente exigidas. Sob cominação de desobediência qualificada, crime previsto e punível no Código Penal com pena de multa até 240 dias¹⁸⁷⁹. Em contraste, o Código Penal não prevê esta cominação penatória, como consequência do incumprimento da pena acessória de injunção judiciária¹⁸⁸⁰.

O tribunal poderá ordenar a *interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões*, quando a infracção tiver sido cometida com flagrante abuso da profissão ou no exercício de uma actividade que dependa de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública; com a *duração* de um mínimo de dois meses e um máximo de dois anos; incorrendo na pena até 240 dias de multa¹⁸⁸¹ a pessoa coletiva ou entidade equiparada que, por si ou por interposta pessoa, exercer a actividade durante o período da interdição¹⁸⁸². E, embora podendo limitar a privação do direito a certas arrematações ou a certos concursos, conforme as circunstâncias, o tribunal aplicará à pessoa coletiva a pena acessória de *privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos de fornecimentos*¹⁸⁸³ quando: as circunstâncias em que a infracção tiver sido praticada revelem que não é digna da confiança geral necessária à sua participação em arrematações ou concursos públicos de

¹⁸⁷⁴ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., págs. 105 a 108.

¹⁸⁷⁵ IAECSF, art.º 9º; CP, art.ºs 109º a 112º-A (redação da Lei nº 30/2017, de 30-05).

¹⁸⁷⁶ IAECSF, art.º 11º, mantém a expressão ‘uma quantia em dinheiro entre 10000\$00 e 1000000\$00’. Conversor in pt.coinmill.com.

¹⁸⁷⁷ O que reforça a ideia de comparabilidade entre caução de boa conduta aplicável à pessoa coletiva e suspensão da execução da pena de prisão que atinge a pessoa singular.

¹⁸⁷⁸ IAECSF, art.º 10º.

¹⁸⁷⁹ IAECSF, art.º 11º; CP, art.º 348º, nº 1, alª a).

¹⁸⁸⁰ CP, art.º 90º-G.

¹⁸⁸¹ A crime de violação de imposições, proibições ou interdições está previsto no art.º 353º do CP, embora o IAECSF se refira ao art.º 393º do Código Penal.

¹⁸⁸² IAECSF, art.º 12º.

¹⁸⁸³ IAECSF, art.º 13º nº 1, alª a), utiliza a expressão pena superior a 6 meses de prisão’. Mas a falta de dignidade profissional ou comercial é provada na sentença que condena em pena de prisão, não necessita de outras circunstâncias. Ademais, as alíneas do art.º 13º, nº 1 não são cumulativas.

fornecimento; com a *duração* fixada entre um e cinco anos¹⁸⁸⁴. De modo similar, fixando uma duração entre um e cinco anos, o tribunal poderá aplicar a pena acessória de *privação do direito a subsídios ou subvenções outorgadas por entidades ou serviços públicos* a pessoa coletiva que exerça ou não actividade subsidiada ou subvencionada¹⁸⁸⁵.

Pese embora, no que concerne às penas acessórias de privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos de fornecimentos, proibição de participar em feiras ou mercados e de encerramento temporário ou definitivo do estabelecimento os requisitos expostos sejam: por um lado, similares aos da recidiva e, por outro se refira a pena de prisão; não se trata aqui de pena de prisão principal sofrida para efeito de nova pena de prisão; antes só das *condições da repetição criminal para efeitos de gravidade do comportamento merecedor ou não de penas acessórias*; o âmbito da pena que pela sua *gravidade exige cautelas redobradas*¹⁸⁸⁶. Ora, sendo a pena de prisão cominada no tipo transformável em dias de multa aplicáveis às pessoas coletivas, também é convertível a pena de prisão como condição para aplicação de pena acessória: pelo que, a leitura tem de ser feita como a do tipo; onde está escrito anos ou meses de prisão individual deve ler-se dias de multa correspondentes aplicáveis às pessoas coletivas especialmente no concernente ao encerramento temporário. Na verdade, todos os tipos de crime taxativados no IAECSPP cominam pena de prisão e multa¹⁸⁸⁷; e as pessoas coletivas não deixam de ser punidas pela parte prisional; embora transformada em multa, no cômputo final uma só multa cumulada, em equivalência substancial com os indivíduos. A parte da multa será a mesma aplicável à pessoa física; a parte prisional será transformada de harmonia com as disposições do direito subsidiário para aplicar uma só pena equivalente à soma da multa diretamente imposta e da que resultar da substituição da prisão¹⁸⁸⁸. Deste modo, o sentido do texto legal no método interpretativo histórico considera que a gravidade do comportamento das pessoas coletivas necessita de *penas acessórias* que permitem uma correta particularização penatória e ter em conta uma diversidade de interesses¹⁸⁸⁹; no método interpretativo sistemático, as penas acessórias estão inseridas na secção dos *princípios gerais* aplicáveis ao agente singular e coletivo, por a lei não indicar destinatário específico; no método interpretativo gramatical as *penas acessórias* aderem às circunstâncias de cada caso concreto e ficam ao critério do julgador¹⁸⁹⁰, ligado à gravidade do comportamento censurável da pessoa coletiva com a finalidade de prevenção de futuros crimes. Neste entendimento, o sentido a retirar da lei sobre a expressão condenado em pena de prisão é puramente *acessório*, conexo com a *gravidade* da

¹⁸⁸⁴ IAECSPP, art.º 13º.

¹⁸⁸⁵ IAECSPP, art.º 14º.

¹⁸⁸⁶ Constatamos um texto mais feliz no âmbito da pena *aplicável*, e não em condenado em 'pena de prisão', e dos crimes-proveniência das vantagens, no art.º 368º-A n.ºs 1, 2 (redação da Lei n.º 58/2020, de 31-08, art.º 12º), do Código Penal que se expressa em *prisão superior a seis meses* (equivalente a 60 dias) e *prisão superior a cinco anos* (equivalente a 600 dias) e, no entanto, ninguém duvida da sua aplicabilidade às pessoas coletivas, por força do art.º 11º, n.º 2, do Código Penal.

¹⁸⁸⁷ IAECSPP, art.ºs 23º a 41º.

¹⁸⁸⁸ CP, at.º 90º-B, n.ºs 2, 3: um mês de prisão individual corresponde a 10 dias de multa aplicável às aspeoas coletivas e entidades equiparadas. Decreto-Lei n.º 49/85 de 15-03, art.º 6º.

¹⁸⁸⁹ IAECSPP, Preâmbulo, pontos 9, 10.

conduta da pessoa singular ou do comportamento da pessoa coletiva anterior devendo ser consentidos pelos métodos de interpretação alcançados¹⁸⁹¹.

Ademais, uma lei que se preocupou em demasia com a cumulação como confirma através da expressão copulativa e nas molduras penais e na expressão cumulativamente da admoestação com a caução de boa conduta, manifesta que, quando não expressa assertivamente a sua vontade, as alíneas das penas acessórias são adversativas: ou uma ou outra. Acresce que, todos os agentes podem recair, mesmo que essa repetição criminosa não preencha os requisitos do instituto penal da reincidência. No fundo as condicionantes para o decretamento de tais penas revelam o *comportamento anterior e posterior aos factos* ligados ao merecimento e dissuasão. Ademais, a pena de encerramento é simplesmente acessória. Por maioria de razão, não faz sentido encerrar o estabelecimento de um comerciante presidiário e deixar a laborar em ininterrupta delinquência económica uma pessoa coletiva ou empresa condenada por crimes antieconómicos e contra a saúde pública utilizando interposta pessoa em seu nome e benefício.

Todavia, a pena acessória de *proibição de participar em feiras ou mercados* só é aplicável quando a infracção for: punida com pena de multa superior a 30 dias¹⁸⁹²; praticada por pessoa coletiva legalmente habilitada a participar como vendedora em feiras ou mercados. Uma acessoriedade repressiva que consiste na interdição desta actividade, por si ou por interposta pessoa, por um período mínimo de dois meses e máximo de dois anos. Embora, o tribunal possa limitar esta proibição a determinadas feiras ou mercados ou a certas áreas territoriais. Contudo, a violação da proibição de participar em feiras ou mercados é punida com a pena cominada para o crime de violação de imposições, proibições ou interdições¹⁸⁹³. Por seu turno, a pena acessória de *privação do direito de abastecimento através de órgãos da Administração Pública ou de outras entidades do sector público* poderá ser aplicada quando a pessoa coletiva tiver utilizado bens ou mercadorias dessa proveniência para cometer a infracção. Uma privação do direito a novos abastecimentos por um período de um a cinco anos¹⁸⁹⁴.

Poderá ser ordenado o *encerramento temporário*, por um período entre um mês e um ano, ou *definitivo do estabelecimento* comercial ou industrial quando a pessoa coletiva¹⁸⁹⁵: tiver anteriormente sido condenada em pena de encerramento temporário do mesmo ou de outro estabelecimento; ou for condenada em pena de multa por infracção prevista no IAECSF que determinou danos de valor consideravelmente elevado ou para um número avultado de

¹⁸⁹⁰ IAECSF, Preâmbulo, ponto 9.

¹⁸⁹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 192, 193. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Introdução e teoria da lei penal, op. cit.*, págs. 220 a 229.

¹⁸⁹² IAECSF, art.º 16º usa a expressão ‘pena de prisão superior a 3 meses’. Pelo que a pena é, também, aplicável a pessoa singular.

¹⁸⁹³ CP, art.º 353º. Embora o IAECSF, art.º 15º, n.º 3, se refira ao art.º 393º do CP, o crime próprio atual é o de violação de imposições, proibições ou interdições previstas no art.º 353º do Código Penal.

¹⁸⁹⁴ IAECSF, art.º 16º.

¹⁸⁹⁵ O IAECSF, art.º 18º fala em pena de prisão. O encerramento definitivo é aplicável aos indivíduos nas condições do n.º 1, al.ª b); se as circunstâncias mostrarem que a condenação ou condenações anteriores não constituíram suficiente prevenção contra o crime.

pessoas¹⁸⁹⁶. Acresce que, não obsta à aplicação da pena acessória do encerramento do estabelecimento, a transmissão do estabelecimento ou a cedência de direitos de qualquer natureza, relacionadas com o exercício da profissão ou actividade, efectuadas depois da instauração do processo ou depois da perpretação da infracção; salvo se, neste último caso, o adquirente se encontrar de boa-fé. Porém, o encerramento *temporário* ou *definitivo* do estabelecimento não constitui justa causa para o despedimento dos trabalhadores nem fundamento para a suspensão ou redução do pagamento das respectivas remunerações; já a sentença condenatória será publicada¹⁸⁹⁷, a expensas da condenada, feita por extracto do qual constem os elementos da infracção, as sanções aplicadas e a identificação dos agentes¹⁸⁹⁸.

Como efeito do encerramento temporário ou definitivo do estabelecimento a sentença condenatória será publicada¹⁸⁹⁹. E, sempre que o tribunal aplicar a pena de *publicidade da decisão*, será esta efetivada, a expensas do condenado: em publicação periódica editada na área da comarca da prática da infracção; ou, na sua falta, em publicação periódica da comarca mais próxima. Bem como, através da afixação de edital: por período não inferior a 30 dias, no próprio estabelecimento comercial ou industrial; ou no local onde a pessoa coletiva exerce a actividade; por forma bem visível ao público. Mas, em casos particularmente graves, sobretudo quando a infracção importe lesão ou perigo de lesão de interesses não circunscritos a certa área do território: o tribunal ordenará, também às custas da condenada, que a publicidade da decisão seja feita no Diário da República; ou através de qualquer outro meio de comunicação social.

No domínio da punibilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas e em comparação com o regime comum, o IAECSF manifesta: especialidade tipológica na proteção de bens jurídicos de inerência antieconómica e contra a saúde pública; força de constrição penatória; carência de penas de *substituição*; *promove* a pena substitutiva de admoestação a pena principal, em comparação com o lugar que ocupa na espécie de penas substitutivas no direito penal comum¹⁹⁰⁰; contrapondo a *depreciação* da caução de boa conduta para pena acessória cumulativa; *eleva a perda de bens* a pena acessória¹⁹⁰¹, transplantando o perigo do objeto concreto para o comportamento censurável¹⁹⁰²; não indica os requisitos de aplicação da admoestação possibilitando a sua cumulação com a caução de boa conduta, não permitido no direitopenal subsidiário; ao cumular duas penas *principais*, na classificação do IAECSF, mostra maior severidade face ao Código Penal onde tal cumulação não é possível; severidade que evienciona ao cominar pena de desobediência qualificada para o incumprimento da pena acessória

¹⁸⁹⁶ O IAECSF, art.º 17º, n.º 1, utiliza as expressão ‘pena de prisão superior a 6 meses’, pois a pena acessória de encerramento *temporário* do estabelecimento é aplicável a pessoa singular; por um período mínimo de um mês e máximo de um ano.

¹⁸⁹⁷ IAECSF, art.º 17º, 18º.

¹⁸⁹⁸ IAECSF, art.º 19º.

¹⁸⁹⁹ IAECSF, art.º 17º, n.º 4, 18º, n.º 2.

¹⁹⁰⁰ IAECSF, art.º 7º, n.º 1, al.ª a); CP, art.º 90º-C.

¹⁹⁰¹ CP, art.º 90º-D.

¹⁹⁰² Mais orientada para a perigosidade do comportamento do agente [IAECSF, art.º 8º, al.ª b), a)]; enquanto a perda dos *instrumenta* e dos *producta sceleris* tem como referência objetos e vantagens conexos com o crime perpetrado em prevenção de futuros crimes

de injunção judiciária. De resto, como não é admissível a substituição de prisão aplicável a pessoa fisiopsíquica por multa, por razoável equivalência também não será admissível a substituição da multa correspondente às pessoas coletivas por pena mais branda, quando a infracção for praticada concorrendo alguma das circunstâncias de: falta ou insuficiência de bens ou serviços; perpetração no exercício das funções da pessoa colectiva pública ou com posição dominante no mercado; provocação de alteração anormal dos preços no mercado; existência de conluio, coligação ou aproveitamento; posição de poder económico relevante no mercado; aproveitamento do estado de premente carência mercantil para obter lucros excessivos; dominância no volume da facturação bruta total da empresa no ano anterior; favorecimento de interesses estrangeiros em detrimento da economia nacional¹⁹⁰³.

3.2.2. Penas aplicáveis no Regime Geral das Infrações Tributárias

Em matéria de crimes tributários, o Regime Geral das Infrações Tributárias¹⁹⁰⁴ institui a pena de *multa* como a única *pena principal* aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas lesadoras dos ilícitos-típicos descritivos-cominatórios que taxativa¹⁹⁰⁵. Como consequência dos comportamentos integrantes dos crimes tributários cometidos por pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas é aplicável a pena de multa máxima entre 20 até 1920 dias¹⁹⁰⁶; correspondendo a cada dia de multa uma quantia entre € 5 e € 5 mil; que, face ao constitutivo da *atendibilidade*, o

[CP, art.º 109º a 112º-A]. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime, op. cit.*, págs. 627, 628. *Infra*, 4. *A perigosidade e as medidas de segurança adequáveis a pessoas coletivas*.

¹⁹⁰³ IAECSF art.º 6º, que constituem circunstâncias especiais a atender na determinação da medida da pena: ter sido praticada a infracção quando se verifique uma situação de *falta ou insuficiência de bens ou serviços* para o abastecimento do mercado, incluindo o regime de racionamento, desde que o seu objecto tenha sido algum desses bens ou serviços; ter sido cometida a infracção no *exercício das suas funções* ou aproveitando-se desse exercício, por funcionário do Estado ou de qualquer pessoa colectiva pública, ou por gestor, titular dos órgãos de fiscalização ou trabalhador de empresa do sector público ou de empresas em que o Estado tenha uma posição *dominante*, incluindo empresas públicas, nacionalizadas, de economia mista, com capital maioritário do Estado, concessionários ou dotadas de exclusivo, ou com administração nomeada pelo Estado; ter a infracção provocado *alteração anormal dos preços no mercado*; ter existido *conluio, coligação ou aproveitamento* desse tipo de associação voluntária para a prática da infracção; ter o agente *poder económico relevante no mercado*, determinado, nomeadamente, através de algum dos seguintes índices: tributação pelo grupo A da contribuição industrial, existência ao seu serviço de mais de 400 trabalhadores, ou 600 se o trabalho for por turnos, e posição dominante no mercado do bem ou serviço objecto da infracção; ter o agente *aproveitado* o estado de *premente carência* do adquirente, consumidor ou vendedor, com conhecimento desse estado; ter a infracção permitido alcançar *lucros excessivos* ou ter sido praticada com a intenção de os obter; representar o bem ou serviço, objecto da infracção, *parte dominante do volume da facturação bruta total da empresa* no ano anterior; ter o infractor *favorecido interesses estrangeiros* em detrimento da economia nacional.

¹⁹⁰⁴ RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06, versão da Lei nº 119/2019, de 18-09), art.º 7º.

¹⁹⁰⁵ Protegendo bens jurídicos do *património do Estado ou património tributário* na burla tributária e no abuso de confiança (RGIT, art.º 87º, 105º); dos *direitos patrimoniais do Estado*, na frustração de créditos, na recetação de mercadorias objeto de crime aduaneiro, no auxílio material, crimes de contrabando previstos e disposições especiais, na fraude fiscal (RGIT, art.º 88º, 100º, 101º, 102º); da *paz pública*, na associação criminosa (RGIT, art.º 89º); das *injunções de autoridade pública*, na desobediência qualificada (RGIT, art.º 90º); da *realização ou concretização da justiça*, na violação de segredo (RGIT, art.º 91º); dos *direitos patrimoniais do Estado e integridade do sistema legal*, nos crimes de contrabando, contrabando de circulação, contrabando de mercadorias condicionadas em embarcação, fraude de transporte de mercadorias em regime suspensivo, na introdução fraudulenta no consumo (RGIT, art.º 92º, 93º, 94º, 95º, 96º, 97º); dos *direitos patrimoniais do Estado, segurança e liberdade pessoal*, no contrabando de mercadorias suscetíveis de infligir a pena de morte ou tortura (RGIT, art.º 97º-A); da *segurança, credibilidade e integridade do sistema legal*, nos crimes de violação de garantias aduaneiras, quebra de marcos e selos (RGIT, art.º 98º, 99º); dos *direitos patrimoniais e património da segurança social*, nos crimes de fraude contra a segurança social, abuso de confiança contra a segurança social (RGIT, art.º 106º, 107º).

¹⁹⁰⁶ RGIT, art.º 12º, nº 1. Sem prejuízo dos limites estabelecidos no número anterior e salvo disposição em contrário, os limites mínimo e máximo das penas de multa previstas nos diferentes tipos legais de crimes *são elevados para o dobro sempre que sejam aplicadas a uma pessoa colectiva*, sociedade, ainda que irregularmente constituída, ou outra entidade fiscalmente equiparada (RGIT, art.º 12º, nº 2).

tribunal fixa em função da situação económica e financeira da condenada, pessoa colectiva ou entidade equiparada e dos seus encargos funcionais, sem incidência de quaisquer adicionais¹⁹⁰⁷.

O RGIT apresenta a novidade da não *referência expressa* da pena de multa por correspondência à durabilidade da pena de prisão; antes, optando por uma referência subjacente¹⁹⁰⁸, que ostenta uma *conversão legal* já integrada na cominação dos tipos de crime taxativos que a lei consagra. Porém, continua válida a fórmula de correspondência de meses e anos de prisão cominada como pena principal individual para dias de multa, como representação de um simples instrumento de conversão legal, transformador pragmático de meses e anos prisionais em *dias de multa*. Na verdade, a correspondência efetuada no Código Penal diminui, em regra, as molduras máxima e mínima da pena de prisão para 2/3 da pena em dias de multa: tanto para as pessoas singulares como para as pessoas coletivas. Enquanto, no domínio do RGIT a redução da pena de multa aplicável aos indivíduos continua, em regra, a ser para 2/3 do quadro presidiário e no critério da durabilidade: *120 dias* de pena de multa em alternativa a *um ano* de pena de prisão¹⁹⁰⁹; *240 dias* de pena de multa, em alternativa a *dois anos* de pena de prisão¹⁹¹⁰; *360 dias* de pena de multa em alternativa a *três anos* de pena de prisão¹⁹¹¹. Ao contrário, a pena de multa aplicável às pessoas coletivas agrava para o *dobro* face ao cominado no Código Penal¹⁹¹². O RGIT convoca um aumento moldural penatário pecuniário para as pessoas coletivas em relação ao indivíduo; colocando a punição máxima dos crimes tributários cometidos por pessoas coletivas em paridade com o crime de branqueamento¹⁹¹³, previsto no Código Penal, cominado no limite máximo com pena de multa até 1920 dias.

Assim, a carga penatária imposta às pessoas colectivas é *elevada para o dobro* nos limites mínimo e máximo das penas de multa previstas nos diferentes tipos legais especificados no RGIT onde o legislador reforçou a proteção dos bens juridicopenais v.g. da realização ou concretização da justiça e do *património do Estado ou património tributário*¹⁹¹⁴, e diversos ilícitos-típicos cominatórios que cinzela em forma taxativa¹⁹¹⁵. Um aumento de carga punitiva

¹⁹⁰⁷ RGIT, art.º 15º.

¹⁹⁰⁸ SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 130.

¹⁹⁰⁹ Referente ao crime de frustração de créditos (RGIT, art.º 88º, nº 2).

¹⁹¹⁰ Relativos aos crimes de frustração de créditos (RGIT, art.º 88º, nº 1); desobediência qualificada (RGIT, art.º 90º).

¹⁹¹¹ No concete aos crimes de burla tributária (RGIT, art.º 87º); violação de segredo (RGIT, art.º 91º, nº 2); contabando [RGIT, art.º 92 alº e)]; contrabando de circulação (RGIT, art.º 93º, nº 1); fraude no transporte de mercadorias em regime suspensivo [RGIT, art.º 95º, nº 1, alº d)]; introdução fraudulenta no consumo (RGIT, art.º 96º, nºs 1, 2); violação das grantias aduaneiras (RGIT, art.º 98º, nºs 1, 2); quebra de marcas e selos (RGIT, art.º 99º).

¹⁹¹² RGIT, art.º nºs 1, 2. A pena de prisão individual tem moldura entre um mês e oito anos, a multa individual vai de 10 dias até 600 dias: em igualdade numérica, oito anos correspondem a 960 dias. Logo, os 600 dias legais encerram uma favorabilidade da pena de multa em relação à pena de prisão de 360 ou três anos, baixando a pena de multa para 2/3 da duração da pena de prisão. No concemente às pessoas coletivas, a pena de multa vai de 20 até 1920 dias, reversíveis à igualdade numérica de prisão entre dois meses e dezasseis anos. Portanto, um aumento para o dobro em relação à pena de multa do Código Penal.

¹⁹¹³ CP, art.º 368º-A, nºs 2, 3 (redação da Lei nº 83/2017, de 18-08), quanto à dissimulação das vantagens.

¹⁹¹⁴ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 33, contribui para uma apologia destas duas dimensões atribuídas aos bens juridicopenais protegidos pelos ilícito-típicos tributários: uma física patrimonial; outra como meio de realização do benefício comunitário.

¹⁹¹⁵ Na burla tributária e no abuso de confiança (RGIT, art.ºs 87º, 105º). Protegendo os *direitos patrimoniais do Estado*, na frustração de créditos, na recetação de mercadorias objeto de crime aduaneiro, no auxílio material, crimes de contrabando previstos e disposições especiais, na fraude fiscal (RGIT, art.ºs 88º, 100º, 101º, 102º); a *paz pública*, na associação criminosa (RGIT, art.º 89º); as *injunções de autoridade pública*, na desobediência qualificada (RGIT, art.º 90º); a *realização ou concretização da justiça*, na violação de segredo (RGIT, art.º 91º); os *direitos patrimoniais do Estado e integridade do sistema legal*, nos crimes de contrabando, contrabando de

verificável em formas variadas em direito comparado: seja com efeitos multiplicativos, em ordenamentos como o francês¹⁹¹⁶ e o belga¹⁹¹⁷; seja por escalões ascendentes, como no sistema holandês¹⁹¹⁸, ou descendentes, como no sistema austríaco¹⁹¹⁹. E o legislador português busca o agravamento punitivo na necessidade de reforçar o bem jurídico do património do Estado ou património tributário, sustentado no fundamental dever de cumprir obrigações fiscais e aduaneiras. Produzindo uma diferenciação penatória mais pesada para a tutela penal dos impostos em função do âmbito subjetivo de incidência. Com o propósito de constranger as pessoas coletivas a desenvolverem a sua livre iniciativa de conformidade com o Direito¹⁹²⁰. Através de comutação direta no tipo legal da pena de prisão individual implícita em *pena de multa* adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas como *pena principal* em escolha legal, justificada em raciocínio de impossibilidade de detenção *rerum natura* da organização de fatores produtivos em qualquer setor da atividade económica. Todavia, a racionalidade de *dissuasão* amplificada na moldura penal, em tutela de bens jurídicos e confiança do sistema; não é acompanhada pelo RGIT na vertente especial positiva de conciliação com o direito, ou sequer especial negativa. Pois: pautando cada dia de multa entre € 5 e € 5 mil, quantia muito inferior à de € 100 e € 10 mil cominada no Código Penal, para os crimes taxativados no regime geral; e cumprindo o constitutivo da *atendibilidade*, saldará uma quantia de multa menor à que resultaria no domínio do Código Penal; que, convida o criminoso fiscal a desenvolver a balança do custo/benefício na perpetração dos crimes tributários. Contudo e em contraponto, a doutrina coloca em problemática as burlas, as frustrações de créditos, as fraudes, os abusos de confiança tributários¹⁹²¹, por força da equiparação estatuída no art.º 7º do RGIT, em esfera mais alargada discrepante, iníqua e até inconstitucional, relativamente ao estabelecido no artigo 11º, nº 2, do Código Penal, alegando disparidades ou mesmo inconstitucionalidades¹⁹²².

circulação, contrabando de mercadorias condicionadas em embarcação, fraude de transporte de mercadorias em regime suspensivo, na introdução fraudulenta no consumo (RGIT, art.ºs 92º, 93º, 94º, 95º, 96º, 97º); os *direitos patrimoniais do Estado, segurança e liberdade pessoal*, no contrabando de mercadorias suscetíveis de infligir a pena de morte ou tortura (RGIT, art.º 97º-A); a *segurança, credibilidade e integridade do sistema legal*, nos crimes de violação de grantias aduaneiras, quebra de marcos e selos (RGIT, art.ºs 98º, 99º); os *direitos patrimoniais e património da segurança social*, nos crimes de fraude contra a segurança social, abuso de confiança contra a segurança social.

¹⁹¹⁶ Que multiplica o limite máximo da pena de multa aplicável aos indivíduos pelo dobro para a aplicar às pessoas coletivas (CPF, art.º 131-13, in *legifrance.gouv.fr*).

¹⁹¹⁷ Que no seu sistema de conversão da multa aplicável às pessoas coletivas regista uma multa não inferior ao dobro do máximo da pena de multa prevista para o facto perpetrado por agente individual (CPBe, art.º 41bis1º, § 1º, in *ejustice.just.gov.be*).

¹⁹¹⁸ CPH, art.º 23, nº 4, in *wetten.overheid.nl*.

¹⁹¹⁹ Entre 180 e 40 dias de multa, conforme decresce a penalidade do crime (VbVG, § nº 4, nº 3, in *risk.bka.gv.at*).

¹⁹²⁰ SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 131, 132.

¹⁹²¹ RGIT, art.º 87º, nºs 1, 2; art.º 88º; 103º, nº 1; 104º, nº 1, 105º nºs 1 a 5.

¹⁹²² SOUSA, Susana Maria Aires. *Societas publica (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*, op. cit., pág. 6, anuncia que “uma divergência imediata e evidente prende-se precisamente com as pessoas coletivas de direito público. Com efeito, o CP expressamente exclui, no seu nº 2, o Estado, as pessoas coletivas públicas e as organizações internacionais de direito público, do domínio criminal. Ora, o mesmo não acontece nos regimes especiais – crimes económicos, tributários e contra a propriedade industrial – onde não existe qualquer referência expressa a este regime excepcional de imputação penal das pessoas coletivas públicas.” Questiona “qual a razão de ser desta discrepância que tem evidente relevância material? Por que razão não pode imputar-se um crime de burla nos termos do artigo 217º do CP a uma entidade pública empresarial [11º, nº 3, alº a)] mas a mesma entidade já poderá responder por um crime de burla tributária, previsto no artigo 87º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT)? E nesta interrogação crítica acompanha ANDRADE, manuel da Costa. “*Bruscamente no verão passado*”, *a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*. Coimbra, Coimbra Editora, in RLJ 137, maio-junho. 2008, pág. 275, que considera “extensa e generosa a definição de pessoa coletiva pública dada pelo nº 3 do artigo 11º, bem como propiciadora de disparidades entre o regime do Código Penal e os regimes

Concordando com o aforismo que louva: onde o legislador não distingue não deve o intérprete distinguir; nas questões silenciadas pela lei, nada obsta à aplicabilidade do regime geral supletivo¹⁹²³. E na verdade, o RGIT: por um lado, cuida do prejuízo ou diminuição patrimonial da administração tributária causado pelos comportamentos antitributários, embora na potenciação do *sempre que possível*¹⁹²⁴, movido pela existência de crimes sem dano¹⁹²⁵; e aclama as penas, consequências e efeitos do crime; da outra banda, nada refere quanto ao critério e determinação da pena, à ponderação da ilicitude e da culpa, às consequências e à gravidade do crime, à influência da pena sobre a pessoa coletiva criminosa; aludindo ao procedimento do Ministério Público de harmonia com os art.^{os} 277º a 283º do Código de Processo Penal¹⁹²⁶; mas, é vago quanto aos instrumentos de consenso normativo processual-penal¹⁹²⁷; e às penas substitutivas aplicáveis à pessoa coletiva. No tocante às penas *substitutivas*: só a suspensão da execução da pena aplicável ao indivíduo vem expressa no RGIT¹⁹²⁸; as penas são providas de marca taxativa; o RGIT não concebe penas de *substituição* aplicáveis às pessoas coletivas; e o princípio da legalidade impede a analogia *malus*, que fundamenta ou agrava a responsabilidade do agente ou a pena aplicável¹⁹²⁹.

Porém, o RGIT e o Código Penal admitem que, em antecipada avaliação da situação concreta, a concordância do juiz de instrução e do Ministério Público, exista ou não acusação e ouvida a administração tributária ou a segurança social, conduz ao *arquivamento do processo* e é insusceptível de impugnação, quando se verificarem os *pressupostos da dispensa de pena*¹⁹³⁰. Na mesma antecipação forense, o ordenamento protetivo de bens e valores juridicopenal português reconhece a suspensão provisória do processo, porque integrada no espaço dos art.^{os} 277º a 283º do CPP expresso pelo RGIT¹⁹³¹. Pelo que, a *suspensão provisória do processo* pode ser negociada de modo consensual entre o Ministério Público, *ex officio*, ou a requerimento do arguido ou do assistente¹⁹³² com a concordância do juiz de instrução desde que se mostre em concreto observado o cumprimento das injunções e regras de comportamento impostas. De

especiais previstos em leis extravagantes: a título de exemplo, “um qualquer concessionário de serviço público pode perfeitamente ser punido por crime de Burla tributária (artigo 87º do RGIT), mas já não poderá responder pela figura homóloga do direito penal comum, a Burla prevista e punida nos termos do artigo 217º do Código Penal”. Por sua vez, BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. *A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspectiva de Direito Penal, mas também de Criminologia*, op. cit., págs. (805-848), págs. 829, 830, considera os artigos 35º das IAECSP e 7º do RGIT, confrontados com o artigo 11º, nº 2, do CP, “exemplos de disparidades de regras de imputação jurídica de responsabilidade penal às empresas e pessoas coletivas e/ou organizações” que, fundando-se nos artigos 12º, nº 2, 13º da CRP assevera “não tem qualquer sentido e viola alguns princípios constitucionais fundamentais como o Princípio da Universalidade (...) ou o Princípio da Igualdade (...), entre outros fundamentos básicos de Estado de direito Social, democrático, livre e verdadeiro).

¹⁹²³ RGIT, art.º 3º.

¹⁹²⁴ RGIT, art.º 13º.

¹⁹²⁵ Apesar de o valor ser um elemento a considerar na ilicitude dos crimes contra o património, SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 132 e nota 1.

¹⁹²⁶ RGIT, art.º 43º.

¹⁹²⁷ Medidas de dispensa de pena ou suspensão provisória do processo não são somente cabidas no processo comum (supletivo). Mas também, nos processos especiais sumário e abreviado (CPP art.^{os} 384º, nº 1, 391º-B, nº 4, na redação da Lei nº 26/2010, de 30-08).

¹⁹²⁸ Quanto às penas substitutivas, nomeadamente a suspensão da prisão individual, SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 132 a 136.

¹⁹²⁹ CP, art.º 1º, nº 3. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 183, 184, 185.

¹⁹³⁰ RGIT, art.º 44º; CP, art.º 74º.

¹⁹³¹ RGIT, art.º 43º, nº 1; CPP, art.º 283º.

¹⁹³² RGIT, art.º 50º.

modo que, em termos de necessidade e adequação punitiva, conciliação com o mercado, assimilação negocial e envolvimento social da agente pessoa coletiva, os instrumentos de consenso normativo processual-penal acautelam com defesa suficiente a proteção de bens e valores jurídicos¹⁹³³. Ademais, em *fase judicial* o RGIT também aceita a suspensão do processo penal tributário, cuja impugnação como causa prejudicial constitui caso julgado¹⁹³⁴.

Por seu turno, em concordância com o direito comparado, a pena de *dissolução* foi eleita no Código Penal e no regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública¹⁹³⁵ como pena *principal* reservada à reiteração criminosa da organização e à instrumentalização da pessoa coletiva, aplicável *ultima ratio*: quando a pessoa colectiva tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes elencados sob o princípio da exaustividade; ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está a ser utilizada, em exclusivo ou predominância, para esse efeito, por quem nela ocupe uma posição de liderança. Apesar da especialização, os pressupostos inscritos no RGIT são idênticos; mas, no âmbito tributário, a pena de dissolução de pessoa colectiva foi despromovida a pena *accessória*¹⁹³⁶, contrariando o instituído em outros diplomas legais.

A questão merece reflexão. A pena de dissolução tem os seus custos para o Estado até à extinção da pessoa coletiva inerente a todo o processo de liquidação e registo do encerramento da liquidação¹⁹³⁷. Embora no direito especial tributário a moldura da pena de multa aplicável às pessoas coletivas seja mais elevada do que a cominação em pena de multa no regime geral individual e coletiva, *a multa continua a ser líquida*. Porém, essa severidade manifesta coerência com uma perigosidade e danosidade de bens e valores especiais protegidos pela lei e lesados pelas pessoas coletivas, cujo comportamento em teia fungível é mais abrangente e grave do que a lesividade potenciada pelo indivíduo. Só que, a dissolução leva à liquidação judicial, conexas com a liquidação do passivo social. E, a doutrina questiona a possibilidade de uma empresa pagar uma pena de multa com o património social em liquidação. Ora, como o património social existe até à extinção da pessoa coletiva que cessou atividade: mantendo a personalidade jurídica acrescentada da expressão “em liquidação”¹⁹³⁸; os liquidatários devem pagar todas as dívidas da pessoa coletiva, e acautelar as dívidas litigiosas *v.g.* da sociedade¹⁹³⁹. O montante da multa é uma *dívida litigiosa* tanto na dissolução da pessoa coletiva, como na execução por multa não paga voluntariamente: dívidas executáveis com empréstimo dos

¹⁹³³ Acórdão do Tribunal de Relação de Évora, de 26-03-2016, processo nº 361/12.9GTABF.E1, disponível in Acórdãos TRE; Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 05-04-2017, processo nº 6629/11.4IDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, ambos in www.dgsi.pt, consultados em 22-09-2020.

¹⁹³⁴ RGIT, art.º 47º 48º; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-07-2013, processo nº 47/08.9IDPRT-A.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.

¹⁹³⁵ IAECS, art.º 7º, nº 1, alº c).

¹⁹³⁶ RGIT, art.º 16º, alº h), 17º, alº g): a pena de dissolução só é aplicável se esta tiver sido exclusiva ou predominantemente constituída para a prática de crimes tributários ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva está a ser utilizada para esse efeito, quer pelos seus membros, quer por quem exerça a respectiva administração.

¹⁹³⁷ CSC (DL nº 262/86, de 02-09), art.º 146º a 165º. Outras pessoas coletivas: CC, art.º 166º e CPC, art.º 1078º a 1081º.

¹⁹³⁸ CSC, art.º 146º.

¹⁹³⁹ CSC, art.º 154º, nº 1, 2, 3. Embora seja compreensível a ponderação entre dignidade criminal e *necessidade penatória*.

procedimentos civis¹⁹⁴⁰, tendo em conta a unidade do sistema jurídico; e o direito civil consente a analogia para integrar os seus casos omissos¹⁹⁴¹. Todavia, o RGIT tem a sua *especial solução* assente na responsabilidade subsidiária dos *administradores* ou gerentes e outras pessoas que exerçam, mesmo somente de facto, funções de administração em pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas¹⁹⁴² pelas *multas*: aplicadas por crimes praticados no período do exercício do seu cargo ou por factos ilícitos-típicos anteriores, quando o *património da sociedade ou pessoa colectiva se tornou insuficiente para o seu pagamento por culpa* do administrador; ou devidas por factos anteriores, quando a decisão definitiva de aplicar a multa for notificada durante o período do exercício do seu cargo e a *falta de pagamento* for *imputável* ao administrador. Mas, quando existir *comparticipação* criminal a responsabilidade é *solidária*¹⁹⁴³. Assim, a responsabilidade do administrador pelo pagamento da multa aplicada à pessoa coletiva¹⁹⁴⁴: é *solidária*, quando seja também imputado, com responsabilidade penal própria no cometimento do crime¹⁹⁴⁵, e condenado conjuntamente com a pessoa coletiva; ou *subsidiária* quando não lhe seja imputado o crime, mas tenha contribuído com *culpa* para o não pagamento da multa por insuficiência de património da pessoa coletiva, com responsabilidade civil própria¹⁹⁴⁶.

Contudo, para além de se manifestar desarmónica a classificação acessória e excessiva a cumulação austera do RGIT; face à principalidade incumulável da pena de dissolução, a não ser com a publicação da sentença condenatória, no comum Código Penal, cremos estar na presença de uma incoerência legislativa¹⁹⁴⁷ necessitada de um rumo de convergência, que harmonizaria o RGIT com o Código Penal e o IAECS.

Todavia, as necessidades de prevenção dissuasora podem justificar a aplicação das *penas acessórias* oferecidas pelo RGIT para punição eficiente das pessoas coletivas, que exigem uma concreta aplicação jurisdicional por sentença condenatória que as aplica, em combinação, com a pena principal de multa para o caso concreto, respeitando os preceitos constitucionais e legais da não automaticidade¹⁹⁴⁸. Daí que, na sua especialização punidora, o RGIT apelida de *penas acessórias* aplicáveis aos perpetradores de crimes tributários um conjunto de

¹⁹⁴⁰ CPC, art.º 703º a 851º.

¹⁹⁴¹ CC, art.º 9º, 10º.

¹⁹⁴² RGIT, art.º 8º, nº 1, alas a), b).

¹⁹⁴³ RGIT, art.º 8º, nº 8: o nº 2 é referente à participação solidária; e o nº 4 aos subalternos solidários.

¹⁹⁴⁴ RGIT, art.º 8º: o nº 2 é referente à participação solidária; e o nº 4 aos subalternos solidários.

¹⁹⁴⁵ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 440 a 456, considerando a versão original do RGIT. A revogação do nº 7 do art.º 8º do RGIT [pelo art.º 30º, alºb), da Lei nº 75-A/2014, de 30-09] ancora na expressão ‘independentemente da sua responsabilidade pela infracção’, não na *comparticipação* suportada nos nºs 2, 4 e 8 do art.º 8º do RGIT que continuam em vigor.

¹⁹⁴⁶ O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10-07-2014, processo nº 721/07.7TAF-A.G1, disponível in Acórdãos TRG e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-05-2014, processo nº 900/04.9TDL-SB-B.C1, disponível in Acórdãos TRC, ambos in www.dgsi.pt, consultados em 26-09-2020, decidiram no sentido de uma responsabilidade civil própria do administrador ou gerente, por ter impossibilitado, pela sua administração, o pagamento da multa, por isso responsabilidade subsidiária de administradores, gerentes e outras pessoas por multas aplicadas às empresas, prevista no art.º 8º do RGIT. Mas, não configurar uma transmissão da responsabilidade penal administradores.

¹⁹⁴⁷ Alegando que se trata de um lapso, MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequências juridicopenais do crime*, op. cit., págs. 27, 28.

¹⁹⁴⁸ CRP, art.º 30º, nº 4; CP, art.º 65º.

consequências juridicopenais, de utilização cumulativa com a pena principal de multa¹⁹⁴⁹ e com requisitos especificados, quando se verifiquem os pressupostos previstos no Código Penal, que expõe com a seguinte sequência¹⁹⁵⁰: a) *interdição* temporária *do exercício* de certas actividades ou profissões, *conexa* com o exercício de atividade de homologação pública; b) *privação do direito* a receber subsídios ou subvenções concedidos por entidades ou serviços públicos, *inerentes* ao regime jurídico aplicável e especificados na sentença condenatória; c) *perda de benefícios* fiscais concedidos, ainda que de forma automática, franquias aduaneiras e benefícios concedidos pela administração da segurança social ou inibição de os obter, *inerentes* ao regime jurídico aplicável e especificados na sentença condenatória; d) *privação* temporária do direito *de participar* em feiras, mercados, leilões ou arrematações e concursos de obras públicas, de fornecimento de bens ou serviços e de concessão, promovidos por entidades ou serviços públicos ou por instituições particulares de solidariedade social comparticipadas pelo orçamento da segurança social, limitável a certas áreas territoriais; e) *encerramento* de estabelecimento ou de depósito, mesmo com posterior *cedência de exploração*, com ressalva de boa fé de terceiros; f) *cassação de licenças* ou concessões e suspensão de autorizações, por crimes *conexos* com o uso dessas licenças, concessões ou autorizações.

Todas estas penas acessórias tem uma *durabilidade não superior a três anos*¹⁹⁵¹. E são compatíveis com conjugações verbais em modo imperativo ou estilo condicional: a interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões; a privação do direito a receber subsídios ou subvenções concedidos por entidades ou serviços públicos; a perda de benefícios fiscais concedidos; a privação temporária do direito de participar em feiras, mercados, leilões ou arrematações e concursos de obras públicas; a cassação de licenças ou concessões e suspensão de autorizações, harmonizam com conjugações verbais em estilo condicional¹⁹⁵². Por seu lado, a publicação da sentença condenatória; a perda de mercadorias objeto do crime, são compatíveis com expressões legais em conjugação verbal de modo imperativo¹⁹⁵³. O que significa que o legislador tributário, conhecedor da dependente acessoriedade de função preventiva ou dissuasiva adicional conexa com o conteúdo do crime perpetrado pela pessoa coletiva, aceita as finalidades das penas instituídas no Código Penal, em proteção de bens e valores jurídicos e de reabilitação da pessoa coletiva incluindo reintegração no mercado¹⁹⁵⁴. Conquanto, acrescente a essas consequências cumuláveis as penas acessórias de: g) *publicação da sentença* condenatória; h) *dissolução da pessoa colectiva*¹⁹⁵⁵; considerando pena acessória i) a perda de

¹⁹⁴⁹ RGIT, art.º 12º, n.º 1.

¹⁹⁵⁰ RGIT, art.ºs 16º, 17º.

¹⁹⁵¹ As penas previstas nas alíneas a), b), d), e) e f) e a inibição de obtenção de benefícios fiscais, franquias aduaneiras e benefícios concedidos pela administração da segurança social, prevista na alínea c), todas do art.º 16º, não podem ter duração superior a três anos, contados do trânsito em julgado da decisão condenatória (RGIT, art.º 17º, n.º 2).

¹⁹⁵² As palavras ‘poderá’, ‘podendo’, ‘pode’, expressas nas al.ºs a), b), c) e) do n.º 1 do art.º 17º do RGIT são *ope judicis*.

¹⁹⁵³ As expressões ‘não obsta’, ‘é efetuada’, ‘só é’, ‘serão declaradas’, inscritas nas al.ºs d), f), g), do n.º 1 do art.º 17º e do n.º 1 do art.º 18 do RGIT são *ope legis*.

¹⁹⁵⁴ CP, art.º 40º, n.º 1.

¹⁹⁵⁵ Criticamente, MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequências juridicopenais do crime, op. cit.*, págs. 27, 28.

mercadorias, meios de transporte¹⁹⁵⁶ e outros instrumentos do crime¹⁹⁵⁷. Contudo, esta denominação de penas acessórias conferida pelo RGIT não corresponde à classificação mais cuidadosa do ordenamento juridicopenal geral, da jurisprudência e da doutrina portuguesas¹⁹⁵⁸.

4. A perigosidade e as medidas de segurança adequáveis a pessoas coletivas

As situações de perigosidade criminal produzidas pelas atividades das pessoas coletivas devem ser objeto de regulação materializada no âmago do Código Penal. Enquanto organizações dominiais de capital e trabalho propensas ao cometimento de crimes de perigo concreto ou abstrato¹⁹⁵⁹ e impregnadas de risco para legitimar o lucro e necessitadas nessa apetência de um ponto de equilíbrio: entre a *prevenção da perigosidade* objetiva de atividades económicas praticadas pelas pessoas coletivas; o *interesse de não desagregação* da pessoa coletiva, com perda do património social; a finalidade da integração no *envolvimento social* que lhe confere *vida negocial* por assimilação da alteridade e respeito pela comunidade.

No espaço-tempo da criação dos tipos de crime comináveis às pessoas coletivas os institutos legais incorporados no Código Penal apostam na finalidade de prevenir o advento no domínio da pessoa coletiva de um contexto favorecedor da comissão de crimes. À pessoa coletiva, imputada pela perpetração do ilícito-típico descritivo-cominativo, são aplicáveis o direito penal material e o processo penal através do qual se dirime a responsabilidade penal da pessoa físiopsíquica em condições de equivalência substancial. Esta inclusão na globalidade do sistema punitivo do ordenamento juridicopenal é manifesta em *direito comparado*: com pertença ao ramo do direito penal, integração no sistema punitivo de códigos penais ou leis similares; previsão em tipos descritivo-cominatórios taxativos, especificados ou generalizados; aplicável por condenação judicial de instância recorível, em tribunal penal e processo penal; com garantias processuais orientadas constitucionalmente. Conjugando uma variedade de penas criminais com recorrência à pena pecuniária de multa que, colhendo atributos de agilização, predicados associados à liberdade e constitutivos diferenciadores de outras penas criminais presentes no sistema punitivo, ascende à natureza juridicopenal¹⁹⁶⁰.

¹⁹⁵⁶ RGIT, art.ºs 18º, 19º. Para desenvolvimentos, SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 137 a 142.

¹⁹⁵⁷ RGIT, art.º 20º.

¹⁹⁵⁸ *Infra*, Parte III, Capítulo I, 4. *A perigosidade e as medidas de segurança adequáveis a pessoas coletivas*.

¹⁹⁵⁹ COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em Direito Penal*. Coimbra, Coimbra Editora, 2000, págs. 620, 621. “A doutrina costuma distinguir, como se sabe, dois grandes grupos de crimes de perigo: os crimes de perigo concreto e os crimes de perigo abstracto. E pode também sustentar-se que, em termos dogmáticos, não há qualquer dificuldade em estabelecer uma distinção entre uns e outros. Assim, os crimes de perigo concreto representam a figura de um ilícito-típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto nos crimes de perigo abstracto o perigo não é elemento do tipo, mas tão-só motivação do legislador. No entanto, esta simples e clara contraposição é ela mesma já reveladora de algumas subtilidades que convém analisar com algum cuidado. Efectivamente, em uma primeira aproximação à distinção agora enunciada, o perigo aparece-nos, indubitavelmente, como elemento comum às duas prefigurações delituais típicas. No entanto, se bem repararmos e tivermos presente, como ponto único, a construção dogmática que se deixa surpreender no tipo, rapidamente nos damos conta de que o perigo, enquanto constituintes jurídico-penalmente relevante de uma análise dogmática consequente, só nos aparece nos chamados crimes de perigo concreto. Todavia, a discursividade dogmática, referente aos crimes de perigo abstracto, faz apelo a uma valoração – não negamos, por certo, que nela não entre o perigo – que, é fundamentalmente, ponderação que pertence à vertente legiferante; que pertence ao reino da política criminal ou mesmo ao domínio mais profundo da legitimidade punitiva”.

¹⁹⁶⁰ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

Nesta perspetiva, o ordenamento juridicopenal português inserido no Código Penal em matéria de consequências do crime criou medidas de segurança para inimputáveis¹⁹⁶¹; providências sancionatórias similares às medidas de segurança como a perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime¹⁹⁶²; e em lei especial a medida da perda alargada de bens a favor do Estado garantível por *arresto preventivo*, havendo fortes indícios da prática de crimes elencados no art.º 1º da Lei nº 5/2002, de 11-01¹⁹⁶³. O ferrete aditivo das providências sancionatórias ancora em circunstâncias da vida existencial conexas com a prática criminal típica e justifica que as providências sancionatórias germinadas em perigosidade objetiva transponham a barreira das penas como primeiras consequências do crime¹⁹⁶⁴.

Em direito comparado a perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos do crime surge frequentemente apelidada de *confiscation* ou *forfeiture* em ebulição de confundibilidade com verdadeiras penas de natureza criminal¹⁹⁶⁵. Enquanto, o ordenamento português criou um capítulo próprio inserido na parte geral do Código Penal para cuidar dos efeitos conexas com o crime com a designação de ‘perda de instrumentos, produtos e vantagens’¹⁹⁶⁶. Embora, regimes penais avulsos acautelem as suas especiais providências sancionatórias¹⁹⁶⁷; quer a lei geral e subsidiária, quer os regimes especiais pugnam pela *prevenção* do cometimento de novos crimes. O ordenamento penal português adere a uma lógica político-criminal com fundamento em considerações preventivas: de não tolerar situações patrimoniais *contra legem*; e de restaurar a ordenação de bens correspondente à positivação do direito¹⁹⁶⁸. Assente no propósito de não consentir à pessoa coletiva criminosa extrair qualquer espécie de vantagens geradas pelo crime perpetrado, em nome e no interesse coletivo por elementos pessoais subalternos sob vigilância e controlo e titulates de órgãos ou representantes em dinâmica de liderança com autoridade para exercer o controlo da pessoa coletiva; e cumprir as finalidades de prevenção geral, refletida no

¹⁹⁶¹ Não curamos das medidas de segurança individual em que: existe o perigo de o agente cometer no futuro novas factos ilícitos-típicos; a perigosidade é movida por anomalia do agente privadora da compreensão da pena; o agente é perigoso criminal não influenciável pela pena; é exigida uma medida de diversão da execução da pena de natureza penal. Aqui o princípio da necessidade da pena tem relevo dogmático e político-criminal. E torna um sistema de tendência monista em vicarial ou dualista, por permitir o desconto da duração do internamento na pena a executar, se o inimputável deixar de se perigoso antes do cumprimento do internamento. Uma medida que, embora cumprindo o princípio da necessidade, não pode olvidar o princípio da proibição de excesso em conformidade ou adequação dos meios com os fins. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 593 a 612.

¹⁹⁶² CP, art.ºs 109º a 112º-A (redação da Lei nº 30/2017, de 30-05); .

¹⁹⁶³ Lei 5/2002, de 11-01, art.ºs 1º, 10º, nº 3.

¹⁹⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 613 a 617. MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*, op. cit., pag. 29.

¹⁹⁶⁵ Uma confusão que subsiste em ordenamentos equiparados que não se inquietam com uma completa distinção entre: penas principais e penas de substituição; penas acessórias; perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime; alvejando quer as pessoas singulares quer as pessoas coletivas; considerando o “confisco” uma providência sancionatória de natureza juridicopenal análoga à da medida de segurança que não é pena acessória, efeito da pena, nem em rigor medida de segurança (v.g. o sistema finlandês). Consistentes em diminuição de ter pecuniário, vigilância do funcionamento, inabilitação de beneficiar de posição ou contrato, inibição de exercer actividade ou estabelecimento, extinção da própria pessoa coletiva, difusão da condenação.

¹⁹⁶⁶ CP, art.ºs 109º a 112º-A (redação da Lei nº 30/2017, de 30-05).

¹⁹⁶⁷ O IAECSF regulamenta a apreensão de bens (IAECSF, art.º 46º), a perda de bens (IAECSF, art.º 9º), a restituição das quantias ilicitamente obtidas (IAECSF, art.º 39º), a venda de bens (IAECSF, art.º 47º). No âmbito do RGIT perda de mercadorias (RGIT, art.º 18º), dos meios de transporte (RGIT, art.º 19º) e das armas (RGIT, art.º 20º), devem ser entendidas no sentido do facto ilícito-típico criminal relativamente aos crimes aduaneiros regulados em normas especiais.

¹⁹⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 632, 633. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11-04-2019, processo nº 360/17.4IDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.

mercado concorrencial para reforço da vigência normativa, e especial, buscando o equilíbrio funcional-organizacional da pessoa coletiva. Neste sentido, o Código Penal manifesta o sintoma de uma perigosidade *ultimo facto*¹⁹⁶⁹ e a necessidade das medidas de segurança adequáveis a pessoas coletivas. O princípio da perigosidade surge por interesse público preponderante com função qualificada de probabilidade de fundado receio do perigo de perpetração futura de novos factos ilícitos-típicos. Embora impulsionado pela necessidade, o legislador respeita o princípio da proibição de excesso, por adequação dos meios em proporcionalidade com os fins, estabelecido no art.º 18º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa¹⁹⁷⁰.

Deste modo, com o cuidado de providências sancionatórias, o Código Penal regula o âmbito da perda de *instrumentos* quando: pela sua natureza ou circunstâncias do caso, coloquem em *perigo* a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública; ou ofereçam sério *risco* de utilização para perpetrar novos crimes¹⁹⁷¹; considerando instrumentos de facto ilícito-típico todos os objetos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática comissiva ou omissiva do crime. Preceitua como efeitos conexos com o crime a perda de: *todos os produtos e vantagens* produzidos pela prática do facto ilícito típico; abrangendo *todas* as coisas, direitos ou vantagens que constituam proveito económico, direta ou indiretamente resultante do facto criminoso, para o agente ou para outrem; incluindo a *recompensa* dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, já cometido ou a cometer, para eles ou para outrem. Perda que ocorrerá ainda que esses *produtos e vantagens* tenham sido objeto de eventual transformação ou reinvestimento posterior, abrangendo igualmente quaisquer ganhos quantificáveis que daí tenham resultado¹⁹⁷². No âmbito pessoal, comina a perda de *instrumentos, produtos e vantagens* ainda que *nenhuma pessoa* determinada possa ser *punida pelo facto*, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz¹⁹⁷³. O que manifesta o sintoma da perigosidade dos objetos utilizados, utilizáveis ou resultantes do crime.

Em regra, a perda não tem lugar se os instrumentos, produtos ou vantagens não pertencerem, à data do facto, a nenhum dos agentes ou beneficiários, ou não lhes pertencerem no momento da decisão da perda. Daí que, se os bens perdíveis consistirem em inscrições, representações ou registos lavrados em papel, noutro suporte ou meio de expressão audiovisual, pertencentes a terceiro de *boa fé*, não tem lugar a perda, procedendo-se à restituição depois de apagadas as inscrições, representações ou registos que integrem o facto ilícito típico; embora, não sendo isso possível, o tribunal ordena a destruição, havendo lugar à indemnização nos termos da lei civil. Todavia, em *exceção*, o Código Penal institui a perda de instrumentos,

¹⁹⁶⁹ O crime ancora na lei formal: legalidade; tipicidade; função de garantia. A perigosidade no receio fundado da prática pelo agente de novos factos da mesma espécie; sintoma de uma perigosidade *ultimo facto*; interesse público preponderante; necessidade com proibição de excesso; proporcionalidade em sentido amplo.

¹⁹⁷⁰ SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 137, 138. 304. Sobre o princípio da proporcionalidade, MATA-MOUROS, Maria de Fátima. *Juiz das liberdades: desconstrução de um mito do Processo Penal*, op. cit., págs. 203 a 209.

¹⁹⁷¹ CP, art.º 109º com remissão para o disposto no art.º 112º-A quanto a prazos de prescrição.

¹⁹⁷² CP, art.º 110º.

¹⁹⁷³ CP, art.ºs 109º, nº 2, 110º, nº 5.

produtos ou vantagens *pertencentes a terceiro*, quando: o seu titular tiver concorrido, de forma censurável, para a sua utilização ou produção, ou do facto tiver retirado benefícios; forem, por qualquer título, adquiridos após a prática do facto, conhecendo ou devendo conhecer o adquirente a sua proveniência; ou se os instrumentos, produtos ou vantagens ou o valor a estes correspondente, tiverem, por qualquer título, sido transferidos para o terceiro para evitar que a perda seja decretada, sendo ou devendo tal finalidade ser conhecida pelo terceiro adquirente¹⁹⁷⁴ que pratica ação material e político-criminal análoga à cumplicidade¹⁹⁷⁵.

A perda de instrumentos, produtos ou vantagens que não puderem ser apropriados em espécie é substituída pelo valor correspondente. Mas, quando essa substituição se traduza, em concreto, no pagamento de uma soma pecuniária a lei faculta o pagamento: *diferido* por prazo que não exceda um ano; ou em *prestações*, até ao termo dos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado. Permitindo a *atenuação equitativa* da soma pecuniária, quando esta se mostrar injusta ou demasiado severa, atendendo à situação socioeconómica da pessoa coletiva¹⁹⁷⁶. Deste modo, nanifestando atenção pelo cumprimento do princípio da proporcionalidade.

Embora a substituição possa operar a todo o tempo, mesmo em fase executiva, o pagamento ao Estado do valor correspondente à substituição da perda em espécie *prescreve*, conforme haja ou não aplicação de pena ou de medida de segurança: nos prazos previstos para a pena ou para a medida de segurança aplicada em concreto; ou nos prazos de prescrição previstos para o procedimento criminal¹⁹⁷⁷. Com o que se verifica uma repercussão do tempo nas relações fácticas aplicável seja a perda do valor correspondente à substituição da perda em espécie de instrumentos, produtos ou vantagens decretadas ao abrigo do Código Penal ou regulada em legislação especial¹⁹⁷⁸.

Em primeiro lugar, todos esses instrumentos sancionatórios obedecem aos requisitos da génese do facto ilícito-típico, como instrumentos utilizados em atividade criminosa ou produto resultante desta, dotados, em concreto, de periculosidade exclusivamente preventiva. Perigosidade de sintonização *imediata* quanto aos instrumentos e produtos; mas de *prevenção* da criminalidade em globo no concernente às vantagens, com sentido amplo de recompensa prometida ou dada, de qualquer benefício patrimonial resultante do ato criminoso ou através do crime, com os pressupostos do facto ilícito-típico e da existência de proveitos¹⁹⁷⁹. Depois, as coisas perigosas são declaradas *perdidas* a favor do Estado. E se a lei não fixar *destino* especial aos instrumentos perdidos, pode ser judicialmente ordenada a destruição total ou parcial ou a

¹⁹⁷⁴ CP, art.º 111º e art.ºs 109º, 110º quanto à perda de instrumentos produtos ou vantagens.

¹⁹⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., pág. 625.

¹⁹⁷⁶ CP, art.º 112º com referência aos art.ºs 109º, 110º, 111º. O preceito manda aplicar o disposto no art.º 47º n.ºs 3 e 4 do Código Penal. Tais regras referem a pena de multa aplicável aos indivíduos. Porém, no concernente à pena de multa aplicável às pessoas coletivas, o art.º 90º-B, n.º 3, remete para a aplicação em bloco dos n.ºs 3 a 5 do art.º (situação económica diferimento, prestações e vencimento de todas). A última redação dos art.ºs 109º a 112º-A foi conferida pela Lei n.º 30/2017, de 30-05. O legislador teve ocasião para esclarecer a matéria, olvidou. É aceitável a doutrina da distração legislativa.

¹⁹⁷⁷ CP, art.ºs 112º-A, 118º a 121º; 122º a 126º

¹⁹⁷⁸ CP, art.ºs 109º, n.º 3, 110º, n.º 4, 111º, n.º 3 ex vi art.º 112º-A.

¹⁹⁷⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 621 a 623.

colocação fora do comércio jurídico. No domínio dos objetos de terceiro são ressalvados os direitos adquiridos de boa fé. A perda de instrumentos produtos e vantagens do crime constitui uma providência sancionatória de *natureza* juridicopenal análoga à da medida de segurança¹⁹⁸⁰ pois: não tem sintomas de pena acessória, existindo desligada da culpa do agente; não constitui efeito da pena ou da condenação, não obsta à sua aplicação que nenhuma pessoa determinada seja punida pelo facto; nem em rigor pode ser convocada como medida de segurança, por esta ser orientada para a perigosidade do comportamento do agente e a perda dos *instrumenta* e dos *producta sceleris* ter como referência objetos e vantagens conexos com o crime perpetrado¹⁹⁸¹.

É enorme o elenco de leis e normas que determinam a apreensão¹⁹⁸², e decraração de perda de objetos oriundo do crime, a favor do Estado: v.g. quer continuem utilizáveis no domínio do Estado, como armas e munições¹⁹⁸³, veículos automóveis¹⁹⁸⁴; quer sejam destruídos, como produtos estupefacientes¹⁹⁸⁵, objetos informáticos falsificados¹⁹⁸⁶.

No domínio dos regimes especiais autónomos e dotados de instrumento sancionatórios específicos como o IAECSP, a perda de bens é classificada como pena acessória¹⁹⁸⁷; porém o diploma legal regula a apreensão, venda, destruição de bens apreendidos e dos objetos perigosos¹⁹⁸⁸. E no âmbito do RGIT se a perda de mercadorias, dos meios de transporte e a perda de armas¹⁹⁸⁹ as normas especiais devem ser entendidas no sentido do facto ilícito-típico criminal relativamente aos crimes aduaneiros; quanto aos demais crimes são aplicáveis as normas supletivas do Código Penal¹⁹⁹⁰.

Acresce que, lei avulsa estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira¹⁹⁹¹. Instituinto um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e *perda de bens* a favor do Estado com âmbito de aplicação alargado aos crimes de: tráfico de estupefacientes¹⁹⁹²; terrorismo, organizações terroristas¹⁹⁹³, terrorismo

¹⁹⁸⁰ O instituto da perda de vantagem patrimonial é uma providência sancionatória de natureza jurídica análoga à das medidas de segurança, não tendo a natureza de pena acessória nem de efeito da condenação, estando ligada prevenção da prática de futuros crimes, sendo os pressupostos legais da perda de vantagens apenas o facto antijurídico e a existência de proveitos. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31-05-2017, processo nº 259/15.9IDPRT.P1, in Acórdãos TRP, disponível in www.dgsi.pt, consultado em 25-09-2020.

¹⁹⁸¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 627, 628.

¹⁹⁸² Alguns são de imediato destinados, após a apreensão, por serem perecíveis; os duradores, integram um processo administrativo para venda anual, através de certidão do despacho que decreta o perdimento.

¹⁹⁸³ RJAM (Lei nº 5/2006, de 23-02), art.º 94º.

¹⁹⁸⁴ Veículos Apreendidos em Processo Penal (Decreto-Lei nº 31/85, de 25-01), art.º 4º.

¹⁹⁸⁵ TCESP (Decreto-Lei nº 15/93, de 22-01), art.º 35º.

¹⁹⁸⁶ LC (Lei nº 109/2009, de 15-09), art.º 10º.

¹⁹⁸⁷ IAECSP, art.º 9º.

¹⁹⁸⁸ IAECSP, art.ºs 46º, 47º, 31º, 32º, 74º, 75º.

¹⁹⁸⁹ RGIT, art.ºs 18º, 19º, 20º.

¹⁹⁹⁰ CP, art.ºs 109º a 112º-A. SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 137 a 142.

¹⁹⁹¹ MCCO: Medidas de Combate à Criminalidade Organizada; Lei nº 5/2002, de 11-01 (versão da Lei nº 30/2017, de 30-05), art.º 1º, com remissão de aplicabilidade dos seus capítulos II e III aos crimes referidos no nº 1 do artigo 1º da Lei nº 36/94, de 29 de setembro; e do disposto na secção II do capítulo IV aplicável aos crimes previstos na Lei nº 109/2009, de 15-09, quando não abrangidos na alínea m) referente aos danos de programas e dados informáticos.

¹⁹⁹² Nos termos dos art.ºs 21º a 23º e 28º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22-01 (versão da Lei nº 15/2020, de 29-05). Aplicável às pessoas coletivas por remissão do art.º 33º-A.

¹⁹⁹³ LCT: Lei de Combate ao Terrorismo: Lei nº 52/2003, de 22-08 (versão da Lei nº 16/2019, de 14-02). Aplicável às pessoas coletivas por remissão do seu art.º 7º.

internacional e financiamento do terrorismo¹⁹⁹⁴; tráfico de armas¹⁹⁹⁵; tráfico de influência¹⁹⁹⁶; recebimento indevido de vantagem¹⁹⁹⁷; corrupção ativa e passiva¹⁹⁹⁸, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional¹⁹⁹⁹, bem como na atividade desportiva²⁰⁰⁰; peculato²⁰⁰¹; participação económica em negócio²⁰⁰²; branqueamento de capitais²⁰⁰³; associação criminosa²⁰⁰⁴; pornografia infantil e lenocínio de menores²⁰⁰⁵; dano relativo a programas ou outros dados informáticos e a sabotagem informática²⁰⁰⁶; tráfico de pessoas²⁰⁰⁷; contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda²⁰⁰⁸. Todavia, a lei exige que os ilícitos-típicos descritivo-cominatórios de: lenocínio²⁰⁰⁹; contrabando²⁰¹⁰; tráfico e viciação de veículos furtados²⁰¹¹, sejam praticados de forma organizada.

Neste sentido, com fundamento político-criminal, o legislador adotou para a perda das vantagens *v.g.* dos crimes imputáveis às pessoas coletivas uma providência sancionatória de natureza juridicopenal análoga à da medida de segurança²⁰¹² que não é pena acessória, efeito da pena, nem em rigor medida de segurança²⁰¹³. Uma consequência jurídica do crime, cuja conformação procedimental está sujeita ao princípio constitucional e processual do contraditório²⁰¹⁴, que a doutrina e jurisprudência aceitam²⁰¹⁵. E que, pressupondo o facto antijurídico e o crescimento de proveitos vantajosos não legitimados no risco empresarial, anda ligada à defesa contra a perigosidade da atividade das pessoas coletivas, e à prevenção, dissuasão ou intimidação da prática de futuros crimes. Todavia, a garantia do autêntico combate

¹⁹⁹⁴ MCBCFT: Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo; Lei n.º 83/2017, de 18-08 (versão da Lei 58/2020, de 31-08).

¹⁹⁹⁵ RJAM: Regime Jurídico das Armas e Munições; Lei n.º 5/2006, de 23-02 (versão da Lei n.º 50/2019, de 24-07). Perdimento da arma art.º 94º.

¹⁹⁹⁶ CP, art.º 335º, combinado com o art.º 11º, n.º 2.

¹⁹⁹⁷ CP, art.º 372º, combinado com o art.º 11º, n.º 2.

¹⁹⁹⁸ CP, art.ºs 373º, 374º, combinados com o art.º 11º, n.º 2.

¹⁹⁹⁹ Lei n.º 20/2008, de 21-04 (versão da Lei n.º 58/2020, de 31-08). Aplicável às pessoas coletivas por remissão do seu art.º 4º.

²⁰⁰⁰ RRPCAD: Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Atividade Desportiva; Lei n.º 50/2007, de 31-08 (versão da Lei n.º 13/2017, de 02-05). Aplicável às pessoas coletivas por remissão do seu art.º 7º.

²⁰⁰¹ CP, art.º 375º, combinado com o art.º 11º, n.º 2.

²⁰⁰² CP, art.º 377º. Não aplicável às pessoas coletivas por não constar do elenco taxativo do art.º 11º, n.º 2.

²⁰⁰³ CP, art.º 368º-A, combinado com o art.º 11º, n.º 2.

²⁰⁰⁴ CP, art.º 299º, combinado com o art.º 11º, n.º 2.

²⁰⁰⁵ CP, art.ºs 175º, 176º, combinados com o art.º 11º, n.º 2.

²⁰⁰⁶ Dano relativo a programas ou outros dados informático, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei n.º 109/2009, de 15-09, e ainda o acesso ilegítimo a sistema informático (LC, art.º 6º), se tiver produzido um dos resultados previstos no n.º 4 do artigo 6º daquela lei, for realizado com recurso a um dos instrumentos referidos ou integrar uma das condutas tipificadas no n.º 2 do mesmo artigo. Os crimes previstos na LC são imputáveis às pessoas coetivas por remissão do seu art.º 9º.

²⁰⁰⁷ CP, art.º 160º, combinado com o art.º 11º, n.º 2.

²⁰⁰⁸ CP, art.ºs 262º, 267º, combinados com o art.º 11º, n.º 2.

²⁰⁰⁹ CP, art.º 169º, combinados com o art.º 11º, n.º 2.

²⁰¹⁰ Medidas de Combate à Criminalidade Organizada: Lei n.º 5/2002, de 11-01 (versão da Lei n.º 30/2017, de 30-05).

²⁰¹¹ MCOO, art.º 1º, com remissão de aplicabilidade dos seus capítulos II e III aos crimes referidos no n.º 1 do artigo 1º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro; e do disposto na secção II do capítulo IV aplicável aos crimes previstos na Lei n.º 109/2009, de 15-09, quando não abrangidos nos danos de programas e dados informáticos.

²⁰¹² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 627, 628.

²⁰¹³ CP, art.º 110º (na redação da Lei n.º 30/2017, de 30-05).

²⁰¹⁴ CRP, art.º 32º, n.º 5; CPP, art.º 60º.

²⁰¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31-05-2017, processo n.º 259/15.9IDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.

aos lucros ilícitos oriundos de atividade criminosa das pessoas coletivas não deve frustrar o princípio da presunção de inocência, núcleo das garantias do arguido²⁰¹⁶.

A medida da perda alargada de bens a favor do Estado, pode ser garantida por *arresto preventivo* pressupondo fortes indícios da prática de um dos crimes legalmente elencados²⁰¹⁷. Arresto mantido até que seja proferida decisão final absolutória, ou exista prolação decisória de perda e o arguido pague voluntariamente o valor da incongruência patrimonial, podendo manter-se para além da decisão final condenatória²⁰¹⁸, não sendo afetado por outra vicissitude processual que não a perda de vantagens²⁰¹⁹. Por seu turno, a incongruência do património do arguido com o seu rendimento lícito, é liquidada no momento da acusação, segundo o princípio da adesão, pode ser efetuada até ao trigésimo dia anterior à data designada para a primeira audiência de julgamento, como incidente de liquidação enxertado no processo penal, e alterada se ocorrer conhecimento superveniente de inexatidão²⁰²⁰. Tal desconformidade não coincide sobre bens determinados do arguido, antes corresponde ao valor da diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito²⁰²¹.

A perda das vantagens de atividade criminosa tem lugar, mesmo que, a aquisição, a detenção ou a posse seja, ‘originariamente’ concretizada ‘na esfera de terceiro’ ou transferida para terceiro de forma gratuita ou irrisória dentro do prazo dos cinco antes anteriores à constituição como arguido²⁰²². Porém, se no seu rigor normativo, a lei presume a incongruência patrimonial como resultado da prática de um determinado elenco de crimes. Todavia, admite que essa incongruência seja ilidida, no conjunto da defesa, através de qualquer meio de prova válido em processo penal²⁰²³.

As providências sancionatórias de natureza juridicopenal análoga à da medida de segurança são distintas das penas propriamente ditas²⁰²⁴. Porém, no quadro penal legal nacional, a lei pode fazer corresponder a certos crimes a perda de instrumentos, produtos ou vantagens que oferecem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos²⁰²⁵, sobretudo quando cometidos de forma organizada e económico-financeira²⁰²⁶. Ora, os produtos

²⁰¹⁶ CUNHA, José M. Damião da. Perda de Bens a Favor do Estado (Medidas de Combate à Criminalidade organizada e Económico-Financeira). In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. III. Coimbra Editora, 2009, págs. (125-156), 154, 156.

²⁰¹⁷ Lei 5/2002, de 11-01, art.º 1º, 10º, nº 3.

²⁰¹⁸ Lei 5/2002, de 11-01, art.º 11º, nº 3, 12º, nº 4.

²⁰¹⁹ Acórdão da Relação de Lisboa de 15-04-2015, processo nº 30324/11.5T2SNT.L1-4, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.

²⁰²⁰ CPP, art.º 283º, nº 1, 71º, 77º, nº 1; Lei nº 2/2002, de 11-01, art.º 8º.

²⁰²¹ Lei nº 2/2002, de 11-01, art.º 8º. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11-06-2014, processo nº 1653/12.2JAPRT-A, disponível in Acórdãos do TRP, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.

²⁰²² Lei nº 5/2002, de 11-01, art.º 7º, nº 2. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 336/2006, disponível in Diário da República nº 124/2006, IIª Série de 29-06-2006, págs. 9447 a 9453, consultado em 26-09-2020.

²⁰²³ Lei nº 5/2002, de 11-01, art.º 7º, nº 1, 9º, nº 1. Havendo que dar destino ao dinheiro apreendido no inquérito, devem os autos ir ao JIC que decidirá da entrega ou perdimento do mesmo. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-07-2018, processo nº 205/15.OPBAMD.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.

²⁰²⁴ CP, art.º 41º a 64º.

²⁰²⁵ CP, art.º 109º a 112º-A.

²⁰²⁶ MEIRELES, Mário Pedro Seixas. *Da associação criminosa à criminalidade organizada: no ordenamento juridicopenal português*. Coimbra, Gestegal, Coleção Thesis, 2020, págs. 118 a 121, interpreta a expressão “de forma organizada” como sinal da figura juridicopenal da associação criminosa.

ou vantagens, mesmo configurando um direito de propriedade e não uma situação de mera posse²⁰²⁷ ligada a um poder de facto sobre uma coisa pelo lesador, e sendo a propriedade um direito constitucional protegido²⁰²⁸, esse direito de propriedade pode ser restringido com proporcionalidade e adequação²⁰²⁹ e esse limite ou perda de vantagens e bens a favor do Estado, enquanto direitos patrimoniais não bole com o princípio da pessoalidade das penas²⁰³⁰.

5. A equivalência penatória e a necessidade de convergência de regimes

As situações de facto de imputabilidade criminal das pessoas coletivas devem ser objeto de uma regulação materializada no âmago do Código Penal. Firmadas através de um corpo normativo descritivo-cominativo eficiente para: delimitar as situações antinormativas que a lei pretende evitar da lesividade das pessoas coletivas; associadas às consequentes espécies de penas principais, substitutivas e acessórias; e sanções conexas com a perda de coisas e direitos relacionados com o crime; tendo como destinatários as próprias pessoas coletivas e entidades equiparadas. Em similar situação de natureza penal em equivalência substancial com as pessoas singulares, respeitando os princípios da universalidade e da igualdade²⁰³¹, coadunados com a organicidade influenciável por aspetos culturais assimilados na pessoa coletiva, seus decisores ou executantes, inculcado no seu modo de operar na economia. Enquanto organização de fatores produtivos de capital e trabalho, funcionalizada na órbita do seu valor de posição no mercado; através dos conselhos deliberativos e impulsionado por relações de promoção consumista, órgãos constitutivos ou componentes, seus dirigentes ou representantes. Impregnada de risco objetivo convocado para a legitimação do lucro e necessitada nessa apetência de um ponto de equilíbrio: entre a *prevenção da perigosidade* de atividades económicas das pessoas coletivas ou entidades equiparadas em qualquer setor produtivo industrial, comercial ou de serviços; o *interesse de não desagregação* da pessoa coletiva, por perda do património social, instrumentos, produtos ou vantagens; a finalidade da integração no *envolvimento social* que lhe confere *vida negocial* por assimilação da alteridade comunitária em convivência funcional com outras pessoas coletivas ou empresas, patrocinadores e fornecedores, colaboradores e consumidores.

Nesta perspetiva, o ordenamento juridicopenal português inserido no Código Penal elaborou uma completa distinção entre: penas principais e penas de substituição²⁰³²; penas acessórias²⁰³³; perda de instrumentos, produtos, vantagens e direitos gerados pelo crime, seguindo o critério da perigosidade no concernente a estes acréscimos patrimoniais²⁰³⁴. Uma

²⁰²⁷ Sobre a noção, objecto e características da posse: PITÃO, José António de França. *A posse*. Lisboa, Quid Juris, 2020, págs. 7 a 58.

²⁰²⁸ CRP, art.º 62º.

²⁰²⁹ CRP, art.ºs 62º, nº 1, 18º, nº 2.

²⁰³⁰ CP, art.º 127º, nº 1.

²⁰³¹ CRP, art.ºs 12º, nº 2, 13º, nº 2: aquele impera que as pessoas coletivas gozam dos mesmos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza; este funda a igualdade na situação económica e condição social da pessoa coletiva.

²⁰³² CP, art.ºs 41º a 57º (redação da Lei nº 94/2017, de 23-08).

²⁰³³ CP, art.ºs 65º a 69º-C (redação da Lei nº 82/2014, de 30-09).

²⁰³⁴ CP, art.ºs 109º a 112º-A (redação da Lei nº 30/2017, de 30-05).

distinção classificativa cuja razoabilidade a jurisprudência aceita²⁰³⁵ e a doutrina concebe e sustenta²⁰³⁶. A marca aditiva das penas acessórias e providências sancionatórias análogas às medidas de segurança, assenta em circunstâncias da vida existencial conexas com a prática dos factos de ilícitos-típicos censuráveis e, por isso justificam que a punição ultrapasse a barreira da pena principal²⁰³⁷. Porém, a legislação diverge em sistemas punitivos geral e especiais.

O ordenamento português necessita de aproximação, *rectius* convergência, entre o regime comum geral ou subsidiário e os regimes específicos. Na verdade, depois da Lei nº 59/2007, de 04-09, os regimes criminais especiais não constituem mais do que *aproximações-derivações* do direito penal comum formulado no Código Penal do qual dependem e ao qual recorrem de forma expressa ou silenciosa. Formulados em quatro considerações: nos regimes normativos específicos existe, em regra, a previsão do regime penal supletivo aplicável; a norma ou instituto normativo excecional derroga o geral quando expressa de modo completo os seus institutos critério-punitivos; salvo quando especialmente contêm normas penatórias, mas não regulam exaustivamente a sua aplicação critério-penatória; o regime supletivo aplicável está previsto no Código Penal. Deste modo, existe um regime penatório legalmente oferecido, plúrimo, porque com várias espécies de regimes penatórios específicos *remissivos* ou *autonomizados*, similares ao direito penal comum subsidiário. Com penalização comum, mas adequada e recetiva aos seus filiados para imputação de comportamentos criminais, punição com penas de natureza penal às pessoas coletiva com finalidade incorporativa no mercado.

Em regra, os regimes criminais que prevêm tipos de ilícito descritivo-cominatórios em matéria especializada procedem à *remissão* do critério de escolha e determinação da medida da pena para o regime punitivo geral subsidiário do Código Penal. Assim: a Lei do Cibercrime²⁰³⁸; a Lei do Combate ao Terrorismo²⁰³⁹; as Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo²⁰⁴⁰; a Colheita e Transporte de Órgãos e Tecidos de Origem Humana; o Código da Propriedade Industrial²⁰⁴¹; o Código do Direito do Trabalho²⁰⁴²; o Regime

²⁰³⁵ Com apelo à perigosidade da própria coisa de um ponto de vista objetivo concreto: pelo seu perigo *imane*nte à sua própria característica; ou pela ilícita renovação do *uso*. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-09-2020, processo nº 583/14.8JDL.SB.L1-9, disponível in Acórdãos TRL www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.

²⁰³⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 627 a 629. SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs 132 a 142.

²⁰³⁷ MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*, op. cit., pág. 29.

²⁰³⁸ LC: Lei nº 109/2009, de 15-09, art.º 9º.

²⁰³⁹ LCT: Lei nº 52/2003, de 22-08 (versão da Lei nº 16/2019, de 14-02), art.º 6º.

²⁰⁴⁰ MCBCTF (Lei nº 83/2017, de 18-08, que revogou a MCB Lei nº 25/2008, de 05-06), art.º 157º, nº 1, alª a), 158º, nº 1, alª b), que protegem o bem juridicopenal da *realização ou concretização da justiça*.

²⁰⁴¹ Igual ao que acontecia como anterior CPI (Decreto-Lei nº 36/2003, de 05-03), art.º 320º, que mandava aplicar subsidiariamente as normas do Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01. O Decreto-Lei nº 110/2018, de 10-12, que aprova o novo Código da Propriedade Industrial, transpondo as Diretivas (UE) 2015/2436 e (UE) 2016/943, manda aplicar subsidiariamente as normas do Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01, na sua redação atual, designadamente no que respeita à responsabilidade criminal das pessoas coletivas e à responsabilidade por atuação em nome de outrem, sempre que o contrário não resulte das suas disposições (CPI, 316º) pelos ilícitos-típicos dos seus art.ºs 318º a 327º ameaçando, por regra, com pena de multa até 360 dias aplicáveis as pessoas coletivas. Comina penas acessórias de: perda de objetos pertencentes ao agente; interdição do exercício de determinadas atividades ou profissões; privação do direito de participar em feiras ou mercados; encerramento de estabelecimento; publicidade da decisão condenatória. Com os pressupostos da aplicação do Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01.

²⁰⁴² CDT, art.º 546º (Lei nº 7/2009, de 12-02, com a versão mais recente da Lei nº 93/2019, de 04-09). Anterior art.º 607º da Lei nº 99/2003, de 27-08, redação da Lei nº 59/2007, de 04-09 (revogado pela Lei nº 7/2009, de 12-02, art.º 6º) referente à desobediência qualificada (CDT, art.º 547º), matéria de greve (CDT, art.º 543º) e de lock-out (CDT, art.º 545º).

Jurídico das Armas e Munições²⁰⁴³; o Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de Estrangeiros²⁰⁴⁴; o Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Atividade Desportiva²⁰⁴⁵; o Regime Penal da Corrupção no Comércio Internacional e no Sector Privado²⁰⁴⁶; o Regime do Exercício da Atividade de Segurança Privada²⁰⁴⁷; o Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas²⁰⁴⁸; a Procriação Medicamente Assistida²⁰⁴⁹.

Por seu turno, os regimes criminais especiais que cominam penas próprias, aplicáveis a agente singular ou coletivo, destinadas a punir a lesividade dos bens jurídicos que protegem nos taxativados crimes que criam são *incompletos* na sua função penalizadora, recorrendo ao Código Penal como direito subsidiário²⁰⁵⁰. Permanecem neste enlace dois sistemas.

Assim, o regime das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública que, apesar de dotado de penas principais próprias designadas de multa, dissolução e admoestação, carece de penas de *substituição*; e, enquanto *promove* a pena substitutiva de admoestação a pena principal, contrapõe a *depreciação* da caução de boa conduta para pena acessória cumulativa; coloca o instrumento sancionatório análogo à medida de segurança da *perda de bens* como pena acessória, transpondo o perigo do objeto concreto, para o comportamento censurável; olvida os requisitos de aplicação da pena de admoestação facilitando a sua cumulação com a caução de boa conduta, cumulação não possibilitada no direito penal subsidiário; na sua classificação, o IAECSP ao cumular duas penas *principais* mostra maior severidade face ao Código Penal onde tal cumulação não é possível; severidade que evidencia ao cominar pena de desobediência qualificada para o incumprimento da pena acessória de injunção judiciária.

Por sua vez, o Regime Geral das Infrações Tributárias *despromoveu* a pena principal de dissolução, lugar que lhe compete no regime geral, para pena *acessória*. Acessoriedade que possibilita a sua aplicação simultânea com a pena principal de multa.

Deste modo, o Direito Penal tem assumido uma tendência para direito comum²⁰⁵¹ e não simplesmente subsidiário: quer seja chamado a intervir por remissão em modo genérico; quer seja solicitado por motivos lacunares dos regimes específicos. Em razoabilidade normativa, não é problemático que a densificação da Parte Especial do Código Penal se especialize em diplomas avulsos em restritas matérias específicas. Pois, a dinâmica da existência em liberdade e livre

²⁰⁴³ RJAM (Lei n.º 5/2006, de 23-02, alterada pela Lei n.º 17/2009, de 06-05, redação da Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 7.º. Versão da Lei n.º 50/2019, de 24-07), art.º 95º (art.º 86º, n.º 1, 87º).

²⁰⁴⁴ RJE (Lei n.º 23/2007, de 31-08, versão da Lei 28/2019, de 29-03), art.º 182º.

²⁰⁴⁵ RRPCAD (Lei n.º 50/2007, de 31-08, versão da Lei n.º 13/2017, de 02-05), art.º 3º, 3º-A, 4º, 13º-A, 7º.

²⁰⁴⁶ RPCCISP (Lei n.º 20/2008, de 21-04, na versão da Lei n.º 30/2015, de 22-04), art.º 4º.

²⁰⁴⁷ REASP (Lei n.º 34/2013, de 16-05, versão da Lei n.º 46/2019, de 08-07), art.º 57º, 58º. No RJASP anterior regia o art.º 32º-B (Lei n.º 35/2004, de 21-02, preceito aditado pela Lei n.º 38/2008, de 08-08).

²⁰⁴⁸ TCESP (Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-01, alterada pela Lei n.º 18/2009, de 11-05, preceito aditado pela Lei n.º 59/2009, de 04-09, art.º 4º, n.º 2; a versão mais recente foi conferida pela Lei n.º 15/2020, de 29-05), art.º 33º-A; 35º a 39º; 44º, 45º 56º.

²⁰⁴⁹ PMA (Lei n.º 32/2006, de 26-07, preceito aditado pela Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 4º, n.º 3; versão da Lei n.º 48/2019, de 08-07), art.º 43º-A; 34º a 43º.

²⁰⁵⁰ MEIRELES, Mário Pedro Seixas. *Da associação criminosa à criminalidade organizada: no ordenamento juridicopenal português*. Coimbra, Gestegal, Coleção Thesis, 2020, págs. 90 a 121, visa encontrar no âmbito de aplicação destes diplomas legais, recorrentemente por interpretação da expressão “de forma organizada”, sintomas da figura juridicopenal da associação criminosa.

iniciativa demonstra que a estática das fontes não absorve todos os impactos criminais da sociedade comunicacional. O que causa equívocos e iniquidades é a penalização desarticulada em diplomas especializados sem ponderação, sem convergência, sem necessidade pragmática.

Considerando os seus pressupostos legais, os instrumentos de consenso normativo processual-penal do *arquivamento em caso de dispensa de pena* ou da *suspensão provisória do processo*, possibilitados pelo ordenamento juridicopenal português, são aplicáveis: quer ao arguido pessoa singular quer à arguida pessoa coletiva, concorrendo racionalidades de prevenção e dissuasão; polaridade de decência penal axiológica e carência de punição dos destinatários penais; eleição pela provisoriedade suspensiva processual do Ministério Público com o controlo judicial, de cuja desarmonia a lei não admite recurso. De igual modo, no caso concreto em audiência judicial pública e atendendo à durabilidade até *120 dias* de multa, em situação de equivalência substancial merecida, o tribunal pode optar por uma sanção especial designada *dispensa de pena* e, através de um juízo de *culpa*, condenar o agente singular ou coletivo, mas não lhe aplicar pena, dada a fraca gravidade da infração. A pena substitutiva de *admoestação* é aplicável com os mesmos parâmetros quer aos indivíduos quer à pessoa colectiva ou entidade equiparada, imputada por comportamento delitual cominado com pena de multa em medida não superior a *240 dias*. Por seu turno, a pena substitutiva de *caução de boa conduta* aplicável às pessoas coletivas quando em concreto couber uma multa em medida não superior a *600 dias* equilibra uma *equivalência* à suspensão da execução da pena de prisão com o mesmo fundamento de prognose de futuro favorável: a fidelidade ao direito por banda do condenado individual é perturbada pela perda da liberdade; a boa conduta futura da pessoa coletiva na dinâmica dos negócios é assegurada pela possibilidade de perda da caução. E a pena substitutiva de *vigilância judiciária*, aplicável quando o comportamento criminoso da pessoa colectiva dever ser censurado, em concreto, com pena de multa em medida não superior a *600 dias* é compatível com o regime de prova aplicável às pessoas singulares: ambas manifestam *afflitiva* e exteriorizam prevenção para casos futuros; com vigilância diferenciada que pode ser menos apertada, por merecimento dos condenados, se cooperarem com os órgãos de fiscalização. A divergência penatária quando a pena de prisão for superior a cinco anos é equilibrada com a *impossibilidade de substituição* da pena-regra de multa aplicável às pessoas coletivas por penas mais brandas v.g. de caução de boa conduta ou vigilância judiciária, quando a sua medida for *superior a 600 dias*: até aos cinco anos de pena de prisão individual aplicada *in concrectu* é substituível v.g. por pena de multa por *desnecessidade* de reclusão. A aplicação da pena de multa à pessoa coletiva é fundamentada na *impossibilidade* de detenção *rerum natura*, prevalecente para penas superiores a *600 dias*. Porém, como a partir do limite cinco anos o indivíduo ficará vulnerável ao presídio; o equilíbrio dos sofrimentos inerentes à execução das penas dos condenados será tentado com a aplicação de penas acessórias à pessoa coletiva.

²⁰⁵¹ LC, art.º 9º; LCT2007, art.ºs 6º, 7º; LCT2019 ; CT2009, art.º 546º.

Todavia, com exceção do RGIT, o legislador segue uma minoração de metodologia orientadora pelo limite máximo moldural geral e abstracto reduzindo a pena de multa face à pena de prisão cravada para agentes individuais aplicável por razões pragmáticas à pessoa coletiva, por regra, a dois terços em correspondência subjacente que entendemos justificada, mormente para a pessoa singular, através da ponderação: dos *custos* de criação, vigilância carcerária, conservação e sustentação do sistema prisional; e dos *benefícios* de agilização, contabilização e recebimento mecanizado da pena de multa.

Acresce que, a diferenciação entre penas acessórias só desponta na adaptação ao agente do crime em morfologia individual ou organização coletiva: a proteção de bens jurídicos, a culpabilidade dos agentes, as racionalidades das penas são equivalentes. Similaridade que, apesar de grafias diferentes se verifica nos institutos instalados no Código Penal e nos normativos colados em diversos regimes criminais específicos.

Pelo que, o intérprete do sistema punitivo necessita atender às molduras dos tipos taxativos previstos em legislação especificada em penas de multa ou de prisão, incluindo a pena de prisão já convertida legalmente em dias de multa na legislação especial como ocorre com o art.º 12º do RGIT. Transformar os meses e anos de prisão em dias de multa e, dando voz ao silêncio da lei, aplicar às pessoas coletivas o direito subsidiário: um mês de prisão corresponde a 10 dias de multa; os mesmos dias de multa cominada em exclusividade ou alternativa²⁰⁵², em regra, similares a 2/3 da moldura de prisão. Atender às especificidades penatórias quando a lei especial for expressa na matéria sejam penas principais, substitutivas acessórias ou perda de instrumentos, produtos e vantagens, enquanto providência sancionatória de natureza juridicopenal análoga à da medida de segurança. No silêncio da lei atender às penas principais, substitutivas acessórias ou providências sancionatórias de harmonia com o regime geral subsidiário, pois as disposições do Código Penal são de aplicação subsidiária quanto à legislação de carácter especial²⁰⁵³. Ponderar que as diferenças ínsitas nos regimes criminais especiais têm um âmbito e uma influência inferior às similaridades, especialmente na recorrência ao critério de escolha e da determinação concreta da pena aos agentes singulares ou coletivos.

6. Referência conclusiva

No ordenamento juspenal português, são aplicáveis às pessoas coletivas os instrumentos de consenso normativo processual-penal do *arquivamento em caso de dispensa de pena* ou da *suspensão provisória do processo*. De igual modo, atendendo à durabilidade até *120 dias* de multa, já em audiência judicial pública, no caso concreto por equivalência substancial, pode ser aplicada à pessoa coletiva arguida através de um juízo de *culpa*, a sanção especial designada *dispensa de pena*. Ambas polarizadas na privação de decência penal axiológica e carência de

²⁰⁵² CP, art.º 90º-B, n.ºs 2, 3.

²⁰⁵³ CP, art.º 8º.

punição da destinatária penal. A pena substitutiva de *admoestação* é aplicável à pessoa colectiva imputada por comportamento delitual cominado com pena de multa em medida não superior a 240 dias. Mas, se a punição criminal merecer, em concreto, uma multa em medida não superior a 600 dias é aplicável a *caução de boa conduta* às pessoas coletivas. A pena substitutiva de *vigilância judiciária*, é aplicável quando o comportamento criminoso da pessoa colectiva dever ser censurado, em concreto, com pena de multa em medida não superior a 600 dias. Porém, quando a medida da pena de multa for superior a 600 dias, é aplicável à pessoa coletiva a pena de multa, fundamentada na *impossibilidade* de detenção *rerum natura*, sem possibilidade de convolar a pena-regra por pena substitutiva. Como esta impossibilidade detentiva *rerum natura* prevalece para penas superiores a 600 dias, o equilíbrio dos sofrimentos inerentes à execução das penas dos condenados, singulares em presídio e coletivos em pecúnia, exige a aplicação de penas acessórias à pessoa coletiva que se mostrarem *in conrectu* necessárias e dissuasivas.

Nos regimes criminais especiais, para lá de leves nuances de: *promoção* da pena substitutiva de admoestação a pena principal; *depreciação* da caução de boa conduta para pena acessória cumulativa em maior severidade; inexistência de penas de *substituição*; e elevação da perda de bens a pena acessória; o regime das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública não posterga a recorrência ao direito penal comum. Também o Regime Geral das Infrações Tributárias que *despromoveu* a pena principal de dissolução, lugar que lhe compete no regime geral, para pena *acessória*, solicita o concurso do direito subsidiário. Por essas razões, os regimes criminais especiais não constituem mais do que *aproximações-derivações* do direito penal comum formulado no Código Penal do qual dependem e ao qual recorrem de forma expressa ou silenciosa. Por seu lado, seja no regime comum, seja nos regimes especiais, a diferenciação entre *penas acessórias* só desponta na adaptação ao agente do crime em morfologia individual ou organização coletiva. O suporte da proteção de bens jurídicos, imputação e culpabilidade dos agentes, das racionalidades das penas são equivalentes.

A pena de multa de natureza criminal como pena *principal* arranca enormes vantagens face aos inconvenientes da pena de prisão ambas aplicáveis a pessoas singulares. E como pena alternativa ou *substitutiva* sobrepõe essas vantagens no conjunto das demais penas substitutivas. Em substantiva equivalência manifesta a suas vantagens na aplicação às pessoas coletivas, mesmo sobre as espécies taxativas de penas aplicáveis a pessoas coletivas. Em especial sobre a pena de *dissolução* aplicável às pessoas coletivas, por intencional comportamento reiterado ou instrumentalizado, cuja referibilidade criminal subjacente atina com a pena de prisão, por inconstitucionalidade da pena de morte e a dissolução não extinguir sequer as pessoas coletivas, necessitando de apelar a institutos do direito civil para tramitar a sua *extinção* registada.

Sempre que a pena aplicável às pessoas singulares estiver determinada exclusiva ou alternativamente em pena de multa; *são aplicáveis* às pessoas coletivas ou entidades equiparadas os *mesmos dias de multa*. Determinação exclusiva ou alternativa que, inserida no

tipo descritivo-cominatório, oferece duas *vantagens*: por um lado, esclarece a *desnecessidade* de utilizar a *correspondência* entre meses de prisão e dias de multa; por outro, *ostenta* o limite máximo de dias *de* multa que possibilita a *substituidade* por penas mais brandas previstas na lei, em juízo de prognose futura, coerentes com as finalidades da punição. Ora, combinando os constitutivos da *durabilidade* e *substituidade* da pena-regra de multa, certas previsões descritivo-cominatórias são passíveis *de substituição*: até *120 dias*, por dispensa de pena; até *240 dias*, por admoestação; até *600 dias*, por caução de boa conduta ou vigilância judiciária.

Todavia, nenhuma das penas principais alternativas ou substitutivas expostas acompanha as vantagens da pena de multa que manifesta, de forma substancial, significativa e abrangente, estar talhada para: combater a pequena e média criminalidade e reduzir o encarceramento de curta e média duração; preferir os dias de multa às penas reclusivas ou mesmo não detentivas; considerar a duração da pena de prisão cominada ou o seu tempo concreto; ponderar as condições económicos e financeiros do sentenciado; agilizar o cômputo e a solvência instantânea ou procrastinada da pena pecuniária; facilitar o pagamento por conceder um prazo para liquidação da multa em prestações; proceder à execução voluntária ou coerciva no património do condenado; convolar a multa em pena de prisão subsidiária individual; ajustar a punição à compleição fisiopsíquica ou à estrutura organizacional do multado.

CAPÍTULO II

A NATUREZA JURÍDICOPENAL DA PENA DE MULTA COMO CONSEQUÊNCIA DO COMPORTAMENTO CRIMINAL DAS PESSOAS COLETIVAS

1. O critério ordenamental positivo e jurisdicional da pena de multa

O ordenamento juridicopenal português, fundamenta a sua *legitimidade* nas estáticas fontes legais codificadas, comuns e avulsas específicas²⁰⁵⁴. Em critério ordenamental de ilícitos-típicos descritivos-cominatórios com previsão: da pena principal de prisão²⁰⁵⁵; da pena principal de multa como pena alternativa²⁰⁵⁶; da pena principal de multa como pena exclusiva²⁰⁵⁷. Todavia, sobre a dimensão dos tipos de crime difundida na Parte Especial do Código Penal aplicáveis às pessoas singulares, opera uma *redução taxativa de crimes imputáveis às pessoas coletivas*, elencados no art.º 11º, nº 2, e cominados com as penas principais de multa ou de dissolução inseridas na Parte Geral do Código Penal²⁰⁵⁸. Essa conjugação forma um ordenamento tipológico e punitivo sistematizado²⁰⁵⁹ que: através do critério da *referibilidade*²⁰⁶⁰ à pena de prisão cominada para as pessoas singulares, outorga à pena de multa aplicável às pessoas coletivas a natureza da pena juridicopenal idêntica à da pena de prisão, apesar da sua *transformação em dias de multa*, segundo a fórmula escolhida pelo legislador²⁰⁶¹; e insere a pena de multa no núcleo do Direito Penal em conjugação com os inerentes *constitutivos*²⁰⁶², diferenciadores de outras penas utilizadas na punição de comportamentos lesivos de bens jurídicos protegidos, que conferem à pena de multa natureza de pena estruturalmente juspenal.

Contudo, em critério dinâmico *jurisdicional* na ponderação do caso concreto, a lesividade dos ilícitos-típicos pode ser consequenciada por penas substitutivas, aplicáveis às pessoas singulares²⁰⁶³; ou penas de substituição cinzeladas pelo legislador com adequabilidade às pessoas coletivas²⁰⁶⁴. Considerando a compleição das pessoas fisiopsíquicas; e a especial agregação de fatores de capital e trabalho funcionalizada para o mercado das pessoas coletivas. De harmonia com a interpretação punitiva apresentada no capítulo antecedente²⁰⁶⁵.

²⁰⁵⁴ CRP, art.º 29º; CP, art.ºs 1º, 8º.

²⁰⁵⁵ V.g. CP, art.º 273º comina em *exclusivo* pena de prisão.

²⁰⁵⁶ V.g. CP, art.º 263º, através da partícula disjuntiva *ou*.

²⁰⁵⁷ Como acontece com os ilícitos-típicos que *somente* cominam como medida penatória a pena de multa: quer nos casos de contrafação de valores selados, se o usuário apenas conhecer a viciação dos valores selados ou timbrados depois de os ter recebido ou se os fizer desaparecer após a sua utilização (CP, art.º 268º, nºs 3, 4); quer nos casos de simulação de crime se o facto respeitar a contraordenação ou ilícito disciplinar (CP, art.º 366º, nº 2).

²⁰⁵⁸ CP, art.ºs 90º-A, nº 1, 90º-B, 90º-F.

²⁰⁵⁹ Ordenamento tipológico constituído por uma Parte Especial, onde determina os tipos descritivo-cominatórios; e punitivo sistematizado integrado por uma Parte Geral, onde tipifica as penas especificamente aplicáveis a sujeitos individuais e coletivos.

²⁰⁶⁰ CP, art.º 90º-B, nº 1.

²⁰⁶¹ CP, art.º 90º-B, nº 2.

²⁰⁶² CP, art.º 90º-B, nº 5 conjugado com o art.º 47º, nºs 3 a 5.

²⁰⁶³ Multa de substituição (CP, art.º 45º); proibição do exercício de funções, função ou atividade (CP, art.º 46º); substituição da multa por trabalho (CP, art.º 48º); suspensão da execução da pena, singela ou com regime de prova (CP, art.ºs 50º, 53º); admoestação (CP, art.º 60º).

²⁰⁶⁴ Admoestação (CP, art.º 90-C), caução de boa conduta (CP, art.º 90-D), vigilância judiciária (CP, art.º 90-E).

²⁰⁶⁵ Parte III. Capítulo I. A política-criminal motivadora da pena de multa e a equiparação penatória.

1.1. A personalidade sistemático-tipológica e a adequação às pessoas coletivas

A estrutura tipológica do ordenamento português tradiciona sobre a pessoa singular, instituída para a modalidade de autoria executora, modelo doloso, destinada à pessoa fisispsíquica. O bem jurídico constitui o limite material da intervenção criminal. O tipo descreve com densidade a conduta pessoal lesadora do bem jurídico selecionado; que protege, enquanto comina a pena aplicável. E a pena de prisão tradiciona como reação criminal por excelência com abrangência tipológica. Por seu turno, a pena de multa moderniza em tipos de ilícito descritivos-cominatórios onde compartilha com a pena de prisão o estatuto de pena *principal*; no mesmo tipo que circunscreve a sua função de *alternativa* à pena privativa da liberdade; e, em número diminuto de tipos, exerce com taxatividade o estatuto de pena principal de multa *exclusiva*. Quer tipológica, vertida nos crimes da Parte Especial do Código Penal que cominam a multa como pena alternativa principal, quer acrescentando tipos ilícitos dispersos em numerosa legislação extravagante, arrastada para o domínio de aplicação do Código Penal por subsidiariedade²⁰⁶⁶. Cujas competências aplicativas, em *critério jurisdicional* ponderado, incumbem aos tribunais judiciais²⁰⁶⁷. Em instância, a pena de multa é subordinada a conversão em prisão subsidiária²⁰⁶⁸; ou alargada em pena *concurativa* com limite de 900 dias, aplicável às pessoas fisispsíquicas, mas a lei omite qualquer referência ao alargamento do limite de dias no concurso de crimes no concernente às pessoas coletivas²⁰⁶⁹. Isto é, quando a sentença versa sobre a condenação em pena de multa de *pessoa coletiva*, referida à moldura da pena de prisão aplicável ao agente fisispsíquico: *não é possível* a conversão da pena de multa aplicada à entidade coletiva em prisão subsidiária; todavia, quanto ao limite máximo da punição do concurso existe uma lacuna legal no concernente às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

Nesse sentido, a *natureza jurídica* da pena de multa manifesta *autenticação normativa*, no critério das fontes, atendendo à orientação constitucional e sustentação legal consignada nos mais elevados princípios da legalidade, da tipicidade e densidade, da determinabilidade e, até onde a lei o permita, da técnica jurídica da padronização²⁰⁷⁰ ou mesmo restrição à *taxatividade* dos tipos de crime lesáveis pelas *pessoas coletivas* e entidades equiparadas²⁰⁷¹.

Efetivamente, a pena de multa brota do âmbito das consequências juridicopenais cuja perpetração do crime legalmente tipificado constitui causa imprescindível. E no sector das medidas de maior relevo da punibilidade portuguesa: destacada nas designadas penas *principais* do sistema; face à reclusiva e estigmatizante pena de prisão utilizada na subsunção ao tipo constitutivo-cominatório; mas, pena de referência para a transformação de prisão em multa

²⁰⁶⁶ CP, art.º 8º.

²⁰⁶⁷ CPP, art.º 8º.

²⁰⁶⁸ CP, art.ºs 45º, 47º, 49º.

²⁰⁶⁹ 77º, nº 2.

²⁰⁷⁰ Padronização v.g. CP, art.ºs 132º, nº 2; 145º, nº 2; 184º; 158º, nº 2, alª f); 161º, nº 2, alª a); 162º, nº 2.

²⁰⁷¹ CP, art.º 12º, nº 2.

correspondente na aplicação às pessoas coletivas e entidades equiparadas²⁰⁷². Pena de multa que progride considerada como uma ferramenta elevada da política criminal concernente à pequena e média criminalidade: e, *rerum natura*, pena-regra para as *pessoas coletivas* e entidades equiparadas²⁰⁷³; na equivalência substancial tipológica em que a pena de prisão é a pena-tipo cominada para os indivíduos. Na vertente extrínseca do tipo de sanções: a pena de multa exprime uma resposta sancionatória do ordenamento jurídico português de *natureza própria*, cravada no núcleo cinzelado do Direito Penal; aplicada em processo penal por um tribunal penal, com exigência de pressupostos materiais e processuais pertinentes ao ramo do direito e processo penal; quer sujeite pessoa físiopsíquica, quer submeta *pessoa coletiva* ou entidade equiparada²⁰⁷⁴. Neste prisma *ordenamental* respeitador do princípio da legalidade, a *pena de multa* liberto-pecuniária incorpora uma pena genuína conglobando todas as consequências inerentes às penas criminais, incluindo a expressão de desvalor ético-social, e o encargo de cumprir as racionalidades das penas²⁰⁷⁵. Com uma *axiologia jurídicopenal* sustentada na *razoabilidade da inferior danosidade e perturbação social*, periclitada, ameaçada ou produzida, pelos crimes a que a pena de multa é aplicável. Crimes cuja punibilidade anda, recorrentemente, associada à exigência seja de queixa ou mesmo acusação particular, seja de concordância de medidas de *restituição ou reparação* para prossecução ou extinção da responsabilidade criminal²⁰⁷⁶. Contingências mormente aplicáveis à delinquência dos sujeitos físiopsíquicos. E aceitáveis, em equiparação, quando a *criminalidade das pessoas coletivas* e entidades equiparadas lesa bens de axiologia, danosidade patrimonial e perturbação social inferiores. Porém, já não toleráveis quando a pessoa coletiva, representada pelos seus prepostos de confiança autorizados a comprometer a pessoa coletiva através da prática do facto de conexão, lesa valores de reconhecida gravidade e natureza pública, protegidos nos ilícito-típicos

²⁰⁷² Código Penal, Título III, Capítulo II, Secção I epigrafado: *Penas de prisão, de multa e de proibição do exercício de profissão, função ou atividade*.

²⁰⁷³ CP, art.º 90º-B, nº 1. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 114 a 156; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico*. In *Direito Penal Económico: Textos Doutrinários, Volume I – Problemas Gerais (coletiva)*. Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. (375-386), 383 a 385.

²⁰⁷⁴ PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas coletivas? a propósito da Lei Austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*, op. cit., págs. (457-483), 461, 462.

²⁰⁷⁵ SUEIRO, Carlos Christian. *La distinción entre la multa penal y la administrativa desde una postura agnóstica – minimalista con tendencia abolicionista de la pena*. Revista electronica de derecho. Departamento de posgrado, de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Buenos Aires. In stuylib.es/doc/6961818/la-distinción-entre-la-multa-pena-y.

²⁰⁷⁶ No concernente às primeiras, enquanto condições objectivas de punibilidade, resultam de pressupostos estabelecidos pelo legislador, dos quais depende a reacção processual tendente à punição. Constituindo circunstâncias adicionais, condicionadas por determinado momento histórico, conjuntura económica, valoração social, programação política, funcionalidade jurídica (CP, art.º 113º a 117º; CPP, art.ºs 48º a 56º). As outras são causas pessoais de exclusão da pena exigindo, para além da antijuridicidade e de culpabilidade, justificadas razões de oportunidade política e relevância criminal. A necessidade da punição é colocada na dependência do cidadão, esperando a lei adopção pelo agente de determinado comportamento para excluir a punibilidade do delito. Vejamos o exemplo do art.º 206º do Código Penal, quanto à restituição e reparação relativamente ao furto e abuso de confiança, aplicável ao dano, burla, infidelidade, abuso de cartão de garantia ou de crédito, por força do disposto nos art.ºs 212º, nº 4, 213º, nºs 3 e 4, 217º, nº 4, 220º, nº 3, 221º, nº 6, 222º, nº 3, 224º, nº 4, 225º, nº 6, todos do Código Penal. Extinção da responsabilidade criminal, que pode ocorrer também se cumpridas as exigências do artigo 105º do RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06), referente ao abuso de confiança tributário. Sobre este aspeto quanto aos crimes tributários (MILHEIRO, Tiago Caiado/VIEIRA, Frederico Soares. *Do erro sobre a punibilidade*. Lisboa, Quid Juris, 2011, págs. 174 a 251). Quanto à doutrina do crime em geral, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, parte geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 235 a 281.

catalogados no regime geral²⁰⁷⁷; malgrado a pena de multa seja pena-regra aplicável a todos os crimes taxativados, quaisquer que sejam os pressupostos da punibilidade coletiva.

Condicionalidades objetivas de punibilidade e de exclusão da pena²⁰⁷⁸, que chamam à colação as limitações ou ampliações da determinabilidade²⁰⁷⁹, enlaçadas nos constitutivos da alternatividade e da substituídade da pena de multa, com referência à pena de prisão. Determinabilidade, prossecução ou extinção em que a pena de multa atina fortalecida para afastar o sentenciado de pena institucionalizada; ou, quando instantânea, a uma burocracia de pagamento prestativo diferido no tempo, alcançando resolução rápida da punição. Mostrando, na desistência da queixa, na restituição ou reparação, quando possibilitadas pelo ilícito-típico, uma flexível agilização da pena de multa e uma *menor repressividade* do ordenamento juspenal.

Nesta apreciação de direito, em modo substantivo e forma adjetiva: a *pena de multa* manifesta a sua *natureza* constitutivo-legal de cerne *axiológico penal*, impulsionada por *lesividade* de bens ou valores juridicopenais, tutelados em *tipos descritivo-cominatórios*. No concernente à forma do direito adjetivo, é aplicável em *jurisdição de âmbito penal substantivo e do direito processual penal com pressupostos juridicopenais*. Em versatilidade de sujeitos penais, fisiopsíquicos ou pessoas coletivas e entidades equiparadas: a pena de multa é criteriada como pena de tipo principal, alternativa, exclusiva ou espécie substitutiva por *desnecessidade* de penas detentivas, no concernente às *pessoas singulares*; como pena de tipo principal, alternativa ou exclusiva quando o *tipo* de ilícito *comina pena de multa* aplicável às pessoas fisiopsíquicas; ou como pena de multa de espécie transformada, por referência à pena prisional cominada ao indivíduo no tipo descritivo-cominatório, por imposição legal fundada na *impossibilidade rerum natura* de detenção das *pessoas coletivas*, entidades equiparadas, ou organizações.

A referência prisional é recognitiva da natureza criminal da pena de multa e marca a sua diferença inconfundível face a medidas sancionatórias de outros ramos do direito. Contudo, em feição *consequencial*, a pena de multa é integrada por um conjunto de características, pressupostos e aspetos *constitutivos* de predominância influente na comparação com congêneres punitivas, onde se destacam a *pecuniariedade* associada à *liberdade*. Desde logo, a *vinculação juridicopenal* da pena de multa, assume ligação de natureza intrínseca *estritamente pessoal*, porquanto a pena surge identificada como atributo intimista do sentenciado e a responsabilidade penal é *insuscetível de transmissão*²⁰⁸⁰. Em qualquer circunstância vale a característica da intransmissibilidade da pena de multa²⁰⁸¹, manifestando o distintivo de intransmissível: *inter vivos*, seja ato jurídico²⁰⁸² ou negócio jurídico²⁰⁸³ de pessoa singular, sociedade²⁰⁸⁴; seja *mortis*

²⁰⁷⁷ CP, art.º 11º, nº 2.

²⁰⁷⁸ Matéria diferente da constituída pelas situações de impunibilidade por falta de decência ou merecimento do bem jurídico ou carência de pena do infrator.

²⁰⁷⁹ Ou *penalidade* como prefere FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal. II, Penas e Medidas de Segurança*, op. cit., págs. 65 a 75.

²⁰⁸⁰ CRP, art.º 30º, nº 3; CP, art.º 127º, 128º. Aliás, como as demais sanções penais do ordenamento.

²⁰⁸¹ CP, art.º 127º.

²⁰⁸² CC, art.º 295º.

causa de pessoa singular por herança²⁰⁸⁵ ou testamento²⁰⁸⁶, por dissolução imediata ou administrativa²⁰⁸⁷, declaração do seu titular, morte do titular ou separação patrimonial dos cônjuges²⁰⁸⁸; quer sociedade por deliberação dos sócios²⁰⁸⁹, causa de dissolução oficiosa ou penatória²⁰⁹⁰, *transmissão entre vivos*, dissolução e liquidação²⁰⁹¹ ou *transmissão por morte*²⁰⁹².

Depois, com o atributo da *pecuniariedade*, pune de modo geral o condenado: através duma *diminuição temporária* do seu individual ou empresarial e exclusivo *rendimento patrimonial*²⁰⁹³; respondendo em especial o património existente até ao momento da *extinção* da pessoa coletiva ou entidade equiparada²⁰⁹⁴. Porquanto pressuposto económico da pena de multa, cuja soma pecuniária reverte a favor do Estado, com os limites legalmente instituídos e a constitucional proibição do confisco²⁰⁹⁵. *Característica pecuniária* reductiva do património próprio do sentenciado: quer operando como pena principal; quer alocada em substituição quanto ao indivíduo; ou em transformação adequável à pessoa coletiva. Uma *redução patrimonial temporária* que recolhe em seu benefício os fundamentais princípios: da *legalidade*, por previsão tipológica e cominação expressa em lei geral e abstrata²⁰⁹⁶; da *restrição mínima* dos direitos liberdade e garantias constitucionais, não afetando a *liberdade* de envolvimento do indivíduo ou a liberdade de empreendimento da pessoa coletiva, porquanto aplicada em individualização beneficia do limite inultrapassável da culpa e, por decorrência direta, do *princípio da proporcionalidade*²⁰⁹⁷; da *humanidade das penas*, por *não degradar*, permitindo ao cidadão continuar a sua existência social e à pessoa coletiva a sua atividade negocial posicionada no mercado, *nem lhes infligir a crueldade* dos inconvenientes carcerários – por

²⁰⁸³ Com a significação de “facto voluntário lícito cujo núcleo essencial é constituído por uma ou várias declarações de vontade privada, tendo em vista a produção de certos efeitos práticos ou empíricos, predominantemente de natureza patrimonial (económica), com ânimo de que tais efeitos sejam tutelados pelo direito – isto é, obtenham a sanção da ordem jurídica - e a que a lei atribui efeitos jurídicos correspondentes, determinados, *grosso modo*, em conformidade com a intenção do declarante ou declarantes (autores ou sujeitos do negócio).” ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, volume II, facto jurídicos, em especial negócio jurídico* págs. 227 ss.

²⁰⁸⁴ CC, art.º 397º ss; CSC, art.º 228º ss. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada ou EMIRL (DL nº 248/86, de 25-08), não tem exclusiva autonomia para efeitos de responsabilidade coletiva: tanto responde o património afecto ao estabelecimento por dívidas da sua atividade (EMIRL, art.º 1º, nº 2, 10º, nº 2); ou por alheias ao objeto do estabelecimento (EMIRL, art.º 22º); como o património do titular por dívidas anteriores ao ato constitutivo, se os bens do estabelecimento não forem suficientes (EMIRL, art.º 6º, 5º, nº 2, 10º, nº 2); como respondem os bens afetados pela dívida compreendidas no objeto (EMIRL, art.º 11º, nº 1); ou o património global do titular em caso de falência (EMIRL, art.º 11º, nº 2). Por esses motivos o EMIRL regista fraca adesão.

²⁰⁸⁵ CC, art.º 2031º ss.

²⁰⁸⁶ CC, art.º 2224º ss)

²⁰⁸⁷ EMIRL, art.º 24º, 25º.

²⁰⁸⁸ EMIRL, art.º 23º.

²⁰⁸⁹ CSC, art.º 141º.

²⁰⁹⁰ CSC, art.º 142º, 143º; CP, art.º 90º-F.

²⁰⁹¹ CSC, art.º 195º.

²⁰⁹² CSC, art.º 225º ss.

²⁰⁹³ Quanto ao conceito de património susceptível de avaliação pecuniária, em vantagem ou sacrifício económico, ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, volume I, sujeitos e objeto, op. cit.*, págs. 205 ss.

²⁰⁹⁴ CP, art.º 127, nº 2. Podendo a extinção da colectividade com património já distribuído dar lugar a reversão, enquanto “reposição do património recebido da liquidação”. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, op. cit.*, págs. (69-97) 88, 89. Em análise dos nºs 8, 9 do artigo 11º do Código Penal e interpretação cuidada, adverte que se “trata exclusivamente de responsabilidade civil por facto de outrem” (...) “por ser causa do não pagamento das obrigações da pessoa coletiva.” Seja porque lhes é imputável a “insuficiência do património ou a falta do pagamento”, seja “em razão da posição que ocupavam”, não se oporem à prática do crime. “Situação diversa é a responsabilidade civil emergente do crime que responsabiliza todos os seus agentes, seja qual for o título por que respondam” (autores, instigadores, auxiliares), tratada em face da globalidade do ordenamento pela lei civil (CC, art.ºs 483º, 490º, 497º).

²⁰⁹⁵ CP, art.ºs 47º, 77º, nº 2, 90º-B; CRP, art.º 62º, nº 2.

²⁰⁹⁶ CRP, art.ºs 29º, nºs 1, 4, 18º, nº 3; CP, art.º 1º.

desnecessidade ou por impossibilidade. Cumprindo a sua função punitivo-integrativa ou punitivo-conciliadora comunitária, com fornecedores e consumidores; da pessoalidade e da não aplicação automática, antes adequável em *critério jurisdicional*²⁰⁹⁸. Posto que, em hodiernidade *humanista* e reconhecendo a relevância das penas no processo prático de decisão do caso concreto, é recorrentemente entendido que a pena de multa não coloca entraves à prevalência de quaisquer direitos fundamentais do indivíduo, nem os que forem compatíveis com a natureza da pessoa coletiva²⁰⁹⁹, de outro modo violaria preceitos constitucionalmente consagrados²¹⁰⁰. Deste ângulo, a pena pessoal de cariz pecuniário de multa respeita todos os direitos do ser humano e dos direitos possibilitados à condição da pessoa coletiva, quanto às restrições legais aos direitos, liberdades e garantias aclamados e elevadas a fonte orientadora constitucional, onde se inserem determinados direitos comuns ao indivíduo e à entidade coletiva como a liberdade, a livre iniciativa, liberdade de expressão e informação, de imprensa e meios de comunicação social, de consciência de religião e de culto, de criação cultural, de ensino, de associação²¹⁰¹, todos onde é manifesta a compatibilidade com a natureza corporativa das pessoas coletivas²¹⁰².

Acompanhando o critério dos direitos humanos, evidência de *favorabilidade integrativa social* ou de *conciliabilidade prestigiante empresarial*, em menor repressividade do paradigma liberal hodierno: a pena de multa progride em humanidade existencial ou credibilização da atividade negocial na *natureza juridicopenal não privativa da liberdade*; possibilitando o cumprimento da pena pecuniária de multa em *liberdade*. Embora o seu não pagamento esteja garantido pela pena fixada na sentença ou pela conversão em *prisão subsidiária* reduzida quanto às pessoas físiopsíquicas²¹⁰³; conversibilidade em prisão subsidiária não possível no tocante às pessoas coletivas, em forma legal e modo natural²¹⁰⁴. Quaisquer que sejam as modalidades de autoria ou comparticipação²¹⁰⁵ e as formas escaladas do itinerário criminal²¹⁰⁶.

Bem entendido que, cuidamos neste âmbito exclusivamente de penas escolhidas em *multa criminal* consequentes da prática de crimes cominadas pelo ilícito típico e aplicadas aos indivíduos físiopsíquicos ou às pessoas coletivas casuisticamente pelos tribunais criminais; *distintas de outras sanções* designadas confusivamente como “multas” ou sanções de atributo pecuniário, retributivo, restaurativo ou coercitivo ao cumprimento de determinado dever ou

²⁰⁹⁷ CRP, art.º 25º, nº 2, 243º, nº 4. CRP, art.º 18º, nºs 2, 3; CP, art.ºs 40º, nº 2, 71º.

²⁰⁹⁸ MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequências juridicopenais do crime, op. cit.*, pág. 10, defendendo que o *princípio da humanidade* se expressa na “proibição da pena de morte” (...), “na garantia de ausência de penas cruéis, desumanas e degradantes” (...), “na proibição de pena perpétuas, de duração ilimitada ou indefinida” (CRP, art.ºs 24, nºs 1, 2, 30º, nº 1). E “ainda na afirmação do *princípio da proporcionalidade* no âmbito executivo das penas” (CRP, art.º 30º, nº 5). “Por fim na consagração do *princípio da pessoalidade das penas* (CRP, art.º 30º, nº 3). A importância “como decorrência deste último princípio o facto de as penas *não poderem ser aplicadas automaticamente* e estarem por outro lado sujeitas ao *princípio da jurisdicionalidade*” (CRP, art.º 27º, nº 2). Sublinhado no original.

²⁰⁹⁹ CRP, art.º 12º, nº 2.

²¹⁰⁰ CRP, art.ºs 25º a 32º.

²¹⁰¹ CRP, art.ºs 37º, 38º, 41º, 42º, 43º, 46º.

²¹⁰² CRP, art.º 12º, nº 2.

²¹⁰³ CP, art.ºs 45º, nº 2, 49º, nº 1.

²¹⁰⁴ CP, art.º 90º-B, nº 7.

²¹⁰⁵ CP, art.º 26º ss.

²¹⁰⁶ CP, art.º 21º ss.

obrigação; decididas por tribunais cíveis, tribunais administrativos, por tribunais do trabalho e por autoridades administrativas, aplicáveis por comportamentos sem cariz criminal²¹⁰⁷.

Nesta perspetiva, a pena de multa manifesta *autenticação normativa e natureza própria nuclear ao direito penal*, genuinidade na axiologia, consequências e finalidades punitivas: juridicamente reconhecida pelas características de predominância intransmissível, cumprindo mormente a *pecuniariedade*; vertida em *versatilidade* de sujeitos fisiopsíquicos e pessoas coletivas; *associada à liberdade* do humano único sujeito penal aprisionável e à *impossibilidade* de prisão das pessoas coletivas e entidades equiparadas²¹⁰⁸. Na sua estática, o critério ordenamental *impõe o ilícito-típico cominatório*, protetivo de bens ou valores, delimitando uma só pena ou possibilitando alternativa; na Parte Especial do Código Penal, comina pena de prisão nos ilícitos-típicos que não impõe à pessoa coletiva, antes tranforma em preceitos da Parte Geral em correspondentes dias de multa. Em dinamismo, o critério jurisdicional *pondera a escolha, a adequação e a proporcionalidade* ao comportamento lesivo imputado à pessoa individual ou coletiva, ponderando as consequências aplicáveis ou adequáveis. Enquanto o *critério ordenamental apresenta a pessoalidade das penas*, percorrendo o caminho da estática normatividade à dinamização jurisdicional da *pena de multa*; o critério da determinabilidade da pena pecuniária associada à liberdade manifesta-se compatível com diversificados critérios ordenamentais. Arranca harmonizável com o *critério das fontes*, porquanto: por obediência ao princípio da legalidade, as normas substantivas descrevem e cominam tipos de ilícito consequenciais; e, conjugadas com as formais, delineiam e determinam modos, formalidades e tempos de aplicação e execução das penas; contra os comportamentos negativos, ameaçadores, periclitadores ou nadificadores de bens ou valores; positivados nos diversificados ilícitos típicos, constitucionalmente orientados, em legalidade, determinabilidade, padronização²¹⁰⁹, ou mesmo taxatividade²¹¹⁰. Estipulando estruturas, finalidades e regras tendentes à determinação

²¹⁰⁷ Por exemplo: Código de Processo Civil, multas e indemnização, art.ºs 542º a 545º; sanções administrativas, Código de Procedimento Administrativo (DL n.º 4/2015, de 07-01); as sanções estradas, Código da Estrada (DL n.º 114/94, de 03-05). SUEIRO, Carlos Christian. *La distinción entre la multa penal y la administrativa desde una postura agnóstica – minimalista con tendencia abolicionista de la pena*, op. cit., in stuylib.es/doc/6961818/la-distinción-entre-la-multa-pena-y. O autor as defende entre essas sanções as diferenças são seguintes: a *pena de multa* constitui uma pena genuína conglobando todas as consequências próprias das penas criminais, incluindo a expressão de desvalor ético social, devendo cumprir os fins das penas, sejam de carácter absoluto (retributivo), relativos (ressocializador, neutralizador, intimidatório ou integrador), ou mesmo negativos (fins políticos), sendo cominada por lei penal, imposta em processo judicial, para castigar um acto previsto penalmente, obrigando a um critério qualitativo-quantitativo na sua avaliação, consequentemente convertível em pena privativa da liberdade, regida pelo princípio da individualidade das penas e não transmissibilidade em qualquer circunstância, sujeita ao princípio *non bis in idem*, a prazos de prescrição da pena e a extinção pela morte do sentenciado; a “*multa*” *administrativa* não é uma pena, apenas uma sanção, pelo que não tem o desvalor ético social de uma verdadeira pena, não sendo pena não persegue os fins desta, antes um fim reparador, previsto pelo direito administrativo, utilizando um critério de avaliação qualitativo-quantitativo, por consequência em caso incumprida não pode ser convertida em pena privativa da liberdade, não se regula pela individualização, nem intransmissibilidade, não está atreita ao princípio *non bis in idem*, rege-se por prazos administrativos e a morte do condenado não produz a sua extinção, utilizando procedimento administrativo. Porém, no ordenamento global português não, podemos excluir a diferença de interpretações elaboradas no domínio de legislações distintas. Basta analisar o Ilícito de Mera Ordenação Social português (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27/10 e suas alterações) para conferir que subsidiariamente ‘em tudo que não for contrário à presente lei aplicar-se-ão subsidiariamente, no que respeita à fixação do regime substantivo das contra-ordenações as normas do Código Penal’ (RGCO, art.º 32º), onde se inserem as causas de extinção por morte, amnistia, perdão genérico, indulto e extinção, no caso de pessoa coletiva (CP, art.ºs 127º, 128º).

²¹⁰⁸ CP, art.º 90º-B, n.º 7.

²¹⁰⁹ Como referências de *exemplos-padrão* CP, art.ºs 132º, n.º 2; 145º, n.º 2; 184º; 158º, n.º 2, al.ª f); 161º, n.º 2, al.ª a); 162º, n.º 2.

²¹¹⁰ CP, art.º 11º, n.º 2.

das medidas penatórias²¹¹¹. Subsiste coadunável com o *critério da repressão* enquanto: movido na legalidade, aumenta, intensifica, altera penas aplicáveis, descreve outros tipos de ilícito e um elenco de penas; criados em captação de novos comportamentos de negação normativa em compreensão de novas realidades criminosas da sociedade do risco, que integra no sistema punitivo, em generalidade e abstração²¹¹²; como os exemplos de neocriminalização, de agravamento de molduras penais²¹¹³, da *punibilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas*²¹¹⁴. Permanece conciliável com o *critério dos direitos humanos*: pois os direitos fundamentais assumem o desígnio mais importante na narração das condutas proibidas; e cominação penatória aos comportamentos que densifica e tutela integrando o sistema da determinabilidade punitiva, quer em modo substancial quer em forma processual²¹¹⁵.

Nessa seleção comungada valorativa, o sistema da determinabilidade punitiva manifesta-se coerente com os predicados de harmonização humana universal e com a importância dos direitos humanos no âmbito da punibilidade que restringe orientado constitucionalmente²¹¹⁶. Pode, porém, padecer de algumas influências da dinâmica do sistema repressivo de maior eficácia, embora com moderação, v.g. na neocriminalização, no agravamento de molduras penais, na punibilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Contudo, não atenta contra a finalidade de integração: do condenado individual; ou conciliação da pessoa coletiva com a sociedade; através do mercado comercial, laboral de prestação de serviços e cuidados com auxílio de colaboradores, fornecedores, consumidores; como sobrevém em determinados regimes repressivos, nomeadamente quanto ao cúmulo material de penas e às penas extremas de prisão perpétua e pena de morte das pessoas singulares²¹¹⁷.

1.2. A determinabilidade e a determinação do critério jurisdicional

Apesar de o ordenamento juridicopenal português se apresentar *instituído para a modalidade de autoria executora, modelo doloso, destinada à pessoa fisiopsíquica*. A génese tipológica em face da qual os diversos elementos da punibilidade se manifestam como derivação, seja na participabilidade comportamental, seja no itinerário criminal, na atribuição de responsabilidade própria ou na intensidade culposa. Tais elementos do sistema punitivo criminal valem na aplicabilidade à pessoa fisiopsíquica; mas também, *mutatis mutandis*, na adequabilidade à categoria de agente pessoa coletiva. Na proteção de lesividade de um conjunto de bens e valores comunitariamente selecionados, legitimados por orientação constitucional,

²¹¹¹ CP, art.ºs 40º, 70º, 71º ss, 80; CPP, 195º.

²¹¹² CRP, art.º 18º, nº 3.

²¹¹³ Decreto-Lei nº 48/85, de 15-03, Preâmbulo, nºs 7, 8. Ou os exemplos da severidade de variadas penas no âmbito dos crimes pessoais e contra a liberdade e autodeterminação sexual (CP, art.º 177º, redação da Lei nº 101/2019, de 06-09).

²¹¹⁴ CP, art.º 11º, nº 2, 285º, 90º-A a 90º-M. Através da Lei nº 59/2007 de 04-09 que alterou vários art.ºs do Código Penal, aditando outros.

²¹¹⁵ CRP, art.ºs 24º ss, 32º.

²¹¹⁶ CRP, art.º 18º, nº 2.

²¹¹⁷ A dinâmica da determinabilidade torna-se necessária para atingir a pena aplicável ou aplicada, porquanto em vários casos o próprio ilícito típico comina a moldura da pena de multa aplicável, noutros o alcance da pena aplicada exige procedimento completo

organizados judicialmente por aptidão de procedibilidade probatória. Uma estrutura de fatores cominatórios, com teleologia funcional ou relacional complexa, constitucionalmente orientada para a ponderação entre a conformação dos egoísmos insaciáveis da individualidade e a contensão dos poderes incontroláveis da sociedade, determinável e concretizável ilícito-tipicamente e destinada a evitar crimes e graves riscos produzidos pelas organizações.

Associadas ao tipo posicionam-se o critério de escolha da pena, as limitações e ampliações circunstanciais da *determinabilidade*, em modificabilidade agravante ou atenuante, expressamente previstas ou não antecipadas. Cujas determinabilidade e subsequente determinação se torna necessária para o critério da alternatividade jurisdicional²¹¹⁸, embora algumas agravantes e atenuantes gerais não contemplem as pessoas coletivas: v.g. a reincidência, a pena relativamente indeterminada, o desconto de medidas processuais²¹¹⁹.

Após essa determinabilidade tipologicamente sistematizada e coerente com as limitações e variações apropriadas caminha a *determinação* incidente e selecionada da pena, seguida das suas circunstâncias *exemplificadoras* tendentes à individualização penatória²¹²⁰ efetuada em procedibilidade jurisdicional. De alcance essencial para prosseguir o cumprimento e as finalidades, nomeadamente, *protetiva de bens* e *integrativa social* do humano ou *conciliadora* da pessoa coletiva com a *sociedade de mercado*, ambos sofreadores das penas, que será mais eficaz se ressoar uma resposta evolutiva aquiescente do condenado²¹²¹. Momentos de *determinabilidade* e *determinação* manifestados no ordenamento jurídicopenal nacional, mas dificultados na comparabilidade com outros ordenamentos no âmbito da instituição do cúmulo material de penas²¹²². Cumulatividade de penas ainda existente no ordenamento estático jurídicopenal português: designadamente no diploma especial que legisla sobre as Infrações Antieconómicas e contra a Saúde Pública²¹²³; onde a pena principal de prisão é cumulada com a pena principal de multa, através da conjunção copulativa *e*; em todos os tipos de crime taxativados nesse regime especial. Embora, o legislador tenha estimulado a dinamização jurisprudencial do equilíbrio dessa cumulatividade penal ao estabelecer que ‘sempre que a pena de prisão for substituída por multa será aplicada uma só pena equivalente à soma da multa diretamente imposta e da que resultar da substituição da prisão’²¹²⁴. Contudo, a pessoa singular nem sempre escapa ao cúmulo material de penas quando se juntam condenações em pena de prisão e pena de multa, mesmo que superveniente²¹²⁵; ou pena de multa principal e pena de

de determinabilidade e determinação na busca do *limite máximo de cinco anos*, correspondente a seiscentos dias de duração, que a pena de multa aplicada pode alcançar, mas não ultrapassar.

²¹¹⁸ CP, art.ºs 70º, 71º, 72º, 73º, 77º, 78º, 79º, 81º, 82º.

²¹¹⁹ CP, art.ºs 75º a 76º; a menoridade penal instituída no art.º 4º do Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes (Decreto-Lei nº 401/82, de 23-09). CP, art.º 80º: de detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação.

²¹²⁰ CP, art.ºs 70º, 71º.

²¹²¹ CP, art.ºs 40º, 243º, n.º 4.

²¹²² V.g. Estados Unidos da América.

²¹²³ IAECS (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01),

²¹²⁴ Decreto-Lei nº 400/82, de 23-09, art.º 6º.

²¹²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12-06-2012, processo nº 10043/10.0TDLSB-A.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 20-01-2021.

multa em substituição da pena de prisão, por serem penas de diferente espécie²¹²⁶. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência confirmando a possibilidade do cúmulo jurídico de penas incluindo as penas acessórias²¹²⁷.

A distinção do ordenamento juridicopenal português, face a outros ancorados em finalidades retributivas, conduz ao auxílio da pessoa humana interessada na onto-antropológica reabilitação e à captação do intuito da comunidade mercantil na partilha da finalidade social como um todo harmonizado. Prevendo que a regeneração do condenado singular ou a conciliação social do condenado coletivo, depende do seu propósito de mudança em concomitância com a aceitação social da sua pessoa reabilitada ou revitalizada. No fundo, afrontando a punição com um espírito prático concretizante, o que se desenvolve em investigação subsuntiva de determinabilidade da *pena de multa*, é o critério ou escolha do ferrete estigmatizante punitivo criminal²¹²⁸. E minimizado nessa ignomínia, a opção por uma pena de multa, enquanto sanção penatória constituindo: uma *pena de vinculação pessoal e critério principal; de natureza juridicopenal não privativa da liberdade e de cariz pecuniário*. A estrutura ou conteúdo desse *quid* no seu âmbito de aplicação²¹²⁹; quais os elementos em que se sustém e sustenta, enquanto medida punitiva aplicável ao comportamento típico criminal. Cujá causa propulsora pode estar na privilegiada posição social do autor ou partícipe e estreita relação da actividade criminosa com a sua profissão; ou mesmo na convivência de altos executivos, empregados em empresas multinacionais, nos crimes contra a propriedade, corporativos, ambientais, contra a segurança e saúde, branqueamento de capitais, recebimento indevido de vantagem, corrupção, extravio ou evasão ao pagamento de impostos. Se a punição pretende o afastamento da comunhão funcional, mercantil ou prestacional; ou se estrutura uma recomendação de não derrubar bens jurídicos com proteção penalmente adequada; reposição ponderada da lesividade; recuperação socio-mercantil. Sustentada numa sociedade suscetível de pressões, pulsões ou intenções desviantes e lesivas do quadro político-criminalmente normalizado de bens essenciais à *existência em sociedade sustentável; mas, também voluntariada e capacitada de recuperação conciliadora*. Numa sequência de credibilidade, prestígio e confiança consideradas honoráveis, não só de modo passivo-recetivo²¹³⁰, mas operadas no modo de exercer ativo, e admitidos em auxiliares investigativos como confissão, arrependimento atuante, sensibilidade diante da gravidade e consequências do crime com aproximada reparação integral da danosidade produzida em realidade de instantâneos fugidios.

²¹²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-12-2006, processo nº 5023/2006-5, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 20-01-2021.

²¹²⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 2/2018, disponível in Diário da República nº 31/2018, Série I de 13-02-2018, págs. 954 a 961, consultado em 20-01-2021, com o seguinte sumário: 'em caso de concurso de crimes, as penas acessórias de proibição de conduzir veículos com motor, com previsão no nº 1, alº a), do artigo 69º do Código Penal, estão sujeitas a cúmulo jurídico'.

²¹²⁸ CP, art.º 70º. Diferente, por natureza jurídica, de outras medidas de responsabilização alheias à infâmia.

²¹²⁹ Demarcada, face a outros freios de antijuridicidade.

²¹³⁰ CP, art.º 187º.

Ultimando no conceito aproximado de punição criminal, *enquanto censor de intensidade variável*, orientado de assunção socializante do humano ou conciliável da organização, com função de *prevenir a lesividade de bens jurídicopenais tutelados*. E, quando necessário, *condenar adequada e proporcionalmente* o cometimento comprovado de ilícito típico densificado, padronizado ou taxativo, em direção à *reintegração comunitária* do humano ou ao comedimento sociável da organização, na coerência do ordenamento jurídicopenal. Concedendo ao agente condenado, individual ou coletivo, o direito de suportar uma pena proporcional, adequada e justa por equivalência a outras correspondentes a comportamentos com relevância punitiva. Sem olvidar a diferença, multiversidade pessoal ou globalização empresarial, embora com apanágio de tratamento de igualdade proporcionalizada de garantia constitucional. Seja esta igualdade experienciada em relação *horizontal*, em alteridade convivencial, de respeitabilidade de diferenças multiculturais ou ultranacionais organizativas; quer ascenda no decurso da vida em sentido *vertical*, face à comunidade dos cidadãos, mercantilidade ou prestabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas, em coerência com outras atribuições judiciais ou discernimentos sensatos do mesmo agente²¹³¹. Com o cuidado atinente ao cidadão responsável e razoável ou à organização cautelosa e credível, com racional consciência, de interiorização reflexiva, quer respeitadora da sociedade com prudência das suas instituições e simbolismos, concernentes filtragens e reações.

2. A referibilidade à prisão como critério da natureza da pena de multa

Em primeiro lugar, os tipos de crime do ordenamento penal português cominam pena de prisão aplicável em *exclusivo* às pessoas singulares para os comportamentos lesivos dos bens jurídicos que protegem, mormente os considerados mais relevantes: quanto ao núcleo da vida da pessoa humana, como os ilícitos típicos dos homicídios; na área da defesa da segurança do Estado, como os crimes de traição à Pátria ou violação de segredo de Estado; no circuito dos crimes cometidos contra o direito internacional humanitário. Depois, conforme a hierarquia da relevância dos bens jurídicos, cominam pena de *prisão* possibilitando a pena de *multa alternativa*. E em menor valoração com cominação atinente, são extraordinariamente reduzidos os de ilícitos-típicos que cominam pena de *multa exclusiva*.

No concernente às pessoas coletivas e entidades equiparadas, a lei toma como ponto de raiz a pena de prisão, atende ao critério da *referibilidade* da pena de multa à pena de prisão, por pragmática utilização do tipo descritivo-cominatório aplicável aos agentes individuais do crime. Embora, concebendo um *sistema* legal de *transformação* da pena de prisão cominada às pessoas singulares através da fórmula de correspondência de um mês de prisão a dez dias de multa à pena de multa adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

²¹³¹ COSTA, José de Faria. *Direito Penal e liberdade*, op. cit., págs. 143 a 171.

2.1. A referibilidade e a alternatividade liberto-pecuniária da pena de multa

O Código Penal cinzela três ilícitos-típicos que *exclusivamente* cominam como medida penatória a *pena de multa*, como ocorre nos caso de contrafação de valores selados se o usuário apenas conhecer a viciação dos valores selados ou timbrados depois de os ter recebido ou se os fizer desaparecer após a sua utilização²¹³²; no caso de crime tipificado como danos contra a natureza, quando cometido por negligência²¹³³; ou no caso de simulação de crime se o facto respeitar a contraordenação ou ilícito disciplinar²¹³⁴. Os primeiros dois tipos de crime são diretamente aplicáveis às pessoas coletivas; o último tipo criminal não está incluído no lote taxativo do art.º 11º, nº 2, do Código Penal.

Exibe ilícitos-típicos que manifestam a previsão consequencial penatória à ofensividade do bem jurídico protegido em *alternativa* - separando as cominações com a conjunção disjuntiva *ou* - com penas de prisão *ou* multa, cominadas no quadro do tipo, como sucede v.g. em vários crimes patrimoniais não violentos e pessoais de pequena gravidade²¹³⁵. Sendo observável na sistematização arquitetada dos tipos incriminadores uma orientação de política-criminal pedagógica, associada à cominação com pena de multa na moldura abstrata dos ilícitos-típicos, para revelar a classificação da *pequena e média criminalidade*, cuja durabilidade vai até um ano, com interesse para a substituição *ope legis* por pena de multa²¹³⁶; ou marcha de um a cinco anos, substituível *ope legis* por preferência a pena privativa quando se mostre forma adequada e suficiente para realizar as finalidades preventivas e dissuasivas da punição²¹³⁷. No domínio da *previsão* ordenamental a pena de multa evidencia efetivamente o primado da *alternatividade*, conforme a vontade expressa pelo legislador²¹³⁸.

Na verdade, se nem todos os crimes cominam como punição a pena de multa, antes cominando pena de prisão em primeiro lugar para os comportamentos descritos nos tipos de ilícitos criminais mesmo para os crimes de menor valoração penal como a típica injúria²¹³⁹; ou a ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva²¹⁴⁰. E nomeadamente os crimes considerados mais graves, que cominam em exclusivo a pena de prisão: quer quanto ao núcleo da vida da pessoa humana, como os ilícitos típicos dos homicídios; quer na área da defesa da segurança do Estado, como os crimes de traição à Pátria ou violação de segredo de Estado; quer no circuito dos crimes cometidos contra o direito internacional humanitário²¹⁴¹. Essa gravidade conduz a lei a atender ao *critério da referibilidade* da pena de multa à pena de prisão, por pragmática utilização do tipo descritivo-cominatório criado na fonte legal do ordenamento para os agentes

²¹³² CP, art.º 268º, nºs 3, 4: cominam pena de multa até 90 dias; e até 60 dias.

²¹³³ CP, art.º 278º, nº 6: comina pena de multa até 240 dias.

²¹³⁴ CP, art.º 366º, nº 2: aplicável somente a pessoas singulares.

²¹³⁵ A título exemplificativo, Código Penal art.ºs 203º a 209º; 212º, 215, 216, 217º, 220º; 143º, 148º.

²¹³⁶ CP, art.º 45º.

²¹³⁷ CP, art.º 70º.

²¹³⁸ Decreto-Lei nº 48/95, de 15-03, Preâmbulo, nº 4.

²¹³⁹ CP, art.º 181º que pune a injúria com pena de prisão até três meses ou com multa até 120 dias.

²¹⁴⁰ CP, art.º 187º.

²¹⁴¹ Código Penal, art.ºs 131º a 136º, 308º, 316º; Lei nº31/2004, de 22-07, art.º 8º ss.

individuais do crime. Embora, a inaprisionabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas constranja o legislador a conceber um *sistema legal transformador de correspondência* da pena de prisão cominada ao indivíduo em pena de multa aplicável às pessoas coletivas, fazendo corresponder um mês de prisão a dez dias de multa²¹⁴².

Acorrendo acrescida a enorme significação da pena de multa no âmbito da *durabilidade*, já que a aplicabilidade da pena pessoal pecuniária de multa se subordina ao critério cronológico da duração da pena de prisão concretamente *aplicada*; pretendendo impedir, *até ao limite máximo de cinco anos correspondentes a 600 dias*²¹⁴³, a execução de uma sentencial pena privativa da liberdade. Apoiada em prognose de futuro favorável de que as suas características, mormente de continuação em liberdade; não comprometem as necessárias exigências de prevenção, conformadas nas finalidades das penas²¹⁴⁴, com o agente livre na sua pessoa apesar de juridicopenalmente condenado; quando cumprida a pecuniariedade agilizada ou consignada por qualquer modo consentido. Continuação em liberdade do sentenciado que constitui relevante pressuposto característico da pena pecuniária de multa, diferenciada das suas congêneres penais. Isto é, o modo significativo marcado e principal da *natureza* peculiar: exteriorizador da *reconhecimento predominante díspar* da pena de multa, face a penas de atributos detentivos; surge manifestado na *continuidade em liberdade individual* ou não privação da liberdade do agente apesar da condenação, para os efeitos do seu cumprimento; e, nomeadamente, para a *manutenção da natureza* própria em caso de aplicação das regras de punição do *concurso de crimes*²¹⁴⁵. Ou para concretizações de *medidas de clemência*: designadamente, extintivas do procedimento criminal ou da pena, em amnistia, perdão genérico ou indulto²¹⁴⁶; legislado em favorecimento quer do indivíduo quer das pessoas coletivas.

Todavia, a criteração patenteada em vários paradigmas ordenamentais estruturantes ou funcionais penalizantes não indica por si só e de feição completa, qual a natureza da pena de multa. O *critério das fontes* manifesta a preferência do ordenamento pela pena de multa: quer na criação modeladora da sua principalidade em alternativa à privação da liberdade, ou mesmo exclusiva²¹⁴⁷; quer na substituição condicionada pela probabilidade de futura satisfação da teleologia penal; quer na efetivação do cúmulo jurídico na punição do concurso de crimes e do crime continuado; quer a comine para a *generalidade* das pessoas fisiopsíquicas ou a taxative *excecionalmente* para determinadas pessoas coletivas ou entidades equiparadas. Preferibilidade que não se mostra muito conciliável com o *estrito critério da repressão*, cuja finalidade cimeira persegue a defesa da sociedade contra os criminosos, incluindo a categoria de agente pessoa

²¹⁴² CP, art.º 90º-B, n.º 2.

²¹⁴³ Preâmbulo de Decreto-Lei n.º 48/95, de 15-03 um “limite máximo fixado para a pena de multa de (...) 600 dias, correspondentes a prisão até 5 anos, de modo a corresponder à pequena e média criminalidade.

²¹⁴⁴ CP, art.º 40º, n.º 1.

²¹⁴⁵ CP, art.º 77º, n.º 3.

²¹⁴⁶ CP, art.ºs 127º, 128º.

coletiva. Na sua função, o *critério da determinabilidade* da pena procura: num primeiro momento processual, a subsunção da facticidade investigada e na coerência acusatória ou instrutória, lançada na provação do julgamento onde se busca; num segundo momento processual, a aproximação punível no gradeamento da modificabilidade; tendente a atingir o terceiro momento processual, dotado de concretização individualizante e executante. O *critério dos direitos humanos* apologizando os direitos inerentes à pessoa humana, cuja liberdade constitui pessoal fundamento, exprime significativa maior compatibilidade com a pena de multa; e não é indiferente à pessoa coletiva, que não pode prescindir de fatores de *trabalho humano*, dominante e subalterno, organizados com capital para agilizar a sua funcionalização.

Contudo, nenhum destes critérios assume exhibir concludentemente qual a natureza jurídica da pena de multa. Obstáculo a que se associa a diferença de compleição e estrutura dos destinatários, gerais ou excepcionais, da pena de multa: a individualidade fisiopsíquica de carácter pessoal, inerente e vocacionada à realização do ser pessoa-social; a composição de diversos fatores produtivos de capital e trabalho, símbolo económico exercitado para valer como organização com posição industrial, mercantil, de prestação de serviços e até de benemerência.

Em metodologia de colaboração evolutiva, a natureza juridicopenal da pena de multa logrará colher e consentir contributos e auxílios, buscando elementos de génese e fundamento, comparação e legitimidade, institucionalização e finalidade que cimentam a sua estrutura: a) *histórico-económicos* na sociedade organizada, no positivismo criminológico, no envolvimento da revolução industrial, na atribuição de manifesto valor ao património pessoal; b) valia *onto-antropológica* na busca de alternativa, humana, libertadora, de integração existencial, ao sistema prisional segregacionista com função perversa de perpetuar o crime, de elevados encargos de criação e manutenção; c) pesquisa *ordenamental-comparativa* na relevância da pena de multa multinível e multimoda nos diversos ordenamentos, qualquer que seja o seu peso, abrangência ou designação (*multa, amende, fine, geldstrafe*); d) abrigo *constitutivo-pragmático* respeitando o princípio da legalidade sem desatender a novas fontes de risco da sociedade desenvolvimentista e agilidade do direito penal expansionista; e) análise *sistemático-institucional* confrontando o seu peso específico face a outras medidas do arsenal penatário; f) sentido de *humanidade*, pois as penas alternativas de alternância ou substituição adquiriram hodiernamente maior dimensão na defesa e proteção dos direitos humanos com a globalização adequadamente conjugada com os *princípios e limites* do Estado de direito. Num enquadramento holístico manifesto de que a questão criminal revela somente um aspeto da complexa problemática da existência em sociedade. Nesta perspetiva, a natureza juridicopenal da pena de multa será encontrada através: de *uma reflexão pragmática existencial*, fundada em critério comportamental; manifestado na *relação complexiva ligatória entre o agente*, fisiopsíquico ou organizacional; com o *titular*

²¹⁴⁷ Como acontece quer nos casos de contrafacção de valores selados se o usuário apenas conhecer a viciação dos valores selados ou timbrados depois de os ter recebido ou se os fizer desaparecer após a sua utilização (CP, art.º 268º, nºs 3, 4), quer nos casos de

legitimado do direito de punir, concretizada pelas instâncias formais de controlo; o *ofendido e a comunidade* protegidos pela normatividade juspenal²¹⁴⁸. Penalmente relevante e conectadora da ativa-omissiva conduta do agente lesador de bens jurídicos protegidos e os destinatários dessa lesividade; diretamente periclitados, ameaçados, padecedores ou hipoteticamente atingidos; consubstanciados na *vítima, na comunidade ou na sociedade*, conforme axiologia de orientação constitucional; normatizadora dos bens lesados em pessoalidade, identidade cultural ou integridade pessoal, propriedade e patrimonialidade, bens ou direitos jurídicopenais cujo interesse, importância e indisponibilidade dimanam em profusibilidade.

Efetivamente, implícita na razoabilidade constitucional em penas ‘privativas ou restritivas da liberdade’²¹⁴⁹, expressa em texto de lei, a referência a ‘diferente natureza’ das ‘penas aplicadas aos crimes em concurso’, não conclui pelas características, aspetos ou modelos distintivos das penas diferenciadas. Esta ausência de instrumentos textuais satisfatórios e esclarecedores parece uma questão em aberto à espera de um critério norteador para o intérprete suprir: através de exegese com socorro dos princípios dogmáticos, regras e institutos normativos que geralmente auxiliam e enformam o sistema sancionatório penal; valendo aqui os princípios heurísticos de recolha e análise de fontes normativas precedentes; e hermenêuticos englobando os métodos de interpretação literal ou gramatical, averiguador do sentido linguístico da lei, sistemático, apurador do sentido legislado a partir da situação cuja norma a interpretar ocupa no contexto organizado e teleológico²¹⁵⁰. Que, de harmonia com jurisprudência e doutrina, não pode considerar excluída a interpretação enquanto reconstituição do pensamento legislativo sem extravasar o teor verbal da lei, contendo-se nos limites do seu alargamento, para o que pode interessar a discussão prévia à criação da lei, compreendida nos seus trabalhos preparatórios. Neste acompanhamento, considerando ser o texto legal constituído por palavras dotadas de polissemia²¹⁵¹: significando que a conjugação da norma na integridade do sistema solicita proteção das regras e princípios norteadores da hermenêutica e o texto necessita de interpretação²¹⁵². Sendo aceitável, nesta arguição, uma perspetiva prático-normativa utilizadora

simulação de crime se o facto respeitar a contra-ordenação ou ilícito disciplinar (CP, art.º 366º, nº 2).

²¹⁴⁸ Uma relação complexiva que exige obrigatoriamente o contributo de terceiros para a concernede solução, mormente colimado no pragmatismo da jurisprudência no âmbito das instâncias formais de controlo, enquanto as relações jurídicas simples são mais intimistas.

²¹⁴⁹ CRP, art.º 30 nºs 1, 5.

²¹⁵⁰ Buscando que bens jurídicos pretende o legislador proteger no conjunto de valores ético-sociais decisivos na criação do preceito legal necessitado de interpretação: enquanto denominador comum de comunicação jurídica sobre o conteúdo da norma; sujeita à sensibilidade humana do intérprete e à subtilidade da novidade do caso; ao abismo perene da condição humana, na articulação da globalidade do ordenamento jurídico com a delimitação da esfera de qualquer preceito legal aplicável e interpretável como integrante dos fenómenos da existência. MONTEIRO, Fernando Conde. *A aplicação das normas no âmbito jurídico-penal: reflexões epistemológicas*. Direitos de Personalidade e sua Tutela (coordenação de Manuel da Costa andrade). Rei dos Livros, 2013, págs. 151 a 172; SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Introdução e teoria do direito penal*, op. cit., págs. 220 a 229.

²¹⁵¹ Exceto para os intérpretes que se amparam nas construções filosóficas da linguagem de WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas*, 2ª edição (traducción, Alfonso García Suárez y Ulisses Moulines), Barcelona, Ediciones Altaya. S.A., 1999, págs. 7 a 154 (tb. in www.uv.mx/rmipe/files/2014/05/Witgenstein-Ludwig-Investigaciones-filosoficas.pdf), onde expõe que a comunicação é feita com jogos de palavras e que *cada palavra tem um significado* que identifica um objeto.

²¹⁵² Posto que as palavras que compõem o seu sentido comum e literal, oferecem um quadro integrável por uma pluralidade de “significações dentro do qual o aplicador da lei se pode mover e pode optar sem ultrapassar os limites legítimos da interpretação”. E que extravasando esse quadro, o aplicador estará inserido já no domínio da analogia proibida, por valioso que seja o seu argumento.

da norma como “critério de justa decisão do problema concreto”²¹⁵³, um prescrito padrão com tarefa de ao interpretar as leis “encontrar direito”²¹⁵⁴ de configuração tal que “a ordem jurídica cubra inteiramente a realidade social”²¹⁵⁵.

Nesta inquietação juridicopenal e agregando *uma natureza interna ou intrínseca* ao ordenamento de direito penal com *outra externa ou extrínseca* face a outros ramos ou sistemas de direitos não penais, os elementos que mais direta e incisivamente auxiliam o intérprete no processamento exegético ou hermenêutico fruem manifestação nas normas: seja do original art.º 71º do Código Penal de 1982, instituindo se ‘forem aplicáveis pena privativa ou não privativa da liberdade’, sendo esta detentividade ou continuação em liberdade subentendida no art.º 42º, por referência aos ‘deveres e os direitos dos reclusos’; seja intuída no art.º 81º, nº 2 do Código Penal de 1982, quando a punição imposta ‘for de multa a pena anterior e de prisão a posterior, ou inversamente’²¹⁵⁶. Distinção de substância genésica ou natureza de penas, atualmente perceptível nas expressões ‘diferente natureza destas’ ou quando as medidas penais ‘forem de diferente natureza’, em privação da liberdade por oposição a não detentividade, vertidas nos artigos 45º, nº 1²¹⁵⁷, 70º e 81º, nº 2, quanto ao critério de escolha da pena e desconto da pena anterior, do Código Penal após a Reforma de 1995, alusivo à substituição da pena de prisão por pena de multa ou por outra *não privativa da liberdade* e, em caso de aplicabilidade de penas em alternativa, a preferência concedida à pena não privativa da liberdade²¹⁵⁸. E concerne ao atualizado instituto das execuções cravado no Livro X do Código de Processo Penal respeitante à: execução da pena de prisão (título II); e das penas não privativas da liberdade, incluindo a *pena de multa* (título III)²¹⁵⁹, seja o executado pessoa individual ou entidade coletiva.

Deste modo, *o tónus geral mais significativo*, modelador ou caracterizador do conjunto de normas destinadas a proteger de lesividade censurável bens e valores ínsitos no ordenamento juridicopenal, qualificador da relação jurídica paradigmática funcionalmente pressuposta no ordenamento penal é fundado empiricamente na *experiência fáctica ligada à normalidade* da vida e às concernentes regras legítimas. Essa reconhecimento não normativizada expressamente em cada ato, comportamento, atitude ou consequência, é encontrada na *conexão, relação ou correspondência típica multimoda mais representativa e orientadora irremissivelmente geral, tendente ao específico*. Nesta perspetiva, a natureza peculiar, significativamente marcante e dominante, que manifesta a reconhecimento da pena de multa face à pena de prisão, surge manifestada na *continuidade em liberdade individual* ou não privação da liberdade do agente,

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, questões fundamentais. A doutrina geral do crime, 2ª edição, 2ª reimpressão*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 187 a 192, especialmente 188.

²¹⁵³ NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2011, págs. 84-85. O que se manifesta congruente com uma variedade de restrições interpretativas.

²¹⁵⁴ NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais, op. cit.*, págs. 187 a 192, especialmente 188.

²¹⁵⁵ NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais, op. cit.*, págs. 187 a 192, especialmente 188.

²¹⁵⁶ Código Penal vigente, art.º 42º, nº 2, que remete a execução para legislação especial.

²¹⁵⁷ A numeração e redação de art.º 43º para 45º foram conferidas pela Lei nº 94/2017, de 23-08.

²¹⁵⁸ Código Penal vigente, art.º 70º corresponde ao 71º do Código Penal de 1982.

²¹⁵⁹ Lei nº 115/2009, de 12-10.

apesar da sua condenação por lesão ou deterioração da alteridade normativa. Enquanto a pena de prisão é fundada na existência de uma *conduta grave*, de potência motivadora de alarme social ou excecionalmente inconveniente, cuja atribuição corresponderá pena privativa da liberdade. De modo oposto e mais brando, a contrariedade normativa manifestada na pena de multa: consolida num *comportamento* negativo face a bens de menor valoração social; só com necessidade e acautelamento da lesividade que se bastará com a aplicação da pena pessoal pecuniária de multa; em critério principal, alternativo ou subsidiário; ou de penas prestativas de substituição distintas; movidas por uma salutar política-criminal de afastar dos efeitos criminógenos da prisão os agentes sentenciados da pequena e média criminalidade; embora exigindo que se mostrem como consequências penatárias adequadas a preservar as exigências de prevenção. Essa menor gravidade comportamental fundamenta a *não detentividade* como explicitadora sociológica, genética e jurídica da natureza da pena de *vínculo pessoal e cariz pecuniário* de multa relativamente à pena de prisão.

Quanto à previsibilidade cominativa, incumbe acentuar que a pena de multa é recorrentemente *cominada a título principal* no ordenamento juridicopenal português, numa conjugação do sistema de penas que manifesta vários critérios, caracterizando-se o mais comum na distinção entre penas principais e penas acessórias²¹⁶⁰. Constituindo no atinente às pessoas singulares²¹⁶¹ penas principais: a *pena de prisão*, enquanto privativa da liberdade; e a pena, continuativa da liberdade individual, *pecuniária de multa*, ambas de natureza *vinculativa pessoal* e intransmissíveis. Posto que, sob orientação constitucional a responsabilidade penal é insuscetível de transmissão²¹⁶² e as penas *extinguíveis* pelo cumprimento e por outras causas de extinção que a lei determina: seja por prescrição da pena²¹⁶³, por morte do condenado, amnistia geral e abstrata²¹⁶⁴; pelo perdão genérico, extinguindo a pena, ainda não cumprida, no todo ou na parte não cumprida; e pelo indulto²¹⁶⁵. Enquanto penas principais, as penas de prisão e de multa *são as únicas que podem apropriadamente constar dos normativos incriminatórios e cominatórios*²¹⁶⁶, especificamente previstas nos ilícitos típicos como penas principais diretamente aplicáveis. As demais penas conexas com estas desempenham funções de penas substitutivas, posicionando-se à disposição do cumprimento das principais, quando aplicadas por ponderação judicial, conforme critério e previsão legal²¹⁶⁷. Por isso, as penas *não*

²¹⁶⁰ CP, art.ºs 41º, 47º, 65º ss.

²¹⁶¹ No concernente às pessoas coletivas são punições principais, as penas de multa e dissolução (CP, art.º 90º-A, nº 1).

²¹⁶² CRP, art.º 30º, nº 3; CP, art.º 127º.

²¹⁶³ CP, art.º 122º ss.

²¹⁶⁴ Enquanto descriminalização do passado de determinados factos delituosos cometido, mas não revogação para futuro do normativo que institui o tipo de ilícito criminal ao qual os factos ora amnistiados são subsumíveis. Da competência exclusiva da Assembleia da República, por concernentes aos direitos, liberdades e garantias das pessoas [CRP, art.ºs 18º, 165º, nº 1, alº b)].

²¹⁶⁵ CP, art.ºs 127º, 128º. O indulto extingue a pena no todo ou em parte ou procede à sua substituição por outra que estando legalmente prevista, seja mais favorável ao sentenciado. Está constitucionalizado como acto próprio da competência do Presidente da República [CRP, art.º 134º, alº f)]. Quanto à extinção da responsabilidade criminal nos casos de restituição reparação até à publicação da sentença em primeira instância: Código Penal art.ºs 206º, 213º, nº 4, 218º, nº 4, 220º, nº 3, 221, nº 6, 225º, nº 6.

²¹⁶⁶ O tipo de ilícito incrimina quando descreve comportamentos socialmente reprováveis; comina penas quando refere a moldura penal geral e abstracta aplicável.

²¹⁶⁷ CP art.º 43º.

expressamente cominadas no tipo legal de crime integram a categoria de penas de substituição, podendo ser permutadas, sentenciadas e executadas em lugar de uma pena detentiva prevista no tipo de ilícito incriminador-cominador em circunstâncias corroboradas de *necessidade de proteção* comunitária, coerente com *carência e merecimento penatório* dos sujeitos penais, tenham a categoria de pessoas singulares ou de entidades coletivas.

Neste aspeto, a sanção penatória de multa constitui uma *pena criminal de vinculação pessoal, espécie principal, natureza juridicopenal não privativa da liberdade associada ao cariz da pecuniariedade*: representativa de satisfatória censura do comportamento lesivo de bens juridicopenais; e, sincronicamente regular garantia comunitária de validade e eficácia da norma violada, periclitada ou ameaçada, relevando de uma conceção de política-criminal de humanização penatória. Integrando-se num movimento de política-criminal contrário à aplicação e execução das penas de prisão de curta duração. Que generosamente supera em vantagens de versatilidade de sujeitos jurídicos e flexibilidade de situações económicas, insignificante estigmatização, homenageando a liberdade individual. Com reduzidos custos de execução, posto as curtas penas de prisão envolverem diligências judiciais e prisionais, com maiores encargos de gestão de meios pessoais e económicos institucionais, exigindo *institucionalização total* no seu cumprimento, com contagem minuciosa do tempo de prisão, emissão sucessiva de mandados de detenção e libertação. Enquanto a pena *liberto-pecuniária* de multa se cumpre com o simples pagamento do quantitativo fixado judicialmente²¹⁶⁸.

2.2. A referibilidade à prisão da pena de multa aplicável às pessoas coletivas

A validade da perspectiva estudada poderia ser colocada em causa no concernente à penalização das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Desde logo, por as pessoas coletivas e entidades equiparadas beneficiarem da pena de multa por imputação de crimes com penas tipológicas superiores a cinco anos de prisão. Porém, a pena tipológica continua a ser de prisão cominada para as pessoas singulares e, por equivalência substancial, para as pessoas coletivas. Pena de prisão que as entidades coletivas não cumprem por *impossibilidade* de detenção da agregação de fatores de capital e trabalho que as incorpora. E é por serem agentes criminais inaprisionáveis que a pena de prisão é transformada em dias de multa adequáveis às pessoas coletivas. Contudo o fundamento da pena prossegue na existência de uma *conduta grave*, de potência motivadora de alarme social ou excecionalmente inconvivencial. A oposição em brandura, à lesividade normativa é manifestada nas penas substitutivas da pena de multa-regra: por comportamento negativo lesivo de bens de menor valoração social; acauteláveis de modo suficiente com a aplicação de penas de *caução de boa conduta* ou *vigilância judiciária*; penas de substituição distintas, consideradas bastantes para solucionar a pequena e média criminalidade; embora exigindo que se mostrem como consequências penatórias adequadas a

²¹⁶⁸ CPP, art.ºs 477º a 479º, 487º e Lei nº 115/2009, de 12-10, comparativamente com artigos 489º a 491º-A, também do CPP.

preservar as exigências de prevenção. Acresce que, o predicado da *referibilidade* da pena de multa à pena de prisão cominada às pessoas fisiopsíquicas é recorrente em direito comparado aparecendo v.g. nos ordenamentos francês, belga, austríaco, finlandês²¹⁶⁹; por impossibilidade de detenção da agente pessoa coletiva *rerum natura* e legal²¹⁷⁰. Depois, constitui elemento tradicionalmente assente ter o arquétipo do *ius puniendi* nascido e continuando o seu estabelecimento e desenvolvimento por vontades política e economicamente poderosas e abastadas para atemorizar e castigar, afastar e neutralizar o indivíduo fisiopsíquico. A legalidade e a codificação, a modernidade e a hodiernidade liberalizaram e funcionalizaram o direito penal contra o cidadão. Conquanto a história teimasse em conservar o envolvimento das agremiações ligado ao brocardo *societas delinquere no potest*. Todavia, desde o século XIX, a pressão da necessidade e o desprendimento dogmático impuseram a aplicação do direito penal às pessoas coletivas: por derivação-aproximação, adaptação, necessidade pragmática desenvolvimentista de futuro; uma questão de adequabilidade de estruturas tradicionais a novas fontes de perigo e antinormativas. Fenomenologia de risco com frequência “obra de sociedades comerciais e industriais, cujo número e importância não cessam de aumentar”²¹⁷¹, acompanhando o neoliberalismo instantâneo e globalizado, gerador de comportamentos perigosos e antinormativos cuja gravidade possibilita “abrir exceções ao princípio da responsabilidade criminal individual”²¹⁷². Pois, hodiernamente, é convicção universal que os comportamentos lesivos de bens e valores juspenais, mormente conexos com criminalidade económico e dos negócios, são gerados na profusão das pessoas coletivas. Sendo inegável a *equiparação substancial* do comportamento das pessoas coletivas à atitude individual. Uma categoria de agente criminal arrojado em dinâmica divisão de funções aquisitivas, transformadoras, comerciais e de prestação de serviços. Produzindo um mundo de movimento e ação de reação encadeante com os outros, na otimização da ação empreendedora para justificar o lucro. Enquanto organização de fatores de capital e trabalho de desígnio associativo e criação de objetivos, continuamente facilitados através da *internet* que absorve por todo o mundo os tradicionais meios de comunicação, a pessoa coletiva funciona como verdadeiro destinatário normativo e “centro gerador de imputação penal”²¹⁷³; com sentido e “capacidade de ação e de culpa”²¹⁷⁴ de atributo funcional e comunicação empresarial inserida no mercado em qualquer ramo de atividade económica, social ou cultural; agindo como “entidade capaz de suportar

²¹⁶⁹ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal.

²¹⁷⁰ CP, art.º 90º-B, nº 7.

²¹⁷¹ ROCHA, Manuel António Lopes. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas – novas perspetivas*. Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. I, Problemas Gerais (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. (431-488), 431. O autor adverte para a existência de ordenamentos “em que a responsabilidade criminal das pessoas coletivas foi consagrada em termos gerais”; aqueles sistemas “que parecem vir a consagrá-la a prazo”; e outros países “que parecem resistir à ideia da sua consagração”, aceitando a responsabilidade penal originária das pessoas coletivas, págs. 433, 488.

²¹⁷² ROCHA, Manuel António Lopes. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas...*, *op. cit.*, págs. (431-488), 432.

²¹⁷³ COSTA, José Francisco de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, *op. cit.*, págs. (501-517), 506.

²¹⁷⁴ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, pág. 159.

legitimamente o fluxo de direitos e deveres decorrente de um qualquer centro de imputação²¹⁷⁵; e “uma unidade de acção e culpa”²¹⁷⁶ dotada de capacidade de acção habilitada a negar, lesar ou colocar em perigo bens jurídicos protegidos por ato ilícito-típico penal; com equiparação à pessoa singular²¹⁷⁷. Capacitada para comportamentos subsumíveis aos tipos de ilícito legais que a necessidade pragmática de política-criminal proporcione: no âmbito da ecologia e meio ambiente, da evasão fiscal, do branqueamento de capitais e influência de valores imobiliários; da obtenção ilícita de vantagem, da corrupção, em criminalidade económica e financeira, em infrações antieconómicas e contra a saúde pública; dos crimes tributários, da concorrência de instrumentos financeiros cartelizada e iníqua, sediada em zonas francas ou simples endereços, dos jogos de fortuna e azar; do terrorismo violento, generalizado e organizado, do tráfico de pessoas e órgãos humanos, de produtos estupefacientes e substâncias psicotrópicas; da influência futebolística, da dopagem no desporto e respetiva segurança dos espetáculos desportivos; da desumanidade do revolucionamento de transplantes lucrativos, da clonagem reprodutiva não permitida.

No âmbito do ordenamento constitucional e juridicopenal português as pessoas coletivas e entidades equiparadas podem *exercer livremente a iniciativa económica* em qualquer dos setores de *atividade*, com liberdade de imprensa e comunicação, consciência, religião e culto, *liberdade* de associação, mesmo de consumidores, sem interferência nas suas atividades que são *autónomas* e com domínio de fins²¹⁷⁸. Ora, do mesmo modo que *são livres para escolher* os fatores de capital e trabalho, os decisores, representante e colaboradores, o mercado conveniente e o negócio favorável; são livres para escolher, entre o não afastamento da normatividade ou o cometimento do crime, com *autónoma vontade* de decisão. Manifestada na dominação, obrigação, subordinação ou atribuição de funções antinormativas aos seus prepostos de confiança: colocados em posição de liderança; ou incumbidos dos deveres de vigilância e controlo dos seus subalternos; em nome e no interesse da pessoa coletiva; que podem ser comprovadas por coerência com a atividade empresarial da pessoa coletiva que possui o domínio da organização. Domínio do facto que razoabiliza a imputação normativa de responsabilidade criminal às pessoas coletivas e entidades equiparadas captada, *a contrario sensu*, na avaliação da ilicitude do facto e determinação decisiva para a sua comitência de acordo com essa avaliação, por referência ao momento da prática do facto²¹⁷⁹.

²¹⁷⁵ COSTA, José Francisco de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos...*, op. cit., págs. (501-517), 506.

²¹⁷⁶ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português: teoria do crime*, op. cit., pág. 402, nota 1.

²¹⁷⁷ Com os mesmos direitos e deveres (CRP, art.º 12º, nº 2); com similar iniciativa económica privada (CRP, art.º 61º, nº 1); com idêntica propriedade e gestão dos meios de produção (CRP, art.º 82º, nº 3).

²¹⁷⁸ Constituição da República Portuguesa, art.ºs 61º, 1, 38º, 41º, 46º, 60º, nº 3.

²¹⁷⁹ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*, op. cit., págs. 246, 247, onde conclui por um conceito jurídico de culpa penal com os elementos de “possibilidade de consciência da ilicitude”; “domínio da vontade” do agente; exigibilidade de comportamento diverso” na ocasião concreta, amparado em várias normas penais (CP, art.ºs 17º, 35º, 37º) e, nomeadamente, na interpretação *a contrario* do art.º 20º, nº 1, do Código Penal português; COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., a págs. 350, 351, aceitando a sugestão negativa do art.º 20º, em aspetos cognitivo e volitivo e a pág. 392 quando “opera uma reconstrução no plano de um agir com ou sem culpa”. Em sentido similar o art.º 20, 1º, *a contrario*, do Código Penal espanhol de

Neste sentido e exercitando a equiparação substancial, no ordenamento juspenal português, a pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas usufrui: da *referência* à pena de *prisão* cominada no ilícito-típico para as pessoas singulares²¹⁸⁰, convertida ou *transformada*, por obrigatoriedade legislativa, em dias de multa aplicável às pessoas coletivas²¹⁸¹; da aplicabilidade dos *mesmos dias de multa* cominados à pessoa singular, seja a pena de multa alternativa ou exclusiva²¹⁸², apesar da diferença da morfologia das pessoas fisiopsíquicas e da organizacional agregação de fatores das pessoas coletivas²¹⁸³; da *redução penatória* na conversão da moldura prisional em pena de multa²¹⁸⁴, favorecedora de qualquer categoria de agentes do crime, até cinco anos ou 600 dias; da lesividade de bens jurídicos descritos e protegidos em subsunção ao ilícito-típico descritivo-cominatório do comportamento da pessoa coletiva por *equivalência substancial* com a conduta do agente singular, embora

24-08-2015 (*in cofilegal*); o art.º 122-1, *a contrario*, do Código Penal francês (*in legifrance.gouv.fr*); o § 20, *a contrario*, do StGB (versão inglesa, *in* portal europeu da justiça). Consciência, vontade e exigibilidade de comportamento diverso recorrentes nos códigos penais.

²¹⁸⁰ Maus tratos a menor ou pessoa particularmente indefesa [CP, art.º 152º-A, nº 1, nº 2, al^{as} a), b)]; violação de regras de segurança relativamente a trabalhador [CP, art.º 152º-B, nºs 1, 2, nº 3, al^{as} a), b), nº 4 al^{as} a), b)]; escravidão (CP, art.º 159º); tráfico de pessoas¹(CP, art.º 160º, nºs 1, 2, 3), agravamento de 1/3 dos números anteriores (CP, art.º 160º, nº 4) e penas de prisão mais leves (CP, art.º 160º, nºs 5, 6, 7); coação sexual de menor (CP, art.º 163º, nºs 1, 2); violação de menor (CP, art.º 164º, nºs 1, 2); abuso de pessoa inconsciente ou incapaz de resistir, vítima menor (CP, art.º 165º, nºs 1, 2); abuso de pessoa internada, sendo a vítima menor (CP, art.º 166º, nºs 1, 2); procriação artificial não consentida (CP, art.º 168º); lenocínio (CP, art.º 169º, nºs 1, 2); abuso sexual de crianças (CP, art.º 171º, nºs 1, 2, 3, 4); abuso sexual de menores dependentes (CP, art.º 172º, nº 1, 2, 3); atos sexuais com adolescentes (CP, art.º 173º, nºs 1, 2); recurso à prostituição de menores (CP, art.º 174º, nºs 1, 2); lenocínio de menores (CP, art.º 175º, nºs 1, 2); pornografia de menores (CP, art.º 176º, nºs 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7); organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (CP, art.º 176º-B, nº 1); discriminação, racial, religiosa ou sexual (CP, art.º 240º, nºs 1, 2); burla qualificada, pelo valor (CP, art.º 218º, nº 2); burla relativa a seguros, valor [CP, art.º 219º, nº 4, al^a b)]; burla informática e nas comunicações (CP, art.º 221º, nº 5, al^a b)); burla relativa a trabalho ou emprego [CP, art.º 222º, nº 3 com referência a 218º, nº 3]; falsificação ou contrafação de documento, por funcionário (CP, art.º 256º, nº 4); falsificação de notação técnica, por funcionário (CP, art.º 258º, nº 4); passagem de moeda falsa [CP, art.º 265º, nº 1, al^a a)]; aquisição de moeda para ser posta em circulação [CP, art.º 266º, nº 1 al^a a)]; contrafação de valores selados (CP, art.º 268º, nº 1); contrafação de selos, cunhos, marcas ou chancelas (CP, art.º 269º, nº 1); incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas (CP, art.º 272º, nºs 1, 2, 3); energia nuclear [CP, art.º 273º, nº 1, al^a a), b), c)]; incêndio florestal (CP, art.º 274º, nºs 1, 2, 7); infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços (CP, art.º 277º, nºs 1, 2); danos contra a natureza (CP, art.º 278º, nº 1); poluição (CP, art.º 279º, nºs 1, 2); poluição com perigo comum [CP, art.º 280º, nº 1, al^{as} a), b)]; corrupção de substâncias ou alimentos (CP, art.º 282º, nºs 1, 2); propagação de doença, alteração de análise ou receituário (CP, art.º 283º, nºs 1, 2); agravamento pelo resultado dos crimes previstos nos art.ºs 272º a 274º, 277º a 280º, 282º a 283º, 1/3 mínima e máxima (CP, art.º 285º); associação criminosa (CP, art.º 299º, nºs 1, 2, 3); tráfico de influência (CP, art.º 335º, nº 1); branqueamento [CP, art.º 368º-A nº 1, 2, âmbito da pena aplicada: +6M (60D);+5(600D); e crimes-proveniência], (CP, art.º 368º-A, nºs 3, 4, 5); agravamento de 1/3 por habitualidade (CP, art.º 368º-A, nº 8); corrupção passiva (CP, art.º 373º, nºs 1, 2); corrupção ativa (CP, art.º 374º, nº 1); agravamento dos art.ºs 372º a 374º, 1/ 4; agravamento por valor consideravelmente elevado,1/3 (CP, art.º 374º-A); peculato (CP, art.º 375º, nº 1).

²¹⁸¹ CP, art.º 90º-B, nº 2: um mês de prisão corresponde a 10 dias de multa aplicável à pessoa coletiva.

²¹⁸² Exclusividade em pena de multa que está tipificada no crime de danos contra a natureza quando cometido por negligência (CP, art.º 278º, nº 6), com pena até 240 dias.

²¹⁸³ Burla (CP, art.º 217º, nº 1); burla qualificada (CP, art.º 218º, nº 1); burla relativa a seguros [CP, art.º 219º, nº 1 nº 4, al^a a)]; burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (CP, art.º 220º); burla informática e nas comunicações [CP, art.º 221º, nºs 1, 2, 5, al^a a)]; burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º, nºs 1, 2); falsificação ou contrafação de documento (CP, art.º 256º, nºs 1, 3); falsificação de notação técnica (CP, art.º 258º, nºs 1, 2); depreciação do valor de moeda metálica (CP, art.º 263º, nºs 1, 2); passagem de moeda falsa de consenso com o falsificador (CP, art.º 264º, nº 1); passagem de moeda falsa [CP, art.º 265º, nº 1, al^a b), nº 2, a) referida ao nº 1, al^a a); nº 2, b) referida ao nº 1, al^a b)]; Aquisição de moeda para ser posta em circulação [CP, art.º 266º, nº 1, al^a b)]; títulos equiparados a moeda, art.ºs 262º a 266º (CP, art.º 267º, texto explicativo); contrafação de valores selados (CP, art.º 268º, nº 2, 3); contrafação de selos, cunhos, marcas ou chancelas (CP, art.º CP, art.º 269º, nºs 2, 3); pesos e medidas falsos (CP, art.º 270º); atos preparatórios (CP, art.º 271º, nº 1); incêndio florestal, por negligência (CP, art.º 274º, nº4); atos preparatórios (CP, art.º 275º); instrumentos de escuta telefónica (CP, art.º 276º); infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços (CP, art.º 277º, nº 3); danos contra a natureza (CP, art.º 278º, nºs 2, 5, 5; nº 6 multa exclusiva, por negligência); violação de regras urbanísticas (CP, art.º 278º-A, nº 1); poluição (CP, art.º 279º, nºs 3, 4, 5, 8); atividades perigosas para o ambiente (CP, art.º 279º-A, nºs 1, 2, 3); perigo relativo a animais ou vegetais (CP, art.º 281º, nºs 1, 2, 3); corrupção de substâncias ou alimentos (CP, art.º 282º, nº 3); propagação de doença, alteração de análise ou receituário (CP, art.º 283º, nº 3); agravamento pelo resultado, art.ºs 272º a 274º, 277º a 280º, 282º a 283º, 1/3 mínima e máxima (CP, art.º 285º); tráfico de influência [CP, art.º 335º, nº 1, al^a b), nº 2]; desobediência [CP, art.º 348º, nº 1, al^{as} a), b), nº 2]; violação de imposições, proibições ou interdições (CP, art.º 353º); suborno (CP, art.º 363º referido aos art.ºs 359, 360º); favorecimento pessoal (CP, art.º 367º); recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nºs 1, 2); corrupção ativa (CP, art.º 374º, nº 2); agravamento dos art.ºs 372º a 374º: 1/ 4; 1/3 (CP, art.º 374º-A); dispensa ou atenuação (CP, art.º 374º-B); peculato (CP, art.º 375º, nºs 2, 3); peculato de uso (CP, art.º 376º, nºs 1, 2).

²¹⁸⁴ No âmbito do Código Penal, a regra é a diminuição da pena de multa por referência à pena de prisão, tanto para a pessoas singulares como para as pessoas coletivas em 1/3. Escapam a essa regra as penas de multa cominadas para os crimes de: danos contra a natureza (CP, art.º 278º, nºs 2, 3, 4, 5, 6); poluição (CP, art.º 279º, nºs 3, 4, 5, 8); atividades perigosas para o ambiente (CP, art.º 279º-A, nºs 1, 2); perigo relativo a animais ou vegetais (CP, art.º 281º, nºs 1, 2, 3).

circunscrita pelo princípio da taxatividade²¹⁸⁵; da *diferenciação atendível* de quantitativos diários, conforme as pessoas singulares²¹⁸⁶ ou coletivas²¹⁸⁷; da *similaridade das finalidades* da punição, positivadas no mesmo preceito inserido na Parte Geral do Código Penal²¹⁸⁸.

Embora, uma corrente doutrinária atribua um pendor mais político-económico quanto às racionalidades das penas aplicáveis às pessoas coletivas²¹⁸⁹. Acrescendo, a incompleta aplicabilidade comparativa devida à existência de determinados *institutos* criados por natureza para as pessoas singulares, mas não compatíveis com a distinta agregação de fatores das pessoas coletivas funcionalizadas para o mercado²¹⁹⁰. Todavia, a não aplicação de certos institutos não implica necessariamente que o *núcleo fundamental do método, sentido e funcionalidade da pena de multa* aplicável a pessoas singulares e pessoas coletivas ou entidades equiparadas possa ser colocado em causa, pecuniariamente orientado para uma *diminuição de ter*. Sendo a liberdade de livre iniciativa irrefutável, por não detenção e reclusão *rerum natura*, além da proibição legal da conversão da pena de multa não paga em pena de prisão subsidiária²¹⁹¹. Nem sequer a pena deixa de ser particular ou própria da entidade coletiva, diretamente imputada, pelo facto de o respetivo património responder pelas penas de multa e indemnizações em que for condenada²¹⁹², pois consiste em património privativo da esfera jurídica da pessoa coletiva *antes da extinção*²¹⁹³. Pena de multa como consequência de comportamento lesivo de bens com valoração axiológica, de escolha constitucional e penalmente protegida, adequados ao comportamento antinormativo diretamente imputável à pessoa coletiva ou entidade equiparada, cuja actividade é representada em nome da organização e executada por conta e no interesse da pessoa coletiva²¹⁹⁴.

O legislador entende que a *pena de multa* aplicável como *pena-regra* às pessoas coletivas constitui forma suficientemente adequada e satisfatória²¹⁹⁵ para responder às finalidades de reinserção ou equilíbrio na comunidade mercantil e incorporar os fatores

²¹⁸⁵ CP, art.º 11º, nº 2. A alusão às pessoas coletivas no crime de violação de regras urbanísticas (CP, art.º 278º-A, nº 3) pode ser vista como previsão de futura integração da previsão geral taxativa nos tipos da parte especial do Código Penal. *Infra*, 4.2.2. A *irreversibilidade à pena de prisão transformada em pena de multa*.

²¹⁸⁶ CP, art.º 47º, nº 2: entre € 5 e € 500, em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais.

²¹⁸⁷ CP, art.º 90-B, nº 5: entre € 10 e € 10 mil, em função da situação económica e financeira da pessoa coletiva condenada e dos seus encargos com os trabalhadores.

²¹⁸⁸ CP, art.º 40º, nº 1: proteção de bens jurídicos e reintegração do agente na sociedade. Inovação do Decreto-Lei nº 48/85, de 15-03, Preâmbulo, nº 3.

²¹⁸⁹ Para outras referências, PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas coletivas? a propósito da Lei Austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*, op. cit., págs. (457-483), 473 a 480.

²¹⁹⁰ Os regimes de reincidência (CP, art.ºs 75º, 76º), da pena relativamente indeterminada (CP, art.ºs 83º a 90º), o desconto das medidas processuais referentes a detenção, prisão preventiva e obrigação de permanência na habitação (CP, art.º 80º), a proibição de conversão em prisão subsidiária da multa não paga de modo voluntário ou coercivamente (CP, art.º 90º-B, nº 7). Sobre esta problemática, BRANDÃO, Nuno. *O regime sancionatório das pessoas coletivas na revisão do Código Penal*. Lisboa, Revista do CEJ, 1º semestre 2008, nº 8 (especial), págs. (41-54), 48; MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequências juridicopenais do crime*, op. cit., págs. 25 a 27.

²¹⁹¹ CP, art.º 90-AB, nº 7.

²¹⁹² CP, art.º 127º, nº 2.

²¹⁹³ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 88 a 91.

²¹⁹⁴ Mesmo que alguns institutos punitivos carecessem de aplicabilidade às pessoas coletivas e entidades equiparadas e que as finalidades das penas, conglobando todas as consequências próprias das penas criminais, incluindo a expressão de desvalor ético social, sejam de carácter absoluto (retributivo), relativos (ressocializador, neutralizador, intimidatório ou integrador), ou mesmo negativos (fins políticos), não atingissem completamente as pessoas coletivas ou entidades equiparadas condenadas por qualquer pena cominada, as penas criminais aplicadas e padecidas sempre teriam o seu efeito intimidador.

²¹⁹⁵ Exceto quando verificada a necessidade de pena de dissolução por comportamento reiterado ou utilização da pessoa coletiva para praticar crimes de forma exclusiva ou predominante (CP, art.º 90º-F).

produtivos em credibilidade, prestígio e confiança como modo-de-exercer. E pode ser substituída por admoestação, caução de boa conduta, vigilância judiciária: desde que a pena aplicada à pessoa coletiva não exceda 240 dias de multa no primeiro caso; ou 600 dias de multa no referente às últimas penas substitutivas referidas²¹⁹⁶.

Nesta perspetiva, a *natureza da pena de multa* nucleada no ordenamento jurídicopenal assume manifesta distinção comparativamente a outras medidas penatórias genuínas no *critério da pecuniariedade associada à liberdade*: fundada em orientação constitutivo-legal de proteção de valores e bens relevantes para a existência em sociedade; coligidos em direito penal e cinzelados em tipos descritivo-cominatórios; de ponderação jurídicopenal substantiva e processo penal equitativo. Revelando a sua reconhecimento face a outras penas do sistema penal numa estrutura recheada de *constitutivos* conjugados em *alternatividade* e *durabilidade*, *substituibilidade* e *atendibilidade*, *divisibilidade* e *flexibilidade*, *exequibilidade*. Constitutivos de cognoscível diferenciação que incentivam o legislador a cominar e convidam o tribunal a aplicar a *pena de multa* com preferência a outras punições criminais: quer por referenciar a pena de multa à pena de prisão cominada para as pessoas singulares e considerar a durabilidade da pena de prisão cominada ou o seu tempo concreto, no concernente aos indivíduos encarceráveis e às pessoas coletivas não aprisionáveis; quer por ponderar as condições económicos e financeiros do sentenciado e agilizar o cômputo e solvência; seja por conceder um prazo para liquidação em prestações ou procrastinar o tempo do pagamento com execução voluntária ou coerciva no património do condenado, individual ou coletivo. Um dinamismo acompanhado pelos constitutivos de *conversão* em pena de prisão subsidiária da pena de multa aplicada ao agente individual ou *inconvertibilidade*, legal e *rerum natura*, por impossibilidade de detenção da agente pessoa coletiva. E da *versatilidade* por a pena pecuniária associada à liberdade se ajustar à compleição fisiopsíquica do sentenciado individual ou às entidades coletivas de estrutura organizacional que, por comportamento dominial liderante, produz ou determina em posição de domínio, pratica, promove, desenvolve, comparticipa ou possibilita o crime por fracasso no exercício dos deveres de controlo e vigilância.

3. A equiparação da durabilidade da pena de multa e a sua extinção

Observando o constitutivo da *durabilidade* penatória, o ordenamento lusitânico positivado considera o tempo um elemento de importante repercussão em matéria de longevidade e contagem de prazos da pena de prisão²¹⁹⁷: contando a *duração* da pena em horas, dias, períodos, fins-de-semana, meses, anos; e, cuidadosamente o momento, ‘durante a manhã

²¹⁹⁶ CP, art.ºs 90º-C, 90º-D, 90º-E.

²¹⁹⁷ Código Penal, art.º 41º; Código Civil, art.ºs 296º, 279º; Código de Processo Penal, art.ºs 477º a 479º.

do último dia do cumprimento da pena' para a libertação do condenado individual²¹⁹⁸. Deste modo, preferindo o calendário, o ordenamento juridicopenal português escolheu como critério temporizador das penas a *durabilidade*, em detrimento de outros critérios de parametrização legalmente já experimentados: quanto às percentagens utilizadas como parâmetros no direito civil e na legislação laboral²¹⁹⁹; ou mesmo nos direitos penal e processual penal²²⁰⁰.

Também a pena de multa liberto-pecuniária se manifesta no relevante constitutivo da *durabilidade*, ao conjugar a longevidade da pena de prisão aplicável ou o tempo concreto aplicado à pessoa singular. Contudo, não tanto orientada ou perturbada pelo relógio e pelo calendário gregoriano, por se destacar em elasticidade e agilização.

Nesse seguimento e em direito comparado, os ordenamentos que acolhem o predicado da referibilidade da pena de multa à pena de prisão cominada às pessoas fisiopsíquicas aceitam o constitutivo da durabilidade. Porém, nos ordenamentos *francês* e *belga* a pena de multa transformada por referência à duração da pena de prisão cominada às pessoas singulares é *multiplicada* pelo dobro em dias de multa adequável às pessoas coletivas²²⁰¹. Contudo, existem ordenamentos com molduras ou escalões de pena de multa v.g. o austríaco, o sueco, o suíço²²⁰².

Quanto ao seu *regime de estatuição*²²⁰³, a *pena de multa* é contabilizada e *fixada em dias de multa*, articulada com a *situação económica e financeira do condenado*, seja pessoa singular ou entidade coletiva²²⁰⁴. Embora o *sistema de regulação* conformado em *dias de multa* assumido no ordenamento juridicopenal português não seja o único dedicado à parametrização da medida penatória denominada pena de multa: de vinculação pessoal; critério principal; natureza juridicopenal não privativa da liberdade; e cariz pecuniário. Na verdade, no sistema tradicional, a pena de multa é contabilizada ou mensurada numa quantia concreta global ou *soma total*, para solver de uma só vez, tendo em conta as necessidades básicas do condenado²²⁰⁵. No *regime do prazo*, a pena de multa consequente da condenação pode ser paga em prestações, escalonadas progressiva ou regressivamente, até atingir o montante global fixado, ficando sujeita a termo final, mas sem descurar as necessidades basilares do sentenciado. Por seu turno, o *sistema de dias de multa* acolhido e vigorante no ordenamento penal português considera a importância da pena de multa em determinado número de dias, de harmonia com a gravidade do

²¹⁹⁸ Lei n.º 115/2009, de 12-10, art.º 24º (com versão mais recente da Lei n.º 27/2019, de 28-03). Esta Lei aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. O seu art.º 24º, n.ºs 1 e 2, respeita a utilidade dos dias de semana, bem como a celebração dos dias festivos.

²¹⁹⁹ Código Civil, mora relativa a juros, art.ºs 558º ss, 806º; as percentagens instituídas na Tabela Nacional de Incapacidades e Doenças de Trabalho (Decreto-Lei n.º 352/2007, de 23 de outubro). Pese embora a lei se manifeste, também, em tempo biológico quanto à gestação humana numa unidade de tempo divisível em três terços. Assim, é a esse tempo que se refere quando limita às primeiras dez, doze ou vinte e quatro semanas a interrupção da gravidez não punível [CP, art.º 142º, n.º 1 al.º b), c), e), e n.º 3]. Tempo biológico que, para ter a certeza do momento da conceção, alarga dentro dos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que precederam o nascimento (CC, art.º 1798º).

²²⁰⁰ Como a graduação da alcoolemia (CP, art.º 292º, n.º 1). Ou mensurações acolhidas também no do direito processual penal, designadamente no âmbito da prova pericial (CPP, art.ºs 151º ss).

²²⁰¹ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4.1.1. O ordenamento francês. 4.1.3. O ordenamento belga.

²²⁰² *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4.1.5. O ordenamento austríaco. 4.1.7 O ordenamento sueco. 4.2.2. O ordenamento suíço.

²²⁰³ CP, art.ºs 47º, 90º-B.

²²⁰⁴ CP, art.ºs 47º, n.º 2, 90º-B, n.º 5.

delito, fazendo equivaler a cada um desses dias uma determinada quantia em dinheiro, considerando as possibilidades económicas do sentenciado individual ou coletivo²²⁰⁶.

Quanto ao *efeito*, o constitutivo de *durabilidade*, no domínio de natureza *vinculativa pessoal e intransmissível* da pena de multa, transporta a concernede e própria *extinção*. Efetivamente, de harmonia com a orientação constitucional, a responsabilidade penal não é suscetível de transmissão²²⁰⁷, sendo a pena de multa legalmente extingível por motivos de prescrição ou extinção²²⁰⁸. Exinção que tem uma *variabilidade de causas*, mas se compreende em dois modelos: *pagamento*; ou *extinção*. O paradigma do *pagamento*, inere a causa interna produzida pelo condenado, individual ou coletivo, no cumprimento da pena de multa em que foi sentenciado; o modelo da *extinção* decorre de causas exteriores ao sentenciado, *derivadas da natureza vinculativa pessoal da pena de multa*, não transmissível por modo ou forma²²⁰⁹.

Deste modo, a *causa principal de extinção* da pena de multa é conferida pelo *pagamento* da quantia monetária em que foi fixada jurisdicionalmente a favor do Estado, numa *instantaneidade* que manifesta a preferência da lei pela pena alternativa de multa para evitar qualquer tempo de prisão individual: possibilitando o pagamento a entidade policial ou prisional, mediante recibo; no *momento da detenção* para cumprimento da prisão subsidiária ou no *estabelecimento prisional* onde se encontre o condenado fisiopsíquico; obrigando os mandados a conter a indicação do montante da multa bem como da importância a descontar por cada *dia* ou *fração* em que o arguido esteve detido²²¹⁰. Ou o pagamento diretamente no tribunal, seja o condenado pessoa individual ou entidade coletiva, quando não tenha sido diferido ou autorizado pelo sistema de prestações: no prazo de 15 dias, a contar da notificação para o pagamento, após o trânsito em julgado da decisão que a impôs; pelo quantitativo nela fixado, não podendo ser acrescida de quaisquer adicionais²²¹¹. Por seu lado, a decisão transita em julgado logo que não seja passível de recurso ou de reclamação²²¹². E o prazo processual estabelecido para o pagamento voluntário da pena de multa é um *prazo perentório*²²¹³.

²²⁰⁵ O sistema tradicional da soma total vigora, por exemplo, na Itália, art.º 17, n.º 4, 24 do Código Penal italiano (versão de 2020, in *ipsoa.it*).

²²⁰⁶ Por exemplo, o sistema de dias de multa vigora na Alemanha, § 40 do *Strafgesetzbuch* alemão (versão de 2020 in *germanlawarchive.iuscomp.org*); na Áustria, § 19 do *Strafgesetzbuch* austríaco (versão de 2020, in *risk.bka.gv.at*); na Finlândia, § 4 do Código Penal finlandês (versão de 2020, in *refwold*); na Suécia chap. 25, § 1 do Código Penal sueco (versão de 2020, in *government.se*); em França, art.º 131-4, (2º), 131-5 do Código Penal francês (versão de 2020, in *legifrance.gouv.fr*); em Espanha, art.º 50 do Código Penal espanhol (versão de 2019, in *boe.es*); Suíça, art.º 34 do Código Penal Suíço (versão de 2020, in *loisuisse.ch*); em Portugal, Código Penal de 1982, art.º 46º, n.º 3. Todas estas legislações consideram a situação económica do condenado, cumprindo o constitutivo da atendibilidade. De modo oposto, o sistema da multa fixa ou tarifada que vigora nos EUA não foca os rendimentos do multado. SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines*, op. cit. págs. 1869 a 1925.

²²⁰⁷ CRP, art.º 30º, n.º 3.

²²⁰⁸ CP, art.º 122º ss, 127º, 128º.

²²⁰⁹ A lei institui que a extinção da responsabilidade criminal ‘não impede o prosseguimento do processo para efeitos da declaração da perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado’ (CP, art.º 127º, n.º 3). Porém, cremos que inexistente necessidade de prossecução do processo, pois na prática forense e cumprindo um elenco infindável de legislação, os instrumentos, produtos e vantagens declarados perdidos a favor do Estado: ou são logo afetados e entregues, se perecíveis ou reutilizáveis para serviços estaduais; ou são coligidos por certidão do processado num processo administrativo para venda anual.

²²¹⁰ CPP, art.º 491º-A, n.ºs 1, 2, 3.

²²¹¹ CPP, art.º 489º.

²²¹² CPC, art.º 628º *ex vi* CPP, art.º 4º.

²²¹³ A jurisprudência considera o prazo estabelecido no n.º 2 do art.º 489º do CPP, para pagamento voluntário da pena de multa em prestações ou instantânea um prazo peremptório; e, salvo no caso de provar justo impedimento, não pode o condenado apresentar o requerimento para pagamento da multa em prestações ou de substituição da pena de multa por dias de trabalho para além do prazo

Atendendo à *durabilidade*, o Código Penal expressa o limite mínimo de 10 dias e 360 dias de multa aplicável às pessoas singulares. E no caso de ocorrência de cúmulo jurídico o limite máximo não pode ultrapassar os 900 dias de multa²²¹⁴. Porém, omite esse limite máximo no concernente às pessoas coletivas. Uma corrente doutrinária entende que o máximo de 900 dias de multa concursiva não é aplicável às pessoas coletivas, por duas razões: é uma exceção, válida em caso de concurso de crimes, ao limite máximo da multa aplicável às pessoas singulares; a lei não refere qual o máximo concursivo aplicável às pessoas coletivas²²¹⁵.

Todavia, cremos que essa excecionalidade é apenas devida à concursividade, mas não é incompatível com a natureza das pessoas coletivas e, por essa razão, suporta o princípio da equiparação. O que está em causa não é o tipo de pena, antes a valoração axiológica e a branda gravidade dos delitos cometidos. E a possibilidade de, apesar de ultrapassados os cinco anos ou 600 dias para beneficiar de uma *pena substitutiva*, o condenado ainda usufruir da substituição até determinado teto legal no concurso de crimes. O Código Penal foi criado para a categoria de agente singular. A categoria de agente do crime pessoa coletiva é de responsabilização recente, no direito penal de justiça luso²²¹⁶. A lei estabeleceu a responsabilidade em tipos de crime taxativos cominando penas de natureza criminal. Em tudo o que não constituir ilícito-típico, além dos taxativos, e não contrariar a estrutura da pessoa coletiva o Código Penal e o Código de Processo Penal são aplicáveis às pessoas coletivas. O legislador tem de regular a realidade por inteiro, especialmente no direito penal não permissor de analogia *malus*, competindo à jurisprudência preencher as lacunas permitidas, em colaboração com as interpretações da doutrina para oferecer sugestões de evolução ao legislador. No espírito e na letra do sistema penatário luso as penas de prisão individual até cinco anos ou 600 dias de pena-regra de multa aplicável à pessoa coletiva são *substituíveis* por penas mais brandas conforme o merecimento do agente e as necessidades de prevenção e dissuasão. São aplicáveis às pessoas coletivas os mesmos dias de multa alternativa ou exclusiva cominado às pessoas singulares. Ora, cinco anos e 600 dias são substituíveis tanto para as pessoas físicas como para as pessoas coletivas, apesar de uma ser pena de prisão e outra ser pena de multa. O que está em causa não é o tipo de pena, mas a valoração axiológica e a leve gravidade dos delitos em concurso. Ora, situações memos gravosas preferem penas menos dolorosas, um alívio de punição em humanização. A tendência é para a equalização entre agente singular e coletivo, para distinção patrimonial serve o *quantum* dos dias de multa. Para os crimes cuja pena seja superior a cinco anos de prisão, o legislador comina a severidade da pena de prisão. Mas as pessoas coletivas são favorecidas nesses crimes continuando a ser punidas com multa, apesar de a moldura penal referência ser a mesma, logo é

de 15 dias contados da notificação para proceder ao seu pagamento voluntário. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-06-2019, processo nº 233/17.0GEACB-A.C1, disponível in Acórdãos TRC; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-09-2013, Processo nº 368/11.3GBLSA-A.C1, disponível in Acórdãos TRC, ambos in www.dgsi.pt, consultados em 27-01-2021.

²²¹⁴ CP, art.º 47º, nº 1, 77º, nº 2.

²²¹⁵ BRANDÃO, Nuno. *O regime sancionatório das pessoas coletivas na revisão do Código Penal*, op. cit., págs. 49 a 50.

a mesma a gravidade do crime. Isto é, a pena de multa-regra para crimes cominados com pena de prisão superior a cinco anos é prisão transformada em multa por impossibilidade de detenção da pessoa coletiva. O princípio da equivalência manda que para casos iguais sejam tomadas soluções iguais. Ora, se o crime menos grave se basta com penas de multa ou outras penas subsidiárias; não existe razão para o teto do cúmulo jurídico de 900 dias não se aplicar às pessoas coletivas. Se 25 anos de prisão correspondem a 3 mil dias de multa de concretização penal máxima qualquer que seja o número de crimes: a prisão aplicável às pessoas singulares; os dias de multa, resultantes da prisão transformada, adequáveis às pessoas coletivas; teremos que averiguar os limites mínimos os dias de prisão (1 mês de prisão) e multa (10 dias de multa). Bem como, o limite máximo da substituídade: 5 anos de prisão concreta aplicados às pessoas singulares; 600 dias de multa aplicada em concreto às pessoas coletivas. A penosidade da pena deve ser similar e o favorecimento correspondente, não deve ir além das especificidades de cada sujeito criminal, daí que por equivalência o teto para as penas de substituição aplicáveis às pessoas coletivas deva ser de 900 dias tal como a lei dispõe para as pessoas singulares: o que significa concurso até três penas concretas sem exceder 900 dias de multa antes de tombar na habitualidade profissional criminosa; para possibilitar a substituição da pena de multa por penas mais brandas v.g. caução de boa conduta; tal como a multa é pena de substituição ou preferencial mais branda face à pena de prisão aplicável às pessoas singulares. Tanto mais que, o cumprimento de quaisquer dessas penas é garantido por penas mais graves fixadas na sentença²²¹⁷: a pena de multa singular, por pena de prisão; a caução de boa conduta por pena de multa. Acresce a esta ponderação o art.º 16º, nº 3, do Código de Processo Penal que pretende evitar submergir os tribunais com bagatelas penais. As pessoas coletivas não devem ser favorecidas pela sua natureza de organização de fatores produtivos funcionalizados para o mercado mais do que o previsto na lei, mas também não devem ser prejudicadas por existirem como incorporação de fatores produtivos. A justificação que impõe a equivalência de cinco anos a 600 dias é a mesma que deve impor a equiparação de 900 de teto cumulativo tanto para as pessoas singulares como para as pessoas coletivas. Logo, não faz sentido que o teto de 900 dias não seja aplicável à substituição da pena-regra de multa por outras penas previstas para as pessoas coletivas e entidades singulares, conformadas no princípio da equiparação.

O eventual não pagamento da multa determinada e sentenciada a título principal à pessoa coletiva, não pode conduzir à sua conversão em prisão subsidiária²²¹⁸. Todavia, instaurado processo de execução quando a condenada não pagar a quantia devida, haverá que colher elementos informativos sobre o património da devedora para executar o montante correspondente à pena de multa cumprindo deste modo a legalidade na densidade da norma

²²¹⁶ Embora já existisse acentuada no direito penal económico e nas contraordenações. *Supra*, Parte III, Capítulo I, 3. *Penas aplicáveis a pessoas coletivas em regimes criminais especiais*.

²²¹⁷ CP, art.º 90-D; 45º, 49º.

²²¹⁸ CP, art.º 90º-B, nº 7.

quando expressivamente refere ‘não for paga voluntária ou coercivamente’, seja o crime punível o não com pena de prisão²²¹⁹, findo o prazo para pagamento da multa ou de alguma das suas prestações sem que se mostre efetuado o pagamento²²²⁰. Em execução intentada para o efeito, dado que a responsabilização do incumpridor em execução coerciva pode ser limitada pela impenhorabilidade absoluta, relativa ou parcial²²²¹. A tramitação da execução por não pagamento corre em processo sumário e a sentença condenatória constitui título executivo²²²².

Depois, a pena de multa extingue-se pela ocorrência do decesso do sentenciado ou extinção da pessoa coletiva, posto que com a morte da pessoa física ou a extinção da pessoa coletiva expira a responsabilidade criminal²²²³. Ora, como pressuposto da punição dos tipos de ilícito que densifica, a lei exige uma causal acção ou adequada omissão, cuja perpetração seja da responsabilidade de uma pessoa singular ou entidade coletiva²²²⁴. Sendo a personalidade adquirida no momento do nascimento completo e com vida²²²⁵ e a maioridade penal com a compleição de dezasseis anos de idade: gerando imputabilidade criminal ao cidadão já com personalidade civil²²²⁶; ou com a efetivação legal do registo de inscrição como pessoa coletiva²²²⁷. Embora, o comportamento criminal das coletividades *não dependa* da sua legalização civil, nem sequer da personalidade jurídica²²²⁸, pois ainda que de facto ou irregularmente constituídas são criminalmente responsáveis pelas infrações cometidas pelos titulares dos seus órgãos ou representantes, funcionalizados em seu nome e no interesse coletivo²²²⁹. Considerando a globalidade do ordenamento jurídico, o falecimento do cidadão faz cessar a sua personalidade abrindo-se a sucessão no momento da morte²²³⁰; e, extinguindo-se a personalidade, debela tudo o que está impregnado na pessoa que lhe é peculiar e inerente. Logo, forçosamente pela sua *natureza pessoal e intransmissível*, a pena de multa tem de ser considerada extinta; o mesmo acontecendo com qualquer outra pena, pois a responsabilidade penal é constitucionalmente insuscetível de transmissão²²³¹ e legalmente a morte do agente extingue a pena²²³². O que acontece, com as devidas adaptações, com a *extinção* da pessoa coletiva e registo do encerramento da liquidação do seu património²²³³. Não com a simples

²²¹⁹ CP, art.º 49º, n.º 1, 90º-C, n.º 6.

²²²⁰ CPP, art.ºs 491º, 491º-A.

²²²¹ CPC, atr.ºs 736º, 737º, 738º, 739º *ex vi* CPP, art.º 4º; CPC, art.º 703º, n.º, al.ª a).

²²²² CPP, art.ºs 510º, 511º e CPC art.ºs 626º, 855º a 858º; o art.º 35º do RCP (Decreto-Lei nº 34/2008, de 26-02, versão mais recente da Lei nº 2/2020, de 31-03) apenas é aplicável a multas *não penais* e outras sanções pecuniárias fixadas em processo judicial.

²²²³ CP, art.º 127º, n.ºs 1, 2.

²²²⁴ CP, art.ºs 10º, 11º.

²²²⁵ CC, art.º 66º, n.º 1.

²²²⁶ CP, art.º 19º.

²²²⁷ Registo Nacional de Pessoas coletivas (Decreto-Lei nº 129/98 de 13-05, com versão mais recente do DL nº 145/2019, de 23-09), art.º 3º, referente a firmas e denominação, 4º, atinente ao âmbito pessoal, 5º, relativo ao âmbito material, 6º, elencando os atos das pessoas coletivas sujeitos a registo.

²²²⁸ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 212.

²²²⁹ CP, art.º 11º, n.ºs 2, 4, 5, 6; RGIT, art.º 7º.

²²³⁰ CC, 68º, n.º 1, 2031º.

²²³¹ CRP, art.º 30º, n.º 3.

²²³² CP, art.º 127º, n.º 1, 128º.

²²³³ CSC, art.ºs 160º, n.º 2, 146º, n.ºs 1, 2. Registo Nacional de Pessoas Coletivas [(Decreto-Lei nº 129/98 de 13-05) art.º 6º, alínea h)]. Para jurisprudência sobre a distinção entre dissolução seus efeitos e extinção das sociedades, Acórdão do Tribunal Central

dissolução da pessoa coletiva: pelo facto de essa poder ser consequência penatória seja por reiteração criminal; seja por exclusiva ou predominante utilização criminosa²²³⁴. Por este motivo, não acompanhamos das teorias que consideram a dissolução como “morte” da pessoa coletiva²²³⁵. E no caso de pessoa coletiva ou entidade equiparada, o respetivo *património responde pelas multas* em que for condenada a organização de fatores produtivos de capital e trabalho funcionalizada para o mercado. Para lá da extinção com a morte, a extinção da pena de multa tem lugar por outras causas não controláveis pelo sentenciado que a lei determina: seja por *prescrição* da pena²²³⁶, enquanto repercussão do decurso do tempo nas relações juridicopenais de poder e sujeição de acordo com os prazos estipulados para prescrição de penas²²³⁷; no máximo dez anos, face ao máximo de pena de multa aplicável correspondente a cinco anos para a pessoa singular²²³⁸; quinze ou vinte anos quando a condenada for pessoa coletiva se a pena tipológica cominada for, relativamente, superior a cinco ou dez anos de prisão²²³⁹. Contados, por remissão expressa da lei penal, nos termos da lei civil²²⁴⁰,

As medidas de clemência penal também extinguem a pena de multa. Assim, a *amnistia*, extingue a pena de multa, enquanto funciona como descriminalização de determinados factos delituosos cometidos no passado, mas não revoga para futuro o normativo que institui o tipo de ilícito criminal a que os factos ora amnistiados foram e continuarão a ser subsumíveis passado a data de referência da aplicabilidade da lei de amnistia²²⁴¹. Por seu lado, o *perdão genérico*, extinguindo a pena no todo, quando ainda não cumprida, ou em parte que não esteja ainda cumprida²²⁴². Da mesma maneira, o *indulto* extingue a pena no todo ou em parte, ou procede à sua substituição por outra que estando legalmente prevista, seja mais favorável ao sentenciado²²⁴³. Ambos se aplicando às pessoas coletivas com fundamento no *princípio da equiparação* entre sujeitos singulares e coletivos²²⁴⁴.

4. A substituidade, a conversão e a impossível reversão da pena de multa

No percurso do presente capítulo, estudamos o critério ordenamental que, sendo de génese pessoal, é *mutatis mutandis*, adequável às pessoas coletivas; a *referência* da pena de

Administrativo Norte de 21-03-2019, processo nº 02480/17.6BEPRT, disponível in Acórdãos TCAN, www.dgsi.pt, consultado em 27-01-2021.

²²³⁴ CP, art.º 90-F.

²²³⁵ Como é o caso de determinadas teorias norteamericanas que consideram a dissolução como “pena de morte” da empresa. GROSSMAN, Drew Isler. *Would a corporate death penalty be cruel and unusual punishment*. Cornell Journal of Law and Public Policy, volume 25, Issue 3, Spring 2016, págs. 697 a 722. RAMIREZ, Mary Crane/ RAMIREZ, Steven A. *The case for the corporate death penalty. Restoring law and order in Wall Street*. HYU Press, 2017, págs. 1 a 27.

²²³⁶ CP, art.º 127º, nº 2. Escrevemos *prescrição da pena* porque a matéria em questão versa sobre penas rigorosamente ditas. Mas não olvidamos que a lei penal prevê a própria *prescrição do procedimento criminal* (CP, art.ºs 118º a 121º).

²²³⁷ CP, art.ºs 122º, nº 1, al.ª c), d).

²²³⁸ CP, art.º 122º, nº 3, quanto à prescrição do procedimento criminal. .

²²³⁹ CP, art.º 122º, al.ªs a), b); e nº 3, quanto à prescrição do procedimento criminal.

²²⁴⁰ CC, art.º 279º; CPP, art.ºs 104º, 4º.

²²⁴¹ CP, art.ºs 127º, nº 1, 128º, nº 2. A Lei nº 9/2020, de 04-10, que concede em regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19 (in Diário da República nº 71-A/2020, Série I, de 10-04-2020), sendo concebida para reclusos, não faz qualquer referência a pessoas coletivas.

²²⁴² CP, art.ºs 127º, nº 1, 128º, nº 3.

²²⁴³ CP, art.ºs 127º, nº 1, 128º, nº 4.

multa à pena de prisão; seus predicados de adequabilidade e agilização; respetiva função de proteção de bens jurídicos tipificados. A pertinente vinculação pessoal e intransmissível: de natureza juridicopenal não reclusiva, associada à liberdade individual; a natural e legal não detenção da pessoa coletiva. A característica pecuniária da pena de multa com efeito de diminuição do rendimento ou património do agente, individual ou coletivo, e obrigação de entregar a quantia fixada na sentença a favor do Estado de feição imediata, procrastinada ou prestacionada. Bem como, o valor do cômputo do tempo na extinção da pena de multa.

No fim da linha, o critério jurisdicional revela peculiar sentido no caso concreto para a *substituidade*, a *conversão* e a *impossível reversão* da pena de multa aplicada à pessoa coletiva.

Pelo que, para preencher todos os elementos da estrutura da pena que homenageia a liberdade, merece atentar no dilema da *substituidade jurisdicional* da pena: seja de *substituição da pena de prisão* por pena de multa; quer se atinja o ponto incontornável de *conversão da multa não paga* em prisão subsidiária, aplicável aos indivíduos fisiopsíquicos. Seja na impossibilidade, *rerum natura* e normativa: em jeito ascensional de *transformação da pena de prisão*, cominada no tipo às pessoas singulares, *em* pena de *multa* adequável às pessoas coletivas; ou em modo de descensão e por merecimento das entidades coletivas de substituição da pena de multa por penas de admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária.

4.1. A substituidade e a conversão da pena de multa aplicável aos indivíduos

Embora a substituidade e a conversão da pena de multa aplicável às pessoas singulares seja recorrente em direito comparado²²⁴⁵. E recomendada pela União Europeia²²⁴⁶, a utilidade e exequibilidade das penas alternativas. Esta matéria segue controvertida na doutrina e na jurisprudência em demanda fundamentalmente de três questões. a) A *substituição da pena de prisão* por *pena de multa*, sua antagonista em natureza juridicopenal referida à liberdade: quando a pena privativa da liberdade é cominada pelo ilícito típico como pena principal; e fica registada na sentença condenatória, para executar e cumprir como medida escolhida pelo tribunal, respetivo *quantum* e natureza reclusiva; na condição de a pena de multa substitutiva não vir a ser solvida²²⁴⁷. Isto é, a protagonista pena de prisão é repriminada no seu papel principal embora reduzida, resgatando a natureza de origem, quando a pena substituta de multa não cumpre a vocação que lhe foi oferecida²²⁴⁸. b) O requerimento voluntário do condenado da *substituição da pena de multa* pela *pena de trabalho comunitário*²²⁴⁹: originariamente cominada no tipo de ilícito como pena principal; selecionada pelo tribunal como pena *principal* para valer

²²⁴⁴ CRP, art.º 12º, nº 2.

²²⁴⁵ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

²²⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. ANEXO II. *Inventário e análise comparada da legislação dos Estados-Membros em matéria de sanções alternativas do Livro Verde sobre a aproximação, o reconhecimento mútuo e a execução das sanções penais na União Europeia*/* COM/2004/0334 final*/, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT>.

²²⁴⁷ CP, art.ºs 45º, 49º.

²²⁴⁸ CP, art.º 49º, nº 1.

²²⁴⁹ CP, art.º 48º.

na execução e cumprimento com independência como pena indetentiva-pecuniária; nomeadamente para evitar padecer a agonia da conversão da multa em prisão²²⁵⁰. c) A conversão da multa não paga em prisão subsidiária, por tempo correspondente *reduzido a dois terços*: quando a pena de critério principal de multa constitui escolha privilegiada do tribunal no caso concreto, mas a sua característica pecuniária de diminuição do património ou rendimento do agente e obrigação de entregar a quantia fixada jurisdicionalmente a favor do Estado, *não é cumprida com culpa* do cidadão sentenciado; quer por não utilizar os expedientes possibilitados por lei e judicialmente ponderados em protelamento do prazo, em amortizações do pagamento²²⁵¹, ou prestação de trabalho²²⁵²; quer, quando aproveita esses auxílios, por sustar o pagamento das prestações da pena de multa ou embaraçar a continuação do préstimo do trabalho²²⁵³, não apresentando ao tribunal razão válida para o incumprimento ou desinteresse das medidas jurisdicionalmente decretadas²²⁵⁴. Sendo que, para efeitos da duração do prazo do respetivo cumprimento a jurisprudência considera o *cômputo normativo* em prejuízo do *aritmético* no caso de *substituição de pena de prisão por pena de multa*²²⁵⁵. Obviamente aplicável a agente fisiopsíquico, que pode ser quaisquer dos colaboradores da entidade coletiva cujo comportamento criminal, por não constituir facto de conexão ou ser contrário à vontade corporativa, não compromete penalmente a pessoa coletiva ou entidade equivalente.

Na estruturação do facto punível no ordenamento juridicopenal português²²⁵⁶, está instituída a substituição da pena de prisão por dias de multa ou outra pena não privativa da liberdade aplicável²²⁵⁷, conformada em *multa de substituição*²²⁵⁸. Singelamente, a pena de prisão aplicada em medida *não superior a um ano é substituída por multa* ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável²²⁵⁹. Podendo ser também substituída por proibição do exercício de profissão, função ou actividade, existindo simultaneidade daquela exercitação com o comportamento delituoso²²⁶⁰. Acrescendo que, a aplicabilidade da pena pessoal, indetentiva, pecuniária de multa se *subordina ao critério cronológico da duração da pena de prisão concretamente aplicada, prisão que pretende impedir até ao limite máximo de cinco anos*,

²²⁵⁰ CP, art.º 49º, nº 1.

²²⁵¹ CP, art.º 47º, nº 3.

²²⁵² CP, art.º 48º, nº 1.

²²⁵³ CP, art.ºs 47º, nº 5; 59º *ex vi* 48º, nº 2.

²²⁵⁴ CP, art.ºs 47º, 48º, 49º.

²²⁵⁵ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 8/2013, processo nº 75/05.6TACPV-A.S1, disponível in Diário da República, nº 77/2013, série I de 19-04-2013, págs. 2304 a 2318, consultado em 31-01-2021, tirado em recurso para *fixação de jurisprudência* determinou que: ‘a pena de multa que resulte, nos termos dos atuais artigos 43º, nº 1 [45º, nº 1, na redação da Lei nº 94/2017, de 23-08], e 47º do Código Penal, da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, deve ser fixada de acordo com os critérios estabelecidos no nº 1 do artigo 71º e não, necessariamente, por tempo igual ou proporcional ao estabelecido para a prisão substituída’. A questão colocada nesse Acórdão, embora não integre a obrigatoriedade jurisprudencial, necessita de fundamentos de divergência bastantes para seguir caminho não coincidente (CPP, art.º 445º, nº 3).

²²⁵⁶ Quanto ao RGIT, SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 132 a 136.

²²⁵⁷ CP, art.ºs 45º, 47º.

²²⁵⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 359 a 370.

²²⁵⁹ CP, art.º 45º, nº 1, *ab initio*.

²²⁶⁰ CP, art.º 46º, nº 1.

*correspondentes a 600 dias de multa*²²⁶¹. Quando a execução de uma sentencial pena privativa da liberdade, apoiada em discernimento de prognose de futuro favorável ao condenado de que a sua natureza não detentiva, o seu vínculo pessoal e a sua característica de pecuniariedade não comprometem as necessárias finalidades da punição *numa perspectiva tridimensional*: seja em reprovabilidade de atitudes e comportamentos delituais *praticados* causadores da arguição processual em curso; quer de sensibilização para o *futuro* de individual acatamento de valores e regras de convivência social harmonizada; seja em reforço da confiança social no valor dos normativos pelos quais se orienta e *prevenciona* a criminalidade generalizada²²⁶². Essas especificidades de polivalência e elasticidade flexibilizada conferidas à pena de multa permitem configurá-la como verdadeira alternativa, de preponderantes características não detentivas²²⁶³. E, por isso, favorecedora da liberdade comportando um sacrifício de sofrimento da *redução de ter aderente*, com efeitos suficientemente dissuasores incluindo os delinquentes economicamente mais favorecidos, mesmo nos casos em que a pena de prisão se apresenta desproporcionada, por efeitos intrínsecos e colaterais que estilhaça e impregna na vida do condenado.

No domínio da materialização a pena de multa manifesta o proveito dos constitutivos da *exequibilidade*, *divisibilidade*, *flexibilidade*, podendo ser paga após trânsito em julgado, sucessivamente prestacionada, solvida no prazo concedido ou substituída por trabalho a favor da comunidade, nos termos estatuídos na lei²²⁶⁴. E *convertibilidade* no circunstancialismo em que, com prévia execução coerciva, pode ser convertida em prisão subsidiária²²⁶⁵. No âmbito da *substituição da prisão ou da multa por trabalho*²²⁶⁶, constituem *requisitos* que o tribunal manifeste um juízo favorável de futuro comportamento no sentido de continuidade integrativa ou ressocialização, a aceitação do condenado quanto à prestação de trabalho²²⁶⁷, ou requerimento no concernente à multa²²⁶⁸. Na ponderação deste prognóstico favorável de futuro deverá observar-se que se trata de uma *condição* e não dum termo²²⁶⁹. A incidentalidade pode ter valor na execução da pena de multa, em substituição da prisão ou trabalho a favor da

²²⁶¹ A expressa correspondência entre cinco anos de prisão e seiscentos dias de multa consta do ponto nº 4 da exposição de motivos do Decreto-lei nº 48/95, de 15-03. Correspondência de *seiscentos dias* de multa em alternativa a *cinco anos* de pena de prisão verificada, em tipificação geral abstracta, no tocante a crimes de furto qualificado (CP, art.º 204º, nº 1), abuso de confiança por valor elevado [CP, art.º 205º, nº 4, alº a)], dano qualificado por vários modos (CP, art.º 213º, nº 1), burla qualificada por valor elevado (CP, art.º 218º, nº 1), burla informática e nas comunicações de valor elevado [CP, art.º 221º, nº 5, alº a)], burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º, nº 1), abuso de cartão de garantia de crédito em valor elevado [CP, art.º 225º, nº 5 alº a)], usura (CP, art.º 226º, nº 4), insolvência dolosa (CP, art.º 227º, nº 1), receptação (CP, art.º 231º), administração danosa (CP, art.º 235º, nº 1), embriaguez e intoxicação (CP, art.º 295º, nº 1), recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nº 1).

²²⁶² Mesmo no concurso superveniente de crimes, no encontro das orientações referidas nos artigos 40º, nº 1, 71º, nº 1, 77º, nº 1 do Código Penal. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de nº 9/2016, de 09-06, disponível in Diário da República nº 111/2016, série I de 09-06-2016, págs. 1790 a 1808, consultado em 31-01-2021, tirado para fixação de jurisprudência determinou que: ‘o momento temporal a ter em conta para a verificação dos pressupostos do concurso de crimes, com conhecimento superveniente, é o do trânsito em julgado da primeira condenação por qualquer dos crimes em concurso’.

²²⁶³ CP, art.º 70º.

²²⁶⁴ CP, art.ºs 48º, 58º, 59º.

²²⁶⁵ CP, art.ºs 41º, nº 1, 47º, 49º, nº 1.

²²⁶⁶ CP, art.º 48º, 58º, 59º.

²²⁶⁷ CP, art.º 58º, nº 5.

²²⁶⁸ CP, art.º 48º, nº 1.

²²⁶⁹ Código Civil, artigo 270º com noção de “acontecimento futuro e incerto”, quanto à condição. E, artigo 278º, como certo, “os efeitos do negócio jurídico começam ou cessam a partir de certo momento”, quanto ao termo.

comunidade para efeitos do cômputo, normativo, conforme jurisprudência fixada²²⁷⁰. Pertencendo ao domínio da crença existencial perceber que uma intuição esperançosa fundamenta o prognóstico do comportamento futuro em que assenta sentencialmente a substituição; pressentimento promissor que poderá não se confirmar na existencialidade social resultado do desenvolvimento da vida do multado nesse comportamento. Contudo, negar a possibilidade de melhoria de futuro, em convergência com a normatividade, torna-se impossibilitador da assegurada reintegração social, finalidade primordial das penas²²⁷¹. De modo oposto, o cidadão processado e condenado em pena de multa pode, em liberdade e oportunidade, prosperar e adquirir rendimentos do seu trabalho, empreendimento ou outra ocupação física e legalmente possível, não contrária à lei, não indeterminável, nem contrária à ordem pública ou aos bons costumes, *antes do termo do prazo de prescrição da pena*²²⁷² e assegurar o cumprimento pecuniário; ou ser sujeito passivo de execução por multa, com apoio no título executivo denominado sentença²²⁷³. Cumprindo-se os preceitos legais, o ideário de justiça e a reinserção social. Nada cumprindo culposamente haverá lugar à *conversão da multa não paga em prisão subsidiária*²²⁷⁴. Desfecho radicalizado quer em modo jurídicopenal de teleologia da pena de multa, quer em feição económico-social e humana da liberdade pessoal do cidadão sentenciado em pena de multa. Penalizado que pode evitar a coartação da liberdade sempre que a sua situação económica e financeira o justifique e o tribunal autorize o pagamento da multa: seja em tempo procrastinado sem exceder *um ano*; seja em prestações cuja última não pode ser solvida para além dos *dois anos* subsequentes à data do trânsito em julgado da condenação; prazos alteráveis quando motivos supervenientes o justifiquem; ou não imputem ao condenado a falta do pagamento para possibilitar a suspensão da execução da prisão subsidiária entre um a três anos subordinada a regras de conduta não económicas²²⁷⁵. Todavia, antes do trânsito em julgado do despacho que ordena o cumprimento da pena de prisão *subsidiária*²²⁷⁶. Mesmo requerendo a substituição por dias de *trabalho* a favor da comunidade para pagamento total ou parcial da multa fixada pelo tribunal em dias correspondentes a uma quantia, em função

²²⁷⁰ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2013, processo n.º 75/05.6TACPV-A.S1, in Diário da República, n.º 77/2013, série I de 19-04-2013, págs. 2304 a 2318, consultado em 31-01-2021, tirado em recurso para *fixação de jurisprudência* determinou que: ‘a pena de multa que resulte, nos termos dos atuais artigos 43.º, n.º 1 [45.º, n.º 1, na redação da Lei n.º 94/2017, de 23-08], e 47.º do Código Penal, da substituição da pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano, deve ser fixada de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º e não, necessariamente, por tempo igual ou proporcional ao estabelecido para a prisão substituída’.

²²⁷¹ CP, art.º 40.º, n.º 1.

²²⁷² CC, art.º 280.º; CP, art.ºs 122.º 126.º.

²²⁷³ CPC, art.º 703.º, n.º 1, al.ª a) ex vi CPP, art.º 4.º.

²²⁷⁴ CP, art.º 49.º, n.º 1.

²²⁷⁵ CP, art.º 47.º, n.ºs 3, 4.

²²⁷⁶ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 12/2013, processo n.º 319/06.7SMPRT.P1-A.S1, disponível in Diário da República n.º 200/2013, Série I de 16-10-2013, págs 6116 a 6123, consultado em 31-01-2021, tirado em recurso para *fixação de jurisprudência* determinou que: ‘transitado em julgado o despacho que ordena o cumprimento da pena de prisão em consequência do não pagamento da multa por que aquela foi substituída, nos termos do artigo 43.º, n.ºs 1 e 2 [45.º, n.ºs 1, 2, na redação da Lei n.º 94/2017, de 23-08], do Código Penal, é irrelevante o pagamento posterior da multa por forma a evitar o cumprimento daquela pena de prisão, por não ser caso de aplicação do preceituado no n.º 2, do artigo 49.º, do Código Penal’.

da concernente situação económica e financeira bem como encargos pessoais, entre €5 e €500, dirigido em conjuntura de laborabilidade²²⁷⁷, mas persistindo a continuação da sua liberdade²²⁷⁸.

Ademais, em processado por legitimidade ativa de recurso, é admitida a *agravação da quantia fixada para cada dia de multa*, se a situação económica e financeira do arguido tiver, entretanto, melhorado de forma sensível²²⁷⁹. Todavia, considerando o significado da proibição de *reformatio in pejus* quanto ao arguido recorrente não se aplica à *agravação da quantia fixada para cada dia de multa*, mesmo que a situação económica e financeira do arguido tenha, entretanto, melhorado de forma sensível, no recurso extraordinário tirado para fixação de jurisprudência, quando o recurso tramitar em desfavor do arguido, no processo em que foi proferido o acórdão recorrido²²⁸⁰.

4.2. A irreversão e a substituidade da multa aplicável às pessoas coletivas

A pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas deriva de *transformação da pena de prisão* individual cominada nas molduras típicas em pena de multa adequável às pessoas coletivas: uma *fórmula* de transformação legal; restringida a um *elenco* de crimes²²⁸¹. Embora a lei acautele que, mesmo não paga voluntariamente a pena de multa concretizada em juízo, a multa *não será convertida* em pena de prisão. Esta transformação pragmática tem fundamento na própria impossibilidade, *rerum natura*, de aprisionar as pessoas coletivas e entidades equiparadas. E a pena de multa é consequência de comportamento imputável à pessoa coletiva lesivo de bens ou valores juspenais protegidos: para *evitar a diluição* da responsabilidade penal na porosidade da organização e fluidez dos seus membros e colaboradores; e *conceder maior eficácia* punitiva a condutas perigosas e antinormativas por ser difícil determinar, no âmbito empresarial, o concreto executor do facto lesivo complexo.

A incorporação de fatores produtivos de capital e trabalho funcionalizados para o mercado coloca neste segmento duas questões: a *irreversibilidade* da pena de multa, por referência à prisão tipológica individual transformada em pena de multa adequável às pessoas coletivas; a *substituidade* da pena de multa aplicada a pessoa coletiva em penas de substituição. Questões carentes de resposta; quer no concernente à durabilidade dos dias de multa aplicada; quer quanto ao convencimento do tribunal, antecipativo e de previsão comprovável, de continuidade comportamental convergente à teleologia da punição das pessoas coletivas.

²²⁷⁷ CP, art.º 58º, 59º, nº 1.

²²⁷⁸ CP, art.º 48º, 47º, nºs 1, 2. A leveza penatória do cumprimento da pena de multa aparece elevatória, flexível e rápida face às congêneres punitivas, quer em substituição por pena de trabalho comunitário quer em conversão em pena de prisão no quadro das quais o condenado pode não se livrar da imposição de regras de conduta seja de formação social, seja *ultima ratio* em infusão cultural carcerária. Até no quadro da prova a violentação da sua intimidade é menor na pena de multa, cuja situação económica e financeira é comprovável na *praxis* forense com a cópia da última liquidação do imposto sobre o rendimento, enquanto as penas de trabalho comunitário e de prisão exigem imiscuição intrusiva de corpo e alma (CP, art.º 48º, nº 2, 49º, nº 1; CPP, art.º 125º, 127º, 478º, 489º, 490º, 496º; CPC, art.º 411º, 413º *ex vi* CPP, art.º 4º). Quanto à questão das pessoas coletivas ou entidades equiparadas provavelmente o balanço anual e mesmo os balancetes trimestrais permitirão conhecer a capacidade financeira das empresas e outras potencialidades. E são deveres fundamentais dos gerentes (CSC: DL nº 262/86, de 02-09, art.º 64º a 70º-A).

²²⁷⁹ CPP, art.º 409º, nº 2 *ex vi* 443º, nº 3.

²²⁸⁰ CPP, art.º 443º, nº 3 *in fine*.

²²⁸¹ CP, art.º 11º, nº 2, 90º-B. Fórmula de transformação que pode ser representada assim: 1M=10D.

4.2.1. A substituidade da pena-regra de multa por penas de substituição

Nos comandos do Código Penal, sempre que a pena aplicável às pessoas singulares estiver cominada *exclusiva* ou *alternativamente* em pena de multa, são aplicáveis às pessoas colectivas ou entidades equiparadas os *mesmos dias de multa*²²⁸².

Porém, o legislador oficializou a *substituidade*: taxativando penas próprias aplicáveis às pessoas colectivas; pela perpetração de crimes considerados de pequena e mediana gravidade; em readaptação comportamental ou equilíbrio empresarial da pessoa colectiva com a concorrência e comunidade existencial consumerista, necessária à funcionalidade da sua posição mercantil; respeitando desígnios convergentes à teleologia da punibilidade, cravados na expressão condicional *pode*²²⁸³. Expressão que *condiciona a substituição* da pena de multa, aplicada em concreto, pelas penas de admoestação²²⁸⁴, caução de boa conduta²²⁸⁵ ou vigilância judiciária²²⁸⁶ à prognose de comportamento futuro viável de forma adequada e suficiente às finalidades da punição. Todavia, unicamente o *critério da jurisdicionalidade* pode determinar em concreto os casos de merecimento, previsão e dissuasão fundamentantes da substituição penatória.

Contudo, os princípios da necessidade de intervenção mínima e da subsidiariedade do direito penal impõem que se puna, mas só na estrita dimensão da necessidade de protecção de bens e valores jurídicos protegidos. O que implica *relevante decência* ou dignidade *penal* do bem ou valor jurídico; e necessidade *de punição com pena de multa* do sujeito criminoso pessoa colectiva ou entidade equiparada. Ora, a *estática* do tipo de crime taxativo pode *auxiliar* a pesquisa dos ilícitos-típicos cujo comportamento lesivo do bem jurídico que protegem é susceptível de *pena substitutiva* da pena-regra de multa. Busca que é viável através da moldura penal cominada, com um *limite máximo que não exceda cinco anos de pena de prisão correspondente a 600 dias* de multa: em primeiro lugar, sempre que a pena aplicável às pessoas singulares estiver cominada *exclusiva* ou *alternativamente* em pena de multa; depois, quando o tipo cominar pena de *prisão que não exceda cinco anos* que, através do binómio prisão-transformação, se converte em pena de multa não superior a 600 dias. O que significa que mesmo quando, seguindo o princípio da jurisdicionalidade, o tribunal aplicar em concreto à agente pessoa colectiva ou entidade equiparada o limite máximo inscrito na moldura penal a pena de multa aplicada continua a ser substituível por outras penas mais brandas.

Em aplicabilidade directa, estão nesta situação todos os tipos de crime taxativos, *rectius* as molduras penais, que cominam às pessoas colectivas os *mesmos dias de multa* cominados às pessoas singulares. Assim, são susceptíveis de *substituição* da pena de multa por *caução de boa*

²²⁸² CP, art.º 90º-B, n.º 3.

²²⁸³ CP, art.ºs 90º-C, n.º 1; 90º-D, n.º 1; 90º-E, n.º 1, conjugados com o art.º 40º.

²²⁸⁴ Se dever ser aplicada pena de multa em medida não superior a 240 dias, *pode* o tribunal limitar-se a proferir uma *admoestação* (CP, art.º 90º-C).

²²⁸⁵ Se dever ser aplicada pena de multa em medida não superior a 600 dias, *pode* o tribunal substituí-la por *caução de boa conduta* (CP, art.º 90º-D).

²²⁸⁶ Se dever ser aplicada pena de multa em medida não superior a 600 dias, *pode* o tribunal limitar-se a determinar o seu *acompanhamento por um representante judicial* (CP, art.º 90º-E).

conduta ou *vigilância judiciária*, em patrimonialidade e difusibilidade, v.g. os crimes de: burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços; depreciação do valor de moeda metálica; passagem de moeda falsa de consenso com o falsificador; passagem de moeda falsa; aquisição de moeda para ser posta em circulação; contrafação de valores selados; contrafação de selos, cunhos, marcas ou chancelas. Os crimes de: burla; burla qualificada; burla relativa a seguros; burla informática e nas comunicações; burla relativa a trabalho ou emprego; falsificação ou contrafação de documento; falsificação de notação técnica; passagem de moeda falsa; aquisição de moeda para ser posta em circulação; contrafação de valores selados; contrafação de selos, cunhos, marcas ou chancelas; incêndio florestal, por dificuldade ou negligência; atos preparatórios; infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços, por negligência; danos contra a natureza; violação de regras urbanísticas; poluição; atividades perigosas para o ambiente; corrupção de substâncias ou alimentos; propagação de doença, alteração de análise ou receituário; tráfico de influência; favorecimento pessoal; recebimento indevido de vantagem; corrupção ativa; peculato²²⁸⁷.

Em aplicabilidade após transformação, permanecem as molduras penais que cominam pena de *prisão que não exceda cinco anos*; posto que, através do binómio prisão-transformação, são conversíveis em pena de multa não superior a 600 dias. Deste modo e na frieza estática tipológica, podem ser substituídos vários crimes, *rectius* as molduras penais típicas, que cominam pena de prisão até cinco anos *correspondente a 600 dias de multa* aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, em pessoalidade, v.g. maus tratos a menor ou pessoa particularmente indefesa; violação das regras de segurança relativamente a trabalhador; tráfico de pessoas; coação sexual de menor; abuso sexual de pessoa internada, sendo a vítima menor; lenocínio; abuso sexual de crianças; abuso sexual de menores dependentes; actos sexuais com adolescentes; recurso à prostituição de menores; pornografia de menores; organização de viagens para fins de turismo sexual com menores; discriminação e incitamento ao ódio e à violência; tráfico de influência²²⁸⁸.

Descendentes em gravidade lesiva de bens juspenais, são suscetíveis de *substituição* da pena de multa por *admoestação* nas molduras que cominam *até 240 dias* de multa, em aplicabilidade direta, patrimonialidade e difusibilidade, v.g. os crimes de: burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços; depreciação do valor de moeda metálica; passagem de moeda falsa de consenso com o falsificador; passagem de moeda falsa; aquisição de moeda para ser posta em circulação; contrafação de valores selados; contrafação de selos, cunhos, marcas ou chancelas; pesos e medidas falsos; atos preparatórios; instrumentos de escuta telefónica; danos

²²⁸⁷ CP, art.ºs 90º-D, 90º-E: 220º, nº 1; 263º, nºs 1, 2. 264º, nº 1, na parte em que se refere ao art.º 263º; 265º, nº 1, alª b), nº 2, a) referida ao nº 1, alª a) e nº 2, b) referida ao nº 1, alª b); 266º, nº 1, alª b); 268º, nºs 3, 4; art.º 269º, nº 3; 217º, nº 1; 218º, nº 1; 219º, nº 1 e nº 4, alª a); 221º, nºs 1, 2 e 5, alª a); 222º, nºs 1, 2; 256º, nºs 1, 3, 4; ° 258º, nºs 1, 2, 4; 265º, nº 1, alª a); 266º, nº 1, alª a); 268º, nºs 1, 2; 269º, nºs 1, 2; 274º, nºs 4, 5, 7; 275º; 277º, nºs 2, 3; 278º, nºs 1, 3, 5; 278º-A, nº 1; 279º, nºs 1, 2, 3, 4, 8; 279º-A, nº 1; 282º, nºs 2, 3; 283º, nºs 2, 3; 335º, nº 1, alª b), nº 2; 367º, nºs 1, 2; 372º, nºs 1, 2; 374º, nºs 1, 2.

contra a natureza; poluição; atividades perigosas para o ambiente; perigo relativo a animais ou vegetais; desobediência; violação de imposições, proibições ou interdições; suborno; peculato de uso²²⁸⁹.

São, também, suscetíveis de *substituição* da pena-regra de multa por *admoestação*, em aplicabilidade após transformação, as molduras penais que cominam pena de *prisão que não exceda dois anos*; convertíveis em pena de *multa não superior a 240 dias*. Pelo que, através do binómio prisão-transformação e na frialdade do tipo, congelam neste segmento e em pessoalidade, v.g. os actos sexuais com adolescentes; o recurso à prostituição de menores; a pornografia de menores²²⁹⁰.

Descende ainda mais o último grupo onde existem tipos de crime cuja pena cominada não vai além de *120 dias de multa*. Pelo que, em equiparação com as pessoas singulares, as pessoas coletivas e entidades equiparadas, podem ser *isentas de pena*. Uma isenção tipificada no Código Penal para determinados crimes cometidos no exercício de funções públicas como *dispensa de pena*²²⁹¹, merecida através do repúdio voluntário da oferta ou restituição da vantagem. Em geral, a pessoa coletiva pode ser *isenta de pena* quando cumpridos os requisitos exigidos no art.º 74º do Código Penal²²⁹² o que é possibilitado, em patrimonialidade e difusibilidade, v.g. pelos tipos de crimes de: burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços; passagem de moeda falsa; aquisição de moeda para ser posta em circulação; contrafação de valores selados; atos preparatórios; atividades perigosas para o ambiente; perigo relativo a animais ou vegetais; desobediência; peculato de uso²²⁹³.

Neste último grupo permanecem, ainda, as molduras penais que cominam pena de *prisão que não exceda um ano*; conversíveis em pena de *multa não superior a 120 dias*. Pelo que, é aplicável após transformação pelo binómio prisão-transformação, na frieza tipológica e em pessoalidade, neste segmento o crime de *abuso sexual de menores dependentes*²²⁹⁴.

Todavia, assinalamos que apesar de, *in abstractu*, a pena-regra de multa ser passível de substituição por penas mais brandas até aos limites moldurais apontados: até ao *máximo* que não exceda cinco anos de pena de prisão *correspondente a 600 dias* de multa *pode ser substituída* por *caução de boa conduta* ou *vigilância judiciária*; até ao máximo 240 dias de multa *pode ser*

²²⁸⁸ CP, art.ºs 152º-A, nº 1; 152º-B, nºs 1, 2 e 3, alª b); 160º, nºs 5, 6, 7; 163º, nº 1; 166º, nº 1; 169º, nº 1; 171º, nºs 3, 4; 172º, nºs 2, 3; 173º, nº 2; 174º, nº 2; 176º, nºs 1, 6, 7; 176º-B, nº 1; 240º, nº 2; 335º, nºs 1, 2.

²²⁸⁹ CP, art.º 90º-C: 220º, nº 1; 263º, nºs 1, 2; 264º, nº 1, na parte em que se refere ao art.º 263º; 265º, nº 1, alª b), nº 2, a) referida ao nº 1, alª a) e nº 2, b) referida ao nº 1, alª b); 266º, nº 1, alª b); 268º, nºs 3, 4; 269º, nº 3; 270º; 271º, nº 1; 276º; 278º, nºs 3, 6 (o nº 6 constitui um caso raro de multa exclusiva, por negligência); 279º, nº 5; 279º-A, nºs 2, 3; 281º, nºs 1, 2, 3; 348º, nº 2; 353º; 363º referido aos art.ºs 359º, 360º; 376º, nºs 1, 2.

²²⁹⁰ CP, art.º 173º, nº 1; 174º, nº 1; 176º, nº 5.

²²⁹¹ Ou atenuação da pena (CP, art.º 374º-B, redação da Lei nº 8/2017, de 03-03). E art.º 11º, nº 2, proémio na redação da Lei nº 102/2019, de 06-09.

²²⁹² Crime punível só com pena de multa não superior a 120 dias; a ilicitude do facto e a culpa diminutas; o dano tiver sido reparado ou estiver em vias de reparação dentro de prazo que não exceda um ano, por reapreciação de sentença logo marcada; e não se opuserem razões de prevenção.

²²⁹³ CP, art.º 220º, nº 1; 265º, nº 1, alª b) e nº 2, b) referida ao nº 1, alª b); 266º, nº 1, alª b); 268º, nºs 3, 4; 271º, nº 1; 279º-A, nº 3; 281º, nº 3; 348º, nº 1, alª a), b); 376º, nºs 1, 2.

²²⁹⁴ CP, art.º 172º, nº 2.

substituída por *admoestação*; até ao máximo 120 dias de multa *pode* ser substituída por *isenção de pena*. Essa possibilidade abstrata, compatível com a moldura da pena aplicável, colhida na estática dos tipos legais não significa que, *in concretum*, na dinâmica do foro seja substituída.

Na verdade, a *dinâmica* da aplicação da pena segue o princípio da jurisdicionalidade no âmbito do qual uma pena criminal só pode ser aplicada por tribunal judicial. Pois, compete ao tribunal: após verificar as limitações e ampliações circunstanciais da *determinabilidade*, em modificabilidade agravante ou atenuante²²⁹⁵, expressamente previstas ou não antecipadas; avaliar o critério e escolha da pena e subsequente determinação; e, no momento da determinação, ponderar a alternatividade jurisdicional no critério de escolha da pena. O que implica ponderar a gravidade da ilicitude, a culpa, a influência da pena sobre a pessoa coletiva; a valência penal do bem jurídico ofendido, a necessidade penatória ou carência de pena; o merecimento do agente e as finalidades das penas dotadas de conciliabilidade prestigiante empresarial. Só então e considerando o caso concreto a pena substituta fica aplicada e pronta a ser executada, salvo recurso ou reclamação, nos casos em que são admissíveis.

4.2.2. A irreversibilidade à pena de prisão transformada em pena de multa

O Código Penal preceitua que são determinados com *referência* à pena de prisão cominada às pessoas singulares: os limites mínimo e máximo da pena de multa aplicável às pessoas colectivas e entidades equiparadas; com correspondência de um mês de prisão a 10 dias de multa, adequáveis às entidades colectivas²²⁹⁶.

A expressão condicional *pode*, é unicamente concretizável na ponderação do caso concreto. A moldura penal geral e abstrata, subsumido o comportamento ao tipo, contribuirá para: precautelar a irreversibilidade; convidar o tribunal à não substituídade. E, sempre que a gravidade do crime cominar uma moldura prisional, cujo máximo depois de transformado em pena de multa aplicável às pessoas coletivas seja *superior a 600 dias*; auxiliará uma aproximação ao limite realizável entre o ponto punitivo da irreversibilidade e da substituídade, só concretizável pelo tribunal ponderando os factos e as circunstâncias do caso concreto.

Ora, cominando o Código Penal pena de prisão aplicável às pessoas singulares em crimes que taxativa e imputa às pessoas coletivas, a questão da aplicação concreta da pena de multa fica facilitada se transformarmos as várias e diferentes molduras cominadas em *enumerados descendentes dos tipos* em dias de multa, desde que enquadráveis no binómio prisão-transformação. Assim, em pessoalidade²²⁹⁷, o ilícito-típico de maus tratos a menor ou

²²⁹⁵ Embora algumas agravantes e atenuantes comuns e particulares não contemplem as pessoas coletivas como são os casos da reincidência (CP, art.º 80º; 83º a 85º; 86º a 90º. CP, art.º 75º a 76º) e a premeditação, esta só aplicável ao homicídio [CP, art.º 132º, n.º 2, al.º g)]; a menoridade penal, instituída no art.º 4º do Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes (Decreto-Lei nº 401/82, de 23-09).

²²⁹⁶ CP, art.º 90º-B, n.º 1, 2.

²²⁹⁷ CP, art.º 144º-A, n.º 1. Seguimos a 10ª edição (a mais recente em suporte de papel) do Código Penal da Editora Almedina, Coimbra, 2020. De modo estranho o art.º 144º-A (aditado pela Lei nº 83/2012, de 05-08) foi retirado do catálogo do art.º 11º n.º 2 do CP pela Lei nº 40/2020, de 18-08. Um destes dias será repristimado. Depois a Lei nº 40/2020, de 18-08 entrou em vigor em 19-09-2020 (Lei nº 40/2020, de 18-08, art.º 6) e os factos anteriores são julgados pela lei anterior (CP, art.º 1º, n.º 1). Ponderações de agravamento sensível ou quebra de harmonia e unidade procedimental só são cabidas na lei processual (CPP, art. 5º, nº 2), por ser de aplicação

pessoa particularmente indefesa tem duas molduras diferentes de: 240 a 960; 360 a 1200 dias²²⁹⁸. O crime de violação de regras de segurança relativamente a trabalhador apresenta duas molduras iguais e uma diferente de: 240 a 960; 360 a 1200; 240 a 960 dias²²⁹⁹. O tipo de crime de escravidão tem uma moldura penal de: 600 a 1800 dias²³⁰⁰. O ilícito-típico de tráfico de pessoas apresenta quatro molduras e uma agravção de 360 a 1200 e 360 a 1440 dias²³⁰¹, com agravção de 1/3 das primeiras duas molduras de: 480 a 1600; 480 a 1920 dias²³⁰². O crime de coação sexual de menor comina uma moldura tipológica de 120 a 960 dias²³⁰³. A violação de menor duas molduras penais diferentes de: 120 a 720; 360 a 1200 dias²³⁰⁴. E o ilícito-típico de abuso de pessoa inconsciente ou incapaz de resistir, sendo a vítima menor, tem duas molduras penais distintas de: 60 a 960; 240 a 1200 dias²³⁰⁵. O crime de abuso de pessoa internada, sendo a vítima menor, ostenta uma moldura penal de 120 a 960 dias²³⁰⁶. O tipo de crime de procriação artificial não consentida tem apenas uma moldura penal de 120 a 960 dias²³⁰⁷. O crime de lenocínio ostenta uma moldura penal de 120 a 960 dias²³⁰⁸. O tipo de ilícito de abuso sexual de crianças patenteia duas molduras penais diferentes de: 120 a 960; 360 a 1200 dias²³⁰⁹. O ilícito-típico de abuso sexual de menores dependentes apresenta uma moldura penal de 120 a 960 dias²³¹⁰. O crime de lenocínio de menores tem duas molduras penais distintas de: 120 a 960; 240 a 1200 dias²³¹¹. O crime de pornografia de menores comina duas molduras penais iguais de 120 a 960 dias²³¹². E o tipo de crime de discriminação, racial, religiosa ou sexual exhibe uma moldura penal de 120 a 960 dias²³¹³.

Em patrimonialidade e difusibilidade interessam aqui os tipos de crime que cominam uma moldura prisional cujo máximo depois de transformado em pena de multa aplicável às pessoas coletivas seja *superior a 600 dias*. Como o tipo de crime de burla qualificada pelo valor consideravelmente elevado que, para os limites prisão-transformação, tem apenas uma moldura

imediate (CPP, at.º 5º, nº 1). Assim: o crime de mutilação genital feminina tem uma moldura penal de 240 a 1200 dias; o tipo de tráfico de órgãos humanos apresenta três molduras iguais de 360 a 1200 dias, uma diferente de 120 a 600 – que no binómio prisão-transformação vale apenas como base para a gravação – e uma agravção para duas molduras com agravção de 1/3 das molduras anteriores de: 480 a 1600; 160 a 800 dias. Dizemos de modo estranho posto que: 200 milhões de raparigas e mulheres são vítimas de excisão genital em 92 países, incluindo Portugal; estas desfigurações femininas são feitas em massa e de forma organizada. Por seu turno o crime de tráfico de órgãos humanos é o mais lucrativo a seguir ao armamento feito em larga escala e de forma organizada; a OMS estima em 10 mil casos de retirada ilícita de órgãos humanos para transplantes e outros fins. Ora, com estas dimensões quer um quer o outro crimes são manifestamente produto de organizações criminosas bem urdidas, não de indivíduos solitários.

²²⁹⁸ CP, art.º 152º-A, nº 1, nº 2, al.ª a), b).

²²⁹⁹ CP, art.º 152º-B, nº 3, al.ª a), b), nº 4 al.ª a), b), com referência aos nºs 1, 2.

²³⁰⁰ CP, art.º 159º.

²³⁰¹ CP, art.º 160º, nºs 1, 2, 3.

²³⁰² CP, art.º 160º, nº 4.

²³⁰³ CP, art.º 163º, nº 2.

²³⁰⁴ CP, art.º 164º, nºs 1, 2.

²³⁰⁵ CP, art.º 165º, nºs 1, 2.

²³⁰⁶ CP, art.º 166º, nº 2.

²³⁰⁷ CP, art.º 168º.

²³⁰⁸ CP, art.º 169º, nº 2.

²³⁰⁹ CP, art.º 171º, nºs 1, 2.

²³¹⁰ CP, art.º 172º, nº 1.

²³¹¹ CP, art.º 175º, nºs 1, 2.

²³¹² CP, art.º 176º, nºs 2, 3.

²³¹³ CP, art.º 240º, nºs 1, 2.

penal de 240 a 960 dias²³¹⁴. O mesmo ocorre com ilícito-típico de burla relativa a seguros de valor elevado com moldura penal de 240 a 960 dias²³¹⁵. O tipo de crime burla informática e nas comunicações apresenta uma moldura penal de 240 a 960 dias²³¹⁶. E o tipo de crime de burla relativa a trabalho ou emprego tem uma moldura penal de 240 a 960 dias²³¹⁷.

O tipo de crime de incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas exhibe duas molduras penais distintas de: 360 a 1200, 120 a 960 dias²³¹⁸. O ilícito-típico concernente a energia nuclear apresenta três molduras penais distintas de: 600 a 1800, 360 a 1200, 120 a 960 dias²³¹⁹. O crime de incêndio florestal tem três molduras penais diferentes de: 120 a 960, 360 a 1440, 220 a 1200 dias²³²⁰. O comportamento que produza infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços mostra uma moldura penal de 120 a 960 dias²³²¹. O ilícito-típico de poluição com perigo comum ostenta duas molduras penais diferentes de: 120 a 960; até 720²³²². O tipo de crime de corrupção de substâncias ou alimentos exhibe uma moldura penal de 120 a 960 dias²³²³. O ilícito-típico de propagação de doença, alteração de análise ou receituário tem uma moldura penal de 120 a 960 dias²³²⁴. Por seu turno, a agravção prevista no art.º 285º do Código Penal, nas molduras mínima e máxima de 1/3, pelo resultado morte ou ofensa à integridade física grave têm, respetivamente, molduras penais de: 480 a 1600, 160 a 1280, 30 a 800 dias²³²⁵; 800 a 2400, 480 a 1600, 160 a 1280²³²⁶; 160 a 1280, 480 a 1920, 320 a 1600, 30 a 800, 160 a 800 dias²³²⁷; 160 a 1280, 30 a 800 dias²³²⁸; 160 a 1280, 30 a 960 dias²³²⁹; 160 a 1280, 30 a 800 dias²³³⁰; 160 a 1280, 30 a 800 dias²³³¹.

O tipo de ilícito de associação criminosa ostenta duas molduras penais iguais e uma diferente de: 120 a 600; 240 a 960 dias²³³². O ilícito-típico de branqueamento apresenta uma moldura penal de 10 a 1440²³³³ e três agravções de 1/3 para transferência ou dissimulação das

²³¹⁴ CP, art.º 218º, nº 2.

²³¹⁵ CP, art.º 219º, nº 4, alª b).

²³¹⁶ CP, art.º 221º, nº 5, alª b).

²³¹⁷ CP, art.º 222º, nº 3 com referência ao art.º 218º, nº 3.

²³¹⁸ CP, art.º 272º, nºs 1, 2.

²³¹⁹ CP, art.º 273º, nº 1, alas a), b), c).

²³²⁰ CP, art.º 274º, nºs 1, 2, 7.

²³²¹ CP, art.º 277º, nºs 1, 2.

²³²² CP, art.º 280º, nº 1, alas a), b).

²³²³ CP, art.º 282º, nºs 1, 2.

²³²⁴ CP, art.º 283º, nºs 1, 2.

²³²⁵ CP, art.º 272º, nºs 1, 2, 3; os 30 dias mínimos partem da conjugação com o art.º 90º-B, nº 2.

²³²⁶ CP, art.º 273º.

²³²⁷ CP, art.º 274º, nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7; as molduras dos nºs 1 e 6 são iguais, pelo que não vão repetidas.

²³²⁸ CP, art.º 277º, nºs 1, 2.

²³²⁹ CP, art.º 280º.

²³³⁰ CP, art.º 282º, nºs 1, 2; os 30 dias mínimos advêm da conjugação com o art.º 90º-B, nº 2.

²³³¹ CP, art.º 283º, nºs 1, 2; os 30 dias do limite mínimo partem da conjugação com o art.º 90º-B, nº 2.

²³³² CP, art.º 299º, nºs 1, 2, 3.

²³³³ CP, art.º 368º-A, nºs 3, 4, 5. Os nºs 1, 2 marcam o âmbito da pena aplicada: prisão mínima superior a 6 meses correspondente a 60 dias de multa; o máxima superior a 5 anos correspondente a 600 dias de multa geradores das vantagens; os tipos de crime-proveniência das vantagens; e consideram vantagens os bens obtidos através dos bens adquiridos com esses crimes. Ao contrário da anterior, a mais recente redação do ilícito-típico não tem limite penal mínimo (redação da Lei nº 58/2020, de 31-08, art.º 12º), pelo que o intérprete tem de partir das regras gerais: um mês de prisão (CP, art.º 41º, nº 1); correspondentes a 10 dias de multa (CP, art.º 90º-B, nº 2).

vantagens e habitualidade de 30 a 1920 dias²³³⁴. O crime de corrupção passiva tem uma moldura penal de 120 a 960 dias²³³⁵. O tipo de crime de corrupção passiva mostra uma moldura penal de 120 a 960 dias²³³⁶. Porém, as agravações: de 1/4, por vantagem de valor elevado; e de 1/3 por valor consideravelmente elevado; abrangem o recebimento indevido de vantagem, a corrupção passiva e a corrupção activa. Assim, as agravações previstas no art.º 374º-A do Código Penal apresentam, no referente à agravação de 1/4, as molduras penais de: 12 a 750 dias²³³⁷; 150 a 1200, 12 a 750 dias²³³⁸; 12 a 750 dias²³³⁹. E no que concerne à agravação de 1/3 as molduras penais são de: 13 a 800 dias²³⁴⁰; 160 a 1280, 13 a 800 dias²³⁴¹; e 13 a 800 dias²³⁴². Por último o crime de peculato que apresenta uma moldura penal de 120 a 960 dias²³⁴³.

Repetimos que as molduras que *transformam a pena de prisão* cominada às pessoas físiopsíquicas *em pena de multa* aplicável às pessoas coletivas são adequáveis em modo geral e abstrato, posto que a aplicação concreta é casuística e respeita o princípio da jurisdicionalidade. Contudo, podem servir de instrumento para uma revisão necessária do Código Penal no que concerne às pessoas coletivas. Uma correcção do código que: se não atingir o *quantum* dos dias instituídos no art.º 12º, nº 2, do Regime Geral das Infracções Tributárias²³⁴⁴; pelo menos facilite a tarefa do intérprete e, especialmente, o trabalho dos tribunais.

De resto, urge edificar uma revisão ou correcção *legislativa*. Em primeiro lugar colocar as molduras das penas de multa aplicáveis às pessoas coletivas nos tipos que a lei lhes imputa, podendo para esse efeito o legislador futuro aproveitar o trabalho aqui efetuado em transformação das molduras tipológicas de prisão. Depois, criar uma norma indicativa da punibilidade das pessoas coletivas, pelo menos, no fim de cada capítulo da Parte Especial do Código Penal referente aos tipos de bem jurídico aí protegido a exemplo do direito comparado²³⁴⁵. Ou um número no fim do tipo de crime imputado às pessoas coletivas a indicar que tal ilícito-típico é punível quando lesado for pessoa coletiva, tomando com exemplo que já existe a informação dessa punição em, pelo menos, um tipo de crime entalhado no Código Penal português como: violação de regras urbanísticas²³⁴⁶. No mais, embora o legislador esteja bem longe de aceitar o princípio da generalidade, mostrando indecisão e retrocesso²³⁴⁷, quanto aos

²³³⁴ CP, art.º 368º-A, nº 8 que remete para os nºs 3 a 5; 30 dias de conjugação com o art.º 90º-B, nº 2.

²³³⁵ CP, art.º 373º, nºs 1, 2.

²³³⁶ CP, art.º 374º, nº 1.

²³³⁷ CP, art.º 372º, nº 1; conjugado com o art.º 90º-B, nº 2 e o tempo em dias reduzido por defeito de 12,5.

²³³⁸ CP, art.º 373º, nºs 1, 2; o nº 2 conjugado com o art.º 90º-B, nº 2 e o tempo reduzido por defeito de 12,5.

²³³⁹ CP, art.º 374º, nº 1; conjugado com o art.º 90º-B, nº 2 e o tempo em dias reduzido por defeito de 12,5.

²³⁴⁰ CP, art.º 372º, nº 1; conjugado com o art.º 90º-B, nº 2 e o tempo em dias reduzido por defeito de 13,3.

²³⁴¹ CP, art.º 373º, nºs 1, 2; o nº 2 conjugado com o art.º 90º-B, nº 2 e o tempo reduzido por defeito de 13,3.

²³⁴² CP, art.º 374º, nº 1; conjugado com o art.º 90º-B, nº 2 e o tempo em dias reduzido por defeito de 13,3.

²³⁴³ CP, art.º 375º, nº 1.

²³⁴⁴ Lei nº 15/2001, de 05-06. No preceito apontado o mínimo corresponde ao dobro do formulado no art.º 90-B, nº 2, do CP e o máximo é igual à pena mais elevada do CP: a agravação da pena para o crime de branqueamento (CP, art.º 368º-A, nº 8).

²³⁴⁵ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

²³⁴⁶ CP, art.º 278º-A, nº 3 (art.º aditado pelo art.º 2º da Lei nº 32/2010, de 02-09).

²³⁴⁷ V.g. crimes aditados pela Lei nº 102/2019, de 06-09 (art.ºs 144º-A, 144º-B) e, de modo estranho, retirados do catálogo do art.º 11º, nº 2 do CP pela Lei nº 40/2020, de 18-08. Crimes que um destes dias serão ripristinados, conforme já referimos em nota anterior.

crimes imputáveis às pessoas coletivas, expressa ou tácita; sempre é captável a sua abertura a um alargamento lento do princípio da taxatividade, ínsito no art.º 11º, nº 2, do Código Penal²³⁴⁸.

Deste modo, cumprindo o predicado da *referibilidade*, é manifesto que a transformação da moldura prisional em moldura de dias de multa, através da fórmula legal²³⁴⁹, encolhe visivelmente a cominação penatória das pessoas coletivas. Acresce que, se a irreversibilidade à pena de prisão transformada em pena de multa impede a conversão da pena de multa não paga em pena de prisão subsidiária; todavia, não obsta à substituídade jurisdicional da pena de multa por penas mais brandas consideradas adequadas ao caso concreto. Ademais, os próprios tipos taxativos evidenciam molduras penais que auxiliam a tendência para aplicar penas de substituição: cerca de 50 molduras penais não excedem 600 dias de multa máxima; próximo de 20 molduras penais não passam dos 240 dias de multa; pelo menos uma moldura penal não excede os 120 dias de multa. Por outro lado, as molduras penais que ultrapassam os 600 dias de multa rondam o total de 50, já adicionadas as várias molduras penais de agravação. Molduras penais todas elas inseridas em cerca de 50 tipos de crime taxativados no Código Penal. O que denota um âmbito enorme para a aplicação concreta de penas de *caução de boa conduta* ou *vigilância judiciária*²³⁵⁰ e mesmo pena de *admoestação*²³⁵¹, como consequência de lesividade de tipos de crime que protegem bens jurídicos de axiologia relevante, que para as pessoas singulares a lei estigmatiza com pena de prisão. Esta impossibilidade *rerum natura* continua a prevalecer para penas superiores a cinco anos; enquanto o indivíduo ficará vulnerável ao presídio. Uma favorabilidade penatória das pessoas coletivas que provoca um *desequilíbrio dos sofrimentos inerentes à execução das penas*. De facto, o condenado originário da pena é obliterado com o indelével tempo perdido na prisão; a pessoa coletiva ou entidade equiparada, desconta do seu património social uma quantia superior ao cálculo de 600 dias de multa, pecúnia recuperável em atividade contínua. O desvio de equiparação piora quando os agentes do crime, individual e coletivo arguidos no mesmo processo em modelo de imputação dualista, são condenados por cometimento do mesmo crime grave, com a mesma intensidade dolosa e tendo a criminalidade, *rerum natura*, no âmbito empresarial maior perigosidade. Um afastamento do princípio da equiparação que não é conformável com ajustamentos nas bitolas do constitutivo da atendibilidade: estas são referentes à individualização da pena de multa com razoabilidade e eficácia face às duas categorias de agentes do crime; não se confundem com a amplitude das molduras tipológicas que seguem as regras próprias da agravação geral e abstrata.

Em direito comparado a pena de multa adequável às pessoas coletivas é mais grave do que a pena de multa aplicável às pessoas singulares. Os ordenamentos punitivos utilizam, por

²³⁴⁸ Lei nº 102/2019, de 06-09, art.º 11º.

²³⁴⁹ CP, art.º 90º-B, nº 2: um mês de prisão corresponde a 10 dias de multa.

²³⁵⁰ CP, art.ºs 90º-D, 90º-E.

²³⁵¹ CP, art.º 90º-C.

regra, sistemas multiplicadores²³⁵². O Código Penal luso contém expressões de perigosidade, profissionalismo ou resultado para elevar os limites moldurais das penas como: criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem; resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa; chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações criminosas; exercício das suas atividades profissionais²³⁵³. Ofertando mesmo normas especiais onde se intui essa multiplicação²³⁵⁴. Portanto, não desconhece o sistema multiplicador, apenas não o utiliza.

5. A equiparação da exequibilidade da pena de multa

Em geral, as penas criminais requerem um procedimento executivo dotado de maior ou menor complexidade²³⁵⁵. E o constitutivo da *exequibilidade* das penas criminais comunga no essencial, *mutatis mutandis*, do preceituado aplicável quer às pessoas singulares, quer às pessoas coletivas. Isto é, a execução terá de seguir as normas aplicáveis às pessoas singulares com as devidas adaptações por inexistência de normas processuais penais próprias para regular a execução das penas aplicadas às pessoas coletivas. Posto que, em similaridade com a estrutura sancionatória estabelecida para as pessoas físicas²³⁵⁶, o Código Penal avança com três espécies de penas aplicáveis às pessoas coletivas²³⁵⁷ classificadas em: penas principais²³⁵⁸; penas de substituição²³⁵⁹; e penas acessórias²³⁶⁰. Ora, quer as penas de substituição aplicáveis às pessoas singulares, incluindo a multa de substituição; quer as penas de substituição adequáveis às pessoas coletivas, implicam um juízo de prognose póstuma do cumprimento provável das racionalidades de prevenção especial e geral, positivas e negativas, que fundamentam as penas. Prudência de prognose que significa que a aplicação das penas de substituição não prescinde da formulação de um juízo segundo o qual a pena substitutiva aplicada cumprirá, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição. Todavia, enquanto as penas substitutivas aplicáveis às pessoas singulares sucumbem à garantia penatória da conversão, da revogação e da *execução* da pena de prisão subsidiária ou fixada na sentença²³⁶¹; as penas substitutivas aplicáveis às pessoas coletivas suportam como garantia penatória pelo não cumprimento a

²³⁵² *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

²³⁵³ CP, art.ºs 282º, nº 1, alª b); 285º; 299º; 368º-A, nº 8.

²³⁵⁴ RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06), art.º 12º, nºs 2, 3. MCBCFT (Lei nº 83/2017, de 18-08), art.º 157º, nº 1, alª b), 158º, nº 1, alª b).

²³⁵⁵ CPP, art.ºs 467º a 524º.

²³⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime, op. cit.*, págs. 334 a 390.

²³⁵⁷ *Supra*, Parte III, Capítulo I, 2. *Equivalência entre penas aplicáveis a pessoas singulares ou coletivas*.

²³⁵⁸ Aplicáveis às pessoas *singulares* (CP, art.ºs 41º, 47º): prisão ou multa. Aplicáveis às pessoas *coletivas*: multa ou dissolução (CP, art.ºs 90º-A, nº 1, 90º-B, 90º-F).

²³⁵⁹ Aplicáveis às pessoas *singulares*: multa de substituição, prestação de trabalho a favor da comunidade, suspensão de execução da pena de prisão (simples ou com regime de prova), admoestação, liberdade condicional, dispensa de pena (CP, art.ºs 45º; 48º; 50º a 57º; 60º a 64º; 74º). Aplicáveis às pessoas *coletivas*: admoestação, caução de boa conduta, vigilância judiciária, dispensa de pena (CP, art.ºs 90º-C; 90º-D; 90º-E, 74º).

²³⁶⁰ Aplicáveis às pessoas *singulares*: proibição ou suspensão do exercício de funções; proibição de conduzir veículo com motor; declaração de indignidade sucessória; proibição de exercício de funções por crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual; proibição de confiança de menores e inibição de responsabilidades parentais (CP, art.ºs 65 a 69º-C). Aplicáveis às pessoas *coletivas*: injunção judiciária; proibição de celebrar contratos; privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos; interdição do exercício de actividade; encerramento de estabelecimento; publicidade da decisão condenatória [CP, art.ºs 90º-A, nº 2 alª a), 90º-G; 90º-A, nº 2 alª c), 90º-H; 90º-A, nº 2 alª d), 90º-I; 90º-A, nº 2 alª b), 90º-J; 90º-A, nº 2 alª e), 90º-L; 90º-A, nº 2 alª d), 90º-M].

²³⁶¹ CP, art.ºs 45º, nº 2 *in fine*, 49º, nº 1, 56º, nº 2, 59º, nº 2, 64º, nº 2.

execução da pena de multa determinada na sentença²³⁶². Contudo, no domínio da exequibilidade, pressupondo a diversidade de penas aplicáveis quer às pessoas singulares quer às pessoas coletivas e entidades equiparadas, dirigimos o *foco* da atenção em *especial* à execução da *pena liberto-pecuniária de multa*.

Deste modo, como as decisões condenatórias têm força executiva após o trânsito em julgado²³⁶³: é manifesta a necessidade de apurar quais os elementos de determinabilidade da pena de multa com interesse para a decisão da causa que gera punição e exequibilidade; v.g. molduras penais, limites monetários, situação económica. Embora de modo aproximado com base na estática das fontes legais; pois, o verdadeiro conteúdo da sentença, sustentado na ofensividade, valência penal e carência punitiva, tem o seu momento de determinação e concretização em juízo acautelando o cumprimento das garantias do processo criminal justo²³⁶⁴.

5.1. Os elementos de determinabilidade imprescindíveis da pena de multa

Na estática das fontes legais, a pena liberto-pecuniária de *multa* emerge, como espécie de pena principal tipológica, expressamente prevista em vários tipos legais de crime, onde ressalta como *alternativa* à pena de prisão; ou como espécie de pena de multa *substitutiva*, concorrente com outras penas de *substituição*; e, em circunscritos tipos de crime, aparece como pena principal *exclusiva*; em génese referida à pena de prisão, mas como penas de *multa pecuniária* cominada às pessoas fisiopsíquicas. No constitutivo da *durabilidade*: quando a moldura tipológica comina às pessoas singulares a pena de multa em forma exclusiva²³⁶⁵; ou segue o constitutivo da *alternatividade*²³⁶⁶; são aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas os *mesmos dias de multa*²³⁶⁷; no âmbito dos crimes taxativos que a lei lhes imputa. E no foco do constitutivo da *versatilidade* o sistema punitivo lusitânico qualifica os sujeitos ativos penais em pessoas físicas e *pessoas coletivas* e entidades equiparadas²³⁶⁸, acompanhando no concernente às duas categorias de agentes o sistema escandinavo de *dias de multa*²³⁶⁹.

Na dinâmica do critério da escolha e da determinação da medida da pena²³⁷⁰, a *pena de multa* é aplicável às pessoas singulares: enquanto pena *principal*; ou *pena de substituição*; em

²³⁶² CP, art.º 90º-D, nº 4, 90º-E, nº 4.

²³⁶³ CPP, art.º 84º e CPC, art.º 619º a 626º *ex vi* CPP, art.º 4º; art.ºs 467º a 475º; 489º a 491º-A.

²³⁶⁴ CRP, art.º 32º.

²³⁶⁵ Está tipificada em pena de multa *exclusiva* o crime de danos contra a natureza quando cometido por negligência, com pena até 240 dias (CP, art.º 278º, nº 6); duas molduras do crime de contrafacção de valores selados puníveis com pena de multa até 90 dias ou 60, respectivamente (CP, art.º 268º, nºs 2, 3).

²³⁶⁶ Como v.g. pena de prisão até seis meses ou pena de multa até 60 dias, no crime de burla para obtenção de alimentos bebidas ou serviços (CP, art.º 220º, nº 1); pena de prisão até seis meses ou pena de multa até 120 dias, no crime de actividades perigosas para o ambiente (CP, art.º 279º-A, nº 3), molduras penais distintas que pode levar à *isenção* de pena (CP, art.º 74º). Pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias, no crime de depreciação do valor de moeda metálica (CP, art.º 263º, nº 1), que pode conduzir à pena de *admoestação* (CP, art.º 90º-C). Pena de prisão até três anos ou pena de multa até 360 dias, no crime de recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nº 2); pena de prisão até cinco anos ou pena de multa até 600 dias, no crime de burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º, nº 1), molduras penais que apesar de diferentes podem supurar nas penas de caução de boa conduta ou de vigilância judiciária (CP, art.ºs 90º-D, 90º-E).

²³⁶⁷ CP, art.º 90º-B, nº 3.

²³⁶⁸ CP, art.º 11, nºs 1, 2.

²³⁶⁹ CP, art.º 90º-B, nº 4.

²³⁷⁰ CP, art.ºs 70º, 71.

regra com *duração* mínima de 10 dias e máxima de 360 dias²³⁷¹; sem exceder cinco anos de prisão substituída por 600 dias de multa concreta; e ressalvadas as regras da punição do concurso de crimes²³⁷². Enquanto a pena-regra de multa manifesta adequabilidade às pessoas coletivas com a duração mínima de 10 dias podendo a máxima seguir até 3 mil dias, com *referência* à pena de prisão cominada às pessoas fisiopsíquicas²³⁷³. E consiste na imposição de uma sanção *pecuniária*²³⁷⁴, pagável a favor do Estado; cominada às pessoas singulares à taxa diária entre um mínimo de € 5 e um máximo de € 500 expressa na sentença; e ameaçada às *pessoas coletivas* e entidades equiparadas como pena-regra de *multa* com carácter *principal*²³⁷⁵; à taxa diária entre um mínimo de € 100 e um máximo de € 10 mil.

No constitutivo da *atendibilidade*, o tribunal considera de forma motivada a *situação económica* e financeira e os encargos pessoais do multado fisiopsíquico²³⁷⁶; ou a *situação económica* e financeira e os encargos com os trabalhadores concernentes à pessoa coletiva, obrigações e encargos, e demais circunstâncias empresariais da pessoa coletiva multada²³⁷⁷. No constitutivo da *flexibilidade*, quando a condição económica e financeira do multado o justificar, o pagamento da pena de multa pode ser *protelado*, por prazo que não exceda um ano; ou, no constitutivo da *divisibilidade*, autorizada a solvência da pena de multa em *prestações*, por prazo cujo pagamento da última fracção não exceda dois anos²³⁷⁸. Como *efeito*, a falta de pagamento de uma das prestações fixadas na sentença, implica o vencimento de todas das prestações²³⁷⁹. E findo o prazo inicialmente estabelecido; ou outro autorizado por motivos supervenientes justificados; procede a consequente *execução no património* da pessoa singular, da pessoa coletiva ou entidade equiparada²³⁸⁰. Embora os prazos de pagamento possam ser alterados quando motivos supervenientes o justifiquem; ambos os prazos, dentro dos seus limites, são contados a partir do trânsito em julgado da condenação²³⁸¹.

Para evitar a execução reclusiva da pena de multa aplicada, a pessoa singular pode requerer a *substituição* da pena de prisão por dias de *trabalho* consentido e gratuito considerado pelo tribunal de interesse para a comunidade, nos crimes condenados com pena de multa, principal ou de substituição, até cinco anos correspondentes a 600 dias de multa²³⁸²; à razão de um dia de prisão fixado por uma hora de trabalho, prestado em dias úteis, sábados, domingos e

²³⁷¹ CP, art.º 47º, n.º 1.

²³⁷² CP, art.º 77º, n.º 2.

²³⁷³ CP, art.ºs 41º, n.º 1: 90º-B, n.ºs 1, 2. A doutrina defende que, por a lei não ter um critério de limite máximo ou na transformação em dias de multa, se deve fazer actuar em *raciocínio analógico* o limite máximo de vinte e cinco anos de prisão revertido num limite máximo que não poderá exceder três mil dias de multa. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., pág. 87. BRANDÃO, Nuno. *O Regime Sancionatório das Pessoas Coletivas na Revisão do Código Penal*, op. cit., págs. (41-54), 50.

²³⁷⁴ CP, art.º 47º, n.ºs 1, 2.

²³⁷⁵ CP, art.ºs 90º-A, 90º-B.

²³⁷⁶ CP, art.º 47º, n.º 2.

²³⁷⁷ CP, art.º 90º-B, n.º 5.

²³⁷⁸ CP, art.º 47º, n.º 3 ex vi 90º-B, n.º 5.

²³⁷⁹ CP, art.ºs 47º, n.º 5, n.º 6; 90º-B, n.º 6.

²³⁸⁰ CP, art.º 90º-B, n.º 6, conjugado com o art.º 47º, n.ºs 4, 5.

²³⁸¹ CP, art.ºs 47º, n.ºs 3, 4, 90º-B, n.º 6

feriados, sem exceder o regime laboral, nem 480 horas máximas; e, não excedendo a execução 30 meses, pode ser suspensa por ordem médica, motivos familiares, profissionais, sociais²³⁸³. Malgrado quando não solvida, voluntária ou coercivamente, a pena de multa aplicada como pena *principal* será *convertida* em prisão subsidiária reduzida a dois terços²³⁸⁴; a pena de multa aplicada como pena *de substituição* da pena de prisão conduz ao cumprimento da pena de prisão aplicada na sentença²³⁸⁵. Deste modo, enquanto na fase de *cumprimento* os regimes da pena de multa principal e da pena de multa de substituição são iguais; já na fase do *incumprimento* têm efeitos diferentes²³⁸⁶. Isto é, não cumprindo a pena de multa *principal*, esta é convertida em prisão subsidiária, reduzida a dois terços, e o devedor cumpre a pena de *prisão subsidiária*²³⁸⁷; *mas, não pagando a pena de multa de substituição*, o condenado mostra desrespeito pela sentença condenatória que lhe concedeu a oportunidade de não ser estigmatizado, ao substituir uma pena de prisão por outra mais branda de multa, e indiferença no concernente às finalidades da punição²³⁸⁸. Pelo que, a execução da pena de multa aplicada às pessoas singulares está *garantida por pena de prisão* para tornar a punição eficaz. E, por esse motivo de enorme peso, a lei possibilita ao condenado ‘provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável’²³⁸⁹, v.g. porque ficou desempregado ou aumentaram os seus encargos familiares.

Contudo, a pena de prisão cominada no tipo para as pessoas singulares, reconhecida como pena principal pelo ordenamento penal, tem de ser transformada em dias de multa adequáveis às *peças coletivas* e entidades equiparadas. Embora, subordinada ao predicado da *referibilidade* à pena de prisão, de onde inebria a natureza penal, cominada às pessoas singulares: da qual se liberta por transformação através da *fórmula* de um mês de prisão correspondente a dez dias de multa²³⁹⁰. E, em reconhecimento inconfundível da sua diferença em comparação com as congêneres penas criminais, a pena de multa aplicável às pessoas coletivas desfruta dos constitutivos similares aos da pena de multa aplicável às pessoas singulares em: alternatividade e durabilidade, atendibilidade e substituidade, flexibilidade e divisibilidade,

²³⁸² CP, art.º 48º, nº 1; várias molduras tipológica fazem corresponder a cinco anos de prisão a pena de multa alternativa de 600 dias, cumprindo a promessa do Preâmbulo do Decreto-Lei nº 48/95, de 15-03, ponto 4.

²³⁸³ CP, art.ºs 48º, nº 1 e nº 2 que remete para os art.ºs 58º, nºs 3, 4 e 59º, nº 1.

²³⁸⁴ CP, art.º 49º, nº 1.

²³⁸⁵ CP, art.º 45º, nº 2.

²³⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, tirado para fixação de jurisprudência, nº 7/2016 de 21-03-2016, disponível in Diário da República nº 56/2016, Série I de 2016-03-21, págs. 896 a 908, consultado em 05-02-2021. Este Acórdão entende que a multa principal e a multa de substituição são iguais no cumprimento; diferentes no incumprimento imputável ao condenado. Justifica com a tradição jurídica lusa, existente no projeto de Eduardo Correia e no original Código Penal de 1982, com as ideias expressas nas Actas da Comissão Revisora; só alterada com a reforma de 1995, por sugestão de Figueiredo Dias. Acrescenta que a prestação de trabalho não é uma pena de substituição, antes é outra forma de pagamento da multa não em pecúnia, mas em espécie. E quem cumprir em espécie assimila os valores da comunidade e está integrado na sociedade, estando cumpridas as finalidades das penas. Todavia, a classificação que acolhemos no texto, nesta Parte III, Capítulo I, 2.1.2. *As vantagens da pena de multa no conjunto das penas substitutivas*, considera a prestação de trabalho como *pena substitutiva* com a racionalidade de afastar a pena de prisão, sujeita a padecer suspensão provisória, revogação, extinção e substituição (CP, art.ºs 48º, 58º, 59º). Conforme o tratamento corrente defendido pela doutrina: SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Parte geral, III, teorias das penas e das medidas de segurança*, op. cit., págs. 94, 95; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 139, 140, 370 a 384.

²³⁸⁷ CP, art.º 49º, nº 1.

²³⁸⁸ CP, art.º 40º.

²³⁸⁹ CP, art.ºs 49º, nº 3, 45º, nº 2 *in fine*.

²³⁹⁰ CP, art.º 90º-B, nº 2.

versatilidade e exequibilidade. Acautelando que, na utilização do constitutivo da *convertibilidade* a pena de multa aplicável às pessoas coletivas só exerce o vetor *descendente*, posto que: depois de transformada a pena de prisão individual em dias de multa adequável às pessoas coletivas; a pena de multa aplicada às pessoas coletivas, no vetor ascendente, é *irreversível* à pena de prisão transformada em pena de multa²³⁹¹.

Quando a moldura tipológica comina às pessoas singulares a pena de *multa* em forma *exclusiva*²³⁹²; ou segue o constitutivo da *alternatividade*²³⁹³; são aplicáveis às pessoas coletivas ou entidades equiparadas os mesmos dias de multa²³⁹⁴. E quando a moldura do tipo de crime comina *exclusiva pena de prisão*²³⁹⁵, os limites mínimo e máximo da pena de multa aplicável às pessoas coletivas são determinados através do predicado da *referibilidade* à pena de prisão prevista para as pessoas singulares²³⁹⁶. Porém, se a *mesmidade dos dias de multa* não causa problemas de determinabilidade das molduras penatórias, mínima e máxima, aplicáveis às pessoas coletivas, por os dias de multa constarem expressos no texto legal taxativo tipificado. Já se torna problemático delimitar as molduras dos tipos taxativos dos crimes onde a lei *omite os limites da pena de multa*: nuns ilícitos-típicos o limite máximo; e noutros tipos de crime o limite mínimo. Não nos referimos à *transformação* da pena de prisão cominável às pessoas singulares em pena de multa adequável às pessoas coletivas cujo tipo de crime revela os limites mínimo e máximo em meses e anos, pois essa, como vimos²³⁹⁷, não é de difícil transformação. Referenciámos aqueles crimes que sobriamente: ou não revelam o limite mínimo ou não manifestam o limite máximo; seja em pena de prisão, seja em dias de multa. No caso do limite mínimo v.g. as molduras penais do tipo de crime de *branqueamento* não revelam qualquer limite mínimo; a lei apenas inscreve o limite máximo de 12 anos de prisão. De que limite parte o intérprete? E como calcular a agravação de 1/3 do limite mínimo? O tipo é omissivo. Ora, as delimitações moldurais tipológicas assumem uma função de parâmetro dos critérios judiciais; enquanto este silêncio legislativo pode possibilitar um poder discricionário do tribunal; sem molduras penais é difícil aplicar uma pena de multa concreta; o que impossibilita a execução.

²³⁹¹ CP, art.º 90º-B, nº 7.

²³⁹² Está tipificada em pena de multa exclusiva o crime de danos contra a natureza quando cometido por negligência, com pena até 240 dias (CP, art.º 278º, nº 6); duas molduras do crime de contrafacção de valores selados puníveis com pena de multa até 90 dias ou 60, respectivamente (CP, art.º 268º, nos 2, 3).

²³⁹³ Como v.g. pena de prisão até seis meses ou pena de multa até 60 dias, no crime de burla para obtenção de alimentos bebidas ou serviços (CP, art.º 220º, nº 1); pena de prisão até seis meses ou pena de multa até 120 dias, no crime de actividades perigosas para o ambiente (CP, art.º 279º-A, nº 3), molduras penais distintas que pode levar à *isenção* de pena (CP, art.º 74º). Pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias, no crime de depreciação do valor de moeda metálica (CP, art.º 263º, nº 1), que pode conduzir à pena de *admoestação* (CP, art.º 90º-C). Pena de prisão até três anos ou pena de multa até 360 dias, no crime de recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, nº 2); pena de prisão até cinco anos ou pena de multa até 600 dias, no crime de burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º, nº 1), molduras penais que apesar de diferentes podem supurar nas penas de caução de boa conduta ou de vigilância judiciária (CP, art.º 90º-D, 90º-E).

²³⁹⁴ CP, art.º 90º-B, nº 3.

²³⁹⁵ Como v.g. no tipo de crime de burla qualificada (CP, art.º 218º, nº 2), punível com pena de prisão de dois a oito anos, com correspondência de 240 a 960 (aplicando a fórmula 1M=10D); no tipo de crime de tráfico de pessoas (CP, art.º 160º, nº 1), punível com pena de prisão de três a dez anos correspondentes de 360 a 1200 dias de multa; no tipo de crime de escravidão (CP, art.º 150º), punível com pena de prisão de cinco a quinze anos, correspondentes desde 600 a 1800 dias de multa; o no crime de incêndio florestal (CP, art.º 274º, nº 1), punível com pena de prisão de três a doze anos, correspondentes entre 360 a 1440 dias de multa; ou no crime de deflagração de energia nuclear [CP, art.º 273º, alª a)], com correspondência de 600 a 1800 dias de multa.

²³⁹⁶ CP, art.º 90º-B, nº 2.

Por isso, é necessário buscar os limites da pena cominada. Em matéria de delimitação moldural, cogitamos que o limite mínimo é 10 dias, similar a 1/3 do limite mínimo da pena de prisão, seguindo a fórmula de 10 dias de multa correspondentes a um mês de prisão; o limite máximo 1440 dias por transformação dos 12 anos de prisão inscritos no tipo; e a moldura agravada de 1/3 por habitualidade será de 30 dias a 1920 dias de multa²³⁹⁸. A mesma operação suporte deve ser feita para o crime de poluição com perigo comum, na moldura penal que exhibe apenas o limite máximo de seis anos²³⁹⁹. E que se deve proceder de modo igual para todos os crimes positivados no Código Penal em tipos descritivo-cominatórios, fixados em modo taxativo²⁴⁰⁰; cominados para delitos cometidos *em nome* e *no interesse* da pessoa coletiva beneficiada pelo exercício funcional dos seus representantes legais ou por quem ostente faculdades organizativas ou de *controlo* dentro da pessoa jurídica e esteja autorizada a tomar decisões em seu nome. Molduras penais típicas que expressam unicamente o limite máximo de prisão: até um ano²⁴⁰¹; até dois anos²⁴⁰²; até três anos²⁴⁰³; até cinco anos²⁴⁰⁴.

E aquelas molduras penais que expressam o limite máximo em anos de prisão ‘*ou com pena de multa*’; mas, não apresentam no próprio tipo a correspondência da pena de prisão cominada em dias de multa aplicável às pessoas coletivas? Os ilícitos-típicos do Código Penal cominam a pena de multa em dias, em regra, por 1/3 da durabilidade em meses e anos da pena de prisão manifestada nos tipos; e, nas molduras penais onde constam os dias de multa correspondentes à pena de prisão cominada às pessoas singulares, o legislador penal segue a regra de 1/3 da pena de prisão. Uma minoração que entendemos justificada através da ponderação: dos *custos* de criação de instituições prisionais, vigilância carcerária, conservação e sustentação do sistema prisional; e dos *benefícios* de agilização, contabilização e recebimento mecanizado da pena de multa²⁴⁰⁵. Embora, exista um número pouco significativo de molduras que fogem a essa regra, cuja conversão em multa é superior a 1/3, mas já consta do texto

²³⁹⁷ *Supra*, Parte III, Capítulo II, 4.2.2. *A irreversibilidade à pena de prisão transformada em pena de multa*.

²³⁹⁸ O que, seguindo a regra, corresponderá: o mínimo a 10 dias (CP, art.º 90º-B, nº 2), por o mínimo de prisão ser um mês (CP, art.º 41º, nº 1) e o máximo 1440 dias (aplicando a fórmula 1M=10D); ou na moldura agravada por habitualidade o crime de branqueamento, ser punível entre 30 e 1920 dias (CP, art.º 368º-A, nº 8 que remete para os nos 3 a 5; 30 dias de conjugação com o art.º 90º-B, nº 2).

²³⁹⁹ CP, art.º 280º alº b).

²⁴⁰⁰ CP, art.ºs 11º, nº 2.

²⁴⁰¹ Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (CP, art.º 172º, nº 2); aliciamento de menores para fins sexuais (CP, art.º 176º-A, nº 1).

²⁴⁰² Atos sexuais com adolescentes (CP, art.º 173º, nº 1); recurso à prostituição de menores (CP, art.º 174º, nº 1); pornografia de menores (CP, art.º 176º, nº 4); aliciamento de menores para fins sexuais (CP, art.º 176º-A, nº 2).

²⁴⁰³ Violação de regras de segurança por negligência (CP, art.º 152º-B, nº 2); tráfico de pessoas (CP, art.º 160º, nº 7); abuso sexual de crianças (CP, art.º 171º, nº 3); atos sexuais com adolescentes (CP, art.º 173º, nº 2); recurso à prostituição de menores (CP, art.º 174º, nº 2); pornografia de menores (CP, art.º 176º, nº 6); organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (CP, art.º 176º-B, nº 1, aduzido pela lei nº 40/2020, de 18-08, art.º 3º); contrafação de valores selados (CP, art.º 268º, nº 2).

²⁴⁰⁴ Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (CP, art.º 172º, nº 3); pornografia de menores (CP, art.º 176º, nº 7); aquisição de moeda falsa para ser posta em circulação [CP, art.º 266º, nº 1, alº a)]; Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas, por negligência (CP, art.º 272º, nº 3); infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços (CP, art.º 277º, nº 2); danos contra a natureza (CP, art.º 278º, nº 1); poluição (CP, art.º 279º, nºs 1, 2, 7); corrupção de substâncias alimentares ou medicinais (CP, art.º 282º, nº 2); propagação de doença, alteração de análise ou de receituário (CP, art.º 283º, nº 2).

²⁴⁰⁵ *Supra*, Parte III, Capítulo I, 1.1. *Os inconvenientes da prisão individual e as vantagens da pena de multa*.

legal²⁴⁰⁶. Perante estes dados do sistema codificado, cremos que a correspondência deve ser feita pela regra geral que informa a pena de multa em 1/3 do peso da pena de prisão. Regra que está patente naqueles tipos que, de forma expressa, fazem corresponder um ano de prisão a 120 dias de multa²⁴⁰⁷; dois anos de prisão a 240 dias de multa²⁴⁰⁸; três anos de prisão a 360 dias de multa²⁴⁰⁹; ou cinco anos de prisão a 600 dias de multa²⁴¹⁰. Assim, conhecidas as molduras penais tipológicas, é possível ponderar os limites monetários legais, considerar a situação económica dos agentes fisiopsíquicos ou pessoas coletivas e condenar em pena de multa *executável*.

Acresce que a modalidade da pena de *multa de substituição* aplicável às pessoas singulares exige o conhecimento do critério de determinação da pena privativa da liberdade substituível, porquanto pode vir a ser executada como pena de prisão embora reduzida, apesar da substituição, quando a pena de multa resultado daquela substituição não for cumprida pelo agente individual²⁴¹¹. De modo semelhante, a *substituidade* da pena de multa por pena de trabalho a favor da comunidade exige que seja cognoscível o critério de determinação desta pena alternativa ou de alternância que poderá substituir a pena de multa. Do mesmo modo, a modalidade da pena de *multa* adequável às pessoas coletivas exige o conhecimento do critério de *determinabilidade* da pena privativa da liberdade transformável, porquanto a pena de prisão cominada em abstrato para as pessoas singulares só pode ser aplicada às pessoas coletivas e entidades equiparadas depois de *transformada* em pena de multa. E uma vez aplicada em definitivo, pode vir a ser executada; embora com a conhecida irreversibilidade à pena de prisão que no caso seria subsidiária²⁴¹². De modo semelhante, a substituidade da pena-regra de multa por penas mais brandas de: *caução de boa conduta* ou *vigilância judiciária, admoestação* ou *isenção de pena*; até aos limites moldurais correspondentes a 600, 240 ou 120 dias de multa; exige que seja cognoscível o critério de determinabilidade desta pena alternativa ou de alternância que poderá substituir a pena de multa. Problemática que foi observada na reflexão sobre a função da pena de multa na defesa de bens jurídicopenais em conjugação do sistema da punibilidade portuguesa, pelo que se torna necessário o reenvio para essa parte do estudo²⁴¹³.

²⁴⁰⁶ Passagem de moeda falsa [CP, art.º 265º, n.º 2 al.º a)]; danos contra a natureza (CP, art.º 278º, n.º 2); poluição (CP, art.º 279º, nos 3, 8); atividades perigosas contra o ambiente (CP, art.º 279º-A); perigo relativo a animais ou vegetais (CP, art.º 281º).

²⁴⁰⁷ Atos preparatórios (CP, art.º 271º, n.º 1); desobediência (CP, art.º 348º, n.º 1).

²⁴⁰⁸ Depreciação do valor de moeda metálica (CP, art.º 263º, n.º 1); pesos e medidas falsos (CP, art.º 270º, n.º 1); instrumentos de escuta telefónica (CP, art.º 276º); danos contra a natureza (CP, art.º 278º, n.º 3); desobediência (CP, art.º 348º, n.º 2); violação de imposições, proibições ou interdições (CP, art.º 353º); suborno (CP, art.º 363º).

²⁴⁰⁹ Recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, n.º 2); corrupção ativa (CP, art.º 374º, n.º 2).

²⁴¹⁰ Burla qualificada (CP, art.º 218º, n.º 1); burla relativa a seguros [CP, art.º 219º, n.º 4, al.º a)]; burla informática e nas comunicações [CP, art.º 221º, n.º 5, al.º a)]; burla relativa a trabalho ou emprego (CP, art.º 222º, n.º 1); recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º, n.º 1).

²⁴¹¹ CP, art.º 49º, n.º 1.

²⁴¹² CP, art.º 90º-B, n.º 7.

²⁴¹³ Em continuidade apreensiva permanecem as complexas e frágeis questões da relatividade da certeza e segurança jurídicopenais, onde um simples omitir de partícula textual imprimida em “número de dias de multa correspondente” (CP de 1982, art.º 43º, n.º 1) desassossega o intérprete expressa “por pena de multa” (CP de 1995, art.º 44º, n.º 1, CP vigente, art.º 43º, n.º 1); a contingência do caso julgado criminal “antes da respectiva pena estar cumprida” (CP de 1982, art.º 79º, n.º 1). Ou condicionalidade da “pena que já tiver sido cumprida” na expectativa do cúmulo jurídico e desconto da pena por condenação transitada em julgado (CP de 1995, art.º 78º, n.º 1); a desconstrução do esgotamento do poder jurisdicional só aplicável aos crimes cuja condenação transitou em julgado (CP de 1995, art.º 78º, n.º 2; CPC, art.º 628º ex vi CPP, art.º 4º).

5.2. A exequibilidade patrimonial e prisional da pena de multa

No concernente ao constitutivo da exequibilidade, o sistema punitivo português prefere as garantias patrimoniais em detrimento das garantias penais, como demonstra no comando expresse: se a pena de multa não for paga ‘voluntária ou coercivamente’²⁴¹⁴. E evidencia a sua preferência através do protelamento do prazo ou da divisão prestacional do pagamento da pena de multa, tanto aplicável às pessoas singulares como adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas; e a possibilidade de substituição da pena de multa por trabalho comunitário consentido e gratuito aplicável às pessoas fisiopsíquicas²⁴¹⁵.

Por isso, findo o prazo para pagamento da pena de multa ou de alguma das suas prestações sem que o pagamento esteja efectuado e inexistindo recurso ou reclamação o Ministério Público procede *ex officio* à execução no património do sentenciado singular, pessoa colectiva ou entidade equiparada quanto ao montante devido da pena de multa. O que exige pesquisar se o multado possui bens suficientes e desembaraçados que possam ser executados, quando o devedor não os indicar no prazo de pagamento da pena de multa²⁴¹⁶. Solicitando de empréstimo institutos do direito civil e processual civil para a qualificação dos bens, seu desimpedimento e tramitação processual em processo sumário²⁴¹⁷, no juízo ou tribunal que tenha proferido a condenação²⁴¹⁸. Com especial atenção por aqueles bens aos quais anda associada uma reserva de impenhorabilidade de rendimentos pessoais dos sujeitos sentenciados²⁴¹⁹, conjugada com as concernentes obrigações²⁴²⁰ legais, os rendimentos sociais e a massa social ou insolvente²⁴²¹. O que implica resolver com a colaboração de institutos e normas jurídicas do direito civil problemas de punição.

No atinente às pessoas singulares, os elementos de exequibilidade da pena de multa aplicada são compostos por todo o seu património próprio e a meação nos bens comuns do casal²⁴²². Com as restrições da impenhorabilidade *absoluta*, v.g. de bens de diminuto valor

²⁴¹⁴ CP, art.º 47º, n.º 1, 90º-B, n.º 6, 7.

²⁴¹⁵ CP, art.º 47º n.ºs 3, 4, 90º-B, n.º 5, 49º.

²⁴¹⁶ Numerário, indústria ou espécie com valor nominal [CSC: DL n.º 262/86, de 02-09, art.ºs 14º, 20º, n.º alº a), 28º]. Tendo em conta as características das sociedades: em nome coletivo (CSC, art.º 175º); sociedades por quotas (CSC, art.º 197º); sociedade unipessoal por quotas (CSC, art.º 270º-A); sociedade anónima (CSC, art.º 271º); sociedades em comandita (CSC, art.º 465º).

²⁴¹⁷ CC, art.ºs 202º a 216º; 666º a 761º. CPP, art.º 491º, n.º 1. Este preceito escreve execução por custas. E o art.º 510º do CPP remete para o CPC e o RCP a execução das multas penais cobráveis em juízo (CPP, art.º 511º, 1º; 512º). Porém, o art.º 626º, n.º 2 do CPC2013 afirma que a execução da decisão judicial condenatória no pagamento de quantia certa segue a tramitação prevista para a forma *sumária*, havendo lugar à notificação do executado após a realização da penhora. E o art.º 35º, n.º 1 do RCP (desde a Lei n.º 107/2019, de 09-09 e na versão mais recente da Lei n.º 2/2020, de 31-03) regula que compete à administração tributária, nos termos do Código de Procedimento e de Processo Tributário, promover em execução fiscal a cobrança coerciva das custas, *multas não penais* e outras sanções pecuniárias fixadas em processo judicial. Portanto, em juízo só cabe executar as multas penais.

²⁴¹⁸ Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26-08, na versão mais recente da Lei n.º 107/2019, de 09-09): LOSJ, art.º 131º a execução das decisões relativas a *multas penais* e indemnizações previstas na lei processual aplicável; enquanto, a execução pelas indemnizações *não penais* corre por apenso ao respetivo processo (CPC, art.ºs 87º, 542º).

²⁴¹⁹ Execução coerciva limitada pela impenhorabilidade absoluta (CPC, art.º 736º *ex vi* CPP, art.º 4º), impenhorabilidade relativa (CPC, art.º 737º *ex vi* CPP, art.º 4º) ou impenhorabilidade parcial (CPC, art.ºs 738º, 739º *ex vi* CPP, art.º 4º). Incidente de comunicabilidade de bens comuns do casal (CPC, art.ºs 740º, 741º *ex vi* CPP, art.º 4º).

²⁴²⁰ Impenhorabilidade do crédito de alimentos (CC, art.º 2008º, n.º 2).

²⁴²¹ CIRE: Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, art.ºs 1º, 47º, 46º, n.º 2. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-03-2012, proc. n.º 5909/10.0TBSXL-E.L1-7, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 15-02-2021. Quanto aos efeitos da declaração de insolvência, Código de Insolvência e Recuperação de Empresas [Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18-03 (alterado pela Lei n.º 16/2012, de 20-04)], artigos 90º ss.

²⁴²² CPC, art.ºs 735º, 740º, *ex vi* art.º 4º do CPP.

venal²⁴²³; impenhorabilidade *relativa*, v.g. dos instrumentos de trabalho e os objectos indispensáveis ao exercício da atividade profissional ou economia doméstica²⁴²⁴; impenhorabilidade *parcial*, v.g. dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários, prestações periódicas a título de aposentação ou regalia social, ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado²⁴²⁵.

E no concernente às pessoas coletivas, os elementos de exequibilidade da pena de multa aplicada são constituídos pelo *património* social. A lei expressa *património* social e não capital social, por serem matérias diferentes: o capital social corresponde ao conjunto da entrada ou contributo *inicial* de cada sócio para a sociedade²⁴²⁶ expresso em euros. Enquanto o *património* social ou capital próprio de uma empresa ou pessoa coletiva, se alcança através da diferença entre os activos e passivos, contabilizando as valias económicas que a entidade coletiva empresarial possui e deve a terceiros seja positivo, nulo ou passivo: que constitui o seu valor líquido em cada momento; e é este o capital social objeto da execução. As restrições da impenhorabilidade absoluta, relativa e parcial são adequáveis *mutatis mutandis*, com as especificidades da penhora de quotas em sociedades e de estabelecimento comercial²⁴²⁷.

Nos termos legais, sem prejuízo do direito de regresso, as pessoas que ocupem uma posição de liderança são *responsáveis civis subsidiários* pelo pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa colectiva ou entidade equiparada for condenada, quando estiverem preenchidos dois requisitos cumulativos: o tempo; o fundamento.

No requisito do tempo, a garantia civil do *património* das pessoas que ocupem uma posição de liderança opera relativamente aos crimes: praticados no *período de exercício do seu cargo*, sem a sua oposição expressa; praticados *anteriormente ao período de exercício do seu cargo*, quando tiver sido por culpa sua que o *património* da pessoa colectiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respectivo pagamento; ou praticados anteriormente, quando a *decisão definitiva* de as aplicar tiver sido notificada *durante o período de exercício do seu cargo* e lhes seja imputável a falta de pagamento²⁴²⁸. E quanto ao requisito do fundamento: o encargo da responsabilidade civil subsidiária dos sócios surge outorgada em razão da posição de liderança que ocupavam no envolvimento da pessoa coletiva por serem *causadores do incumprimento* das multas e indemnizações em que foram condenadas²⁴²⁹ as pessoas coletivas e as entidades equiparadas, dentro dos *limites temporais* a que se reportam as alíneas a), b), c) do n.º 9, do art.º 11.º do Código Penal. Os sócios que exerceram posição de liderança no funcionamento da pessoa coletiva suportam a imputação pelas multas e indemnizações no

²⁴²³ CPC, art.º 736º, al.ª c), ex vi art.º 4º do CPP.

²⁴²⁴ CPC, art.º 737º n.ºs 2, 3, ex vi art.º 4º do CPP.

²⁴²⁵ CPC, art.º 738º n.º 1, ex vi art.º 4º do CPP.

²⁴²⁶ CSC (DL n.º 262/86, de 02-09), art.º 14)

²⁴²⁷ CPC, art.º 781º, 782º, 783º, ex vi art.º 4º do CPP.

²⁴²⁸ CP, art.º 11º, n.º 9.

²⁴²⁹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 88 a 91.

período de exercício de liderança, anteriormente ou durante o exercício da sua direção da atividade da pessoa coletiva imputáveis à sua própria responsabilidade funcional. Um contrabalanço da garantia patrimonial fundada na osmose de patrimónios social e dos titulares dos cargos de liderança, frequentemente donos da empresa que transfundem o lucro da pessoa coletiva para o património dos sócios. Osmose patrimonial que: quando contrária a normas ou princípios gerais, como os da boa fé e do abuso de direito; ou gerar confusão entre as esferas jurídicas patrimoniais da pessoa coletiva e dos sócios, com nexos causal de prejuízos para terceiros; pode conduzir à desconsideração da personalidade jurídica da pessoa coletiva, *ultima ratio*. Inexistindo no ordenamento luso preceito legal que regule esta figura, a desconsideração da personalidade coletiva tem carácter subsidiário na responsabilização dos sócios²⁴³⁰.

Todavia, sendo várias as pessoas subsidiariamente responsáveis civis pelo pagamento das multas e indemnizações, é solidária a sua responsabilidade²⁴³¹. E, prevenindo ilegalidades, se as multas ou indemnizações forem aplicadas a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados²⁴³².

Por seu turno, a *responsabilidade civil emergente do crime*²⁴³³ constitui uma responsabilidade de todos os agentes seja qual for o título pelo qual respondem. Porém, é uma responsabilidade *diferente* da responsabilidade civil subsidiária dos sócios causadores do incumprimento das multas e indemnizações em que foram condenadas as pessoas coletivas nas quais ocupavam uma posição de liderança; e não se *confunde* com a responsabilidade penal *cumulativa*²⁴³⁴ que estudaremos mais adiante²⁴³⁵. Todavia, a responsabilidade civil emergente do crime, foge ao tema do nosso estudo e deve ser tratada em trabalho autónomo²⁴³⁶. Aqui compete meditar na orientação doutrinal que entende como excesso, “exasperação injustificada”²⁴³⁷ ou agravada a responsabilização civil sobre os sócios por: terem o encargo da responsabilidade civil subsidiária; e assumirem as consequências civis da punição da pessoa coletiva.

²⁴³⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-06-2018, processo n.º 446/11.9TYLSB.L1.S1, disponível in Acórdãos STJ, www.dgsi.pt, consultado em 23-02-2021; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-11-2017, processo n.º 919/15.4T8PNF.P1.S1, disponível in Acórdãos STJ, www.dgsi.pt, consultado em 23-02-2021.

²⁴³¹ CP, art.º 11.º, n.º 10.

²⁴³² CP, art.º 11.º, n.º 11.

²⁴³³ CP, art.º 129.º.

²⁴³⁴ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 88 a 91.

²⁴³⁵ *Infra*, Parte III, Capítulo III, 3. *O paradigma autonómico da responsabilidade das pessoas coletivas*.

²⁴³⁶ Como acontecerá, porventura, com agente criminais fisiopsíquico a extensão da responsabilidade das pessoas coletivas pode alastrar-se à indemnização civil. Desenvolvidamente, SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 419 a 463. MONTEIRO, Jorge F. Sinde. *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra 1983, págs. 7-53. Onde alerta para a “socialização da responsabilidade e dos riscos”. MONTEIRO, Jorge F. Sinde. *Rudimentos da responsabilidade civil*, op. cit., págs. 349 a 390, onde dá conta de que “na ordem do dia está a discussão sobre a criação de padrões europeus para a reparação do dano biológico, a ressarcibilidade dos danos morais das pessoas coletivas e a utilidade dos *punitive damages*, bem como a indemnização por uma *wrongful life*.” DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: quadro epistemológico e aspetos ressarcitórios*, op. cit., págs. 485 ss. SILVA, Marta Santos. *Sobre a (in) admissibilidade das ações por vida indevida (wrongful life actions) na Jurisprudência e na Doutrina*, op. cit., págs. 119 a 150.

²⁴³⁷ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 88 a 91, especialmente 89.

Não obstante esse excesso *civil*, no austero constitutivo da *exequibilidade* a execução patrimonial pode não ser eficaz em modo *penal* para o cumprimento da pena liberto-pecuniária, posto que na falta de pagamento voluntário ou coercivo da pena de multa aplicada a pessoa coletiva ou entidade equiparada não pode ser convertida em prisão subsidiária²⁴³⁸. Uma indulgência instituída com base normativa e fundamento *rerum natura*, por as pessoas coletivas existirem como organizações de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado, plasmada: na irreversibilidade à pena de prisão quando for a única prevista no tipo de crime; ou na conversibilidade das penas de substituição nos casos de multa exclusiva ou alternativa. Porém, cremos ser um desequilíbrio do princípio da equiparação do comportamento criminoso da pessoa coletiva face à conduta individual delinquente constitucionalmente orientado²⁴³⁹. Um abrandamento nos sofrimentos inerentes à execução das penas²⁴⁴⁰ que deve merecer a atenção do legislador penal. Como corolários consequenciais, de *iure condito*, não está contemplada qualquer solução de garantia *penal* no concernente às pessoas coletivas²⁴⁴¹. E, todavia, em direito comparado existem soluções de garantia de cumprimento não incompatíveis com a pessoa coletiva: por não colidirem com os requisitos da sua iniciativa empresarial. Pelo que, de *iure condendo*, pode ser adotada uma solução como a *corporate probation* estadunidense exigida v.g. para regularizar restituições ou indemnizações²⁴⁴²; ou uma resposta como a espanhola que possibilita ao tribunal acordar na *vigilância judiciária* até completo pagamento²⁴⁴³. Corolários consequenciais ajustáveis à conformação da livre iniciativa empresarial criminosa da pessoa coletiva com validade normativa. Sem o que a pena de multa é menos eficiente dado ser a pena-regra aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Obviamente que, qualquer das soluções apontadas, tem de possibilitar à pessoa coletiva condenada, em equiparação com o condenado fisiopsíquico, ‘provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável’²⁴⁴⁴, v.g. porque está em revitalização ou insolvência ou aumentaram os seus encargos com trabalhadores: o que pode ocorrer por um grande número de empresas de pequenas dimensões estar na situação de penúria como um qualquer trabalhador, com graves dificuldades económicas de subsistência ou já nem sequer laboram e apenas têm dívidas para pagar²⁴⁴⁵; e, por isso mesmo, tem acesso ao benefício do apoio judiciário.

Mais rigorosa se manifesta a execução da pena de multa aplicada às pessoas singulares: seja *garantida pela pena de prisão* aplicada na sentença por não pagamento da pena de multa de

²⁴³⁸ CP, art.º 90º-B, n.º 7. Impossibilidade normativa também adotada: nos sistemas punitivos holandeses, finlandeses, noruegueses conciliando que: as pessoas coletivas *não podem ser detidas*, nem sequer por conversão da multa (CPH, art.º 24-C, n.º 1, II); é proibida a *conversão* da multa aplicada às pessoas coletivas (CPF, chp. 9, § 10); não é aplicável às pessoas coletivas a pena de *prisão alternativa* à pena de multa vencida e não paga (CPN, chp. 9, § 55, n.º 3).

²⁴³⁹ CRP, art.º 12º, n.º 2.

²⁴⁴⁰ CP, art.º 243º, n.º 4.

²⁴⁴¹ CP, art.º 48º, n.º 1.

²⁴⁴² WRAY, Christopher A. *Corporate probation under the new Organizational Sentencing Guidelines*, op. cit., págs. 2017 a 2042.

²⁴⁴³ CPE, art.ºs 50, n.º 6, 138, n.º 5.

²⁴⁴⁴ CP, art.ºs 49º, n.º 3, 45º, n.º 2 *in fine*.

²⁴⁴⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10-05-2016, processo n.º 1966/13.6TAPTM.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 04-02-2021.

substituição; seja através da *conversão* da pena de multa *principal*, em prisão *subsidiária*, reduzida a dois terços²⁴⁴⁶. Da orientação constitucional releva que, de acordo com critérios de valor objetivos, a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais propende a optar por soluções diferenciadas para pessoas de natureza diferente, mas: tanto mostra desrespeito pela sentença condenatória em pena de prisão substituída por pena de multa e indiferença às finalidades da punição o condenado pessoa singular; como a pessoa coletiva condenada em pena-regra de multa que não obedece ao cumprimento da pena de multa, nem sequer justifica o motivo do não pagamento respetivo. E o favorecimento além da diferenciação de tratamento sem qualquer fundamento razoável adequado à diferença é injustificado.

Contudo, quer as penas criminais aplicadas em processo penal perante tribunal penal, a pessoas singulares; quer as penas sentenciadas do mesmo modo a pessoas coletivas continuam embaraçadas na carência do reconhecimento da exequibilidade de sanções penais no espaço europeu entre os Estados-Membros da União Europeia²⁴⁴⁷.

6. A versatilidade da pena de multa e as suas limitações ou ampliações

O constitutivo da *versatilidade*, possibilita ajustar com facilidade a pena de multa quer à compleição da pessoa fisiopsíquica, quer à estrutura organizada de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado que integram as pessoas coletivas.

Na *vertente individual da versatilidade*, as pessoas singulares imputáveis²⁴⁴⁸ são *puníveis com pena de multa*, por *factos lesivos de bens juspenais protegidos*. O agente fisiopsíquico é completo *titular de direitos* fundados na *dignidade humana*; não simplesmente destinatário de punibilidade, nem apenas o propósito da punição. Com fundamento em o ordenamento juridicopenal, constitucional e axiologicamente comprometido, garantir o direito à vida, à integridade pessoal e outros direitos pessoais reconhecidos, incluindo os direitos à liberdade e segurança²⁴⁴⁹. E a punição só poder ser exercida nos casos expressos em tipos descritivos-cominatórios, sendo proibida a submissão a tortura, maltratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos, por respeito da dignidade humana ou prestígio confiável da pessoa coletiva de duvidosa sujeição a tortura, seja a pena de multa ou outra prevista na lei, como a prisão²⁴⁵⁰.

No concernente ao *agente singular* e como resultado de diferentes visões do mundo, conceções e teorias jurídicas, as legislações europeias variam a determinação da idade de

²⁴⁴⁶ Embora o legislador se mostre mais generoso quando o condenado não cumpre a prestação de trabalho por causa que não lhe seja imputável (CP, art.º 49º, 3 ex vi nº 4, II).

²⁴⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA. Livro Verde sobre a aproximação, o reconhecimento mútuo e a execução das sanções penais na União Europeia/* COM/2004/0334 final*/, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT>.

²⁴⁴⁸ É difícil conceber nesta matéria o agente inimputável em razão da idade, face às leis laboriais (CDT, artº 68º). Mesmo padecendo o agente de inimizabilidade em razão de anomalia psíquica, esta apenas serve para examinar a utilidade da punição (CP, art.º 20º), nunca lhe retirando os direitos liberdades e garantias constitucionais ou a personalidade jurídica (CC, art.º 66º, nº 1).

²⁴⁴⁹ CRP, art.ºs 24º, 25º, 27º.

²⁴⁵⁰ CRP, art.ºs 25º, nº 2, 26º, nº 2; CEPML (Lei nº 115/2009, de 12-10), art.º 6º.

punibilidade²⁴⁵¹. Em Portugal o agente físiopsíquico²⁴⁵², enquanto não completar dezasseis anos é inimputável em razão da idade²⁴⁵³; o que compatibiliza com a legislação laboral que não permite trabalhar em pessoa coletiva antes dos dezasseis anos²⁴⁵⁴. Atingida a maioridade penal é sujeito de punição, embora podendo beneficiar do Regime Especial para Jovens com idade compreendida entre os dezasseis e os vinte e um anos²⁴⁵⁵. Agente que pode ser considerado *imputável* na configuração de qualquer ser humano dotado de culpa, atendendo ao grau de participação no cometimento de facto ou tipo de ilícito criminal, qualificado, complexo, agravado considerando o grau de imputabilidade do agente, à capacidade, para entender e se determinar em harmonia com a valoração comunitariamente acolhida e então ver refletida no facto, enquanto agente imputável, uma parcela da sua personalidade. Buscando a transformação assistida e voluntária do agente do crime em humano responsável. Existam ou não circunstâncias modificativas dotadas de elasticidade agravadora ou atenuadora, conforme o traço caracterizador do agente lesador de bem juridicopenal protegido, ao não apaziguar optando por soltar os seus impulsos criminógenos, ou não interiorizar os avisos sentenciais já padecidos, ou, de modo diferente, ser compelido à situação de facto com menor grau de responsabilização ou participação da sua pessoa²⁴⁵⁶. Cujo percurso investigatório e instrutório em que se transfigura a abstração preventiva em prossecução tornada obrigatória com a notícia do crime, buscando aquele que cometeu determinado tipo de ilícito. Ou então, já no filtro da calha acusatória que se confronta em processo orientado e dirigido para alcançar prova, atinente com normação substancial e coerência processual validada²⁴⁵⁷, se este agente merece ser penalizado, quais as concretas condições de suportabilidade de sofrimento da pena²⁴⁵⁸.

Na ofensividade dos bens jurídicos protegidos consequenciada, mormente, por pena de multa, o ordenamento juspenal traceja um caminho estruturador de condutas ou comportamentos diferenciados: por serem *fundamentais* para o preenchimento de outros crimes com base numa especial atitude culposa manifestada na especial censurabilidade ou

²⁴⁵¹ NAÇÕES UNIDAS. A Resolução nº 40/33 de 29-11-1985, conhecida por Regras de Pequim, ao estabelecer as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil”, recomenda que a idade da responsabilidade criminal seja baseada na maturidade emocional, mental e intelectual do jovem, e que esta idade não seja fixada “baixa demais”, deixando em aberto a interpretação dessa expressão. In <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras-minimas-beijing.pdf>.

²⁴⁵² CP, art.º 11º, nº 1.

²⁴⁵³ CP, art.º 19º.

²⁴⁵⁴ CDT, art.º 68º.

²⁴⁵⁵ Decreto-Lei nº 401/82, de 23-09.

²⁴⁵⁶ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume II* (com a colaboração de Figueiredo Dias). Coimbra, Livraria Almedina, 1971, págs. 141 a 313.

²⁴⁵⁷ Respeitando a congruência entre a acusação e condenação da harmonia com o princípio da *inalterabilidade do facto* (CPP, art.ºs 283º, 308º, 358º, 359º).

²⁴⁵⁸ Se não se determinar normativamente, pelo menos de antever o sofrimento da pena, quando o causador é *inimputável*, por lhe faltarem as características próprias para responder criminalmente. Neste domínio, não pode ser descartada a existência de casos de não imputabilidade (CP, art.ºs 19º, 20º), seja ela biológica ou psicológica, em que o agente não domina a sua vontade criminosa. Aqui, a linha de fronteira entre o inimputável e o imputável mostra-se frequentemente de difícil distinção. Posto que será custoso discernir onde começa a revelação de suficiente desenvolvimento psíquico do agente para entender o carácter criminoso do facto e se determinar de acordo com esse entendimento. Contudo, com integração de valoração ética deslizando em responsabilidade social mitigada, levará o agente a ser considerado inimputável se, inevitavelmente se conseguir determinar pelo alcance das penas. Ou se se quiser o padecimento da *afflictiva* do tomismo, mais sensível do que inteligível. Um desígnio de “inimputabilidade baseada em não ser suscetível de intimidação ou de se reinserir socialmente, através de penas.” CORREIA, Eduardo. *As grandes linhas da reforma penal*. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, in *Jornadas de Direito Criminal*, 1983, págs. (17-37), 26.

perversidade da conduta do agente singular; com *específica intenção* astuciosamente conduzida de modo a causar prejuízos consideráveis a outrem; por *excecional eficácia* dos meios empregados no cometimento do facto; por *cingida relação* ou vínculo substancial entre a vítima e o agente; pela *extraordinária facilitação* da conduta através da utilização de novas tecnologias informatizadas que, virtualizando a aproximação entre agente e vítima, propagam a radiação da lesividade; por se verificar a existência de um perigo paranecessário à produção de determinado resultado, considerando a *conduta global* do agente; pela *amplitude condutal*, em destruição numerosa de pessoas, integradora de crimes de genocídio e ou contra a humanidade; ou, considerando a *qualificação* juridicopenal resultante de peça acusatória, por se entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a cinco anos ou 600 dias de multa. Apreciações coerentes com a conduta personalizada em atitude volitiva de indivíduo físiopsíquico, ou com o comportamento associado em organização decisiva, de pessoas coletivas ou entidades equiparadas; exceto na especial censurabilidade e perversidade ligada apenas a tipos de crimes cominados a agentes singulares²⁴⁵⁹.

Na *vertente coletiva da versatilidade* existem limitações legalmente consagradas à aplicação da pena de multa: quer no modo de exceção; quer no tempo de exceção concernentes ao exercício de determinadas prerrogativas ou funções; e no espaço. Estando o próprio Estado, enquanto organização institucional representada em pirâmide com base no mecanismo do mandato; as organizações de direito internacional público e as pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público²⁴⁶⁰; embora não inibidos de determinados comportamentos criminais pessoais se atuem no domínio privado, *excecionados* da responsabilidade penal quando considerados no exercício do *jus imperii*²⁴⁶¹. Por outro lado, como actualmente uma parte populacional trabalha em organizações²⁴⁶², pode na ocasião do trabalho cometer um homicídio ou outro crime subtraído à autoridade patronal²⁴⁶³. Problematização, com as devidas adaptações, *aplicável às pessoas coletivas* e entidades equiparadas, enquanto unidades de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado, seja lucrativo ou benemerente, pois os crimes imputáveis às pessoas coletivas e puníveis com pena de multa são unicamente os cometidos por *autoridade de conexão* no exercício de funções em nome e no interesse da

²⁴⁵⁹ CP, art.ºs 132º, n.ºs 1, 2; 145º, n.º 2; 155º, n.º 1, al.º c); 184º

²⁴⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-06-2018, processo n.º 1535/13.0TDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 28-01-2021, jurisprudenciou o seguinte sumário: ‘a exclusão de responsabilidade penal das pessoas coletivas públicas prevista no art.º 11º 2 CP só é concedida às pessoas colectivas, que em relação ao concreto acto, tenham actuado de prerrogativas de poder público (*jus imperii*)’.

²⁴⁶¹ Daí a arquitectura dos crimes contra a segurança do Estado (CP, art.ºs 308º, 316º a 335º); dos crimes previstos na Lei n.º 100/2003, de 15-11; dos crimes de corrupção; dos Crimes de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos (Lei n.º 34/87, de 16-07).

²⁴⁶² Poderá equacionar-se no concenente de pessoas coletivas e entidades equiparadas o eventual nascimento e criação com exclusiva ou predominante intenção de fabricar crimes (CP, art.º 90º-F), porém o desenvolvimento das suas competências e conhecimentos pode gerar a sua reversão para negócios compatíveis com a legalidade que torne difícil a prova da génese criminosa.

²⁴⁶³ Salvo acidentes de trabalho Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10-09-2018, proc. n.º 453/12.4TTVFR.P1, disponível in Acórdão TRP, www.dgsi.pt, consultado em 24-02-2021.

entidade coletiva²⁴⁶⁴. Sendo estes laços do facto praticado em *nome e interesse* condição de imputação do crime à pessoa coletiva; e não elemento constitutivo do ilícito-típico cometido²⁴⁶⁵.

Assim, na previsão legal hodierna os sujeitos passivos do crime punível com pena de multa não são apenas os sujeitos físiopsíquicos, mas também as *entidades coletivas* em *ampliação ou extensão da punibilidade*. Na *caracterização* da base legal fundamental dos tipos de crime, a indagação vai primordialmente sobre os pressupostos em geral de punibilidade, enquanto *objetivos* inerentes ao agente, à conduta, ao bem jurídico e *subjctivos* atinentes aos interesses, às tendências, às atitudes pessoais, à *culpabilidade* conjugada em dolo ou negligência, enquanto elementos do tipo descrito na norma incriminadora, embora frequentemente não enquanto decisão racional senão gerada num impulso momentâneo ou criada na falta de cuidado de perigo intrínseca da actividade desenvolvida. Posto o modo de construção do tipo de ilícito poder: descrever a produção de um *resultado*, sem liame executor atingido em danosidade por conduta determinada apta a produzir o resultado ou em execução vinculada conducente ao resultado previsto e punido; narrar a criação de um *perigo concreto* cujo resultado danoso é substituído pelo perigo, gerando punibilidade atribuível à danosidade e ao periclito; corporizar a projeção de um *perigo abstracto*, motivado legislativamente pela extensão e intensidade do risco. Todavia, o *critério de imputação* no cometimento do crime há-de ter génese pessoal ou organizacional, isto é, encabeçar-se no domínio da pessoalidade ou da organização. Posto que, sendo a regra a pessoalidade singular da responsabilidade criminal²⁴⁶⁶, sob determinação do artigo 11º, nº 2, do Código Penal, as pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis pelos crimes previstos, excecional e taxativamente, nos normativos aí elencados²⁴⁶⁷. Estabelecida a *responsabilidade criminal das pessoas coletivas*, acompanhando as exigências do desenvolvimento tecnológico; fundada na legitimidade material e necessidade político-criminal de responsabilizar as organizações complexas; consentindo uma equiparação comportamental capaz de afirmar a existência de um comportamento e de “uma execução típica independentemente do desempenho de qualquer actividade corpórea própria”²⁴⁶⁸; essa imputação tem como consequência a *extensão do domínio decisório da organização* no concernente a pessoas coletivas, enquanto derivada do seu âmbito, espaço, sector, contorno ou circuito de gerência organizacional produtora de atuação ou

²⁴⁶⁴ CP, art.º 11º, nº 2.

²⁴⁶⁵ Em oposição com o que sucede no CP, art.º 12, nº 1, alª b); e DL 28/84, de 20-01), art.º 2º, nº 1, alª b). Isto é, por vezes o tipo de crime exige elementos pessoais ou que o agente cometa o ilícito-típico *no seu próprio interesse*, um crime próprio [CP, art.º 12º, nº 1, al b); IAECS (DL nº 28/84, de 20-01), art.º 2º, nº 1, alª b)]; outras o que está em causa é o interesse das pessoas coletivas ou sociedade, por isso o crime é *imputado à entidade coletiva* que tira proveito do crime praticado pelos *seus órgãos ou representantes* [CP, art. 11º, nº 2, alª b); IAECS (DL nº 28/84, de 20-01), art.º 3º]. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português: teoria do crime*, op. cit., págs. 403.

²⁴⁶⁶ CP, art.º 11, nº 1.

²⁴⁶⁷ Sem exclusão dos tipos previstos especialmente em legislação extravagante respeitadores do princípio da legalidade dos delitos e das penas (CRP, art.º 29; CP, art.º 1º).

²⁴⁶⁸ BRITO, Teresa Quintela de. *Responsabilidade criminal de entes coletivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal*, op. cit., RPCC, págs. (41-71), 71.

actividade delituosa²⁴⁶⁹. Efetivamente, no âmbito criminal, as *peças coletivas e entidades equiparadas são suscetíveis de responsabilização criminal*, de harmonia com o previsto no artigo 11º, nº 2, do Código Penal, e podem incorrer na prática dos ilícitos típicos delimitados num elenco de crimes de reconhecida gravidade, imputados diretamente à pessoa coletiva, por *lesividade de bens jurídicos* dotados de pessoalidade, patrimonialidade e difusibilidade²⁴⁷⁰. O ordenamento português prossegue uma orientação constitucional que incentiva a agilidade de iniciativa empresarial e admite a responsabilidade penal das pessoas coletivas com concernente capacidade de ação relativamente a crimes que carecem de uma capacidade de ação e de culpa própria; reconhecível, e imputável a uma vontade com proveito humano, v.g. crimes de desobediência, violação de proibições, crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, complementada na taxativação dum elenco dos ilícitos-típicos descritivo-cominatórios. Pelo que é perceptível um programa político-criminal proposto pelos órgãos legislativos competentes, dentro de um enquadramento constitucional de proporcionalidade e adequação, relativamente aos crimes imputados à responsabilidade das pessoas coletivas com tendência a dilatar. Neste sentido, a lei ao estabelecer a responsabilidade penal das entidades coletivas, caminha perfilada pelo *princípio da equiparação* à conduta individual *do comportamento punível das coletividades* quando os crimes são *praticados por titulares dos seus órgãos ou representantes, em nome e no interesse da pessoa coletiva* ou entidade equiparada. E é essa responsabilidade penal que determinadas leis específicas e com particular relevância estipulam²⁴⁷¹.

Na perspectiva das *limitações espaço-temporais da determinabilidade*, a determinabilidade punível haverá por referencial o espaço delimitado de competência atuante, o modo em função de causa e efeito do ato provido de lesividade, a temporização em termos de cômputo do início e fim. Considerando, nesse desenvolvimento que cogitação ou mesmo início-actividade não é consecução, toda a punibilidade respeita a existência necessária de um processo em que a actividade jurisdicional não fica passiva nem detona arbitrária, antes aclama movimentação investigadora, sem se envolver no contraditório antagonizado pelos seus protagonistas. Em termos simplistas, a determinação concreta punitiva respeitará o onde, quem, porquê, como, quando, quanto e para quê da punição em pena liberto-pecuniária de multa.

A punibilidade, enquanto *qualidade do facto punível*, exige um conjunto de condições cuja punição do agente depende, arrumadas em ilicitude, tipicidade, culpabilidade e ainda elementos exteriores ao tipo, sejam pressupostos adicionais ou condições de punibilidade.

²⁴⁶⁹ BRITO, Teresa Quintela de. *Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes*. In Direito Penal Económico e Financeiro (coordenadores PALMA, Maria Fernanda *et alli*). Coimbra Editora, 2012, págs. 163 a 200. BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, *op. cit.*, págs. (201-225), 207.

²⁴⁷⁰ Integrado por um elenco taxativo de crimes (CP, art.º 11º nº 2). Sem esquecer que em determinados casos responde “quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direção efetiva” (CP art.ºs 227º, nº 3, 227º-A, nº 2, 229º, nº 2). E combater a ‘criminalidade altamente organizada’ as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento, na significação do art.º 1º, alª m), do CPP (redação da Lei nº 26/2010, de 30-08; versão mais recente da Lei nº 39/2020, de 18-08).

Encontrando limitações, não apenas no espaço e no tempo na convergência da estrutura organizativa das partes no todo em conjugação demarcada pela qualidade do objeto, mas em mobilidade articulada por consideração do sistema dos preceitos substantivos de direito que determinam os factos puníveis e as penas que lhes são aplicáveis. O que não funciona separadamente dos órgãos de polícia criminal e da organização das autoridades judiciárias às quais compete fiscalizar, investigar, julgar os agentes de factos criminosos, cominar penas e proceder à respetiva execução. Funcionamento esse que não é legalmente possível sem processo ou direito adjetivo, isto é, o conjunto de meios empregados para assegurar e garantir a execução da lei substantiva aqui incluindo o direito probatório com larga utilização da medicina legal, até onde a lei permite examinar para comprovar, e o direito civil especialmente na área documental alicerce v.g. dos crimes de falsificação. Esta *tridimensionalidade* instala a punibilidade num movimento envolvente, posto não poder ser completamente apreensível sem a compreensão de três fatores concorrentes, conjugados na estática da *estrutura normativa*, na articulada *movimentação adjetiva* e na *assimilação atualizadora* do sistema na resolução do caso concreto existencial pulsante de vida, mesmo com as restrições interpretativas que são atribuídas ao sistema institucional da punibilidade. Por estipulação expressada constitucionalmente, o Estado de direito gira em torno da dignidade da pessoa humana ou confiabilidade e prestígio da pessoa coletiva, enquanto princípio e fim do poder e das instituições, onde a segurança dos cidadãos, com correspondente confiança na ordem jurídica, é um valor fundamental²⁴⁷².

7. A natureza jurídicopenal da pena de multa aplicável às pessoas coletivas

A tradição penalista doutrinal e legal tornou consensual a *natureza criminal da pena de prisão* aplicável às pessoas fisiopsíquicas por atitudes volitivo-ofensivas de bens e valores jurídicos protegidos em tipos descritivos-cominatórios concebidos no miolo do direito penal. O legislador contemporâneo destina a pena de prisão às condutas ofensivas dos bens e valores mais sublimes do ordenamento penal. Com historial antigo, a pena de prisão tem génese como resposta juspenal ao crime grave e intolerável, assume natureza penal e toma o lugar soberano no sistema penatário, avançando sobre outras penas mais severas e primevas. A crise do sistema penatário e a autonomia do património evidenciaram a necessidade e auxiliaram a desenvolução de distintos meios punitivos. Embora, impregnados de *referibilidade à pena de prisão* e aplicáveis por desnecessidade de prisão em ponderada prognose de futuro favorável, fundada na crença de que a conduta do sentenciado cumprirá as finalidades das penas; mas, acompanhada da garantia da pena de prisão como forma de execução punitiva, repristinável em caso de revogação por fracasso da pena substitutiva concedida ao condenado por fidúcia judicial.

²⁴⁷¹ *Supra*, Parte III, Capítulo I, 3. *Penas aplicáveis a pessoas coletivas em regimes criminais especiais*.

²⁴⁷² CRP, art.ºs 2º, 12º, nº 2; 18º, nº 2; 27º, 29º, 32º; 202º, 205º, 206; 266º, nºs 1, 2.

Fundada na autonomização do património, em sustentabilidade da falta de fundos dos Estados, a *pena de multa germina por aproximação-derivação da pena de prisão*; arranca em substituição, alternatividade ou exclusividade à custódia prisional por ser mais sociável e moderna. Adquire espaço à pena de prisão e desenvolve como consequência da ofensividade do ilícito-típico protetor de bens juridicopenais em menor grau de essencialidade comunitária. E, movido por razões de política-criminal, o legislador prefere a pena de multa liberto-pecuniária quando subsiste proficiente para cumprir as racionalidades preventivas e dissuasivas da punição.

Primeiro, a pena de multa, avoca espaço à pena de prisão, assume natureza penal e solidifica no ordenamento juridicopenal, em modo *extrínseco* por afastamento de outros ramos de direito, mormente o administrativo. E ganha intensidade *intrínseca* de natureza juspenal, com agnição distintiva das congêneres penais do sistema punitivo. Depois, a pena de multa ultrapassa a predecessora na punição das pessoas singulares por *desnecessidade* de prisão²⁴⁷³.

E progrida transformada em *pena-regra* aplicável às pessoas coletivas, representa e substitui a pena de prisão inadequada como consequência punitiva das entidades coletivas por *impossibilidade* de detenção. Por essas razões e conhecedor do critério aferidor de sanções administrativas, sanções de quase-penais ou penas criminais, o legislador lusitânico optou pela *natureza criminal* da pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

7.1. O vetor extrínseco da pena de multa de natureza penal

Determinados sistemas como o alemão, o grego, o búlgaro não reconhecem a possibilidade de sanções de natureza penal contra pessoas coletivas e entidades equiparadas. As medidas que cominam para as pessoas jurídicas *não são penais*: nem em modo *substantivo*, referido ao tipo descritivo-cominativo; nem em forma adjetiva, concernente ao *procedimento* e *órgão* de aplicação. O sancionamento das pessoas coletivas constitui matéria de direito administrativo, submetida ao princípio da oportunidade, com procedimento movimentado por autoridades administrativas, ditado em decisão administrativa reclamável, cominado em leis com *natureza* de sanções *administrativas*, por lesividade de valores de menor axilogia social. Outros ordenamentos como o italiano, o polaco, constróem da responsabilidade das pessoas coletivas corresponde a uma punibilidade *quase-penal*. Estas respostas às infrações praticadas são penais na forma adjetiva de averiguação, mas não em modo substancial descritivo-cominatório. Integram sanções *quase-penais* de temperamento repressivo que, embora sem natureza juridicopenal, são impostas por juiz penal respeitando pressupostos processuais e garantias similares aos exigidos na investigação e consecução da responsabilidade penal. Um direito com natureza *tertium genus*, entre o direito administrativo e o penal, assinalado como

²⁴⁷³ Os sistemas punitivos norueguês e suíço codificam a pena de multa em lugar preferencial face à pena de prisão. *Supra*, Parte II, capítulo II, 4.2.1. O ordenamento norueguês; 4.2.2. O ordenamento suíço.

direito judicial sancionador. Contudo, existe uma tendência transversal para considerara de natureza jurídicopenal a pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

De facto, a categoria de agente criminal pessoa coletiva surge e ascende a sujeito de imputação por comportamentos que preencham um ilícito-típico taxativo previsto e punível por lei penal. Tipos descritivos-cominatórios concernentes ao núcleo de valores e bens jurídicos fundamentais para o desenvolvimento humano, suscetíveis de ameaça, perigo ou lesividade, protegidos pelo direito penal de orientação constitucional fundado nos princípios da legalidade e da culpa. Bens jurídicopenais moldados em pessoalidade, patrimonialidade, difusibilidade que ascendem à normatividade em função da necessidade e merecimento tutelar do bem, da funcionalização do sistema social e da limitação proporcional da ação punitiva do Estado.

Os comportamentos das pessoas coletivas e entidades equiparadas ofensivos de bens e valores jurídicos protegidos em tipos descritivos-cominatórios concebidos no núcleo do direito penal passaram a ser passíveis de punição, por lesividade de uma seriação dos crimes outrora somente imputáveis às pessoas físicas. Com fundamento em as pessoas coletivas serem dotadas de inerente habilidade de ação, capacidade de culpa própria e influenciáveis por penas criminais. Todavia, o legislador lusitano ao instituir a responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas não estabeleceu no corpo dos ilícitos-típicos a cominação, em pena de multa ou outra destinadas às pessoas coletivas. Simplesmente, estabeleceu a imputação criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas em taxatividade crimes catalogados num preceito codificado e um conjunto de penas na Parte Geral do Código Penal com destaque para a pena de multa. Pena de multa que conquista aplicação através do predicado da *referibilidade* à pena de prisão cominada nos tipos de ilícito às pessoas singulares. E, de modo similar, as penas de multa cominadas nos ilícitos-típicos em dias de multa aplicáveis às pessoas singulares, sejam alternativas ou exclusivas, são aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas com os idênticos dias cominados às pessoas fisisíquicas. Imbuídas com a natureza da pena de prisão. Isto é, alcançam a natureza *extrínseca* penal por integrarem o núcleo do Direito Penal que, através do ferrete da pena de prisão, marca a sua diferença face a qualquer ramo do direito²⁴⁷⁴.

Deste modo, tanto a *referibilidade* da pena de multa à pena de prisão tipológica individual como a *uniformidade* na aplicação dos dias de multa, integram a punição das pessoas coletivas e entidades equiparadas no miolo do direito penal, em equivalência com a punição criminal das pessoas singulares. O que vale por dizer que: quer as penas de prisão e de multa, ou outras que as possam ou devam legal e judicialmente comparar, escoltar ou substituir, aplicáveis às pessoas fisisíquicas; quer a pena de multa transformada por referência à pena de prisão singular, a pena de multa contada nos mesmos dias, ou outras que as possam acompanhar ou devam legal e judicialmente substituir, assumem e sustêm a natureza jurídicopenal.

²⁴⁷⁴ *Supra*, Parte I, Capítulo II: 2. Ordenamentos que cominam sanções de natureza administrativa; 3. Ordenamentos que cominam punições de natureza quase-penal; 4. Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal.

A pena de multa, integrada no miolo do direito penal, recebe a natureza juridicopenal com fundamento em critério tríptico: por um lado, os factos antinormativos que as pessoas coletivas concretizam ou permitem realizar ofendem bens e valores jurídicos protegidos pelo direito penal, constitutivos da estrutura teleológica essencial do direito penal; por outro, os seus comportamentos e atitudes são cominados e puníveis com penas assimiladas no âmago do direito penal, imbuídas de legalidade e tipicidade, determinabilidade, densidade e *taxatividade*; por último, as pessoas fisiopsíquicas e as pessoas coletivas representam duas categorias de agentes e sujeitos criminais, protegidos nos seus direitos, liberdades, garantias e livre iniciativa económico-social²⁴⁷⁵, mas, concomitantemente, são responsáveis criminais²⁴⁷⁶ pelos actos culposos e penalmente censuráveis que praticam ou omitem, quando obrigados a evitar a produção do resultado proibido pela norma. Ao que acresce uma questão pragmática de equilíbrio funcional e equivalência legal. Posto que, acolhendo a lei penal o princípio da responsabilidade *cumulativa* dos participantes na produção do facto complexo entre a pessoa coletiva e os seus autorizados em posição de liderança ou incumbidos dos deveres de vigilância e controlo: não se compreenderia que a pessoa física padecesse uma pena de natureza criminal atinente com direitos, liberdades e garantias e de competência legislativa da Assembleia da República²⁴⁷⁷, v.g. pena de prisão ou pena de multa do núcleo punitivo dos bens essenciais do Direito Penal, tramitados em jurisdição penal, perante juiz penal e processualidade garantística, equitativa e com duplo grau de jurisdição²⁴⁷⁸; e a pessoa coletiva, em nome e no interesses da qual as pessoas qualificadas funcionam e cuja vontade exprimem, tolerasse somente uma *coima* sancionatória de ramo de direito de natureza administrativa²⁴⁷⁹, concernente à boa gestão da Administração Pública²⁴⁸⁰, por *generalidade* de infrações dotados de conteúdo de bem jurídico de mera ordenação social com menor densidade e aparentando neutral relevância axiológica, que não admite pena de prisão, tramitando em processo inquisitório, perante autoridade administrativa e unicamente ascende à jurisdição penal pela via da impugnação judicial²⁴⁸¹. Tanto mais que, a conexão processual impõe a averiguação no mesmo processo criminal da responsabilidade cumulativa dos participantes na produção do facto complexo²⁴⁸².

Efetivamente, na vertente *extrínseca* cravada no núcleo do Direito Penal, a pena de multa manifesta uma resposta punitiva do ordenamento jurídico português de *natureza própria*. É aplicada em processo penal por um tribunal penal, com exigência de pressupostos materiais e processuais pertinentes ao ramo do direito e processo penal, seja a pessoa fisiopsíquica, ou a *pessoa coletiva*. Neste prisma, a *pena liberto-pecuniária de multa* incorpora uma pena genuína

²⁴⁷⁵ CRP, art.ºs 18º, 37º, 38º, 41º, 42º, 43º, 46º, 60º, 61º, 62º, 82º.

²⁴⁷⁶ CRP, art.º 12º, n.ºs 1, 2; CP, art.º 11º, n.ºs 1, 2.

²⁴⁷⁷ CRP, art.ºs 165º, n.º 1, al.ªs b), c), 18º, n.º 2.

²⁴⁷⁸ CRP, art.º 32º.

²⁴⁷⁹ Como ocorre nos sistemas alemão, grego, búlgaro. *Supra*, Título II, Capítulo II, 2. *Ordenamentos que cominam sanções de natureza administrativa*.

²⁴⁸⁰ CRP, art.º 266º, 268º.

²⁴⁸¹ RGC: Regime Geral das Contraordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27-10), art.ºs 1º, 7º, 33º, 42º, 55º.

conglobando todas as consequências inerentes às penas criminais, conexas com a revelação de desvalor ético-social, e o encargo de observar as racinalidades punitivas. Com uma *axiologia jurídicopenal* sustentada na *razoabilidade da inferior danosidade e perturbação social*, periclitada, ameaçada ou produzida, pelos crimes puníveis com pena de multa. Deste modo, com fundamento no critério sistemático positivo, o ordenamento tipológico português inere à estrutura tradicional da pessoalidade prisional. Que, por atenção a fortes motivos pragmáticos e de equiparação, conjuga o critério da *referibilidade* da pena de multa à pena de prisão com o critério jurisdicional de preferência da pena de multa. Esta reunião de referibilidade à pena rainha com constitutivos diferenciadores de outras penas confere a natureza penal à pena liberto-pecuniária de multa. Uma natureza penal integrada no núcleo do sistema punitivo criminal inerente ao princípio da legalidade, oposta à natureza administrativa aderente ao princípio da oportunidade, utilizada em certos sistemas jurídicos *v.g* alemão.

Em direito comparado o critério da referibilidade tem importância nos ordenamentos de natureza penal estudados *v.g.*: francês, espanhol, belga, holandês, austríaco, finlandês, sueco; norueguês, suíço; do Reino Unido, dos Estados Unidos da América, australiano²⁴⁸³. Mesmo os sistemas norueguês e suíço ao colocarem a pena de multa em primeiro lugar na estrutura punitiva não prescindem da pena de prisão para a eficácia das finalidades das penas²⁴⁸⁴. Relevo da natureza penal extrínseca da pena de multa, em torno do predicado da referibilidade à pena de prisão aplicável às pessoas singulares, confirmado pelos comandos normativos de determinados sistemas penais quando avançam com uma fórmula para buscar a equivalência consequencial, *descodificando e transformando a pena de prisão cominada no ilícito-típico* em pena de multa aplicável, como consequência penal principal, às pessoas coletivas e empresas.

À semelhança do ordenamento jurídicopenal português, a *versatilidade* funcional dos sujeitos penais nos ordenamentos que cominam punições de natureza penal alerta para a previsão de *penas jurídicopenais* para as *pessoas coletivas* no núcleo próprio do Direito Penal, seguindo o princípio da legalidade dos tipos descritivo-cominatórios, por lesão culpável de valores jurídicopenais de natureza axiológica penal e aplicadas em processo de jurisdição penal, por aresto recorrível para tribunal superior. Por referência à pena de prisão transformada ou amplificada em pena de multa. Isto é, utilizam como resposta aos delitos imputados no envolvimento do facto por conexão praticado ou facilitado por prepostos de conexão às pessoas coletivas e entidades equiparadas ferramentas penais em modo substancial e forma adjetiva.

Pela sua *natureza penal*, as normas que estabelecem a punição por atitude ou comportamento ilícito-típico censurável têm uma dimensão reforçada, face ao princípio da legalidade. Daí deverem, obrigatoriamente, cumprir uma função de garantia, logo limitadora, na determinabilidade do conteúdo e extensão do regime de lesividade e defesa de bens jurídicos.

²⁴⁸² CPP, art.º 24º.

²⁴⁸³ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal.

Neste sentido conjugam em determinabilidade: a aplicação da lei no tempo²⁴⁸⁵; a sua aplicação, em geral, no território e pavilhão português²⁴⁸⁶, com ressalvas e restrições²⁴⁸⁷, e considerações sobre a prática do facto punível²⁴⁸⁸. A prevalência dos acordos e convenções internacionais²⁴⁸⁹; a extinção da responsabilidade criminal²⁴⁹⁰; e a exceção da revisão²⁴⁹¹. A duração e contagem dos prazos penatórios²⁴⁹². A prática dos factos, a conduta, o comportamento, concernente narração acusatória, modelos de interpretação, com proibição de interpretação analógica²⁴⁹³. Em audiência pública observadora do princípio da concentração ele próprio decorrente dos princípios da oralidade e imediação em aplicação de medidas tendentes à aproveitação útil de uma pena²⁴⁹⁴. Sempre respeitando o princípio do contraditório²⁴⁹⁵. Com as limitações acabadas de referir, no âmbito da punibilidade os destinatários das normas penatórias são *potencialmente* todos e quaisquer cidadãos, considerados de modo indiferenciado e ponderando que somente poderão ser aplicadas às condutas cuja gravidade o justifique, por dependência dos princípios da necessidade e da proporcionalidade²⁴⁹⁶. Embora a aferição dos normativos sancionatórios na determinação da pena implique um juízo de prognose de comportamento futuro que tenha em consideração os sintomas emotivos do *modo-de-ser* ou orgânico-funcionais do *modo-de-exercer* e as concretas características dos destinatários referidos nos ilícitos típicos, sobretudo consideração do constitutivo da substituídade por penas lenitivas. Uma preocupação recuperadora e *integrativa* da pessoa singular; *equilibradora* da pessoa coletiva ou entidade equiparada com a sociedade e mercado de consumidores e fornecedores; unicamente existente em direito penal. O direito penal como *ultima et extrema ratio* que protege o miolo dos interesses vitais da comunidade transformados em bens juspenais²⁴⁹⁷, com crédito de proteção e carência de tutela para funcionamento e teleologia da sua vivência social. Bens jurídicos, aferidos em fatores empíricos com existência independentemente da sua consagração normativa, que e ascendem à normatividade em função: da necessidade e *merecimento* tutelar do bem; da *funcionalização* do sistema social; da *limitação* e proporcionalidade da ação punitiva do Estado. Só o direito penal está em condições de conceder a proteção de bens jurídicos selecionados de axiologia fundamental para o equilíbrio social. Amparo que se agiganta com as transformações da sociedade em evolução de paradigma de bens jurídicos individuais para difusos de ordem económica e social; exigindo flexibilização do direito penal de justiça, nascido como primário

²⁴⁸⁴ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4.2.1. O ordenamento norueguês; e 4.2.2. O ordenamento suíço.

²⁴⁸⁵ CP, art.º 2º, 3º.

²⁴⁸⁶ CP, art.º 4º.

²⁴⁸⁷ CP, art.º 5º, 6º.

²⁴⁸⁸ CP, art.º 7º.

²⁴⁸⁹ CRP, art.º 16º; CPP, art.º 229º a 240º.

²⁴⁹⁰ CP, art.º 118º a 128º.

²⁴⁹¹ CPP, art.º 449º, nº 4.

²⁴⁹² CP, art.º 41º a 108º.

²⁴⁹³ CP, art.º 1º, nº 3.

²⁴⁹⁴ CRP, art.º 206º; CPP, art.º 321º, nº 1; CP, art.º 40º.

²⁴⁹⁵ CP, art.º 32º, nº 5; CPP, art.º 327º.

²⁴⁹⁶ CRP, art.º 18º, nº 2.

²⁴⁹⁷ CPP, art.º 30º, nº 2.

para o sujeito individual, para se adequar e equiparar a categoria do agente coletivo de manifesta lesividade de bens jurídicos pessoais, coletivos ou difusos; e envolver o direito penal secundário e o direito penal de justiça num único direito penal, conformando necessidade pragmática de adequar institutos penais com compromisso dogmático face a primores tradicionais.

Na proteção de bens jurídicopenais a pena de multa evidencia os *predicados*: de continuidade existencial, ou organizacional-funcional, por não privar ou não poder privar o condenado da confraternização com a sua família, do convívio no âmbito do seu emprego ou ocupação e outras convivências sociais ou empresariais não reprováveis; de não rotulação, por não ser considerada desonrosa e apresentar reduzido nível de estigmatização, quer para os indivíduos quer para as pessoas coletivas, no confronto com a diversidade de penas inabilitantes funcionais²⁴⁹⁸; de não degenerescência da pessoalidade, por não suportar inflição de cultura carcerária e a perda de património contabilizada em dinheiro ser de sofrimento generosamente mais fácil de esquecer do que a indelével privação da liberdade individual, nem de deterioração da credibilidade, prestígio e confiança orgânico-funcionais da pessoa coletiva ou entidade equiparada quando comparada com determinadas penas proibitivas de atividade.

Como também é apanágio do direito penal a fundamentação dos arestos dos tribunais, a sua obrigatoriedade *erga omnes* e a sua prevalência sobre as decisões de quaisquer outras autoridades. Fundamentação decisória problematizada em duas conceções: uma conceção *substancialista* ou objetivista da comprovação do porquê, quem, como, quanto, que confunde a fundamentação jurídicopenal com a justificabilidade objetiva de decisão ou conformação desta com a norma jurídica, respeitando a validade substancial do respetivo conteúdo ou pressupostos; uma conceção formalista ou *instrumentalista*, no sentido de que a exigência de fundamentação diz respeito ao modo de exteriorização formal do ato interpretativo acusatório decisório e sendo relevante o esclarecimento das razões da determinação, no sentido da sua determinabilidade e não no sentido da sua indiscutibilidade substancial ou da sua convicência. Considerando que a coerência é uma questão de racionalidade, o ordenamento português consagra a resposta da *exteriorização formal do ato decisório*, sendo relevante o esclarecimento das razões da determinação no sentido da sua determinabilidade, e não no sentido da sua indiscutibilidade substancial ou da sua convicência. Aliás, nem a decisão final exige mais do que a fundamentação vinculada formal²⁴⁹⁹, face ao princípio da livre apreciação da prova²⁵⁰⁰. O que vai de encontro à vinculação que é cometida ao tribunal de fundamentar a decisão em toda a sua dimensão, coerente e valorativa²⁵⁰¹. Uma motivação que evidencie um procedimento interno

²⁴⁹⁸ *Supra*, Parte III, Capítulo I, 2.2.1. As espécies taxativas de penas aplicáveis a pessoas coletivas.

²⁴⁹⁹ CRP, art.º 205º n.º 1.

²⁵⁰⁰ CPP, art.º 127º.

²⁵⁰¹ CRP, art.º 205º. LOPES, José Mouraz. *Os fundamentos da sentença no sistema penal português: legitimar, diferenciar, simplificar*. Coimbra, Almedina, 2011, págs. 190, 191.

lógico e coerente na avaliação probatória e externo possibilitador de sindicância de recorribilidade em *dois graus de jurisdição*, atributo exclusivo do direito penal²⁵⁰².

7.2. O vetor intrínseco da pena de multa de natureza penal

Progressivamente, a pena de multa conquistou o abrigo da natureza juridicopenal e garantias do direito penal. Contudo, só por si, a natureza *extrínseca* da pena de multa não a distingue de outras penas da mesma natureza *intrínseca* dentro do direito penal. A distinção de natureza *extrínseca* ou face a outros ramos do direito, mormente do direito administrativo necessita de se robustecer na natureza *intrínseca* através dos constitutivos da pena de multa, com significado aplicativo quer às pessoas coletivas, quer às pessoas singulares. Embora, a exterior e a interna, se empenhem em completar os dois lados da natureza jurídica da pena de multa: a natureza *extrínseca* identifica a natureza do direito penal e o miolo tipológico descritivo-cominatório em que se insere a pena de multa; a natureza *intrínseca* distingue a pena de multa das suas congéneres no núcleo do sistema punitivo.

O modo extrínseco distancia a pena de multa criminal de outros ramos de direito *v.g.* administrativo. O modo intrínseco evidencia a relação jurídica triangular do delinquentes face ao Estado, representado pelas instâncias formais de controlo do sistema da justiça penal, o ofendido e a comunidade. Enquanto manifesta a pena de multa como espécie de pena principal que partilha a cominação tipológica penal com a pena de prisão²⁵⁰³, incluindo a referência prisional para a alternatividade ou exclusividade da pena de multa. O predicado da *referibilidade* tem como função principal servir como suporte do procedimento transformador da pena de prisão em pena de multa. Na verdade, a pena de multa é pena de prisão transformada em dias de multa por uma fórmula escolhida pelo legislador. E, através da cominação referencial com a pena de prisão, a pena de multa representa e substitui a pena de prisão, inaplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas por *impossibilidade* de detenção, enquanto incorporação de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado, seja do frio lucro ou de ânimo solidário.

Assim, as posições das pessoas fisiopsíquicas e das pessoas coletivas como agentes e sujeitos criminais traduzem um sistema de bases equiparadas. Por um lado, a pena de multa é aplicável às pessoas fisiopsíquicas como pena principal, alternativa, substitutiva e em critério jurisdicional fundado em *desnecessidade* de prisão. Por outro, a pena pecuniária juridicopenal é adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas como pena-regra principal em escolha legal, já comutada por referência à pena de prisão individual, justificada em raciocínio de *impossibilidade* de detenção *rerum natura*. Comprometendo ponderar a substituição da pena-

²⁵⁰² CRP, art.º 32º, n.º 1. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 345/2015, de 23-07, processo n.º 1041/14, disponível in Diário da República n.º 147/2015, II Série de 30-07-2015, consultado em 25-02-2021.

²⁵⁰³ BRANDÃO, Nuno. *Crimes e contraordenações: da cisão à convergência material...*, op. cit., págs. 939 a 942, apela à continuidade material entre crimes e contraordenações através de um modelo de relacionamento misto qualitativo-quantitativo fundado nos eixos essenciais do facto e da sanção. Ambos habilitados a proteger bens jurídicos de referência constitucional: um como ordenamento sancionatório não privativo da liberdade; enquanto o outro não dispensa a privação da liberdade individual.

regra aplicável às pessoas coletivas por penas mais branda v.g. caução de boa conduta, vigilância judiciária, embora utilizando como garantia da pena substituída a pena de multa fixada na sentença²⁵⁰⁴, se em juízo de prognose póstuma cumprir as finalidades da punição.

De tal modo que, na manifestação do constitutivo da *alternatividade* face à pena de prisão a pena de multa é cominada em ilícitos-típicos de minorada valoração para responder à pequena e média criminalidade: quer para evitar o aumento da população reclusa; quer para combater a criminalidade das pessoas coletivas *rerum natura* não aprisionáveis, sem necessidade de transformação. Na revelação do constitutivo da *durabilidade* referida à pena de prisão ou em dias de multa: considera a duração da pena cominada própria ou concreta limitada face à pena de prisão individual substituída; ou os dias de multa de referência aplicáveis às pessoas coletivas. Na consideração do constitutivo da *atendibilidade* ou gradualidade, exclusivo da pena de multa: considera os rendimentos e o património do indivíduo e seus encargos familiares; ou do giro económico e as despesas laborais da pessoa coletiva ou entidade equiparada; e permite a individualização vinculada por ponderação das condições económicas e financeiras dos sentenciados. A ponderação judicial do constitutivo da *substituibilidade*: possibilita a substituição da pena de multa por pena mais suave; quer para as pessoas singulares, quer para as pessoas coletivas. Substituição inerente ao constitutivo da *diversidade* de penas possibilitáveis ao indivíduo ou facilitáveis às pessoas coletivas, em que a pena de multa permite refletir sobre a racionalidade da punição. Por seu turno, o constitutivo da *flexibilidade* da pena de multa: ao não obrigar a encargos públicos e contextualizado na subsunção ao ilícito típico, abrevia a determinação, contabilização e recebimento; manifestando ágil cômputo, resoluta solvência e fácil execução, seja espontânea ou procrastinada. Concorrendo o constitutivo da *divisibilidade* para a facilitação do cumprimento da punição *por* possibilitar que seja requerida e autorizada a liquidação da pena de multa em prestações, mediante a concessão de um prazo máximo para a solver. Mais severo, o constitutivo da *convertibilidade* admite a conversão da pena de multa em pena de prisão individual, quando não solvida; embora, nem as características da organização de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado, nem o sistema penal, permitam a conversão da pena de multa não paga no tocante às pessoas coletivas. Por sua vez, o constitutivo da *exequibilidade*, voluntária ou coerciva, comporta custos mínimos para o Estado. Enquanto o constitutivo da *versatilidade*, possibilita a aplicabilidade da mesma espécie de pena a pessoas diferentes, viabiliza ajustar com facilidade a pena de multa à compleição fisiopsíquica ou à estrutura organizada de fatores de capital e trabalho que integram as pessoas coletivas; e ruma conexo com o predicado da referibilidade à pena de prisão, transformável em pena de multa, agilizada no combate à grave e perigosa criminalidade das pessoas coletivas.

Deste modo, os constitutivos *modelares* da pena liberto-pecuniária de multa caracterizam e distinguem essa consequência penatória da pena privativa da liberdade. Manifestando a pena

²⁵⁰⁴ CP, art.ºs 90º-D, nº 4, 90º-E, nº 4.

de multa enquanto pena de vinculação pessoal e intransmissível; critério principal e cariz pecuniário; natureza juridicopenal não detentiva associada à liberdade individual; e à pragmaticidade como pena-regra adequável à pessoa coletiva. Continuação em liberdade do sentenciado fisiopsíquico que constitui relevante pressuposto característico da pena pecuniária de multa. Isto é, o modo significativo marcado da *reconhecimento predominante díspar* da pena de multa, face a penas de atributos detentivos; inere à continuidade do indivíduo livre ou *não privação da liberdade* do agente apesar da condenação, para os efeitos do seu cumprimento; e, nomeadamente, para a *manutenção da natureza* própria em caso de aplicação das regras de punição do *curso de crimes*. Ou para concretizações de *medidas de clemência*: designadamente, extintivas do procedimento criminal ou da pena, em amnistia, perdão genérico ou indulto; legislado em favorecimento quer do indivíduo quer das pessoas coletivas.

Em direito comparado, em similitude com o ordenamento português: os sistemas punitivos *francês, espanhol, belga, holandês, austríaco, finlandês, sueco, norueguês, suíço*; e, embora superando dificuldades, os sistemas punitivos do *Reino Unido, norteamericano, australiano*; majoram com assertividade ou tendência os constitutivos da alternatividade e durabilidade, substituição e atendibilidade, flexibilidade e divisibilidade, exequibilidade e conversão, com *versatilidade* aplicativa às pessoas coletivas estabelecidos para a pena pecuniária de multa associada à liberdade que a distingue mormente da pena de prisão²⁵⁰⁵.

Neste alinhamento diversos ordenamentos juridicopenais, conferindo natureza juridicopenal à pena de multa, fundam-se em princípios constitutivo-legais de valores e bens penais, tipos descritivo-cominatórios e sistemas de previsão penatória de natureza penal. Dão preferência à pecuniariedade face à privação da liberdade contra a ofensividade dos bens juridicopenais que tutelam: valorizando a integração sócio-existencial do sentenciado pessoa singular; ou a reintegração da pessoa coletiva condenada com a sociedade de mercado em conciliação com colaboradores, fornecedores e consumidores que, sendo a razão da existência das corporações, conferem equilíbrio entre o risco e o lucro no giro da atividade das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Balizando as penas na durabilidade entre um mínimo e um máximo, referindo a pena de multa como enquadrada, recorrentemente nos regimes punitivos, até um limite máximo de três ou cinco anos de pena de prisão prevista e aplicável, enquanto o sistema penatório português possibilita utilizar uma pena de multa correspondente a uma pena de prisão aplicada em concreto até cinco anos correspondentes a 600 dias de multa. Todavia, a ponderação da situação económica do condenado não acompanha a proporcionalidade das situações mais providas de riqueza e, por outro lado, inexistente uma verdadeira mensuração oficial da eficácia da pena de multa enquanto pena alternativa relativamente à pena de prisão²⁵⁰⁶.

²⁵⁰⁵ *Supra*, Parte II, Capítulo II, 4. Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal.

²⁵⁰⁶ CONSEIL QUAKER (Conselho da Europa) pour les affaires européennes. *Enquête sur les alternatives du Conseil de l'Europe à l'emprisonnement, au sein des États membres du Conseil de l'Europe*, op. Cit., pág. 53, 54, 55.

Os constitutivos que diferenciam a pena de multa de outras penas de natureza penal são acolhidos em sistemas crimino-punitivos comparados na sua plenitude, ou manifestados na essência identificadora da pena de multa face a outras penas do sistema penatório. Os ordenamentos que punem as pessoas coletivas com penas de natureza criminal, *referenciam* a pena de multa à pena de prisão cominada para sujeitos individuais através de um sistema punitivo de: conversão legal da pena de prisão individual correspondente a dias de multa, *v.g.* os sistema belga, português; multiplicação dos dias de multa equivalente à prisão individual, *v.g.* o sistema francês; graduação de escalões de pena de multa padronizada, *v.g.* os sistemas holandês, austríaco; fixação de multas tarifadas, *v.g.* sistemas estadunidense, suíço; criação de um calculador de multas, *v.g.* o sistema do Reino Unido; utilização de uma fórmula de unidades penais, *v.g.* o sistema australiano; abordagem em capítulo próprio, *v.g.* sistemas finlandês, sueco; paridade dos dias de multa cominados para o crime cometido pelo indivíduo, em regra, nos sistemas em que a lei comina penas de multa similares; ou equivalência reduzida, *v.g.* os sistemas português, austríaco.

Neste prosseguimento consequente, na pragmática necessidade de proteção comunitária, coerente com *carência e merecimento penatório* dos sujeitos penais, tenham a categoria de pessoas singulares ou de entidades coletivas reconhecem os constitutivos que caracterizam a pena de multa e a diferenciam quer da pena privativa da liberdade quer de outras penas de natureza penal patentes nos sistemas punitivos. Agregando a essa natureza interna ou intrínseca ao ordenamento de direito penal com outra externa ou extrínseca face a outros ramos ou sistemas de direitos não penais, através da separação dos quais se verifica a razão de pertença ao ramo do direito penal, ostentando a liberdade para distinguir a pena de prisão e a pecuniariedade para facilitar o cumprimento penatório. Enquanto os predicados modelares da pena de multa a caracterizam e distinguem da pena privativa da liberdade, os constitutivos da pena liberto-pecuniária operam como integrantes de distinção e atributos de reconhecimento da pena de multa face à diversidade de penas de natureza criminal utilizadas pelos sistemas punitivos.

8. Referência conclusiva

O ordenamento português fundamenta a sua legitimidade nas *estáticas fontes* codificadas, comuns e avulsas específicas. Cinzelada em ilícitos-típicos descritivos-cominatórios com previsão tipológica especial: da pena principal de prisão; da pena principal de multa como pena alternativa; da pena principal de multa como pena exclusiva. Elenca os crimes taxativos imputáveis às *pessoas coletivas* e entidades equiparadas em normativo único cravado na Parte Geral do Código Penal, puníveis com as: penas principais de multa ou de dissolução. Concede a *natureza jurídicopenal* à pena de multa aplicável às pessoas coletivas, através do critério da *referibilidade* à pena de prisão cominada às pessoas singulares nos ilícitos-típicos;

embora, criando um *sistema* legal de *transformação* da pena de prisão tipológica fazendo corresponder um mês de prisão individual a dez dias de multa adequável às pessoas coletivas.

Na estática das fontes legais, a pena liberto-pecuniária de *multa* emerge, como espécie de pena principal tipológica, expressamente prevista em vários tipos legais de crime, onde ressalta como *alternativa* à pena de prisão; ou como espécie de pena de multa *substitutiva*, concorrente com outras penas de *substituição*; e, em circunscritos tipos de crime, aparece como pena principal *exclusiva*. Em regra, na sua génese de *multa pecuniária* cominada, pesa um terço da carga tipológica da pena de prisão: leveza justificada nos *benefícios* de agilização, contabilização e recebimento mecanizado da pena de multa; e na ausência de *custos* de criação de instituições prisionais, vigilância carcerária, conservação e sustentação do sistema prisional.

Utilizando a pena liberto-pecuniária, no foco do constitutivo da *versatilidade* o sistema punitivo lusitânico qualifica os sujeitos ativos penais em pessoas físicas, *peças coletivas* e entidades equiparadas, acompanhando no concernente às duas categorias de agentes o sistema escandinavo de *dias de multa*. No constitutivo da *durabilidade*, quando a moldura tipológica comina às pessoas singulares a pena de multa em forma exclusiva ou segue o constitutivo da *alternatividade* à pena de prisão, o sistema punitivo luso ordena que: são aplicáveis às pessoas coletivas os *mesmos dias de multa* cominados às pessoas fisiopsíquicas; no âmbito dos tipos de crimes taxativos que a lei imputa às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

No critério *dinâmico jurisdicional*, buscando a determinabilidade tendente à determinação, conforme o grau de ilicitude ofensiva e intensidade da censura o tribunal pondera no caso concreto a compleição das pessoas fisiopsíquicas; e a agregação de fatores de capital e trabalho funcionalizada para o mercado das pessoas coletivas. E criteria a *substituidade* das penas aplicáveis às pessoas *singulares*; ou das penas de substituição com adequabilidade às pessoas *coletivas*. Conjugado com o constitutivo da *atendibilidade* em virtude do qual a *pena de multa* é contabilizada e *fixada em dias de multa*, articulada com a *situação económica e financeira do condenado*, seja pessoa singular ou entidade coletiva.

No *terminus* do constitutivo de *durabilidade*, e face à natureza vinculativa pessoal e intransmissível, a pena de multa transporta como *efeito* a concernente e própria extinção compreendida em dois modelos: *pagamento*; ou *extinção*. O paradigma do *pagamento* inere a causa interna produzida pelo condenado, individual ou coletivo, no cumprimento da pena de multa em que foi sentenciado; o modelo da *extinção* decorre de causas exteriores ao sentenciado, *derivadas da natureza vinculativa pessoal da pena de multa*, posto não ser transmissível por qualquer modo ou forma e qualquer que seja a categoria de sentenciado.

Todavia, um dos constitutivos da estrutura da pena de multa que homenageia a liberdade, acompanha o dilema da *substituidade jurisdicional* da pena: mais oneroso para as pessoas singulares; mais vantajoso para as pessoas coletivas. Na incumbência para os indivíduos fisiopsíquicos a substituidade pode conduzir à *substituição da pena de prisão* por pena de

multa; ou atingir o ponto incontornável de *conversão da multa não paga* em prisão subsidiária. Quanto às pessoas coletivas, a vantagem refulge na impossibilidade, *rerum natura* e normativa: em ascensional *transformação da* pena de *prisão*, cominada no tipo e destinada às pessoas singulares, em pena de *multa* adequável às pessoas coletivas; ou descensão e por merecimento das entidades coletivas de substituição da pena de multa por penas de admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária, nos limites moldurais em que são admitidas.

O juízo de prognose póstuma implica *relevante decência* ou dignidade *penal* do bem ou valor jurídico; e necessidade *de punição com pena de multa* do sujeito criminoso pessoa coletiva ou entidade equiparada. Quer no concernente à durabilidade dos dias de multa aplicados; quer quanto ao convencimento do tribunal, antecipativo e de previsão comprovável, de continuidade comportamental convergente à teleologia da punição das pessoas fisiopsíquicas, coletivas e entidades equiparadas. Contudo, enquanto as penas substitutivas aplicáveis às pessoas singulares sucumbem à garantia penatória da conversão, da revogação e da *execução* da pena de prisão subsidiária ou fixada na sentença; as penas substitutivas aplicáveis às pessoas coletivas suportam como garantia penatória pelo não cumprimento a singela execução da pena de multa determinada na sentença. Embora a lei acautele que, mesmo não paga voluntariamente a pena de multa concretizada em juízo, a multa *não será convertida* em pena de prisão.

Uma transformação pragmática com fundamento na própria impossibilidade, *rerum natura*, de aprisionar as pessoas coletivas. E a pena de multa é consequência de comportamento, lesivo de bens ou valores juspenais protegidos, imputável à pessoa coletiva: para *evitar a diluição* da responsabilidade penal na porosidade da organização e fluidez dos seus prepostos de conexão; e *conceder maior eficácia* punitiva a condutas perigosas e antinormativas por ser difícil determinar, no âmbito empresarial, o concreto executor do facto lesivo complexo. Impossibilidade *rerum natura* que continua a prevalecer para penas superiores a cinco anos; enquanto o indivíduo ficará vulnerável ao presídio. Uma favorabilidade penatória das pessoas coletivas que provoca um *desequilíbrio dos sofrimentos inerentes à execução das penas*. De facto, o condenado originário da pena é obliterado com o indelével tempo perdido na prisão; a pessoa coletiva ou entidade equiparada, desconta do seu património social uma quantia superior ao cálculo de 600 dias de multa, pecúnia recuperável em atividade contínua. O desvio de equiparação piora quando os agentes do crime, individual e coletivo, são condenados por cometimento do mesmo crime grave, com o mesmo grau de ilicitude, a mesma intensidade dolosa e tendo a criminalidade, *rerum natura*, no âmbito empresarial maior perigosidade.

Nesta substância, a execução da pena de multa aplicada às pessoas singulares manifesta-se mais austera: seja *garantida pela pena de prisão* aplicada na sentença por não pagamento da pena de multa de *substituição*; seja através da *conversão* da pena de multa *principal*, em prisão *subsidiária*, reduzida a dois terços. A diversidade implica diferentes soluções para pessoas de natureza diferenciadas, mas: tanto mostra desrespeito pela sentença condenatória em pena de

prisão substituída por pena de multa e indiferença às finalidades da punição o condenado pessoa singular; como a pessoa coletiva condenada em pena de multa que não cumpre, nem justifica o não pagamento. E o favorecimento além do tratamento adequado à diferença é injustificado.

Em direito comparado existem soluções de garantia de cumprimento, não incompatíveis com a pessoa coletiva que, podem ser utilizadas de *iure condendo*: uma solução como a *corporate probation* estadunidense; ou uma resposta como a espanhola da *vigilância judiciária* até completo pagamento. Corolários consequenciais ajustáveis à conformação da livre iniciativa empresarial criminosa da pessoa coletiva com validade normativa. Sem o que a pena de multa é menos eficiente dado ser a pena-regra aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

CAPÍTULO III

OS LIMITES DA EQUIPARAÇÃO JURIDICOPENAL DO COMPORTAMENTO CRIMINAL DAS PESSOAS COLETIVAS FACE À CONDUTA INDIVIDUAL

1. A pragmática superação da fluidez presencial da entidade coletiva

No âmbito da atividade funcional da pessoa coletiva, *maxime* de empresas de grandes dimensões, é recorrente a circunstância de uma fungibilidade de contributos²⁵⁰⁷ na produção do facto ilícito-típico complexo: realizado pelos subalternos, auxiliares e trabalhadores indiferenciados que operam no círculo da atividade da pessoa coletiva, em execução de tarefas materiais funcionalmente atribuídas; que, não sendo titulares de órgãos nem representantes corporativos, carecem de autoridade para exteriorizar a vontade da pessoa coletiva; e nesse contexto laboral *não comprometem* a pessoa coletiva ou entidade equiparada²⁵⁰⁸.

Por outro lado, a fluidez contributiva do comportamento criminal dos órgãos, dirigentes e representantes da pessoa coletiva dificulta a tarefa de identificação da pessoa autorizada a exercer uma posição de liderança, disponibilizada a representar a pessoa coletiva na posição vulnerável de arguida em processo penal²⁵⁰⁹. Uma dificuldade identificativa que ocorre, mormente, em grandes empresas com gerências difusas geradora de impunidade das pessoas coletivas que, por inidentificação dos responsáveis criminais, escapam à prossecução criminal e consequente punição penal. Contudo, os contributos criminosos dos titulares dos órgãos, representantes ou subalternos monitorizados: por pessoa física com controlo da atividade; ou incumbida de autoridade de supervisão na pessoa coletiva, são imputados à pessoa coletiva como *dominus negotii* ou centro de imputação de ilícito-típicos taxativos; quando a ofensa de bens jurídicos for cometida em seu nome, no seu interesse e em conexão com a função. Porém, essa imputação comportamental subsumível em ilícito-típico taxativo é diferente da concreta *representação em juízo* da pessoa coletiva. Daí a necessidade de averiguar o *aspeto visível* como a pessoa coletiva comparece em juízo e o modo como é representada.

Na prática forense lusa é frequente a coincidência entre o representante da pessoa coletiva e o agente criminal fisiopsíquico, responsável em cumulação pelo crime em censura, ambos na condição vulnerável de *arguidos*²⁵¹⁰: v.g. uma sociedade unipessoal por quotas constituída por um sócio único²⁵¹¹, em que a mesma pessoa exerce dois modos funcionais e, em

²⁵⁰⁷ ADÉRITO, Carlos. *A pessoa coletiva como sujeito processual ou a descontinuidade processual da responsabilidade penal*, op. cit., págs. (99-156), 116.

²⁵⁰⁸ O que não significa inimputabilidade: não obrigam a pessoa coletiva; mas são responsáveis pelo seu comportamento criminal ativo ou omissivo. A fungibilidade e a obediência ao poder hierárquico não estão tipificadas como causas de justificação, apenas impelem-retraem o colaborador empresarial no lugar ínfimo do engenho produtivo dominado por dirigentes e membros da corporação instalados em cargos elevados; a não penalização do subordinado deriva da falta de consciência e vontade do facto, integrante de causas taxativas de exclusão da ilicitude ou da culpa normativa penal. SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 350 a 352.

²⁵⁰⁹ SILVA Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 394, 395.

²⁵¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 04-04-2013, processo nº 58/08.4GCSTB-E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.

²⁵¹¹ CSC (DL nº 262/86, de 02-09), art.º 270º-A, nº 1; ou um estabelecimento individual de responsabilidade limitada transformado em sociedade unipessoal por quotas, por declaração escrita do interessado (CSC, art.º 270º-A, nº 5).

sincronia, exhibe dois aspetos representativos. Todavia, a pessoa incumbida dos poderes e deveres de representação da pessoa coletiva no processo criminal nem sempre consta como arguida; o sujeito na posição de *arguida* é a própria *pessoa coletiva* a quem o crime é imputado, observados as exigências formal e material da responsabilidade concernente. No processo criminal são diferentes as qualidades dos sujeitos passivos: o indivíduo intervém no processo em seu nome pessoal; e pode, ao mesmo tempo, exercer representação judiciária da pessoa coletiva pelo comportamento criminal imputado à pessoa coletiva ou entidade equiparada²⁵¹². Como acontece nas micro, pequenas e médias empresas onde o agente criminal individual é, em modo concomitante, o sócio-gerente da empresa delituosa, o diretor da pessoa coletiva ou o empresário titular de sociedade unipessoal²⁵¹³. Ao que se associa em relação às micro, pequenas e médias empresas ser facilmente identificável o responsável direto do crime.

1.1. A intervenção processual em nome próprio e a representação coletiva

O ordenamento português institui a responsabilidade penal por *facto próprio*, imputável à pessoa coletiva por lesividade axiológica-jurídica com elementos materiais e intelectuais definidos na lei. Em *conexão funcionalizada* por um círculo de pessoas em posição de liderança; ou com poderes de vigilância e controlo de subordinados da pessoa coletiva; em âmbito funcional de atividade criminal; e de não exclusão da responsabilidade penal do agente da ação que compromete a pessoa coletiva, apesar da responsabilidade criminal da entidade coletiva. Deste modo, as pessoas coletivas são destinatárias das normas de direito e dotadas de órgãos caracterizados para receber os mandamentos oriundos da ordem jurídica que consistem em: *conduzir os comportamentos* próprios da entidade coletiva; *cumprir* a conformação empresarial fidelizadas à normatividade estadual; *agir como entidades autênticas* na realidade económica da existência social; *assumir discernimento* sobre a nocividade dos atos da organização; *exteriorizar a vontade intrínseca* da pessoa coletiva, plasmadas em capacidade de querer agir e corrigir. Nesse sentido, as pessoas coletivas e entidades equiparadas têm aptidão e subtileza dotadas para lesar bens e valores protegidos por preceitos penais por comportamento voluntário, ilícito, culposo e punível, sendo sensíveis e influenciáveis pelas penas que lhes são aplicadas²⁵¹⁴.

Em regra, a responsabilidade das organizações inicia com a constituição associativa das pessoas coletivas e das entidades equiparadas²⁵¹⁵. A constituição formal da pessoa coletiva confere personalidade jurídica; embora, a personalidade jurídica não seja pressuposto material da responsabilidade penal²⁵¹⁶. Por isso, podem ser agentes criminais: as sociedades antes do registo e após a declaração de invalidade; as sociedades irregulares e as organizações de facto; e

²⁵¹² SILVA, Germano Marques. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, op. cit., págs. 151 a 169. SILVA, Germano Marques. *Sobre a representação das pessoas coletivas constituídas arguidas no processo criminal*. Lisboa, Católica Law Review, vol. II, n.º 3, novembro de 2018, págs. 103 a 111.

²⁵¹³ CSC (DL n.º 262/86, de 02-09), art.ºs 270º-A, 270º-B, 270º-C, 270º-D.

²⁵¹⁴ SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 159 a 162.

²⁵¹⁵ CC, art.ºs 167º, 186º, 980º; CSC art.ºs 7º, 175º, 199º, 270º-A, 272º, 466º.

²⁵¹⁶ SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 219 a 223.

os patrimónios autónomos podem ser sujeitos de relações tributárias, desde que sejam titulares de rendimentos²⁵¹⁷. Agentes criminais como centro autónomo de decisão e de imputação de factos ilícitos-típicos, representados pelos titulares dos seus órgãos, seus dirigentes ou representantes. Desde que assumam autoridade para exercer o controlo e supervisão organizativa e, no *exercício dessa função*, no interesse e em nome da pessoa coletiva, cometam atos lesivos de bens juridicopenais, a conduta dessas pessoas qualificadas para manifestar a vontade da pessoa coletiva, *sincronicamente* imputará a responsabilidade à própria entidade coletiva: seja essa concomitância designada por ‘nexo de imputação’ ou por ‘facto de conexão’²⁵¹⁸. Uma responsabilidade criminal resultante da imputação direta à pessoa coletiva dos crimes perpetrados pelos titulares dos seus órgãos ou representantes, conexos com a atividade empreendedora, em nome e no interesse da pessoa coletiva²⁵¹⁹. Corporizada em comportamento lesador de bens ou valores jurídicos protegidos, cominados com a pena-regra de multa de natureza penal, substituível por penas criminais mais suaves até 600 dias.

Manifestando o predicado da *versatilidade* da *pena de multa*, a punição das pessoas coletivas e entidades equiparadas é *excecional*²⁵²⁰. Contudo, observa o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* sem exclusão dos tipos previstos especialmente em legislação extravagante respeitadores do princípio da *legalidade* dos delitos e das penas²⁵²¹. Tal como na *regra* da punição das pessoas fisiopsíquicas, também na *exceção* concernente às pessoas coletivas o *paradigma de prevenção* quer na determinabilidade aproximável quer na determinação da medida concreta da pena permanece condensado em *três proposições fundamentais*, coligindo: um *programa político-criminal* em que o direito penal é um direito de *proteção dos bens jurídicos* sustentado na ofensividade; a *culpabilidade normativa* sem prescindir do fundamento aprimora em limite da pena; e, embora a socialização seja a *finalidade* primordial de aplicação da pena, relativamente às pessoas coletivas as racionalidades das penas colimam no equilíbrio do seu comportamento mercantil, em conciliação com a sociedade de fornecedores, consumidores e colaboradores sem os quais não existem no mercado. Porquanto, a punição se legitima no fundamento de um direito com natureza penal, “estritamente um *direito penal do bem jurídico*”²⁵²². E não de um direito penal “instrumentalizado para fins ilegítimos que transcendam a finalidade de proteção de bens-jurídicos”²⁵²³. Um *direito de natureza penal* de orientação constitutivo-legal, com proteção de bens e valores axiológico-penais, moldados

²⁵¹⁷ SILVA Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 386 a 416.

²⁵¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-12-2018, processo n.º 364/16.4T9SNT.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 07-03-2021.

²⁵¹⁹ Os órgãos e a imputação o art.º 11º e o 12º; a legislação avulsa. SILVA Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 394, 395.

²⁵²⁰ CP, art.º 11º, n.º 2, 90º-A a 90º-M. Através da Lei n.º 59/2007 de 04-09 que alterou vários artigos do Código Penal aditando outros.

²⁵²¹ CRP, art.º 29; CP, art.º 1º.

²⁵²² DIAS, Jorge de Figueiredo. *O Direito Penal Económico entre o passado, o presente e o futuro*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, n.º 3, julho-setembro 2012, págs. (521-543), 541 a 542.

²⁵²³ ANDRADE, João da Costa. *A erosão da fundamentação do discurso punitivo em matéria de impostos entre a violência e a barbárie*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, n.º 3, julho-setembro 2012, págs. (441-434), 464.

em tipos descritivo-cominatórios; cujo sistema de previsão penatória postula o contraditório em processo e jurisdição penal. Natureza penal que identifica e diferencia a pena de multa, a pena-regra aplicável às pessoas coletivas, de outras sanções do ordenamento português²⁵²⁴. Ao estabelecer a responsabilidade penal das entidades coletivas e entidades equiparadas, mesmo irregularmente constituídas, pelas *infrações taxativamente previstas* no quadro legal; a lei perfila-se pelo princípio da *equiparação* face à “legitimidade material e necessidade político-criminal de responsabilizar as organizações complexas”²⁵²⁵; pelos comportamentos criminais cometidos pelos *seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse coletivo*; seja em representação de direito, seja em gestão de facto²⁵²⁶. Relativamente às quais a necessidade pragmática obriga a “afirmar a existência de uma conduta, enquanto unidade de sentido, e de uma execução típica independentemente do desempenho de qualquer actividade corpórea própria”²⁵²⁷. Perpetrando o crime por acção ou omissão²⁵²⁸. Atuação que tanto pode consistir num fazer ou realizar, como num omitir ou renunciar. Com imputabilidade própria da coletividade, face à “insuficiência da punição do órgão ou do representante da pessoa coletiva”²⁵²⁹. Erigida numa construção pragmática de *responsabilidade direta*, exigindo o *nexo de imputação* do facto a um agente que *exerça liderança* no sector pertencente à pessoa coletiva, com dispensa da necessidade de individualização do agente singular concreto que praticou naturalisticamente a infração²⁵³⁰. Equiparação na responsabilidade com particular relevância no direito penal secundário exemplificada em legislação avulsa exarando que as pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras sociedades *fiscalmente equiparadas são responsáveis* pelas infrações previstas na lei quando cometidas pelos seus órgãos ou *representantes, em seu nome e no interesse coletivo*. Esta responsabilidade das entidades coletivas é necessariamente envolvida por uma *ligação trefilada*: numa *conexão funcional objetiva*, perante a organização conotada com esta e em seu desígnio; numa *conexão de âmbito subjetivo*, com atuação de liderança ou sob seu controlo; e num *elemento de*

²⁵²⁴ E de outros ordenamentos que optam por sanções administrativa, de mera ordenação, aplicadas por autoridades administrativas em processo inquisitório administrativo. Ou sanções quase-penais, sem carácter jurisdicional, mas impostas por um juiz penal, no respeito dos pressupostos substanciais e processuais exigidos para a responsabilidade penal. *Supra*, Parte II, Capítulo II, sob 2. *Ordenamentos que cominam sanções de natureza administrativa*, 3. *Ordenamentos que cominam punições de natureza quase-penal*, 4. *Ordenamentos que cominam pena de multa de natureza criminal*.

²⁵²⁵ BRITO, Teresa Quintela de. *Responsabilidade criminal de entes coletivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal*, op. cit., págs. (41-71), 71. BRITO, Teresa Quintela de. *Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes*, op. cit., págs. 163 a 200. BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. 201 a 225.

²⁵²⁶ CP, art.º 11º, nº 2, alª a); CC, art.º 163º, 996º, 258º, 464º ss.

²⁵²⁷ BRITO, Teresa Quintela de. *Responsabilidade criminal de entes coletivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal*, op. cit., págs. (41-71), 71.

²⁵²⁸ CP, art.º 10º, nºs 1, 2

²⁵²⁹ ANTUNES, Maria João. *A responsabilidade criminal das pessoas coletivas entre o Direito Penal tradicional e o novo Direito Penal*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. III. Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. (457-459), 458 (*itálico no original*).

²⁵³⁰ Para a jurisprudência exarada no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-06-2012, Processo: 60/09.9TAVVC.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021: quando não é possível determinar qual, de entre vários, é o agente responsável pelos factos integrantes do crime, basta estabelecer e demonstrar o nexo de imputação do facto à pessoa física, independentemente de posterior condenação desta; a pessoa coletiva pode ser responsabilizada independentemente da condenação ou absolvição dos seus agentes, desde que se verifiquem os restantes pressupostos da imputação plasmados no crime cometido em seu nome e no seu interesse.

imputação subjetiva de motivação própria ou derivada, inerente à formação da deliberação organizacional ou liderança estatutária ou legal. Uma responsabilidade penal que exige congruência entre o injusto e a vontade, um nexó comportamental com a manifestação de vontade da pessoa coletiva vincado em dois critérios cumulativos: um *material* em que ostenta a chancela ou o logotipo funcional, ao ser cometido em nome e no interesse da pessoa coletiva infratora; e outro *formal* revelado na manifestação da *vontade* da pessoa coletiva por um círculo de pessoas confiadas em posição de liderança²⁵³¹; em *conexão* com o exercício da sua atividade empresarial produzido por comportamento no âmbito do empreendimento da pessoa coletiva, como produto das forças organizadas para obter proveitos ou vantagens.

É esta pragmática funcional que estabelecem os regimes criminais especiais com *normas punitivas próprias* como: o art.º 7º, nº 1, do Regime Geral das Infrações Tributárias²⁵³²; e o art.º 3º das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública²⁵³³, quando exaram que, mesmo irregularmente constituídas, as pessoas coletivas, sociedades e meras associações de facto, e outras sociedades fiscalmente equiparadas são responsáveis pelos *crimes cometidos pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse coletivo*. O que também ocorre com os regimes de tipos criminais especiais *subsidiarizados* pelo art.º 11º, nº 2, do Código Penal e concernente *punição* no direito penal de justiça²⁵³⁴, expressando a *remissão* no seu articulado. Assim: a Lei do Combate ao Terrorismo²⁵³⁵; as Medidas de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo²⁵³⁶; a Lei do Cibercrime²⁵³⁷; o Código dos Valores Mobiliários²⁵³⁸; o novo Código da Propriedade Industrial²⁵³⁹; o Código de Direito do Trabalho²⁵⁴⁰; o Regime Jurídico das Armas e Munições²⁵⁴¹; o Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de Estrangeiros²⁵⁴²; o Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos suscetíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na Atividade Desportiva²⁵⁴³; o Regime Penal da Corrupção no Comércio Internacional

²⁵³¹ SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 194 a 196. Revelação intelectual e volitiva que, por ser originária de um órgão ou representante próprio, reflete a vontade exteriorizada da pessoa coletiva para o cometimento do facto lesivo de bens jurídicos. Posto que, a 'responsabilidade da pessoa coletiva só é perceptível a partir da análise de quem atua individualmente em termos de exprimir ou vincular a vontade dessa mesma pessoa coletiva'. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12-06-2012, processo nº 170/08.0TAVVC.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2020.

²⁵³² RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06, versão da Lei nº 119/2019, de 18-09).

²⁵³³ IAECS (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01).

²⁵³⁴ CP, art.º 8º.

²⁵³⁵ LCT: Lei nº 52/2003, de 22-08 (versão da Lei nº 16/2019, de 14-02), art.º 6º.

²⁵³⁶ MCBCFT (Lei nº 83/2017, de 18-08, que revogou a MCB Lei nº 25/2008, de 05-06), art.ºs 157º, nº 1, alª a), 158º, nº 1, alª b).

²⁵³⁷ LC: Lei nº 109/2009, de 15-09, art.º 9º.

²⁵³⁸ CVM (Decreto-Lei nº 486/99, de 13-11, com versão mais recente conferida pela Lei 50/2020, de 25-08), art.º 378º, nº 8, 379º, nº 7.

²⁵³⁹ O Decreto-Lei nº 110/2018, de 10-12 que aprova o novo Código da Propriedade Industrial, transpondo as Diretivas (UE) 2015/2436 e (UE) 2016/943, manda aplicar subsidiariamente as normas do Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01, na sua redação atual, designadamente no que respeita à responsabilidade criminal das pessoas coletivas e à responsabilidade por atuação em nome de outrem, sempre que o contrário não resulte das disposições no presente Código (CPI, 316º) pelos ilícitos-típicos dos seus art.ºs 318º a 327º.

²⁵⁴⁰ CDT, art.º 546º (Lei nº 7/2009, de 12-02, com a versão mais recente da Lei nº 93/2019, de 04-09).

²⁵⁴¹ RJAM (Lei nº 5/2006, de 23-02, alterada pela Lei nº 17/2009, de 06-05, redação da Lei nº 59/2007, de 04-09, art.º 7º. Versão da Lei nº 50/2019, de 24-07), art.º 95º (art.ºs 86º, nº 1, 87º).

²⁵⁴² RJE (Lei nº 23/2007, de 31-08, versão da Lei 28/2019, de 29-03), art.º 182º.

²⁵⁴³ RRPCAD (Lei nº 50/2007, de 31-08, versão da Lei nº 13/2017, de 02-05), art.º 3º, 3º-A, 4º, 13º-A, 7º.

e no Sector Privado²⁵⁴⁴; o Regime do Exercício da Atividade de Segurança Privada²⁵⁴⁵; o Tráfico e Consumo de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas²⁵⁴⁶; a Procriação Medicamente Assistida²⁵⁴⁷. Embora alguns destes diplomas ofereçam a suas cominações, o legislador colocou em simultaneidade diversos critérios de imputação de responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas com o regime *codificado supletivo*, aplicável a outros sectores penais específicos *avulsos*. Convocado na aceitação da responsabilidade direta por comportamento ativo ou omissivo de representantes na posição de liderança, em nome e no interesse coletivo; ou sob autoridade dos líderes por violação dos deveres de vigilância e controlo que lhes incumbem. Em sentido ativo de conduta que poderia ter sido evitada, ou em alcance omissivo de não fazer o que deveria e poderia ter feito.

Como consequência dessa *equiparação pragmática*, são aplicáveis às pessoas coletivas, com as necessárias adaptações, as *normas da Parte Geral* do Código Penal e *preceitos não tipológicos*²⁵⁴⁸. Deste modo e cumprindo o constitutivo da *versatilidade*, a matéria expressa no concernente às pessoas fisiopsíquicas relativa a *limitações ou ampliações* da determinabilidade *pessoais e coletivas*, do *facto* e das *circunstâncias*, *variações* da determinabilidade *da pena de multa* na *unicidade*, na *concursividade* em geral, na punição do concurso em pena única ou na superveniência do concurso, vale para as pessoas coletivas e similares com as adaptações necessárias à sua estrutura organizativa não aprisionável.

1.2. A superação da fluidez presencial da entidade coletiva

De harmonia com a Constituição da República Portuguesa, a audiência em instância é pública²⁵⁴⁹. E nessa publicidade acompanhada pelo princípio da imediação, enquanto relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes, onde se inclui a *pessoa coletiva processada*; de modo que o tribunal obtenha uma percepção própria do material probatório, oferecido ou adquirido, que haverá de ter como base da decisão. Por isso, a sensibilidade à feição como a prova declaracional e testemunhal se produz, fundamenta-se num conhecimento das reações humanas e análise dos comportamentos psicológicos manifestados no depoimento do arguido, pessoa singular ou entidade coletiva, e testemunhal que se concretiza através do princípio da imediação, núcleo central do ato de julgar.

A responsabilidade criminal normativamente culpabilizada e as consequências juridicopenais do crime acompanham o constitutivo da versatilidade de sujeitos individuais ou

²⁵⁴⁴ RPCCISP (Lei n.º 20/2008, de 21-04, na versão da Lei n.º 30/2015, de 22-04), art.º 4.º.

²⁵⁴⁵ REASP (Lei n.º 34/2013, de 16-05, versão da Lei n.º 46/2019, de 08-07), art.ºs 57.º, 58.º. No RJASP anterior regia o art.º 32º-B (Lei n.º 35/2004, de 21-02, preceito aditado pela Lei n.º 38/2008, de 08-08).

²⁵⁴⁶ TCESP (Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-01, alterada pela Lei n.º 18/2009, de 11-05, preceito aditado pela Lei n.º 59/2009, de 04-09, art.º 4.º, n.º 2; a versão mais recente foi conferida pela Lei n.º 15/2020, de 29-05), art.ºs 33º-A; 35º a 39º; 44º, 45º 56º.

²⁵⁴⁷ PMA (Lei n.º 32/2006, de 26-07, preceito aditado pela Lei n.º 59/2007, de 04-09, art.º 4.º, n.º 3; versão da Lei n.º 48/2019, de 08-07), art.ºs 43º-A; 34º a 43º.

²⁵⁴⁸ Como, por exemplo, normas explicativas relativas ao conceito de funcionário (CP, art.º 386º) para colaborar no preenchimento das normas incriminatórias sobre recebimento indevido de vantagem (CP, art.º 372º) e corrupção passiva (CP, art.º 373º) ou as definições legais sobre valor quantitativo (CP, art.º 202º) para considerar a burla qualificada (CP, art.º 218º).

²⁵⁴⁹ CRP, art.º 206º.

coletivos. E são fundamentadas em princípios de fragmentaridade, subsidiariedade, lesividade, proporcionalidade, dignidade do humano ou credibilidade da entidade coletiva. E não prescinde do princípio da legalidade para legitimar e limitar o *ius puniendi*. Porém, à legalidade substantiva acresce a *legalidade adjetiva processual*²⁵⁵⁰. Uma legalidade processual esquecida e atribulada: omitida pelo legislador, ao criar as normas substantivas que imputam a responsabilidade penal às pessoas coletiva desamparadas das coerentes normas adjetivas; e agitada pela integração de lacunas através da analogia, primeiro *legis*, depois *juris*²⁵⁵¹, método interpretativo que pode fragilizar o princípio da legalidade²⁵⁵². Em Portugal só uma lei recente se preocupa com medidas de coação para as pessoas coletivas²⁵⁵³; e, todavia, em direito comparado existem normativos processuais específicos para pessoas coletivas como v.g. nos ordenamentos francês, espanhol e suíço em matéria de: representação da pessoa coletiva arguida; medidas cautelares; comunicação dos actos; local do domicílio²⁵⁵⁴.

Ora, nenhuma pessoa singular ou entidade *coletiva* pode ser julgada ou condenada sem exercitar as garantias do processo criminal²⁵⁵⁵. O que envolve a aplicação de consagrados princípios garantísticos: o processo justo²⁵⁵⁶ com presença obrigatória em audiência, presunção de inocência, garantias de defesa, contraditório e recurso; a compatibilidade dos critérios de aplicação das medidas de coação com a natureza jurídica das pessoas coletivas; os princípios da legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade; condições gerais de aplicação das medidas de coação. Contudo, as medidas de coação aplicáveis à pessoa coletiva obrigam a audição do arguido²⁵⁵⁷ que pode ser feita no interrogatório de arguido, necessariamente em

²⁵⁵⁰ CRP, art.º 12º, n.º 2. ANTUNES, Maria João. *A posição da pessoa coletiva constituída arguida*, op. cit., págs. (17-29), 19, 23; como consequência da sua posição processual a pessoa coletiva tem direito a um processo equitativo, com presunção de inocência e estrutura acusatória. E não um tratamento diminuído dos direitos de defesa devido a ausência de normas processuais adequadas às pessoas coletivas. SILVA, Germano Marques da. *Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (151-169), 157 a 162 sobre a representação judiciária das pessoas coletivas em juízo: quem é arguido e quem está presente em juízo.

²⁵⁵¹ A doutrina aceita a integração legal com auxílio dos art.ºs 25º, n.º 1 e 26º do CPC. Porém, não existe consenso quanto à utilização do n.º 2 do art.º 25º do CPC: o representante não deve ser designado *ex officio*; antes, a sua nomeação pertence à pessoa coletiva arguida. ANTUNES, Maria João. *A representação da pessoa coletiva arguida no processo penal*. In Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, págs. (1787-1797), 1787 a 1789, 1795, 1796.

²⁵⁵² O legislador silencia. Criar leis, materiais e processuais criminais, é da competência da Assembleia da República [CRP, art.ºs 29º, 32º, n.º 1, 165º, n.º 1, al.º c)]; aos tribunais compete administrar a justiça (CRP, art.º 202º n.ºs 1, 2).

²⁵⁵³ A Lei nº 13/2017, de 02-05, acrescentou o art.º 3º-A ao Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos, sobre medidas de coação após constituição de arguido, n.º 1, al.º b): ‘no caso das pessoas coletivas desportivas, suspensão da atribuição de subsídios, subvenções ou incentivos outorgados pelo Estado, regiões autónomas, autarquias locais e demais pessoas coletivas públicas’.

²⁵⁵⁴ V.g. em França, o CPPfrancês, art.ºs 706-43, 706-44, 706-45, 706-46; 550, 551, 555, 557, 559, 561. Livre IV, Titre XVIII: De la poursuite, de l’instruction et du jugement des infraction commise par le prsonnes morale (articles 706-41 a 706-46). In *legifrance.gouv.fr*. em Espanha, a Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley 37/2011, de 10-10), art.ºs 14bis, 119, 120, 409bis, 544quater, 554.4, 787bis, 787.8, 839bis. In <https://personasjuridicas.es/ley-de-enjuiciamiento-criminal>. E <https://www.boe.es>.

²⁵⁵⁵ CPPS ou SPCP: Swiss Criminal Procedure Code, de 05-10-2007 (atualizado até 01-02-2020, versão inglesa in *fedlex.admin.ch*): art.ºs 157, direito de conhecer os factos da acusação; 162, definição de testemunha; 178, pessoas que podem prestar informação, entre as quais o coarguido e representante da pessoa coletiva; 182, requerimento da audição de peritos; 192, elementos de prova. E art.ºs 263, apreensão de objetos do crime; 264, objetos e documentos que não podem ser apreendidos relacionados com a comunicação entre arguido e o seu defensor; 265 dever de entrega de provas, exceto pelo arguido, direito ao silêncio, documentos que possam incriminar a empresa; 244, locais de buscas; 246, suportes audiovisuais que contenham informações passíveis de apreensão. art.ºs 158, direitos do arguido e informações obrigatórias no primeiro interrogatório; 265, direito aos silêncio e não autoincriminação; 168, direito de se recusar a testemunhar.

²⁵⁵⁶ Fundado em princípios constitucionais de processo equitativo e tutela jurisdicional efectiva [CDHCUE, art.º 47º; DUDH, art.º 10º; PIDCP, art.º 14º que Portugal aceita (CRP, art.ºs 7º, 8, 16º); CRP, art.º 20º, n.º 4], de confiança e segurança jurídicas (CRP, art.ºs 2º, 266º), com adequação, necessidade, proporcionalidade, proibição de excesso na duração das diligências (CRP, art.ºs 24º, n.º 4, 32º, 2).

²⁵⁵⁷ CPP, art.º 194, n.º 4.

liberdade por ser inaprisionável, sempre com assistência do defensor²⁵⁵⁸. Não tendo advogado constituído, pode solicitar a nomeação de defensor²⁵⁵⁹; e, mesmo, requerer proteção judiciária se o rendimento disponível da pessoa coletiva não lhe permitir satisfazer os encargos tributários do processo²⁵⁶⁰, para acesso à justiça em condições de igualdade com as pessoas naturais.

Daí que, a pessoa coletiva tenha o direito de participar no processo como sujeito processual, exposta na posição de arguida²⁵⁶¹. Ora, dada a fluidade ou volatilidade dos componentes organizativos, essa presença em juízo será efetivada por *representação*. Através da identificação da pessoa fisiopsíquica designada como o seu representante por força da lei, dos estatutos ou nomeada para o processo concreto²⁵⁶². Deste modo, a representação penal constitui a pragmática superação da fluidade presencial da entidade coletiva. Todavia, essa posição de vulnerabilidade de *arguida acusada* pertence à *própria pessoa coletiva* ou entidade equiparada²⁵⁶³ dotada de *mens rea et actus reus*, não ao seu representante devotado ao *animus defendendi*. Ademais, a aceitação e institucionalização da responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas apela a variações de conformidade com o diploma legal, geral ou especial, que consagra a responsabilização criminal das pessoas coletivas, necessariamente *representadas*. Contudo, a constituição da pessoa coletiva como arguida, imputada pela perpetração de um ilícito-típico descritivo-cominatório penal, não pressupõe necessariamente a personalidade *jurídica* da pessoa coletiva. Pois, a lei aceita, de modo expresse, a atribuição de capacidade *judiciária*²⁵⁶⁴ a: entidades equiparadas e associações de facto²⁵⁶⁵; sociedades irregulares e meras associações de facto²⁵⁶⁶; entidades fiscalmente equiparadas²⁵⁶⁷; patrimónios autónomos²⁵⁶⁸, outorgando-lhes a participação na sua própria defesa em juízo²⁵⁶⁹.

Porém, esta representação é diferente da representação advocatória de defesa: com deveres de assistência ou conferidos pelo mandato; dotada de experiência e conhecimentos técnicos da profissão de juristas; mas que, findo o processo, terminam o seu mandato, e ficam desligados da representação da pessoa coletiva²⁵⁷⁰. Antes, é uma *representação orgânica* persistente de pessoa autorizada a *manifestar a vontade da pessoa coletiva*, consignada no pacto

²⁵⁵⁸ CPP, art.º 144º.

²⁵⁵⁹ CPP, art.º 66º, nº 1.

²⁵⁶⁰ Acórdão da Relação de Évora de 21-11-2019, processo nº 1780/13.TBOLH.E1, disponível in Acórdãos TRE, in www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021. Sendo insolvente CIRE, artº 248º, DL 34/2004, de 29-07: modalidade de dispensa de pagamento de taxa de justiça e demais encargos.

²⁵⁶¹ CPP, art.º 57º, nº 1, 332º.

²⁵⁶² CPC, art.º 25º, 26º *ex vi* CPP, art.º 4º.

²⁵⁶³ Sociedades civis e associações de facto (CP, art.º 11º, nº 5); sociedades civis e comerciais, ainda que irregularmente constituídas e as meras associações de facto (DL nº 28/84, de 20-01, art.º 2º); pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas (RGIT, art.º 7º).

²⁵⁶⁴ CPC, art.º 11º, 12º 15º *ex vi* CPP, art.º 4º.

²⁵⁶⁵ CP, art.º 11º, nº 2, 5. São entidades equiparadas as sociedades civis e as associações de facto.

²⁵⁶⁶ IAECS (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.º 2º, 3: pessoa coletiva, sociedades civis e comerciais, ainda que irregularmente constituídas e as meras associações de facto.

²⁵⁶⁷ RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06, versão da Lei nº 119/2019, de 18-09), art.º 7º.

²⁵⁶⁸ CIRE: Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Decreto-Lei nº 53/2004, de 18-03 (versão do Decreto-Lei nº 84/2019, de 28-06), art.º 2º, nº 1, alº h); CPC, art.º 25º e 26º *ex vi* art.º 4 do CPP.

²⁵⁶⁹ SILVA, Germano Marques. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (151-169), 156 a 162.

²⁵⁷⁰ CPP, art.º 63º, 76º.

social, nos estatutos ou na lei; ou designada pela entidade coletiva para o acto coetâneo da perpetração do crime, da instauração do processo, da acusação e do julgamento, através da qual a pessoa coletiva *participa pessoalmente* no processo. Mas, não implica ser a mesma pessoa a exercer a função de representação ao longo de todo o processo, considerando as alterações de estrutura da pessoa coletiva²⁵⁷¹, as vicissitudes de tramitação processual²⁵⁷² e delongas na consecução do processo²⁵⁷³. Uma *presencial representação orgânica* elucidada pela lei substantiva ao afirmar que a admoestação, enquanto solene censura oral do tribunal em audiência: *é feita ao representante legal da pessoa coletiva*; ou, na sua falta, a outra *pessoa que ocupe uma posição de liderança*²⁵⁷⁴, no domínio da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

Acresce que, a aplicação de *penas* e de *medidas de segurança* criminais tramita em conformidade com as disposições do Código de Processo Penal. Todavia, o sistema pessoalista do Código de Processo Penal não regula essa aplicação dualista penatória no concernente ao agente criminal pessoa coletiva. Embora expresse que, na existência de *casos omissos*: são aplicadas as disposições do Código de Processo Penal por *analogia*; observadas as normas do processo civil que se harmonizem com o processo penal; e, na falta delas, os princípios gerais do processo penal²⁵⁷⁵. O que denota valer a interpretação analógica *adjetiva*, desde que não conduza ao enfraquecimento dos direitos da arguida pessoa coletiva no âmbito do processo. Ademais a doutrina dominante aceita a analogia processual penal: quer no seu *sentido*, por ser instrumental e cuidar da ordem, método e disciplina da aplicação da justiça penal; quer no seu desígnio ou *fim*, por ter como objectivo a afirmação do direito substantivo, a descoberta da verdade e a realização da justiça²⁵⁷⁶. Ora, v.g. quando o processo penal exigir a *notificação pessoal*, a pessoa coletiva não pode ser desfavorecida com notificação de proximidade notificativa inferior. Por essa razão, a *notificação pessoal* deve ser efetuada: antes da constituição da pessoa coletiva como arguida, no *representante legal* da pessoa coletiva à *data da notificação*; após a constituição como arguida, na pessoa que for designada para representar a pessoa coletiva na qualidade de arguida processual²⁵⁷⁷.

Deste modo, em equiparação com a pessoa singular, a pessoa coletiva suspeita do cometimento de um crime deve ser constituída arguida, de harmonia com o estatuído nos art.^{os} 57º a 61º do CPP, nos casos que não impliquem detenção, no primeiro e subsequentes interrogatórios de arguido, obrigatoriamente *não detido*, no decurso do inquérito²⁵⁷⁸. E assumir a qualidade de arguida, no âmbito das *notificações pessoais* do despacho judiciário de *acusação* e

²⁵⁷¹ Extinção (CP, art.^{os} 127º, 128º), fusão e cisão da pessoa coletiva (CP, art.º 11º, nº 8).

²⁵⁷² O conteúdo da acusação com imputação do crime com culpa da pessoa coletiva, com nexo funcional.

²⁵⁷³ SILVA, Germano Marques. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (151-169), 160, 161.

²⁵⁷⁴ CP, art.º 90º-C, nº 2. Utilizando a mesma expressão usada na alª a), do nº 2, art.º 11º do Código Penal: *pessoa que nela ocupe uma posição de liderança*.

²⁵⁷⁵ CPP, art.^{os} 2º, 4º.

²⁵⁷⁶ SILVA, Germano Marques. *Direito Processual Penal Português*, vol. I. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, págs. 45 a 106. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*, vol. I. Coimbra, Coimbra Editora, Lda, 1981, págs. 148 a 235.

²⁵⁷⁷ SILVA, Germano Marques. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (151-169), 161, 162.

²⁵⁷⁸ CPP, art.º 144º 272º.

do despacho judicial da abertura da *instrução*²⁵⁷⁹. Bem como dos despachos judiciais que: designar data para *debate* instrutório e leitura da *decisão* instrutória²⁵⁸⁰; designar data para a audiência²⁵⁸¹. E na posição processual de arguida a pessoa coletiva tem, *mutatis mutandis*, os mesmos direitos e deveres que qualquer cidadão suspeito²⁵⁸². Constituída arguida, a pessoa coletiva beneficia das condições gerais de aplicação das medidas de coação, por equivalência com a pessoa singular, com as restições *rerum natura* atinentes à incorporação de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado. Desde logo, beneficia da inaplicabilidade de medidas detentivas; da inaplicabilidade das medidas quando existam fundados motivos para crer na isenção de responsabilidade ou extinção do procedimento criminal. A aplicação das medidas de coação tem como requisitos gerais, incluindo a dependência da aplicação das medidas de coação em relação à pena máxima aplicável ao crime que justifica a aplicação da medida coactiva²⁵⁸³: os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, audição de arguido através da pessoa do representante legal que, por equivalência ao indivíduo, pode exercer o direito ao silêncio o que se estende aos seus órgãos e administradores como parte integrante da pessoa coletiva, pessoas físicas enquanto participantes na formação da vontade coletiva. Mas, se o representante assumir uma posição não conforme com a vontade da pessoa coletiva, revelada v.g. nos estatutos, ordens ou instruções, pode ser-lhe retirada a capacidade representativa e substituído por outro representante da pessoa coletiva²⁵⁸⁴. Neste sentido, mostram-se concretamente aplicáveis às pessoas as medidas de coação de: termo de identidade e residência prestado pelo legal representante a quem incumbe exercitar os direitos e observar as obrigações da pessoa coletiva constituída arguida; caução; suspensão do exercício de direitos; obrigação de apresentação periódica; suspensão do exercício de funções, atividades ou direitos; proibição e obrigação de condutas²⁵⁸⁵. Bem como os efeitos da quebra da caução imposta como medida de coação à pessoa coletiva²⁵⁸⁶. E, embora o representante identificado e notificado compareça perante as autoridades judiciais, quem assume a qualidade de *arguido* é a *pessoa coletiva que conserva durante todo o decurso do processo*²⁵⁸⁷. O representante, estatutário ou nomeado: traça a sua presença em tribunal, representa a corporação em nome, no interesse e manifesta a

²⁵⁷⁹ CPP, art.º 283º, nº 6; 287º, nº 5.

²⁵⁸⁰ CPP, art.ºs 297º, nº 3; 307º, nº 5.

²⁵⁸¹ CPP, art.º 313º, nºs 2, 3.

²⁵⁸² CPP, art.ºs 57º a 61º.

²⁵⁸³ CPP, art.º 195º

²⁵⁸⁴ SILVA, Germano Marques. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (151-169), 166.

²⁵⁸⁵ CPP, art.º 204º, al.ªs b), c); 196º, nº 3; 197º; 199º; 200º.

²⁵⁸⁶ CPP, art.º 208º. ANTUNES, Maria João. *Processo penal e pessoa coletiva arguida*, reimpressão. Coimbra, Almedina, 2020, págs. 85 a 88: acautela a aplicação de medidas de coação às pessoas coletivas; fundamenta na inexistência de lei da competência da Assembleia da República [CRP, art.ºs 165º, nº 1, al.ª c), 12º, nº 2, 18º, 17º]; entende que a previsibilidade de pena que venha a ser aplicada à pessoa coletiva esvazia a exigência de proporcionalidade por as medidas de coação serem proporcionais à gravidade do crime e a pessoa coletiva não está sujeita a prisão, referência das medidas coactivas. MAGALHÃES, Ana Sofia Correia. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas sob o ponto de vista processual*. Universidade do Minho, Escola de Direito, 2018, págs. 55 a 124 in <http://repositorio.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/60744/1>. CORREIA, Sílvia Marques Pereira. *Medidas de coação e de garantia patrimonial aplicáveis às pessoas coletivas no processo penal*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, págs. 11 a 88, in https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32580/1/ulfd134653_tese.pdf.

²⁵⁸⁷ CPP, art.º 57º. SILVA, Germano Marques. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (151-169), 156, 157.

vontade da pessoa coletiva arguida; participa nas fases processuais e na audiência de julgamento; escuta a censura solene da admoestação ou a leitura do aresto que aplique, em concreto, penas adequáveis à pessoa coletiva; como se fosse a própria pessoa coletiva a acompanhar presencialmente o processo. Com fundamento em os atos praticados no processo e as consequências penatórias produzirem efeitos na esfera jurídica da pessoa coletiva. E, nesse sentido, podemos falar em pessoa coletiva dotada de uma certa ubiquidade, circunscrita pelos atos positivos e comportamentos negativos empresariais. Pois, apesar da presença do representante em juízo como emblema, marca ou logotipo funcional da organização coletiva, o sujeito criminal é a pessoa coletiva a quem o crime é imputado; o comportamento lesivo de bens é censurado à coletividade; é a corporação como associação de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado que cumpre a pena aplicada em concreto. Como é também a pessoa coletiva que, como arguida interveniente no processo, tem legitimidade e interesse em agir em caso de recurso.

2. A equiparação do comportamento criminal das pessoas coletivas

Em equiparação com a responsabilidade penal das pessoas singulares, a estrutura da responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas reivindica a conjugação de um facto típico e ilícito, culpável e punível²⁵⁸⁸. Um comportamento ativo ou omissivo ofensivo de bens e valores juridicopenais protegidos pelo sistema penal. Agilizado em capacidade de ação e estimulado em entendimento de culpa. Em que a avaliação do ato volitivo, suporte da culpabilidade da pessoa coletiva, germina fundada em dois critérios cumulativos: um *material*, manifestado em *conexão* com o exercício da atividade no âmbito da qual exercem funções as pessoas físicas qualificadas para agir em nome e no interesse da pessoa coletiva; e outro *formal*, integrado por pessoas de confiança em posição de liderança ou incumbidas de deveres de vigilância e controlo, com poderes para exercer o domínio da atividade dinâmica e *autorizadas* a manifestar a vontade da pessoa coletiva. Profissionais de confiança preferencial que, simbolizam e substituem representando a pessoa coletiva na relação com subalternos, colaboradores, fornecedores e consumidores. Ora, por procederem sob o domínio da pessoa coletiva ou entidade equiparada e como o direito penal funciona integrado na unidade da ordem jurídica, os resultados positivos ou negativos dos factos executados por esses *prepostos* empresariais *de conexão* produzem efeitos na esfera jurídica da pessoa coletiva, e são apropriados pela corporação por acessão mobiliária, especificação, convenção ou responsabilidade criminal²⁵⁸⁹, pelo que não há qualquer transferência de responsabilidade. Através deste mecanismo é a pessoa coletiva, enquanto sujeito com personalidade jurídica, que age por facto próprio e culpa normativa autónoma, embora com interferência da pessoa física

²⁵⁸⁸ PINTO, Frederico de Lacerda Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime*, tomo II, op. cit., págs. 1271, 1272.

que actuou em seu nome e no seu interesse²⁵⁹⁰. Dito de outro modo, a responsabilidade coletiva através da imputação do facto à pessoa coletiva ou entidade equiparada pressupõe *sincronicamente* a imputação do comportamento delituoso de pessoa confiada em posição de liderança ou incumbida de deveres de vigilância e controlo, com supremacia para exercer o domínio da atividade dinâmica e autorizada a manifestar a vontade da pessoa coletiva²⁵⁹¹; necessita da identificação da *auctoritas* funcional do preposto a quem foi confiada a posição de comando; não exige a responsabilidade do subalterno, enquanto agente concreto do crime pressuposto²⁵⁹²; a impossibilidade de identificar o agente direto do crime não obsta à responsabilização da pessoa colectiva, quando comprovado em tribunal que o crime foi cometido em razão do comportamento, mediato ou imediato, activo ou omissivo culposos de um órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer o controlo da pessoa coletiva²⁵⁹³.

Todavia, o ordenamento juridicopenal português exige, sob pena de nulidade, que conste da acusação e do despacho de pronúncia o *grau de participação* da pessoa coletiva na prática dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da pena que deva ser aplicada à pessoa coletiva ou entidade equiparada, arguída no processo²⁵⁹⁴.

Ora, até este ponto, ficaram investigados: a equiparação do comportamento das pessoas coletivas à conduta individual e as racionalidades das penas, mormente da pena de multa aplicável às pessoas coletivas²⁵⁹⁵; os bens jurídicos suscetíveis de ofensividade pelas pessoas coletivas²⁵⁹⁶; a imputação, a capacidade de ação e de culpa das pessoas coletivas²⁵⁹⁷; os predicados de integração na natureza penal e os constitutivos da pena de multa, em modo de substância distintiva e delimitativa²⁵⁹⁸; as vantagens político-criminais da pena de multa, comparada com outras penas²⁵⁹⁹; a natureza juridicopenal da pena de multa, referida à pena de prisão transformada e adequada às pessoas coletivas²⁶⁰⁰. Pelo que, respeitando a imposição de conhecimento do grau de intervenção da pessoa coletiva na perpetração do facto criminoso, urge desvendar qual o grau de *participação*, o *título* e a *forma* do crime pelo qual as pessoas

²⁵⁸⁹ CC, art.ºs 1326º, nº 1 *in fine*, 1336º, nº 1, 1338º; CC, art.ºs 258º, 1161, alª e); CPI, art.º 59º; CDADC, art.ºs 13º, 14º, nºs 1, 3; CP, art.º 12º, nº 2, alªs a), b), e nºs 4, 7.

²⁵⁹⁰ *Supra*, Parte II, Capítulo I, 2. A capacidade de ação e de culpa da pessoa coletiva.

²⁵⁹¹ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 386 a 416. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 84 a 113.

²⁵⁹² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 350 a 352. BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 205, 206.

²⁵⁹³ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 86 a 88. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 112, 113.

²⁵⁹⁴ CPP, art.ºs 283º, nº 3 alª b), 308, nº 2.

²⁵⁹⁵ *Supra*, Parte I. Capítulo I. Aproximação à natureza juridicopenal da pena de multa e finalidades das penas aplicáveis ao comportamento criminal das pessoas coletivas por equiparação à conduta individual.

²⁵⁹⁶ *Supra*, Parte I. Capítulo II. O problema da equiparação juridicopenal das pessoas coletivas na proteção de bens jurídicos em evolução de paradigma individual para difuso.

²⁵⁹⁷ *Supra*, Parte II. Capítulo I. A equiparação imputadora penal do comportamento das pessoas coletivas à conduta individual.

²⁵⁹⁸ *Supra*, Parte II. Capítulo II. O critério da pena de multa como elemento de combate à criminalidade das pessoas coletivas.

²⁵⁹⁹ *Supra*, Parte III. Capítulo I. A política-criminal motivadora da pena de multa e a equiparação penatária.

coletivas e entidades equiparadas respondem em juízo. Problemática que envolve a indagação do conceito de ação para o direito penal, na dinâmica do comportamento ofensivo ativo; ou na indolência do procedimento lesivo omissivo da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

2.1. A dinâmica do comportamento lesivo ativo da pessoa coletiva

Ao critério dinâmico de preferência da pena de multa como consequência do crime da pessoa coletiva corresponde uma equiparação juridicopenal do comportamento criminal da pessoa coletiva à conduta individual. Malgrado, acompanhada dos limites inerentes à estrutura organizacional de trabalho e capital funcionalizada para o mercado, como elementos integrantes da organização de fatores que distingue a pessoa coletiva. E, polarizada na responsabilidade criminal em decência penal e carência de pena²⁶⁰¹: a estrutura teleológica do direito penal solidifica fundamentada na proteção de bens jurídicos²⁶⁰²; mormente em ofensividade por atitude de pessoas físicas; excecionalmente por comportamento penal censurável das pessoas coletivas. Contudo, a lesividade de qualquer bem jurídico exige uma manifestação de vontade através do comportamento ativo ou omissivo. Ora, como o bem jurídico não se confunde com o objeto da ação²⁶⁰³, urge perscrutar qual o alicerce da actividade ameaçadora, periclitante ou nociva dos bens ou valores jurídicos positivados em tipos descritivo-cominatórios. A conduta, o comportamento, o *facere* que nega, nadifica ou funciona em modo contrário ao estabelecido pela norma, sendo que a lesividade pode ser *causal*, *final* ou *funcional*²⁶⁰⁴.

Os elementos da *ação punível* giram elastificados em riscos e modernização, mudança e expansão, reflexão e equilíbrio, em diálogo que estrutura e legaliza, perfilada na causalidade adequada, concedendo intenção ao finalismo, sujeitando a imputação objetiva do risco proibido relevante do funcionalismo. Com fundamento na *menor restrição da liberdade* ou da livre iniciativa expressadas através do comportamento dotado de *lesividade* e na *finalidade* suprema de *reinserção social* da pessoa fisiopsíquica ou *equilíbrio sócio-mercantil* da pessoa coletiva. Em *dignidade* inerente ao humano ou *credibilidade* prestigiança da funcionalização mercantil da pessoa coletiva. Proposições que, diferentemente de se excluírem se complementam no ensaio

²⁶⁰⁰ *Supra*, Parte III. Capítulo II. A natureza juridicopenal da pena de multa como consequência do comportamento criminal das pessoas coletivas.

²⁶⁰¹ O Código Penal português elenca uma diversidade de situações fácticas não puníveis. Assim: a participação em rixa não punível por *incensurabilidade* (CP, art.º 151º, nº 2); a realização de *interesses legítimos* na difamação [CP, art.º 180º, nº 2 alº a)]; a divulgação de factos relativos à vida privada adequada a realizar um *interesse público legítimo e relevante* [CP, art.º 192º, nº 1, alº d) e nº 2]; a omissão de auxílio não punível por *inexigibilidade* (CP, art.º 200º, nº 3); a administração danosa não punível por o dano se verificar contra a expectativa fundada do agente (CP, art.º 235º, nº 2).

²⁶⁰² CP, art.º 30º, nº 2.

²⁶⁰³ O que releva para os crimes de resultado de dano ou perigo que ambicionam o bem jurídico, e os crimes de mera atividade, que se satisfazem com a ação. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., pág. 61; SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 359 a 351, 374 a 376.

²⁶⁰⁴ Contidas nas expressões ação ou omissão adequada a produzir ou evitar (CP, art.º 10º, nº 1); crime que decidiu cometer (CP, art.º 21º, nº 1); a criação de perigo para a vida ou integridade física nos crimes de perigo (CP, art.ºs 272º ss). Em causalidade adequada em acção; ou omissão pura, mitigada na posição de garante, em equivalência de condições. Cedência ao finalismo em extensão da incriminação ao crime que decidiu cometer, em actos preparatórios, como crimes autónomos (CP, art.º 271º) ou por extensão; nas simples resoluções criminais (CP, art.º 299º); em acessoriedade (CP, art.º 28º). Aderência ao funcionalismo em comissão por omissão, no risco proibido, na perigosidade, na negligência.

de solucionar o mesmo problema do crime. E, embora com dificuldades de valência generalizada, todas essas teorias são consideradas instrutivas e com préstimo indeclinável²⁶⁰⁵.

Nesta envolvimento, o ordenamento juridicopenal português manifesta perfilar pela convocação da teoria da *causalidade adequada* quando aceita um facto como causa de responsabilidade delitual pressupondo a concorrência: quer do requisito de *garante*, consistente em recair sobre as pessoas confiadas em *posição de liderança* ou incumbidas de deveres de *vigilância e controlo*, com poderes para exercer o domínio da atividade dinâmica e autorizadas a manifestar a vontade da pessoa coletiva, com o dever de observar determinadas regras de comportamento, cuja observância teria impedido a consumação do comportamento criminoso; quer do requisito de *omissão* conexa com a ocorrência danosa ou perigosa um nexos de causalidade adequada, intercorrendo entre essa conduta omissiva ofensiva. Impondo, num primeiro momento, a existência de um facto naturalístico, condicionante de nadificação, lesão, dano ou perigo sofrido, para que urja reposição ou reparação. Ultrapassado esse instante lógico, pela positiva, a teoria da causalidade adequada impõe que o facto concreto apurado seja, em geral e em abstracto, adequado e apropriado para provocar lesividade de valor ou bem juridicopenal tutelado. Na condicionante, em formulação negativa, de para a sua produção não terem contribuído, decisivamente, circunstâncias anormais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto. Ou concedendo atenção a novas técnicas de incriminação surpreendidas nos delitos por omissão, em consonância com a *equivalência de condições* da causalidade adequada na instituição de uma cláusula geral de causalidade adequada a acionar um comportamento ou uma omissão equiparada e adequada a evitar o resultado. Seja *mitigada* na omissão de auxílio²⁶⁰⁶, na não adoção de medidas necessárias e adequadas para prevenir ou reprimir ou levar ao conhecimento imediato das autoridades competentes a prática de crimes

²⁶⁰⁵ Todavia, qualquer que seja a argamassa que agrega e dá consistência ao sistema de imputação juridicopenal, patrocinado pela diversidade das propostas de explicação à teoria do crime, quer em primeiro lugar na imputação individual, quer depois em atribuição de responsabilidade a sujeitos coletivos, nenhuma dessas dilucidações dispensa a avaliação dos elementos constitutivos do delito pressupostos da aplicação das penas, designadamente da pena de multa. Por um lado, o facto típico, ilícito, culpável e punível; por outro, a conduta, resultado, nexos causal, tipicidade, taxatividade. Em *tipicidade* enquanto reserva legal de descrição de conduta, para posterior subsunção do comportamento do preposto funcional de conexão à norma, ressalvadas as causas de exclusão da ilicitude, por consideração do ordenamento jurídico na sua globalidade, e com a atenção devida pela gradualidade das várias formas de cometimento do crime. Na *ilicitude* enquanto contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, no mínimo com a possibilidade de o preposto funcional de conexão saber da proibição da sua conduta, num conhecimento potencial da ilicitude, afastando estar oprimida por coacção ou sujeição hierárquica. Em *nexos causal*, como imprescindibilidade de relação causa e efeito, *conditio sine qua non*, resguardando-se a hipótese de, excluindo mentalmente a conduta continuar a ocorrer o resultado. Como *resultado*, na ocorrência naturalista material, formal ou de mera conduta, em expectativa normativista consistindo em lesividade ou ameaça de lesão a um bem jurídico, independente da alteração do mundo exterior. Enquanto *conduta*, conforme as teorias, na causalidade como comportamento exterior, no finalismo em ontologia da acção, em modo funcionalista em voluntariedade dolosa ou negligente, no estilo social de acção como comportamento socialmente relevante para o direito seja doloso ou negligente. Na denominação *culpável*, em essência psicológica, psicológico-normativa ou normativa pura, esta adoptada pelos finalistas para quem a intenção já impregna o acto a que aduzem imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude. Na feição de *imputabilidade*, enquanto capacidade para receber imputação jurídica de prática de acção penal, por aptidão biológica, psicológica ou biopsicológica, normativa. Sequencialmente vale argumentar que, quanto à culpa na formação da modo de ser ou no modo de exercer, e ressalvar a possibilidade de o humano ou a pessoa coletiva delinquirem esporadicamente e terem um núcleo fundamental ou mais alargado não espelhado na delinquência, constituindo aquele facto apenas uma centelha da sua vida ou do seu negócio. Quanto à culpa da vontade na decisão do facto, aponta-se a sua dificuldade em justificar a tentativa e a negligência.

²⁶⁰⁶ Quanto às pessoas singulares: na recusa de médico na sua função a tratamento de pessoa em perigo de vida ou de perigo grave para a integridade física (CP, art.º 284º); na violação de obrigação de alimentos de quem está legalmente obrigado a prestar (CP, art.º 250º).

que configuram violação do direito internacional humanitário. Seja *própria ou pura*²⁶⁰⁷ na violação dos deveres de vigilância e controlo incumbidos no âmbito funcional da pessoa coletiva²⁶⁰⁸ por agente colocado, por confiança da organização concreta de fatores produtivos, em posição de liderança ou supervisão controladora de subalternos executantes²⁶⁰⁹.

Suporta sintomas de *cedência ao finalismo*, produto do ontologismo característico do finalismo que apresentou e dinamizou a face objetiva e subjetiva da conduta integrada no dolo ou negligência, deslocados da culpabilidade para integrar a tipicidade, cuja consequência central é a não obrigação ao impossível, na *extensão da incriminação*, colocando o fulcro do crime na intenção manifestada nos atos de execução do crime que *decidiu cometer*²⁶¹⁰. Quer antecipando a punição no percurso delitual, aos atos preparatórios, não descritos no ilícito típico e por regra não puníveis, que especificamente elenca fazendo-os constituir alargamentos ou tipos dependentes, determinados a partir da violação de bens jurídicos, do ataque ao ordenamento social que a ordem jurídica quer preservar, ao sancionar logo a preparação de um crime. Assim, pune como *atos preparatórios*, imputáveis às pessoas coletivas, dos crimes²⁶¹¹ de: falsificação

²⁶⁰⁷ Quanto às pessoas singulares: na exposição ou abandono de pessoa (CP, art.º 138º), ou no auxílio de funcionário à evasão de pessoa legalmente privada da liberdade (CP, art.º 350º).

²⁶⁰⁸ Deste modo, no ordenamento penal português a teoria da equivalência constitui verdadeira comissão, caracterizada na realização de um resultado, com voluntária omissão da acção adequada a evitá-lo, de causalidade fortemente provável [CP, art.ºs 10º, 200º, 250º, 284º; Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário (Lei nº 31/2004, de 22-07), art.ºs 1º, 5º, 6º; CP, art.ºs 138º, 350º]. Importando referenciar evolutivamente, no século XIX, a teoria da *causalidade adequada* do sistema clássico. Deste modo, correspondente a determinado estágio da evolução do conhecimento humano, surgiu num primeiro período, o *sistema clássico*, de pendor causal-naturalista, atendendo ao positivismo científico naturalista referenciado a Darwin, com o método analítico cartesiano, caracterizado como sistema formal classificatório, de tipo descritivo, não valorativo, de acção voluntária atribuída a movimento capaz de causar modificações no mundo exterior, dicotomizada em elementos externo de antijuridicidade típica e exterior da conduta contrária à obediência do ordenamento jurídico, com inexistência de causas justificativas [desenvolvida no início do século XIX, principalmente, por von Liszt conferindo maior relevo sobre a relação entre a acção e o resultado, com concepção ampla de autor e Beling mais preocupado com o próprio movimento corpóreo, contrapondo um conceito restrito de acção. CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*, op. cit., págs. 92, 93]. Quer conferindo maior relevo sobre a relação entre a acção e o resultado, a que anda associada a concepção ampla de autor, distanciada das características da conduta, ou mais preocupado com o próprio movimento corpóreo, contrapondo um conceito restrito de acção típica com início da realização proibida. Depois, ainda no século XIX, a teoria *neoclássica* ou neokantista que, perseverando no pensamento da filosofia neokantiana, congregou para o fulcro do sistema componentes axiológicos, próprios da metodologia duma ciência de cultura, cujo dever ser caminha associado a valores [onde se inserem os contributos de vários autores com pretensão de recuperar a actividade filosófica como reflexão crítica sobre as condições de validade da actividade cognitiva, consistindo na introdução, no âmbito do direito penal, de métodos próprios das ciências humanas dirigidos à compreensão e valoração, em substituição de métodos das ciências naturais de observação e descrição (século XIX)]. Assume a presença de factores teleológicos na determinação dos conceitos, reconhecendo a existência de elementos normativos intrínsecos, quer no modo objectivo da antijuridicidade de tipo material valorativo, quer no constituto subjectivo da conduta caracterizada como relevante, reprovável, exigível, de ilicitude consciente, com potencial de lesividade na perspetiva social, aceitando tendencialmente a existência de causas de justificação criteriadas na proporcionalidade.

²⁶⁰⁹ CP, art.ºs 10º, n.ºs 1, 2, 11º, n.º 2, al.ª b); CSC (DL nº 262/86, de 02-09), art.º 64º, este sem punição penal, mas preenchedor do conteúdo dos deveres de administração e fiscalização.

²⁶¹⁰ CP, art.º 22º, n.º 1. Entrando no século XX, a teoria *finalista* da conduta sustentada no *sistema finalista* desenvolvido nas considerações filosóficas de Hans Welzel [WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, op. cit., pág. 41: “La acción humana es ejercicio de actividade final (...) dirigida conscientemente en función del fin”], base de ontologia crítica, alusiva a Nicolai Hartmann (DIAS, J. Figueiredo. *Liberdade, Culpa e Direito Penal*, op. cit., págs. 38 ss). Construída através de estruturas retiradas da realidade, em cuja acção tem imbricado o seu próprio propósito visando uma finalidade, operante em fusionalidade entre as feições do ser ontológico e as manifestações do dever ser da cultura axiológica. Com indivisibilidade do assomo subjectivo, fundado na possibilidade, em livre arbítrio, de escolha da conduta conforme a litude e conduta pessoal reprovável, e do aspeto objectivo manifestado na ausência de causas de justificação da ilicitude tipificada. Uma concepção de delito, em que as características finais da conduta ilícita germinam entranhadas de elementos objetivos e subjectivos sistematicamente originadas no plano de autor instalado na vontade de realização do injusto.

²⁶¹¹ Contra a *independência e integridade nacionais*, dos crimes contra a *realização do Estado de Direito*; da constituição de um grupo, *organização ou associação terrorista*. Parte destes crimes passaram para o Código de Justiça Militar (Lei nº 100/2003, de 15-11), mormente seus art.ºs 25º a 32º, são hoje, entre outros, crimes de natureza militar. E são puníveis por *responsabilidade do superior hierárquico* (art.ºs 48º, 97º) que, tendo, ou devendo ter, conhecimento de que um subordinado está cometendo ou se prepara para cometer um crime, *não adopte as medidas necessárias e adequadas para prevenir ou reprimir* a sua prática ou para a levar ao conhecimento imediato das autoridades competentes é punido com a pena correspondente ao crime ou crimes que vierem efectivamente a ser cometidos. Não constam do catálogo do art.º 11º, n.º 2, do CP, mas deveriam constar, dado tratar-se de crimes suscetíveis de perpetração por por organizações exteriores ao Estado.

ou contrafacção de documento; contrafacção de moeda, de títulos equiparados a moeda e depreciação de moeda metálica; contrafacção de valores selados; contrafacção de selos, cunhos, marcas ou chancelas, pesos e medidas falsas; através de cunhos e clichés, papel, hologramas ou outros instrumentos susceptíveis de confundir²⁶¹². Como *crimes autónomos*, ainda imputáveis às pessoas coletivas, os ilícitos-típicos de incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas; energia nuclear; incêndio florestal; utilizando substância explosiva ou capaz de produzir explosão nuclear, radioactiva ou própria para fabricação de gases tóxicos ou asfixiantes²⁶¹³. E, também imputável às pessoas coletivas, pune como *extensão* a tentativa manifestada na prática de atos de preenchimento, idoneidade ou probabilidade de produção do resultado ilícito típico, com decisão de cometimento tomada pelo agente, cuja acção ou inacção do autor confiado em posição de liderança ou incumbido de deveres de vigilância ou controlo aparenta inseparabilidade da consciência do objetivo a alcançar pelo agente e a culpabilidade impregna o tipo sustado na tentativa²⁶¹⁴.

Na punição em proteção da ordem pública através de regras de fundo como *simples resoluções criminais*, exemplificada na associação criminosa, cujo tipo se completa com o acordo do grupo, dirigido, designadamente: quer ao tráfico de narcóticos em associação traficante de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas; quer ao terrorismo aproveitando o branqueamento de vantagens de proveniência ilícita para o financiamento do terrorismo²⁶¹⁵. Acrescendo a dinâmica hodierna em expansão do âmbito do direito penal gerando incriminações particularizadas como a proteção do ambiente, em concomitância com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e orientação constitucional, nos danos contra a natureza e na poluição, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável²⁶¹⁶. E na *extensão*, alargando a atribuição da punição, a pessoas coletivas como autores ou participantes numa infração; ou *autonomização* da responsabilidade penal da pessoa coletiva, diretamente imputada com culpa normativa ou associada à culpabilidade de pessoal dirigente; com dispensabilidade de identificação do agente concreto; mas, com exigência da identificação funcional do dirigente em cujo exercício foi produzido ou facilitado o crime. Onde associa finalismo na situação fáctica de início de execução a acessoriedade, pois a natureza criminal da organização malevolamente comprometida constitui já perigo social. E a criação de perigo para a vida ou integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado integra crime²⁶¹⁷.

²⁶¹² CP, art.ºs 256º; 262º, 267º; 263º, n.º 1; 268º, n.º 1; 269, n.º 1, 270º, todos *ex vi* do art.º 271º, n.ºs 1, 2.

²⁶¹³ CP, art.ºs 269º; 270º; 272º; 273º; 274º, todos por remissão do art.º 275º.

²⁶¹⁴ Atos preparatórios que em regra, não são puníveis (CP, art.º 21º). Salvo casos excepcionais: a) *como atos preparatórios*, dos crimes previstos contra a independência e integridade nacionais (CP, art.ºs 308º a 317º) e dos crimes contra a realização do Estado de direito (CP, art.ºs 325º a 327º), os atos preparatórios da constituição de um grupo, organização ou associação terrorista, onde se incluem os ilícitos típicos previstos na Lei do Combate ao Terrorismo [CP, art.º 344º; LTC, art.º 2º, n.º 4; Lei n.º 52/2003, de 22-08, que revogou vários art.ºs do CP e alterou outros (seus art.ºs 9º-11º)]. Sendo puníveis *como crimes autónomos*, nos casos de contrafacção e falsificação de selos, cunhos, marcas ou chancelas (CP, art.º 271º) e explosão, radioactividade e gases tóxicos (CP, art.º 275º).

²⁶¹⁵ CP, art.ºs 299º; 368º-A (redação da Lei n.º 58/2020, de 31-08, art.º 12º). MCBCFT (Lei n.º 83/2017, de 18-08).

²⁶¹⁶ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 37º (proteção do ambiente); CRP, art.º 66º. CP, art.ºs 278º, 279º, 279º-A, 280º.

²⁶¹⁷ CP, art.ºs 272º, n.º 1, 274º, n.º 2, 277º, n.º 1.

Expande em *aderência ao funcionalismo* na colocação em perigo de bens juspenalmente protegidos em *comissão por omissão*²⁶¹⁸ na violação de regras de segurança, ultrapassando a bitola reguladora do “risco permitido” em lesividade expressiva que legitima uma ética de responsabilidade jurídica e impondo “um conjunto de novos princípios, com particular destaque para o princípio da precaução de clara matriz política”²⁶¹⁹. Com flexibilidade de imputação, relativização de garantias e ampliação de estados de risco de produção ou distribuição de produtos organizados ou comportamentos de perigosidade difundida em: perigo produzido relativamente a animais e vegetais; corrupção de substâncias alimentares ou medicinais; ou com propagação de doença, alteração de análise ou receituário²⁶²⁰, com aptidão sotoposta ou paranecessária na negligência grave ou grosseira v.g. no crime de incêndio florestal²⁶²¹.

Contudo, se na ascendência expansiva, a punição *das pessoas coletivas* e entidades equiparadas assume uma forma de ser arriscada e audaciosa: impulsionada por exigências sociais de segurança, incremento evolutivamente instrumentalizado da criminalidade organizada, da hodierna sociedade em desenvolvimento de tecnologia moderna intensificada; nas combinações generalizadas de causalidade, impregnadas de finalidade e expandidas de funcionalismo no expansionismo perigoso do âmbito de intervenção do direito penal. Em contrapartida, na vertente de segurança protetiva como modo de exercer, não pode postergar a possibilidade de conciliadora coexistência entre progresso e a razoável consistência do garantismo por ponderadas reivindicações do Estado de direito. Com valorização dos constitutivos princípios fundamentais de orientação constitucional, substantivos e processuais estruturados em legalidade e lesividade, alteridade e proporcionalidade, individualidade e culpabilidade; com intervenção mínima ou menor restrição da *livre iniciativa empresarial* das pessoas coletivas, e dignidade da pessoa humana que colabora no desígnio da pessoa coletiva, em seu nome e interesse, em fragmentaridade com o corolário da taxatividade e subsidiariedade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

²⁶¹⁸ Nos anos setenta do século XX, surgiu a proposição ou teoria *funcionalista*, *funcionalista* com vector *teleológico* por Roxin [ROXIN, Claus. *La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal* (traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano). Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs 52, 53; ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevencion en Derecho Penal* (traducción de Muñoz Conde). Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, 1981, págs. 41 ss], avança a partir do funcionalismo estrutural apresentado por Parsons; com âmbito *sistemático*, na vertente radical sustentou-se na teoria dos sistemas autopoieticos de Maturana e Varela [MATURANA Humberto Romesin/VARELA, Francisco J. *De Máquinas y Seres Vivos: La Organización de lo Vivo*, 5ª edição. Editorial universitária, Santiago de Chile, 1998, págs. 9, 33, sobre a “dinâmica construtiva dos seres vivos”, perdida na cegueira quotidiana “em luta com o mundo natural”], encaminhada para o domínio sociológico por Niklas Luhmann. Sistemas que se caracterizam por defenderem a axiologia de valores como fundamento material e anterior ao ordenamento do direito penal, a vocação múltipla do sistema exigindo diferenciadas formas de interpretação, demandando ao integrar elementos de imputação preocupação com as consequências da aplicação do direito. Sustentam a conjugação entre a missão ou propósitos desejados e a função inquietada nas consequências pretendidas. Contrapondo, um prisma, a proteção de bens jurídicos contra lesões ou perigos, a outra vertente, o reconhecimento do normativo. Funcionalizando em domínio do facto, a unidade coerente da conduta, congruente com a acção típica direta, controlada, ou associada ininterruptamente, articulando um conceito de autoria relacionado com a tipicidade normativa em simultaneidade com o domínio da execução. Cuidando mais do limite da pena senão da sua legitimação.

²⁶¹⁹ CP, art.º 152º-B. SOUSA, Susana Aires de. *A responsabilidade criminal pelo produto e o topos causal em Direito Penal: contributo para uma proteção penal de interesse do consumidor*, op. cit., pág. 656.

²⁶²⁰ CP, art.ºs 281º; 282º; 283º.

²⁶²¹ CP, art.º 274º, nº 5.

2.2. A estática do comportamento lesivo omissivo da pessoa coletiva

A responsabilidade das pessoas coletivas no Código Penal lusitânico compreende quer a regra do facto cometido por ação (*facere*), quer a exceção do acto realizado por omissão (*omittere*): aceitando a equivalência entre o desvalor da ação e o desvalor da omissão; e a inércia ou passividade do simples deixar acontecer (*non facere*), para fundamentar a punição da omissão. Anuindo tanto à imputação a título de *omissão própria*, devotada aos crimes de mera *conduta*, manifestada quando a pessoa coletiva, devia ter actuado e não evitou o resultado desvalioso explicitamente previsto no ilícito-típico descritivo-cominatório elencado²⁶²²; como à *omissão imprópria*, dedicada em exclusivo aos crimes de *resultado*, quando o resultado típico ou resultado não compreendido no tipo de crime seja produzido, abrangidos por uma *cláusula geral* de equiparação, uma norma geral constitutiva de *extensão* dos ilícitos-típicos taxativos²⁶²³.

A doutrina costuma distinguir uma verdadeira *omissão* pura ou *própria*, caracterizada pela simples abstenção de agir, mera atividade em que a omissão do comportamento devido lesa ou coloca em perigo o bem ou valor juridicopenal tutelado pelo tipo descritivo-cominatório; de outra mitigada *omissão* impura ou *imprópria*, também designada de comissão por omissão. Ambas com os elementos comuns de corresponder sempre à *não realização* de um dever imposto por lei, pressupondo a *identificação* do dever que impõe a realização da ação; e a *determinação* do sujeito obrigado ao seu cumprimento. Um sujeito dotado de *capacidade* corporal para a realização da ação cumpridora do dever jurídico que sobre ele recai; e *conhecedor* da circunstância que lhe impõe o dever, bem como do seu *conteúdo*. Elementos que levam articulada a vontade de não cumprir, manifestando *dolo* na não atuação; ou poder ter conhecimento do dever e cumprir sem o cuidado devido, exteriorizando *negligência*²⁶²⁴.

Na agitação da atividade empreendedora das pessoas coletivas e entidades equiparadas, determinadas à repartição do lucro, do proveito e prossecução dos seus fins²⁶²⁵, são de elevado relevo os tipos dos *crimes de omissão* das: pessoas que ocupam uma *posição de liderança* e dos representantes da pessoa colectiva com autoridade do controlo da actividade prosseguida; ou executados por subordinado que proceda sob a autoridade de *supervisor* ou *monitor*²⁶²⁶, que comete o crime por violação dos deveres de vigilância ou controlo incumbidos a essas pessoas

²⁶²² ‘Salvo se outra for a intenção da lei’ (CP, art.º 10º, nº 1).

²⁶²³ CP, art.º 10º, nºs 2, 3. COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op.cit., pág. 475 a 516. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 62 a 76.

²⁶²⁴ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 61 a 76. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 374 a 380. COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., pág. 475 a 516. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, parte geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 905 a 963. CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral. Questões Fundamentais. Teoria Geral do Crime*, op. cit., págs. 549 a 573. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, Parte Geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*, op. cit., págs. 95 a 104.

²⁶²⁵ CC, art.ºs 160º, nº 1; 980º ex vi art.º 2º do CSC (DL nº 262/86, de 02-09, versão da Lei nº 49/2018, de 14-08).

²⁶²⁶ Qualquer pessoa física a quem a pessoa coletiva ou entidade equiparada confie um cargo de chefia ou comando num setor da sua atividade: v.g. o encarregado de uma linha de produção industrial ou agrícola; o responsável por um estabelecimento comercial, turístico ou de consultoria; o responsável pelas compras de abastecimento ou o fiel de armazém; o revisor oficial de contas, sobretudo na fiscalidade e contabilidade das empresas. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 254.

de confiança²⁶²⁷. Todavia, importa desembaraçar os elementos específicos da omissão própria dos componentes da omissão imprópria, por atenção à exigência do *dever jurídico de garante* na omissão imprópria. Dever jurídico de *garante* assente em variabilidade de fontes²⁶²⁸: geradas em posições de proximidade existencial e monopólicas no momento da omissão do dever jurídico de evitação do resultado; fundadas em binómios de não abuso do direito de liberdade-responsabilidade²⁶²⁹, ou alteridade-solidariedade com consequência penal por não satisfação das expectativas comunitárias²⁶³⁰; correspondentes a um dever de justiça ponderadas no ordenamento jurídico considerado como um todo; face às quais a dogmática tolera um menor rigor dos princípios da causalidade e da tipicidade; embora, acautele a possível incompatibilidade entre o princípio *in dubio pro reo* e a dúvida fundamentada sobre se a probabilidade de a realização da ação devida impediria o resultado que se pretende evitar²⁶³¹.

Deste modo, aos crimes *omissivos próprios* ou puros impõem-se como integrantes essenciais: a *capacidade* concreta para agir na *situação* típica geradora do dever de agir; a *imposição* do dever de agir e a *não realização* da ação imposta. Por regra, a letra da lei expressa quer a situação típica geradora do dever de agir, quer o seu conteúdo²⁶³², manifestando os elementos constitutivos da infração requeridos e especificados no tipo de ilícito. Ora, a pessoa coletiva mormente empresarial quando, em organização arrojada ultrapassar o *risco permitido*, e descurar as exigências legais arriscará com frequência a imputação do crime à pessoa coletiva por conduta omissiva própria, impulsionada por pessoa física que intervem na qualidade de titular do órgão, administradores ou representantes por inatividade, passividade ou inércia e não evitação de resultados desvaliosos, esculpidos nos ilícitos-típicos descritivo-cominatórios, contrários aos deveres do cargo que ocupam no funcionamento da pessoa coletiva ou entidade equiparada, em seu nome e interesse, no âmbito da função empresarial.

Pelo que, considerando o princípio da exatidão dos textos legislativos, o elemento material patenteia-se na dinâmica complexa do facto com *aptidão para produzir um resultado contrário ao protegido pela norma*; quando exista um comportamento fáctico cujo nexó causal seja considerado idóneo para imputar a responsabilidade pelo delito à pessoa coletiva a título de

²⁶²⁷ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 374 a 415.

²⁶²⁸ Que podem resultar de: um poder de organização ou domínio com monopólio de facto face a situação de perigo; uma presencial comunidade de vida (ingerência vicinal, familiar, de instituições oficiais e bombeiros, de *compliance* empresarial), da lei, de contrato, em que o omitente pode não estar presente.

²⁶²⁹ Apontando a não existência de norma jurídica expressa, mas refletindo clamando o ordenamento jurídico no seu todo como fonte necessária do dever jurídico de garante. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 69, 72 a 76.

²⁶³⁰ Defendendo que as situações de domínio do omitente encontram abrigo no art.º 402º do Código Civil. COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 507 a 510.

²⁶³¹ COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, op. cit., págs. 509, 510.

²⁶³² Embora não imputáveis às pessoas coletivas por não constarem do catálogo taxativo inscrito no art.º 11º, nº 2, do CP, são imputáveis ao indivíduo a título *omissivo próprio* ou *puro* os crimes de: exposição ou abandono [CP, art.º 138º, al.º b)]; permanência em domicílio que violou (190º, nº 1); omissão de auxílio (CP, art.º 200º); omissão de denúncia (CP, art.º 245º); falsificação por funcionário (CP, art.º 190º, nº 1) auxílio de funcionário à evasão (CP, art.º 350º); recusa de médico (CP, art.º 284º); crimes previstos e puníveis nos termos dos art.ºs 8º a 18º da Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário (Lei nº 31/2004, de 22-07), aqui com responsabilidade dos chefes militares e de outros superiores (art.º 6º).

omissão²⁶³³; cometido, *rectius* omitido, pelos *prepostos funcionais de conexão* confiados em posição de liderança, de supervisão ou controlo; cuja organização que dirigem *não podia ignorar e não adota medidas organizativas para evitar* a situação de facto que propicia o ilícito-típico. Uma situação de facto movida por fatores de prudência ou segurança por inobservância da normal diligência que: segundo a natureza das ocupações ou funções, aptidões próprias e os meios instrumentais que a pessoa coletiva ou entidade equiparada devia preservar; por ser obrigada a conceber normas ou instruções destinadas aos colaboradores para evitar condutas criminosas contrários aos deveres do cargo; e a produzir condições especiais de *prudência* e de segurança na exposição ao perigo de bens juspenais protegidos.

Por seu turno, os crimes *omissivos* impuros ou *impróprios* requerem como elementos essenciais: uma *situação* típica geradora do dever de agir para evitar o resultado; uma *imposição* legal de agir conjugada com uma *posição de garante* por parte do seu autor, alentado com *capacidade* de ação; a *não realização* da ação imposta pelo dever de garante e a produção de um *resultado equivalente* ao que seria produzido pela ação; uma *causalidade* omissiva ou conexão hipotética, crente na possibilidade de que a ação alternativa esperada impediria o resultado. Suposição em que a falta de atuação causa um *resultado descrito no tipo* de crime cometido: e não sendo o ato omissivo a provocar o evento; a pessoa coletiva, simbolizada ou substituída pelos seus representantes ou supervisores, não pratica o ato a que estava obrigada, de modo a impedir a produção do resultado que a lei pretende evitar²⁶³⁴. Como v.g. um crime de *violação de regras de segurança* de que resulta a morte de um trabalhador, por não instalação de barreira física, electrónica ou sensor de movimento necessário para impedir o acesso do operador a uma máquina de secagem de placas ou de desligação automática quando o operador se aproxima das zonas móveis da máquina; um crime de perigo concreto, omissivo por violação de *dever de garante* da evitação do resultado; dever que recai sobre a pessoa a quem incumbe directamente evitar a violação do bem jurídico da vida penalmente protegido²⁶³⁵. Ou o ilícito-típico de *omissão* da instalação de aparelhagem ou outros meios que devam existir em local de trabalho e destinada a prevenir acidentes, ou infringindo regras legais, um comportamento subsumível ao ilícito-típico de *infração às regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços*²⁶³⁶. Um crime de perigo concreto de difícil vigilância presencial do omitente, embora não exclusor da imputação do resultado. Pelo que, a pessoa coletiva dirigente da obra deve proceder com critério à escolha dos encarregados setoriais, devido à culpa *in eligendo* e in

²⁶³³ CP, art.º 14º, 11º, nº 2. Embora seja difícil antolhar a comitência por ação v.g. de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual sem dolo. Mas não por omissão, conjugando o art.º 11º, nº 2 com os art.ºs 10º, nº 2, 163º a 166º, 168º, 169º, 171º a 176º, todos do Código Penal, quando existe um dever jurídico de garante que pessoalmente obrigue a evitar o resultado.

²⁶³⁴ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime, op. cit.*, págs. 61 a 76. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 380 a 415. COSTA José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, págs. 475 a 516.

²⁶³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 04-04-2013, processo nº 58/08.4GCSTB-E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021. Com condenação cumulativa: do administrador [CP, art.º 152º-B, nºs 1, 2 e 4 alº b)]; em coautoria direta com a empresa [CP, art.º 152º-B, nºs 1, 2 e 4 alº b) e art.º 11º, nº 2 alº b)]. 'A ideia é reestruturar tudo num plano único (...) de manutenção preventiva para todos os equipamentos de trabalho'.

²⁶³⁶ CP, art.º 277º, nº 1, alº a)

instruindo, de modo que a pessoa incumbida do dever jurídico de garante tome as necessárias precauções para evitar o perigo: para a vida; para a integridade física de outrem; ou para bens patrimoniais alheios de elevado valor.

A imputação à pessoa coletiva de determinados ilícitos típicos, v.g. sendo a vítima menor nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual²⁶³⁷ ou nos crimes de perigo comum²⁶³⁸, revelam posições de proteção e controlo com subjacência de um *dever jurídico de garante* da pessoa incumbida dos deveres de vigilância ou monitorização que *omite* uma conduta que podia e devia fazer²⁶³⁹, v.g. supervisionar os comportamentos dos seus colaboradores ou subordinados funcionais no tratamento das pessoas sob o seu internamento ou dependência ou dos bens e valores protegidos pelas normas juspenais²⁶⁴⁰. Posto que, a responsabilidade criminal da pessoa coletiva procede quando o *preposto funcional de conexão* colocado em posição de liderança ou supervisão manifesta imprudência ou fracassa no controlo e vigilância obrigatória inerente às funções de comando e liderança das pessoas coletivas que utilizam e de cujo resultado se aproveitam em seu nome e interesse. Isto é, concluída a subsunção da facticidade às normas descritivo-cominatórias do acto executivo criminal da pessoa com dever de supervisão gera-se a responsabilização imputável diretamente à própria pessoa coletiva, com a concomitante identificação de *auctoritas* funcional e censura penal do dever de garante da não produção do resultado estabelecido na norma.

Deste modo, os órgãos e representantes autorizados a exercer o comando através da manifestação da vontade da pessoa coletiva quando não operam com eficácia no sistema de controlo e prevenção de comportamentos subsumíveis a crimes, censuráveis por lesão de bens penais protegidos, assumem uma posição de garante pela ausência dos actos que conduzem ao crime, no domínio da organização, enquanto funcionam em nome e no interesse da pessoa coletiva. Tal omissão é ato próprio da pessoa coletiva inerente ao defeito de *previsão de perigo* agregado à *vigilância* e ao cuidado de *evitar* comportamento danoso de pessoa coletiva que: em seu nome *permite* ou *não impede* de atuar de forma criminal pessoa atida em posição de liderança; ou os seus subordinados sob autoridade gerencial de vigilância e controlo infringidos; no seu interesse na perpetração de crime taxativos por pessoas do seu círculo de liderança; na sua atividade e em seu benefício. O desvalor dessa omissão avoca influência e incidência na realização do crime e, em modo normativo, fundamenta a execução do ilícito-típico.

Na estruturação fluível, expansiva e perigosa da pessoa coletiva, a pessoa colocada em posição de liderança ou dirigente incumbida de supervisão funcional é verdadeiro garante que

²⁶³⁷ CP, art.ºs 11º, nº 2, alº b), 163º a 166º, 163º a 166º, 168º, 169º, 171º a 176º, todos do Código Penal.

²⁶³⁸ CP, art.ºs 272º a 283, com agravação no art.º 285º.

²⁶³⁹ SILVA, Germano Marques. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, op. cit., págs. (151-169), 154, nota 3.

²⁶⁴⁰ Posição de garante que pode ser *originária*, v.g. na comissão por omissão do crime de abuso de menores dependentes (CP, artº 172º), quando a instituição de acolhimento residencial, mormente de impulso privado, assume o desempenho do poder-dever parental (LPCJP: Lei nº 147/99, de 01-09, at.ºs 5º, 6º, 49º, 50º); ou *derivada* do exercício de funções específicas, exercidas nas designadas em

deve impedir as consequências da violação dos seus deveres de vigilância e controlo: pugnar pelo funcionamento normativo correto da organização; impor ordens de obediência obrigatória sobre os subalternos; e condutas cabidas à competência funcional para evitar o comportamento criminoso na atividade da pessoa coletiva. Daí o envolvimento equiparado do dever de garante nos crimes omissivos. Ponderando que a imputação do comportamento lesivo à pessoa coletiva pode advir dos delitos cometidos por funcionários através da violação dos deveres de vigilância e controlo por quem assume uma posição de liderança. Pois, ao violar os deveres de supervisão a pessoa autorizada a exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva omite providências preventivas do crime ou olvida medidas que facilitam o delito.

Como no direito penal em geral, a aplicação de uma pena ou medida de segurança exigem a prática de um *delito*, uma conduta *típica*, *antijurídica culposa* e *punível*; para a categoria de agente criminal pessoa coletiva ou entidade equiparada vale o princípio da culpa, dolo ou negligência, enquanto entidades complexas cujos elementos constitutivos se distribuem pelas categorias da ilicitude e da culpa²⁶⁴¹. Em que a questão de facto relevante está em saber se *o preposto funcional de conexão* não diligenciou, como poderia e deveria, para prevenir o efeito lesivo de bens jurídicos impedindo efeitos danosos que podiam ser evitados em tempo útil com ação que podia ter concretizado, v.g. omitindo o dever jurídico de garante subsumível aos crimes de *violação de regras de segurança* ou *infração às regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços*. Sabido que, quanto aos elementos de direito, o crime doloso exige: a representação do perigo para a vida ou do perigo de grave lesão da integridade física; a consciência da indispensabilidade e adequação do auxílio que o omitente podia ter prestado; e a intenção de realizar o crime em modo direto, necessário ou conformado perante a situação. E o crime negligente carece do cuidado de perigo com representação ou não do facto subsumível a um ilícito-típico²⁶⁴². Importa descobrir a presença *do elemento subjetivo do crime* em questão dentro dos tipos taxativos, o que exige apelo às regras da experiência²⁶⁴³. Pois, o dolo e a negligência não são de apreensão direta, antes pertencem à vida interior de cada um; e têm de ser deduzidos dos factos objetivos apurados como matéria de facto considerada provada em audiência. Quando a pessoa que ocupa uma posição de liderança ou fica incumbida de deveres de vigilância ou controlo os viola *persistindo passiva*, apesar de consciente do perigo e da imprescindência de auxílio preventivo ou vigilante, que podia prestar, poderá concluir-se que se *conformou com* esse perigo, demonstrando uma *atitude de indiferença*, pelo menos, um *dolo* eventual omissivo; ou quando paralisa na estática expressão de uma atitude pessoal descuidada

política-criminal instituições totais, enquanto fontes de perigo v.g. do crime de abuso de pessoa internada (CP, art.º 166º), por omissão impura ou imprópria.

²⁶⁴¹ O *dolo* enquanto elemento do tipo, manifestado no conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo; e enquanto elemento do tipo de culpa dolosa, exteriorizado na expressão de uma atitude pessoal contrária ou indiferente perante o *dever-ser* juridicopenal. A *negligência* enquanto elemento do tipo, paralizada na violação de um dever de cuidado; e enquanto elemento do tipo de culpa negligente estática na expressão de uma atitude pessoal descuidada ou leviana perante o *dever-ser* juridicopenal. DIAS, Figueiredo. *Direito Penal, parte geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 348 a 383; 859 a 895.

²⁶⁴² CP, art.ºs 152º-B, nºs 1, 3, 4, 277º, nº 1, 14º; 152º-B, nºs 2, 3, 4, 277º, nºs 2, 3, 13º, 15º.

ou leviana perante o dever-ser juridicopenal representando e conformando-se com o perigoso curso dos factos ou nem sequer representar a violação de um dever de cuidado, arrisca censura penal do resultado por omissão *negligente*, enquanto elemento do tipo de culpa negligente²⁶⁴³.

As omissões de vigilância e controlo dos órgãos e representantes com autoridade para exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva podem constituir *violação de dever de garante*²⁶⁴⁵, na regra geral da equiparação da omissão à ação segundo a causalidade adequada²⁶⁴⁶, quando violam os deveres de supervisão de que estão incumbidos e facilitam a perpetração de crimes por subalternos cuja tarefa devem vigiar e controlar. Esta omissão do supervisor-garante é imputada às pessoas coletivas por defeito de organização ou deficiência estrutural de controlo. Ora, no preceito do n.º 2 do art.º 10º do Código Penal a lei configura uma cláusula geral de equiparação entre o *facere* e o *omittere*²⁶⁴⁷ alargado à omissão dolosa dos crimes comissivos por omissão²⁶⁴⁸ ou omissão imprópria; porém, o art.º 11º, n.º 2, al.ª b), do Código Penal tem um alcance mais lato, abrangendo os crimes formais ou de mera atividade, concretizados através de execução de uma simples conduta. Deste modo, os crimes formais cometidos por subalternos supervisionados ou monitorizados comprometem a pessoa coletiva, substituída por prepostos funcionais de conexão, quando tais crimes forem atribuíveis a violação dos deveres de vigilância e controlo do titular do órgão, supervisor ou representante, mesmo por delegação sobre quem recaia o dever de garante como *violação do dever específico de não fazer*²⁶⁴⁹, vinculada à funcionalização dentro da pessoa coletiva²⁶⁵⁰.

Os ilícitos-típicos v.g. de violação das regras de segurança²⁶⁵¹; ou infração de regras de construção, dano em instalações e perturbações de serviços²⁶⁵²; são *crimes de perigo concreto quanto ao grau de lesão* da vida e integridade física ou saúde²⁶⁵³, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado²⁶⁵⁴; e de *resultado* quanto à forma de *consumação* do ataque ao objeto da comissão por omissão. Ambos os crimes exigem um perigo para os bens jurídicos protegidos, que não possa ser removido de outra maneira. Um perigo concreto consistente numa *omissão de vigilância e controlo* adequados em tempo útil, após conhecimento, direto ou

²⁶⁴³ CPP, art.º 127º.

²⁶⁴⁴ CP, art.º 13º, 14º, 15º.

²⁶⁴⁵ CP, art.º 11º, n.º 2, al.ª b) e n.º 4; 10º, n.º 2. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Teoria do crime, op. cit.*, págs. 74 a 76. COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, págs. 493 a 510. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, parte geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 933 a 959. CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime, op. cit.*, págs. 557 a 570. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, parte geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982, op. cit.*, págs. 98 a 104.

²⁶⁴⁶ CP, art.º 10º, n.º 1. Equiparação da omissão à ação porque certas omissões violam bens jurídicos; porém o *nullum crimen sine lege* espreita, pois o tipo é a *ratio essendi* da punição; n.º 2 dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado. A lei penal é omissa, pelo que, a fonte é qualquer: lei, contrato, ingerência; comunidade de vida, posição de domínio ou monopólio no controlo do perigo; obrigação natural decorrente de imperativo de justiça (CC, art.º 402º) fazendo atuar o ordenamento jurídico no seu todo. COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, pág. 506.

²⁶⁴⁷ COSTA José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, pág. 493.

²⁶⁴⁸ Para FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, parte geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982, op. cit.*, pág. 98 o art.º 10º, n.º 2, do CP “alarga a omissão dolosa aos crimes comissivos por omissão”.

²⁶⁴⁹ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Teoria do crime, op. cit.*, págs. 34, 398 a 400.

²⁶⁵⁰ CSC, art.ºs 64º, n.º 1, al.ª a); 81º, n.º 2.

²⁶⁵¹ CP, art.º 152º-B.

²⁶⁵² CP, art.º 277º.

²⁶⁵³ CP, art.ºs 152º-B, n.º 1; 277º, n.º 1 *in fine*.

indireto da situação de perigo. A ação típica consiste na não prestação dos cuidados e diligências necessários para o evitamento da situação de perigo para a vida ou para a integridade física, nos dois tipos, ou também para bens patrimoniais alheios de valor elevado, no segundo tipo, *que se exprime sob a forma negativa*. Ou seja, não contribuição em tempo útil para afastar o perigo de cometimento do crime, uma vez conhecida, direta ou indiretamente, a situação de perigo. Deste modo, se só pessoa em posição de liderança ou incumbida dos deveres de vigilância e controlo pode remover o perigo concreto, terá de representar esse perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outra pessoa, ter consciência da indispensabilidade e adequação da sua ativação funcional. Todavia, tem de ser provado o conhecimento do dever de garante e a possibilidade efetiva de impedir a produção do resultado. Ora, quando o garante persiste passivo, com voluntária abstenção de fazer o exigível para cumprir, previu e aceitou as consequências da sua omissão impura; acomodou-se perante esse perigo e demonstrou uma *atitude de indiferença*, um *dolo eventual*, *conformando-se com a possibilidade* de perpetração do crime pelos subalternos cuja atividade funcional tem o dever de vigiar e controlar²⁶⁵⁵. Daí a censura penal e concomitante responsabilidade da pessoa coletiva como corolário da culpa do preposto funcional de supervisão comprometido no dever de garante.

3. O paradigma autonómico da responsabilidade das pessoas coletivas

Ao nível dos instrumentos legais europeus, a Diretiva 2017/1371 relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito *penal* não resolve a problemática da comparticipação na construção decisiva do facto criminoso que fundamenta a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Contudo, não exclui o procedimento penal *cumulativo* contra o indivíduo perpetrador das infrações penais de fraude e corrupção, a título de *autoria*, *instigação*, *cumplicidade* ou tentativa²⁶⁵⁶.

Na revisão ao Código Penal operada pela Lei nº 59/2007, de 04-09, movido em pragmática político-criminal, o legislador acolheu no ordenamento penal português a *responsabilidade criminal das pessoas coletivas* e entidades equiparadas: por comportamentos ilícitos-típicos taxativos praticados pelos titulares dos seus órgãos, dirigentes e representantes com autoridade para executar o controlo da atividade da pessoa coletiva; ou por profissionais subalternos que laborem sob autoridade de dirigentes supervisores que violam os deveres de vigilância e controlo²⁶⁵⁷. Um domínio da atividade da pessoa coletiva que abrange dirigentes autorizados a manifestar a vontade da pessoa coletiva, seja determinado por lei, estabelecido em

²⁶⁵⁴ CP, art.º 277º, nº 1 *in fine*.

²⁶⁵⁵ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, pág. 347. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Teoria do crime*, *op. cit.*, págs. 398 a 400.

²⁶⁵⁶ Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017. In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017), art.ºs 3º a 10º; 3º, nº 1, , ‘quando cometida intencionalmente’, 5º, 6º, nº 3, 7º.

²⁶⁵⁷ Código Penal (redação da Lei nº 59/2007, de 04-09), art.º 11º, nº 2 al^{as} a), b); embora o princípio da responsabilidade da pessoa coletiva tenha como precursor o regime das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.º 3º; e existia já no Regime Geral das Infrações Tributárias (DL nº 15/2001, de 05-06), art.º 7º.

estatuto ou conferido por delegação mesmo tácita; instituído de direito ou reconhecido de facto, total, parcial ou de um setor da atividade. Consequenciando os comportamentos criminosos conexos com o exercício das funções exercidas no domínio da pessoa coletiva; em nome e no interesse da pessoa coletiva²⁶⁵⁸; com punições dirigidas diretamente à pessoa coletiva concreta, integradas por penas principais, substitutivas e acessórias específicas aplicáveis às pessoas coletivas, coerentes com uma imputação direta e autónoma²⁶⁵⁹. Com aceitação da teoria da vontade própria da pessoa coletiva na comitência ou ausência do comportamento criminoso; a adoção do modelo de responsabilidade por substituição da pessoa coletiva, embora desencadeada ou deflagrada por pessoa física qualificada que contamina ou compromete a pessoa coletiva ou entidade equiparada; através de acção ou omissão própria e, existindo um dever de garante da não produção do resultado, por omissão imprópria²⁶⁶⁰; sem excluir quaisquer das formas de cometimento do crime gravadas no Código Penal. Contudo, instituiu a responsabilidade *cumulativa* ou concorrente das pessoas coletivas com a das pessoas físicas em liderança ou supervisão pela prática de crimes conexos com a função. Posto que, inscreveu no texto legal que a responsabilidade criminal das pessoas coletivas *não exclui, nem depende* da responsabilidade criminal individual dos agentes do facto concreto²⁶⁶¹.

Deste modo, são diretamente imputados às pessoas coletivas ilícitos-típicos taxativos; e cominadas penas, com predoninância da pena de multa, como consequência da violação desses tipos de crime descritivo-cominatórios; por comportamento próprio lesivo de bens jurídicos, ativo ou omissivo, censurável em modo normativo. Esta imputação direta requer culpabilidade própria e carece de pena própria; embora tolere a *interferência ignitiva* de pessoa fisiopsíquicas do círculo de pessoas que administram, gerem, representam; ou violem os deveres de vigilância e controlo incumbidos cuja ausência permite ou facilita o crime pelos seus subalternos.

No seu modo geral e abstrato, a lei assevera que a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas é cotejada através de dois normativos contidos no art.º 11º, nº 2, al^{as} a) e b), do Código Penal, pelos comportamentos criminais de conexão cometidos por *prepostos de conexão funcional* no domínio da pessoa coletiva, Isto é: a) por pessoas que ocupem uma *posição de liderança* na pessoa coletiva e funcionem em nome e no interesse coletivo; ou b) por quem execute o crime sob a autoridade das pessoas com posição de liderança em virtude de uma *violação dos deveres de vigilância e controlo* que incumbe aos órgãos e representantes da pessoa colectiva²⁶⁶².

Todavia, captar os *limites equiparativos juspenais* do comportamento criminal das pessoas coletivas face à conduta delinquente individual exige conhecer o comportamento lesivo de bens ou valores jurídicos protegidos, com conteúdo penalmente censurável, no critério da

²⁶⁵⁸ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 398, 399.

²⁶⁵⁹ CP, art.ºs 90º-A a 90º-M. *Supra*, Parte III, Capítulo I, 2.2. *Penas aplicáveis às pessoas coletivas*.

²⁶⁶⁰ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 389, 399.

²⁶⁶¹ CP, art.º 12º, nº 7.

diferenciação entre autoria e comparticipação. O que inclui indagar os conceitos e as modalidades ou *proposições de autoria*, considerando que, na redação do art.º 26º do Código Penal, o legislador assumiu construções de autoria que a dogmática, categoriza em quatro alternativas ou proposições: a autoria imediata; a autoria mediata; a coautoria e a instigação, que considera expressamente autoria e não apenas simples comparticipação.

3.1. O problema do título de comparticipação fáctica da pessoa coletiva

A tradição doutrinal consigna a distinção entre autoria e comparticipação. Para esta diferenciação, o conceito legal de autor não coincide com o conceito ontológico ou real, que somente engloba como autor quem realiza o facto subsumível ao ilícito-típico. Por isso, exclui da sua conceptualização o princípio da acessoriedade, segundo o qual a comparticipação pressupõe a existência do facto ofensivo de bens juspenais praticado pelo autor. Por seu turno, a diferenciada responsabilização criminal entre autoria e comparticipação, também não legitima um conceito unitário de autor que parte de um direito penal da vontade ou da culpa. A concepção de autoria vem sendo sistematizada e aprimorada pela doutrina tradicional em conceito *extensivo* e conceito *restrito* de autor²⁶⁶³. Para o conceito *extensivo* de autor o fulcro gira à volta da teoria da causalidade adequada, sendo complementado pela teoria subjectiva da participação. O conceito extensivo de autoria não se adequa aos delitos dolosos de ação, nem se ajusta ao art.º 26º do Código Penal a que subjaz um conceito restrito de autor. Porém, o conceito *restrito* de autor deve ser um conceito aberto às espécies de autoria do caso concreto; pois, um conceito fixo não se mostra de imediato apto à subsunção ao ilícito-típico²⁶⁶⁴.

No *conceito de autor* e salientando a contribuição do autor ou a do compartípe, a orientação da doutrina rumou em três direcções na definição do critério de decisão: a teoria *formal-objectiva*; a teoria *material-objectiva*; as teorias *subjectivas*. Para a primeira, apenas e sempre é decisiva a realização de algum ou de todos os actos executivos que preenchem o tipo legal de crime. A segunda proclama que é autor quem contribuiu objectivamente da forma mais importante ou produziu a causa essencial para o facto. As teorias objectivas foram abandonadas pela doutrina, por se fundarem na causalidade e defenderem um conceito extensivo de autoria. As teorias subjectivas são inaceitáveis por obedecerem em exclusivo aos impulsos internos da vontade, intenção, motivos, anunciando que: é autor quem age com *animus auctoris*; e

²⁶⁶² CP, art.º 11º, nº 2, al^{as} a), b), 11º, nº 4.

²⁶⁶³ Desenvolvidamente sobre os conceitos extensivo de modelo unitário e restritivo de acção de paradigma dual, MORÃO, Helena. *Autoria e execução comparticipadas*, op. cit., págs. 35 a 126.

²⁶⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit. págs. 768, 769. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, Parte Geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*, op. cit., pág. 473, entende que autor é o “participante principal” e autores todos os responsáveis pelo crime indicados no art.º 26.º do CP; norma que adoptou um conceito *extensivo* de autor; “a questão de conceito restritivo ou extensivo” não releva no sistema português.

comparticipante quem actua com *animus socii*. Contudo, o conceito extensivo de autoria volveu impróprio em política-criminal por confundir a autoria com a participação penal²⁶⁶⁵.

A teoria do *domínio do facto*, harmonizada com o conceito restrito da autoria, propugna que é autor quem domina finalmente a execução do facto nos crimes dolosos, pelo que o controlo final do facto é o critério decisivo da acção. Procedente do finalismo de Welzel, foi desenvolvida por Roxin²⁶⁶⁶ em síntese dos aspetos objetivos e subjetivos, e assoma manifestada em três vertentes: o *domínio da acção*; o *domínio da vontade*; o *domínio funcional do facto*²⁶⁶⁷. No concernente ao *domínio da acção*, o autor *imediato* executa por si próprio o facto que preenche todos os elementos subsumíveis ao ilícito-típico, a execução global do facto. Atinando com o *domínio da vontade*, o autor *mediato* formula o propósito criminoso, decide e cria as condições da sua efectivação, domina a vontade do executor do facto criminoso que utiliza como instrumento, através de coacção, indução em erro ou sujeição no âmbito de uma estrutura organizada de poder. No *domínio funcional do facto*, o comportamento surge de uma resolução criminosa comum, cada coautor realiza uma parte necessária de execução do plano global, tem o condomínio funcional do facto, consubstancia a sua contribuição na divisão de trabalho ou repartição de tarefas na concretização da decisão conjunta²⁶⁶⁸.

Todavia, no concernente à punibilidade da pessoa coletiva pelo comportamento criminoso participado, a doutrina não é pacífica quanto à criteração e valência dos títulos de *instigação* e de autoria *mediata*, enquanto concepções de autoria; ou se antes, em acessoriedade limitada dual, correspondem a modalidades de participação²⁶⁶⁹.

Uma orientação doutrinária, apelando a uma concepção *subjetiva* de autoria com “subordinação voluntária do executor à decisão do homem de trás”, assevera que o autor *mediato* não detém o domínio do facto. Compete ao autor imediato a opção de praticar o crime ou sustar qualquer ato de execução, exceto existindo instrumentalização²⁶⁷⁰. E, por lhe faltar o domínio do facto, o autor mediato não comete o ilícito na forma tentada²⁶⁷¹, sem um início de execução do crime pelo autor imediato²⁶⁷².

²⁶⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 759 a 765, 773, 774.

²⁶⁶⁶ Para estruturas à margem do direito. Mas, recusa a extensão do domínio da organização a estruturas empresariais hierarquizadas. ROXIN, Klaus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal, op. cit.*, pág. 145 e ss.

²⁶⁶⁷ Predomina nas doutrinas: alemã, portuguesa, espanhola, de diversos países da América Latina, coreana, japonesa. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 765 a 774.

²⁶⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 765 a 772.

²⁶⁶⁹ Sufragando a concepção de partícipe em que: “o instigador assume o estatuto de participante”; “o instigador não pode dominar a decisão do executor do facto”; “é o próprio instigado quem detem esse domínio”; “como autor responsável, é livre de a adoptar ou não”; “criar a vontade crimosa no instigado não equivale, pois, a dominar o facto”. MORÃO, Helena. *Da instigação em cadeia: contributo para a dogmática das formas de comportamento na instigação*. Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pág. 35. Ou insistindo que: “os superiores hierárquicos das organizações de poder são participantes, com responsabilidade sujeita a um princípio de acessoriedade limitada, e não autores mediatos”. MORÃO, Helena. *Autoria e Execução participadas, op. cit.*, pág. 298, 516.

²⁶⁷⁰ Sobre a instrumentalização como fundamento da imputação, MORÃO, Helena. *Autoria e execução participadas, op. cit.*, págs. 161, para quem o desvalor específico da acção do agente controlador tem “uma dimensão complexa” que influencia e instrumentaliza o “executor material”, fundamentando normativamente o desvalor dual da execução do facto, “típicamente equivalente ao que sucede na autoria direta”.

²⁶⁷¹ Como extensão de ilícito-típico a tentativa surge manifestada na prática de atos de *preenchimento*, *idoneidade* ou *probabilidade* de produção do resultado ilícito típico, com decisão de cometimento tomada pelo agente, cuja acção ou inacção do autor confiado

Para outra orientação dogmática, o critério delimitativo da autoria *mediata* constitui a sua consolidação no princípio da autorresponsabilidade do executor. Quando o *executor* não for inteiramente responsável pela ação e o facto não lhe puder ser imputado a título de dolo: seja por invencível dependência dominial da organização; seja por uma causa de justificação ou de exclusão da culpa, existe autoria *mediata*. Porém, quando o executor agir de modo totalmente responsável, o homem de trás, face ao princípio da autorresponsabilidade só poderá ser punível como *instigador*²⁶⁷³. O *instigador* cria de forma plena no executor a decisão de cometer o crime, possui o domínio da decisão, é senhor que domina o instigado a perpetrar o facto²⁶⁷⁴. Convence o executor a aderir e tomar como seu o projeto criminal do instigador, concretizado nas condições de realização do crime. Todavia, declina caracterizar o líder como *coautor*, pois apesar de o executor estar disposto a cumprir as ordens do dirigente e esse comandante permanecer consciente que, estando integrado na organização, as suas ordens serão cumpridas, essa consciência ordenativa coesa com a disposição cumpridora não se enquadra na *decisão conjunta* apanágio da coautoria²⁶⁷⁵. A doutrina do domínio do facto, na dimensão apontada, segue assentida como a que possui maior possibilidade de harmonização com os parâmetros da autoria nos crimes dolosos de acção. Contudo, o conceito basilar do domínio do facto não tem configuração unívoca, caminha entendido como um conceito aberto, susceptível de adaptação às particularidades da casuística. Um “princípio normativo” passível de ser aperfeiçoado e ajustado às circunstâncias do caso à luz dos diversos títulos ou *proposições* de autoria e mesmo dos resultados que devem ser alcançados na doutrina da participação²⁶⁷⁶.

Uma terceira orientação doutrinária defende que no domínio da empresa funciona a *coautoria* dos dirigentes em posição de garante integrados no setor empresarial onde o crime foi perpetrado, com fundamento no domínio do facto ínsito na organização; em que uma rotina ou regularidade de processo de atuação, modos e termos de funcionamento, funcionam como pressupostos de acreditação; e a conformação com o domínio da organização impele à omissão dos deveres de direção, vigilância e supervisão tendente à violação de bens juridicopenais²⁶⁷⁷. Nas estruturas societárias, detentoras do domínio real ou potencial dos comportamentos dos seus subalternos, a influência hierárquica sobre a vontade dos executores materiais é subtil e

em posição de liderança ou incumbido de deveres de vigilância ou controlo aparenta inseparabilidade da consciência do objetivo a alcançar pelo agente e a culpabilidade impregna o tipo sustado na tentativa.

²⁶⁷² VALDÁGUA, Maria da conceição. *Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato?* In *Liber Discipulorum* Jorge de Figueiredo Dias (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora 2003, págs. (651-672) 651, 664, 667.

²⁶⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 788 a 790; 797 a 817, especialmente pág. 817 onde afirma que há casos em que “o instigador detém muito mais forte e claramente o domínio do facto”: v.g. um *gang* de multibanco; uma associação traficante de órgão humanos, estupefacientes, ou metais preciosos; crimes financeiros.

²⁶⁷⁴ *Ibidem*, págs. 797 a 801.

²⁶⁷⁵ *Ibidem*, págs. 788 a 790.

²⁶⁷⁶ *Ibidem*, págs. 765 a 772, especialmente pág. 768, 769, 770.

²⁶⁷⁷ Sustentando responsabilidade em *coautoria* do dirigente “que opera no mesmo segmento da organização em que a conduta é realizada e que, portanto, pode influenciar a execução e actualizar nela o seu contributo” BRITO, Teresa Quintela de. *Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes, op. cit.*, págs. (163-200), 199. Acompanhando DIAS, Augusto Sousa. *Ramos*

difusa. A *concertação* entre superior e subalterno tem como condição de sucesso da prática do crime uma *omissão* violadora dos deveres na esfera de competência funcional; *paralela à ação* do agente material. No domínio negativo do não exercício dos deveres de direção e controlo o dirigente pode ser responsabilizado como autor²⁶⁷⁸.

A orientação doutrinal majoritária em Portugal adere à teoria do domínio do facto: o *domínio da acção*; o *domínio da vontade*; e o *domínio funcional do facto*. Em jeito sintético, na teoria do domínio do facto, é autor quem domina o facto e dele é *dominus*, dele dependendo o se e o como da realização típica: seja um domínio positivo do facto, persuadido na habilidade de o prosseguir até à consumação; seja um domínio negativo, contido na aptidão de o fazer sustar ou frustrar. O facto criminoso é atribuído ao administrador ou dirigente a título de *autor mediato* quando verificadas duas razões: previsibilidade e nexo de causalidade entre a ordem de comando e a execução do crime; arrogação do domínio sobre as ações de um ou mais subalternos em cadeia que aproveita como instrumento do crime²⁶⁷⁹. O autor conquista a figura central do comportamento e o facto assoma como *obra de uma vontade que dirige*, em unidade *objectiva-subjectiva*, a ação criminosa dotada de dimensão, peso e significado objectivo. A *autoria imediata*, é determinada pelo domínio da acção; a *autoria mediata* é caracterizada pelo domínio da vontade do executante; e a coautoria é assinalada pelo domínio funcional do facto. Porém, para o administrador responder a título de *instigação*, a determinação suasória da formação da vontade criminosa do executor, deve ser dolosa e cruzar uma ligação pessoal direta com o instigado, podendo existir responsabilidade de intermediários. O domínio positivo e negativo do facto escolta o executor e escapa ao instigador²⁶⁸⁰.

A jurisprudência pondera a punição das pessoas coletivas a título de autoria imediata, mediata, instigação, coautoria. E o legislador positivou a punição, mas não instituiu disposições de exceção aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas arrazoadas nas suas características de organização de fatores produtivos de capital e trabalho funcionalizada para o mercado. Resta descortinar em que categoria dogmática, espécie ou *título* se integra a participação da pessoa coletiva no facto criminoso, no enquadramento das regras comuns ínsitas nas *proposições* ou alternativas do art.º 26º do Código Penal.

No significado da primeira proposição do art.º 26º do Código Penal é *autor*, quem opera com o *domínio da ação*, executa o facto, a realização pessoal do comportamento imediata ou diretamente ofensivo de bens ou valores juspenais. Na prática, a autoria imediata ou directa unipessoal apresenta interesse nas micro e pequenas empresas onde o responsável direto é

emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo, genética humana). Coimbra, Coimbra Editora, 2008, págs. 184 ss. 221 ss.

²⁶⁷⁸ PINTO, Frederico Lacera da Costa. *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da Intervenção Penal*, op. cit., págs. (209-274), 226, 227.

²⁶⁷⁹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., 2009, págs. 352 a 357.

²⁶⁸⁰ SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 352 a 357, especialmente 354: “quem tem o domínio do facto é o instigado”; pois, o “instigador tem de ser a causa necessária da decisão do instigado em cometer o crime”.

facilmente identificável²⁶⁸¹. O autor *mediado* possui por si próprio o *domínio do facto*. A sua actuação constitui uma unidade de sentido objectivo-subjectivo, como obra da sua vontade dirigida à prática do facto; com a importância material da consecução ou tentativa do facto que assumiu. Ora, como governa e dirige o curso do facto com o significado da sua prestação objectiva, é autor directo do comportamento ofensivo de bens jurídicos protegidos. Como v.g. um director de um estabelecimento, que por força dessas funções, exerce todos os poderes relacionados com a gestão do estabelecimento; em cujo âmbito se inclui dirigir e fiscalizar a actividade exercida pelos chefes de secção e demais trabalhadores; tomando a seu único cargo todas as decisões respeitantes à actividade do estabelecimento que representa perante terceiros, sejam fornecedores, credores ou consumidores.

No sentido da segunda alternativa modelada no art.º 26º do Código Penal, o autor *mediato* formula o propósito criminoso e decide a sua efectivação, através do *domínio da vontade* do executor do facto criminoso. O administrador ou representante, enquanto dominam o facto complexo do processo produtivo criminal, utilizam os trabalhadores e colaboradores na execução de tarefas ilícito-típicas proveitosas para a pessoa coletiva. No cumprimento obrigatório de ordens e instruções, perante o proporcionar de circunstâncias indutoras ou facilitadoras, influência fáctica sobre o processo produtivo ou através de coação ou engano do colaborador que comete o ilícito sob a forma de instrumento. Na sua prestação de trabalho no âmbito da pessoa coletiva, o executante não se apercebe que contribui para um processo criminoso em execução oculto na divisão do trabalho empresarial²⁶⁸², seja por cuidado na manutenção do emprego ou por perspectiva de fruir reconhecimento e progressão na carreira²⁶⁸³.

Para a terceira proposição do art.º 26º do Código Penal, a *coautoria* gira operada em *condomínio funcional do facto* e pressupõe dois elementos: um subjectivo; outro objetivo. O elemento *subjectivo* consiste no acordo: expresso ou tácito; prévio ou inicial, repentino ou sucessivo; com *consciência da vontade* para a realização do comportamento ilícito-típico. O elemento *objetivo* solidariza na *realização conjunta do facto*, tomando parte directa na execução²⁶⁸⁴ v.g. condenação em coautoria de uma sociedade comercial e cinco arguidos, pelos crimes de *corrupção de substâncias alimentares ou medicinais* e de *falsificação de documento* por prática reiterada e exclusiva de aquisição e exportação de amêijoas capturadas em zona ribeirinha classificada impedida à captura e venda, por a amêijoas não estar em condições de ser

²⁶⁸¹ Conforme a última atualização pelas entidades competentes em 18-02-2020 do total de 99,9 empresas existentes em 2018: 96,1% eram micro; 3,3% pequenas; 0,5% médias empresas. Fontes: INE, PORDATA. O Decreto-Lei nº 372/2007, de 06-11, classifica como pequenas e médias empresas que empregam menos de 250 pessoas e não excedem 50 milhões de euros de volume de negócios anual; pequena empresa a que emprega menos 50 pessoas, com volume de negócios anual não superior a 10 milhões de euros; microempresa a que emprega a que emprega menos de 10 pessoas e tem volume de negócios anual inferior a 2 milhões de euros.

²⁶⁸² SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 360 a 363. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 795 a 790.

²⁶⁸³ V.g. retribuição variável, reconhecimento de sucesso e integração formativa, flexibilidade de horário.

²⁶⁸⁴ SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 365, 366.

consumida por humanos²⁶⁸⁵; ou condenação em coautoria material de duas sociedades ou firmas, um representante legal e sócio-gerente de direito e gerente de facto por um crime de burla relativa a seguros qualificada²⁶⁸⁶. Uma proposição de autoria que requiere a existência de uma divisão de trabalho colaborativo dos vários agentes como elemento componente do conjunto da acção, mas indispensável enquanto destinação e resultado do acordo; em que a actuação parcial de cada agente integra o todo planeado que conduz à produção do crime. A coautoria em execução conjunta não exige que todos os agentes intervenham em todos os atos, mais ou menos complexos, organizados ou planeados, que se destinem a produzir o resultado típico pretendido, bastando a existência da consciência e vontade de colaboração dos vários agentes, embora parcial integrada no todo planeado conducente à realização do crime e a actuação de cada um dos agentes como elemento componente do conjunto da acção. Tem fundamento no domínio conjunto do facto, em que cada coautor domina o facto global em colaboração com outro ou outros. Enquanto, a divisão de tarefas exigida possibilita o crime e facilita ou diminui o risco da acção criminosa. A execução é fruto de uma decisão conjunta, em conexão mútua entre as partes de execução do facto a cargo de cada um dos coautores numa consideração objectiva. Pelo que, face a uma decisão manifestada através de comportamentos expressos ou concludentes, qualquer dos *coautores responde pela totalidade* da realização do ilícito-típico²⁶⁸⁷. Assim, cada coautor detém o domínio funcional da actividade que realiza, integrante do conjunto da acção para a qual deu o seu acordo e que se dispôs a levar a cabo, em que a sua actividade parcelar é indispensável à obtenção da finalidade pretendida na execução de tal acordo. Uma colaboração cuja importância determina de modo satisfatório se a acção prossegue e *como* é executado o facto lesivo de bens juspenais protegidos.

Por seu turno, a forma participativa designada por *instigação* vem definida na quarta proposição do art.º 26º do Código Penal como a acção de quem dolosamente determinar outra pessoa à prática do facto ilícito-típico, desde que haja execução ou começo de execução. Embora a execução possa ser negligente, a instigação deve ser direta e dolosa, capaz de produzir ou criar de feição resolutive no instigado ou executor imputável a decisão de atentar contra certo bem juridicopenal através da comissão de um comportamento concreto subsumível a um ilícito-típico taxativo, *v.g.* ordens do administrador ou do representante da pessoa coletiva para o instigado perpetrar crimes: compensada na oferta ou promessa aceiteada²⁶⁸⁸ de comissão excecional para acelerar procedimentos suprimindo regras de segurança; ou omitindo deveres de supervisão funcional. E mais além, acolhendo a instigação em cadeia, o *agente intermediário* que atua com dolo responde: como instigador se possuir o domínio do facto ou verdadeiro senhorio

²⁶⁸⁵ CP, art.ºs 282º, nº 1, alº b); 256º, nº 1, alºs a) e d) e nº 3. In <https://comarca-lisboanorte.ministeriopublico.pt>.

²⁶⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-05-2020, processo nº 7397/15.6TDLSB.L1-3, disponível in Acórdão TRL, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.

²⁶⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, op. cit.*, págs. 791 a 797.

da execução do executor direto ou material; ou cúmplice quando não domina a decisão de o instigado perpetrar o facto criminoso²⁶⁸⁹. A instigação enquanto determinação constitui autoria. O *instigador* influencia de modo decisivo a vontade do executor concreto, possui o *domínio do facto* sob a forma de *domínio da decisão*, é o verdadeiro senhor, *dono ou dominador* da decisão da perpetração do facto pelo instigado²⁶⁹⁰. A instigação por titular orgânico, administrador ou representante tem de ser dolosa, mas a execução do crime pode ser negligente. O administrador responde como instigador. Todavia, na instigação em cadeia o agente intermediário só pode responder como instigador ou cúmplice se actuar com dolo, caso em que devem ser punidos como instigadores os partícipes que tiverem o domínio da decisão do executor material; e como cúmplices os comparticipantes que não possuírem tal domínio e restringirem a sua intervenção à disponível de mero transmissor ou intermediário do propósito do instigador²⁶⁹¹.

O legislador português não instituiu qualquer especialidade no concernente aos problemas suscetíveis pela comparticipação criminosa ou para os casos de organização de fatores produtivos com administração colegial. Nas pessoas coletivas de maiores dimensões, que executam de forma direta a atuação criminosa por órgão de composição plural, a problemática terá de ser resolvida através da averiguação da responsabilidade de cada um dos membros da pessoa coletiva, corporação ou consórcio, por consideração dos princípios da responsabilidade penal individual e pessoal. E cada partícipe do acto criminoso responderá pelo seu fragmento contributivo na execução do ilícito-típico, em coerência com a forma criminal e a modalidade da culpa adequadas ao seu comportamento²⁶⁹².

Por outro lado, a concorrência de circunstâncias ou elementos que se não verificam em simultâneo relativamente aos vários comparticipantes têm solução nos art.ºs 28º e 29º do Código Penal, que estabelecem a regra reconduzível à comunicabilidade de todas as qualidades, relações ou circunstâncias que sirvam para fundamentar ou graduar a ilicitude, e à incomunicabilidade das qualidades, elementos ou circunstâncias que caracterizem ou graduem a culpa²⁶⁹³. Nesta medida, será relativamente à actuação e à manifestação funcional da contribuição de cada coautor que deve ser verificada a concorrência de circunstâncias, no sentido e imposição do art.º 29º do Código Penal que ‘cada comparticipante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros comparticipantes’.

²⁶⁸⁸ Caso similar, embora no crime de homicídio fora da tabela taxativa do art. 11º, nº 2 do CP, foi decidido pelo Acórdão do STJ de fixação de jurisprudência nº 11/2009, disponível in DR, 1ª série, nº 139, de 21-07-2009, págs. 4582 a 4583.

²⁶⁸⁹ SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 356, 357; 362, 363. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., 2012, págs. 797 a 817.

²⁶⁹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 797 a 802. Contra, MORÃO, Helena. *Da instigação em cadeia: contributo para dogmática das formas de comportamento na instigação*, op. cit., pág. 35, alegando que “o instigador não pode dominar a decisão do executor do facto”: “é o próprio instigado quem detem esse domínio”; “como autor responsável, é livre de a adoptar ou não”.

²⁶⁹¹ SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 357, 362, 363.

²⁶⁹² SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 348 a 352, 360, 395 a 404.

²⁶⁹³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 848 a 857.

As pessoas coletivas dominam o processo causal que produz o resultado ilícito-típico taxativo. Beneficiam do trabalho dos subalternos e colaboradores, como forma de justificar, acrescentar e manter o seu lucro ou proveito. E conduzem por ordens e instruções dirigidas à concretização do seu objetivo ou propósito de comportamento criminoso, o tempo de formação e permanência da intenção criminosa entranhada na regularidade do engenho produtor e difundido no rotineiro funcionamento do modo de exercer. Através de uma impressiva relação laboral não apenas hierarquizada, antes efetivamente *comandada* pelos *prepostos de conexão funcional*, integrados na estrutura da pessoa coletiva, com os executores materiais do facto, desconsiderando de modo exponencial os consumidores. Senão por confusão com uma cultura empresarial momentária, antes por *know-how* ambicioso de dominação comercial, eivado de incúria pela segurança, higiene e axiologia positivadas em normativos legais típicos; com predominância nas empresas de elevada posição no mercado v.g. fuga aos impostos e branqueamento através de paraísos fiscais. No organigrama empresarial, em que existe proximidade e consideração mútua dos quadros superiores e intermédios, haverá tendência à concertação coautoral por combinação de esforços; do topo para a base o afastamento tenderá à instrumentalização em autoria mediata ou instigação com umas recompensas para mitigar necessidades e omitir degraus hierárquicos indiscretos. Pelo que qualquer título de autoria, taxativados na lei, se manifesta adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, representadas pelos seus prepostos funcionais de ligação por comportamentos criminosos de conexão, ponderada no caso concreto em face da prova produzida. E, no entrelaçar de relações entre agentes do facto ilícito-típico, a integração diferencial entre as categorias da autoria e comparticipação resulta dos factos provados e da específica singularidade apresentada em cada situação concreta, a provar segundo as regras da experiência e da livre convicção do tribunal²⁶⁹⁴.

3.2. A autonomia da responsabilidade da pessoa coletiva

A imputação objetiva do crime, o comportamento ativo ou omissivo e a culpa constituem elementos imprescindíveis da responsabilidade criminal da pessoa coletiva. A culpa combina um requisito *material* da pessoa coletiva, enquanto centro de imputação de factos; com uma exigência *formal* de pessoas qualificadas para manifestar a vontade da entidade coletiva. O ato de pessoas que comprometem a pessoa coletiva resulta em imputação influenciada do comportamento da entidade coletiva; pois o *facto ignitivo pessoal* da pessoa física simboliza e substitui²⁶⁹⁵ o comportamento próprio da pessoa coletiva conexo com a sua atividade. Tanto o rendimento positivo como os efeitos negativos do processo produtivo da organização de fatores de capital e trabalho funcionalizada para o mercado entram diretamente na esfera jurídica da

²⁶⁹⁴ LOPES, Manuel Augusto Barros. *A livre convicção fundamentada*. Porto, Universidade Portucalense, 2019, págs. 3 a 33, n/e.

²⁶⁹⁵ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 387 a 390; 403, 404.

pessoa coletiva por acessão ou responsabilidade²⁶⁹⁶. Com efeito, enquanto substituída no engenho arrojado comandado ou controlado por pessoas de confiança do consórcio a pessoa coletiva está sempre presente²⁶⁹⁷. O dirigente concreto direto enquanto *preposto funcional de conexão*: em posição de liderança autorizada ou incumbido do controlo vigilante; compromete ou contamina a pessoa coletiva, substitui ou assume colocação no lugar da pessoa coletiva. E causa interferência na responsabilidade consorcial, actuando tal como aconteceria se o comportamento fosse praticado pela própria pessoa coletiva nas mesmas circunstâncias. Em equiparação com a atitude criminosa da pessoa singular, as pessoas coletivas e entidades equiparadas²⁶⁹⁸ são destinatárias das normas jurídicas de conteúdo descritivo-cominatório que protegem a axiologia democrática constitucionalmente orientada. E, por isso, imputáveis com culpa própria por comportamentos lesivos de bens e valores juspenais, subsumíveis a tipos criminais especificados²⁶⁹⁹. O comportamento das pessoas coletivas dominador do processo que conduz à lesividade dos bens, positivados pelo legislador em formato taxativo, padece como consequência uma punição penal, ponderada e concretizada em tribunal penal, em processo penal equitativo e exequível sobre as pessoas coletivas.

Os modelos de imputação dualista tendem a resolver o problema da imputação da pessoa coletiva por a organicidade pura estar ultrapassada. Na orientação *orgânica* a imputação surge despoletada através do critério da relevância da posição de liderança ou da atribuição de poderes especiais para liderar. Uma classificação de imputação que, releva por evidenciar: a *conexão* do facto praticado por indivíduo que pertence à estrutura da *organização* com função especial de, em *seu nome e interesse*, manifestar a *vontade* da pessoa *coletiva*; esteja de direito *vinculado* à organização ou manifeste de facto a *autoridade coletiva*; e age em nome e no interesse da pessoa coletiva. Os ilícitos-típicos taxativos são cometidos: por pessoa em posição de liderança, mesmo de facto; ou por subordinado em virtude de violação dos poderes de vigilância ou controlo incumbidos ao dirigente. O que é compatível com a lei portuguesa²⁷⁰⁰: uma combinação *dualista*, bipartida ou bicéfala, composta por decisão, representação e

²⁶⁹⁶ Efeitos diretos da representação ou do mandato: CC, art.º 258º, 1161º. Acessão industrial mobiliária por especificação laboral ou artística: CC, art.ºs 1326º, nº 1 *in fine*, 1333º, nº 1, 1336, nº 1; CPI (DL nº 110/2018, de 10-12), art.º 59º; CDADC (DL nº 63/85, de 14-03), art.º 14º.

²⁶⁹⁷ Está sempre presente substituída por preposto de conexão funcional, pessoa a quem confia o seu lugar: por representação ou substituição para desencadear a vontade da própria pessoa coletiva.

²⁶⁹⁸ Empresas (sociedade por quotas, sociedade unipessoal por quotas, sociedade anónima), associações, sindicatos, sociedades civis, meras associações de facto (CP, art.º 11º, nº 5).

²⁶⁹⁹ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*, op. cit., págs. 85, 86.

²⁷⁰⁰ Código Penal português, art.º 11º, nº 2. SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, op. cit., págs. 174 a 196. VALENZANO, Anna Salvina. 'Triggering persons' in 'ex crimine' liability of legal entities, op. cit., págs. (95-107) 96 a 105, 351. Concluindo que envolvem os padrões *orgânico* e *vicarial*, os sistemas: da Itália, sustentado quer na autonomia da unidade orgânica, quer na posição de liderança e quebra dos deveres de supervisão e controlo, no critério funcional de representação, seja o gerente de direito ou de facto (Decreto Legislativo nº 231/2001, de 08-06, art.º 5, in *Gazzetta Ufficiale* nº 140 del 19 giugno 2001); da Alemanha, onde parecendo que só aos sujeitos com autoridade orgânica a lei atribui a responsabilidade coletiva, porém a imputação corporativa pode advir dos delitos cometidos por funcionários através de falha na adoção de medidas de supervisão por quem assume posição de liderança (*Ordnungswidrigkeitengesetz*: OWiG, § 30, § 130. Revisto em 17-12-2019, in *dejure.org.*); da Áustria, por crime cometido por pessoa em posição de liderança, mesmo em gerência de facto, ou por seu subordinado quando o líder omite medidas preventivas do crime ou que facilitem o cometimento do crime (*Verbandsverantwortlichkeitsgesetz*: VbVG, § 3, § 2. De 2005, versão 2020, in *ris.bka.gv.at*); da Espanha, por crime cometido por diretores ou

controlo, quanto aos crimes cometidos por *prepostos funcionais de conexão* liderante. Constelação invocadora da atuação em nome e no interesse, da pessoa com poderes de liderança, funcionário, ou *terceiro externo à organização com mandato* representativo da pessoa coletiva por *delegação*²⁷⁰¹; quando a pessoa atua com mandato competente para representar a entidade coletiva, seja seu empregado ou externo em execução contratual para a organização; existindo autorização representativa, o crime tenha sido causado por falta de supervisão ou controlo pela pessoa em posição de liderança na administração da atividade da pessoa coletiva.

Através da análise dos normativos legais do sistema português coligimos uma solução de compromisso, um modelo pragmático fusionado num critério misto, dualista ou eclético que combina elementos nucleares caraterísticos de dois modelos distintos: o vicarial e o da autorresponsabilidade²⁷⁰². O modelo eclético, dualista ou misto, por um lado, enquanto aceita o declínio da organicidade pura, não se prende na essencialidade de a imputação ser despoletada através do critério da relevância da posição de liderança ou da atribuição de poderes especiais para liderar; por outro, não recorre a uma exclusiva responsabilidade autónoma da pessoa coletiva. Um modelo conciliador que ostenta uma proposta *positiva*, combinada com uma vertente *negativa*. Na proposição *positiva*, não renuncia à valoração do *impulso delitual* culpável da pessoa física para responsabilizar a organização. Arranca do desvalor da *ignição da conduta* de pessoa em posição de liderança funcionando em nome, no interesse e no domínio da atividade da organização para, em concomitância, avaliar o comportamento e a culpabilidade própria da pessoa coletiva. Assim, o *facto de conexão* funcional revela-se o mais adequado para explicar o problema da culpabilidade das pessoas coletivas. Na vertente *negativa*, circunscreve o comprometimento da pessoa coletiva aos ilícitos-típicos cometidos por *pessoas físicas* que: *assumem funções de administração*, direção ou representação; ou *laboram sob supervisão e vigilância* dessas pessoas com poderes para manifestar a vontade da pessoa coletiva; confina o foco da imputação ao comportamento praticado em *nome e interesse* da pessoa coletiva, no âmbito da sua *atividade*; determina a *exclusão* da responsabilidade da pessoa coletiva quando a orientação organizativa for usurpada pelos seus dirigentes ou colaboradores; restringe os tipos de ilícito cometíveis por entidades coletivas ao princípio da *taxatividade*. Nesta exclusão manifesta que a vontade própria da pessoa coletiva *existe* sem necessária *confusão* com o arbítrio lesivo de bens ou valores, penalmente censurável ao titular orgânico ou ao representante²⁷⁰³. Esta combinação de componentes dualista, vicarial e por defeito da

representantes, de direito ou de facto, ou por subalterno quando o líder não cumpre o dever de controlo (Código Penal espanhol, art.º 31 bis. Edição atualizada em 04-03-2019, in BOE.es).

²⁷⁰¹ SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 404 a 415.

²⁷⁰² Vicarial na generalidade dos diplomas legais específicos, nas Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01), art.º 3º e no RGIT, art.º 7º, nº 1; Autorresponsabilidade no art.º 12º, nºs 1, 7 do CP; SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., 2008, págs. (69-97), 71 a 73. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 401, 402, 414, 415.

²⁷⁰³ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 255 a 259, especialmente 258. O ordenamento luso restringe os tipos de ilícito cometíveis por entidades coletivas ao princípio da taxatividade; alguns sistemas penais

organização, delimitada ao momento temporal da prática do delito, evidenciado no comportamento da pessoa coletiva entendida como reprovável por nesse momento não ter operado com eficácia no sistema de controlo e prevenção de delitos exigidos: não é responsabilidade por facto alheio, como o modelo vicarial; nem direito penal de autor, como o modelo da cultura da autorresponsabilidade. Pressupõe um acionar criminal culposos por dirigente ou representante, ou um omitir pessoal culpável dos deveres de supervisão na empresa, para mobilizar o injusto da organização de fatores produtivos, no âmbito funcional, em nome e interesse da organização; em conexão material-funcional que manifesta o injusto próprio da colectividade e como consequência responsabiliza a pessoa coletiva, harmonizada com o princípio da pessoalidade das penas em responsabilidade por facto próprio²⁷⁰⁴.

O ordenamento penal português acolhe uma imputação direta e autónoma, embora, por combinação orgânica²⁷⁰⁵ e *dualista*, rastilhada nas pessoas que ocupem posições de liderança outorgada para exercer o controlo da pessoa coletiva, ou por subalternos sob sua autoridade quando atuem em nome e no interesse da empresa. As pessoas coletivas são organizações de fatores produtivos integradas por capital e *trabalho* funcionalizados para o mercado. O elemento de *trabalho* com funções de administração ou direção deriva da lei ou inscrição nos estatutos. As pessoas físicas em funções de administradores ou dirigentes que exprimem a vontade funcional da pessoa coletiva integram a estrutura consorcial corporativa, são suporte ou titulares dos órgãos de pessoa coletiva. A vontade formada e emitida pelos órgãos da pessoa coletiva em conformidade com as condições definidas pela lei e pelos seus estatutos é normativamente imputada à pessoa coletiva, não carecendo de ser atribuída por qualquer técnica análoga à da representação por substituição de vontades: os actos dos órgãos e os respetivos efeitos são considerados pelo Direito Penal como actos próprios da pessoa coletiva. Os factos criminais integrantes de crimes taxativos realizados, em modo activo ou omissivo, são cometidos por prepostos funcionais de conexão com autoridade, em favor e no âmbito da pessoa coletiva; produzindo efeitos diretos na esfera jurídica da colectividade por acessão ou responsabilidade²⁷⁰⁶.

Por um lado, o modelo eclético, dualista ou misto, reconhecido no sistema penal lusitânico, não obriga a uma atuação direta da pessoa coletiva por dificuldade ou impossibilidade de ativação do órgão por si só ou no seu combinado colegial, nem aceita uma singela responsabilidade orgânica de substituição individual, antes “o facto pessoal da pessoa física simboliza e substitui” o comportamento próprio da pessoa coletiva conexo com a sua

instituem modelos de organização e gestão preventivos de comportamentos delituais, incumbindo à pessoa coletiva o encargo de provar que tomou as medidas internas de controlo e vigilância adequadas a evitar ou diminuir o cometimento e efeitos de crimes.

²⁷⁰⁴ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 277 a 279. VALENZANO, Anna Salvina. ‘Triggering persons’ in ‘ex crimine’ liability of legal entities, op. cit., págs. (95-107) 99, 100, 351.

²⁷⁰⁵ “A lei aceitou a concepção orgânica de sociedade”. Porém, não há entraves à condenação da sociedade quando “não seja possível individualizar de entre os titulares dos órgãos ou representantes quem foi o agente do acto” se for provado que “o acto só podia ter sido praticado em razão da actuação, mediata ou imediata, por ação ou omissão culposas de um órgão ou representante”. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit. págs. 136, 291; 274, 275, especialmente 275.

atividade²⁷⁰⁷. *Simbolismo e substituição* que ostenta a marca ou o logotipo funcional, inerentes à estrutura da empresa incorporada com factores de capital, posicional-mercantil e *pessoal*. O elemento pessoal, a fonte da manifestação da vontade da pessoa coletiva, é consubstanciado na pessoa em posição de liderança que, para todos os efeitos representa a pessoa coletiva ou entidade equiparada, seja sócio-gerente de sociedade universal por quotas, administrador-executivo, gerente, cuja nomeação, designação, coopção ou atribuição legal resulta logo do pacto social estatutário face ao princípio da liberdade contratual ou, subsidiariamente, da lei²⁷⁰⁸.

Por outra banda, não recorre a uma exclusiva responsabilidade autónoma da pessoa coletiva. Representa um defeito da organização, v.g. má seleção do gerente, dos colaboradores, da matéria-prima ou venda de produto perigoso²⁷⁰⁹, delimitado ao momento temporal da prática do delito, evidenciado no comportamento da pessoa coletiva entendido como reprovável por nesse momento, em jeito ativo, cometer um ilícito-típico v.g. escravidão, tráfico de pessoas ou associação criminosa²⁷¹⁰; ou, em modo omissivo, por não ter operado com eficácia exigida no sistema de controlo e prevenção de delitos, v.g. descuidar a auditoria das empresas cometendo crimes económico-financeiros²⁷¹¹; ou manifestar incúria ou indiferença perante os detritos de celulose que derrama nos cursos de água, perpetrando o crime de poluição²⁷¹².

Mas, não responsabiliza a pessoa coletiva por facto alheio, como o modelo vicarial, nem tomba no direito penal de autor, como ocorre no modelo da cultura empresarial e autorresponsabilidade exclusiva da organização. Em pragmático compromisso, arranca do *desvalor da ignescência da conduta de pessoa assumida em posição de liderança* funcionando em nome, no interesse e no domínio da atividade da organização *para, em sincronia, avaliar o comportamento e a culpabilidade própria da pessoa coletiva*; contudo, não renuncia antes pressupõe a valoração do impulso delitual culpável da pessoa fisiopsíquica para responsabilizar a entidade coletiva²⁷¹³. Deste modo, o facto de conexão revela ser o mais adequado para explicar o problema da culpabilidade das pessoas coletivas, fundado como é em dois elementos imprescindíveis: o *material*, operando em nome e no interesse da pessoa coletiva criminosa, em conexão com o exercício da sua atividade; o *formal* convocando a pessoa ou pessoas que

²⁷⁰⁶ Efeitos diretos da representação ou do mandato: CC, art.ºs 258º, 1161º. Acesso industrial mobiliária por especificação laboral ou artística: CC, art.ºs 1326º, nº 1 *in fine*, 1333º, nº 1, 1336, nº 1; CPI (DL nº 110/2018, de 10-12), art.º 59º; CDADC (DL nº 63/85, de 14-03), art.º 14º.

²⁷⁰⁷ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 255 a 259, especialmente 258.

²⁷⁰⁸ CC, art.º 163º, nº 1; CSC, art.ºs 13º, 270º-A, 405º, 407º.

²⁷⁰⁹ V.g. a admistação ou gerência de uma empresa que tem como objeto a extração de areias dos rios provoca o desmoronamento ou desabamento de uma construção [CP, art.º 272º, nº 1, alº f)]; organizar viagens para fins de turismo sexual de menores (CP, art.º 176º-B); o responsável pela vigilância e controlo dos subalternos que operam numa fábrica de celulose e descuida a monitorização e um rio é poluído (CP, art.º 279º); ou um empreiteiro de construção civil escolhe de modo distraído materiais de fraca qualidade e a construção desaba causando perigo para a vida ou integridade física de outras pessoas (CP, art.º 277º, nº 2). Ou casos paradigmáticos conhecidos como: medicamento hipnótico *Contergan*; *spray* para calçado *Lerderspray*; protetores de madeira *Holzschutzmittel*; óleo de *Colza*. SOUSA, Susana Aires de. *A Responsabilidade Criminal pelo Produto e o Topos Causal em Direito Penal: Contributo para uma proteção penal de interesse do consumidor*, op. cit., págs 20 a 48.

²⁷¹⁰ CP, art.ºs 159º, 160º, 299º.

²⁷¹¹ V.g. crimes de branqueamento ou corrupção, CP, art.ºs 368º, 372º a 374º-A; crimes fiscais.

²⁷¹² CP, art.º 279º.

²⁷¹³ *Supra*, Parte II, Capítulo I, 3. *Os modelos de responsabilidade das pessoas coletivas*.

assumem posição de liderança com poderes para exercer o controlo da atividade da organização e autorizadas a exteriorizar a vontade da pessoa coletiva.

Na existência contemporânea, um *acionar funcional culposo* de pessoa confiada em posição de liderança, no âmbito do escopo prosseguido por pessoa coletiva, de um ilícito-típico cometido por dirigente ou representante autorizado a manifestar a vontade v.g. de uma *empresa farmacêutica, laboratório, clínica ou farmácia* seja médico, enfermeiro, empregado de laboratório autorizado a elaborar exame ou registo auxiliar de diagnóstico ou tratamento médico cirúrgico, ao fornecer dados ou resultados inexactos *mobiliza o facto* ofensivo de bens jurídicos protegidos, imputando à pessoa coletiva o crime cometido em nome e no interesse da empresa farmacêutica. E, através desta *conexão material-funcional*, manifesta-se um comportamento criminal próprio da pessoa coletiva harmonizado com o princípio da pessoalidade das penas em responsabilidade por *facto* próprio subsumível ao crime de propagação de doença, alteração de análise ou de receituário, agravado nos seus limites mínimo e máximo quando resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa²⁷¹⁴. Uma conexão material-funcional coadunável com o princípio da liberdade de empreendimento das pessoas coletivas, em qualquer setor de atividade, comportadora dos vetores do lucro e risco típicos da atividade organizativa. A estrutura produtiva de bens ou serviços aplicados à sistemática troca vantajosa com estrita racionalidade económica desenvolve uma *forma de exercer* no mercado, coerente com o modo estrutural de funcionamento e a existência de um contributo de cultura empresarial. A dinâmica da pessoa coletiva é agilizada por pessoas com autoridade para exercer o controlo e a atividade empreendedora auxiliada pela osmose entre os sinais de identificação e o prestígio, a situação patrimonial e a realidade como valor de concorrência no mercado em que gira suportada por consumidores e fornecedores. A sua relação com os outros que são condição da sua possibilidade negocial como unidade identificada por três vetores modelados no empreendimento, no estabelecimento, no valor posicional mercantil. Uma unidade impregnada de risco, decisão e valor. No contraponto, a conexão e influência exercida pelo *domini* empresarial na escolha e delegação de competências de liderança ou supervisão, na construção ou facilitação das causas do crime no interior e a extravasar do âmbito da atividade da pessoa coletiva. Supervisão controladora e vigilante que se dilui ou volatiliza com o alargamento da organização e deslocação de centros de direção. As pessoas coletivas dinamizam dotadas de objetivos planificados e programas funcionais específicos determinados ao seu próprio desenvolvimento em busca de uma posição rentável no mercado, realizados diretamente ou com a colaboração dos seus selecionados, em quadros formais e substanciais de convocação e decisão, gerência e supervisão, acompanhamento e execução, com capacidade de valoração penal, de *mens rea* e *actus reus*. É nessa dinâmica de risco e proveito, de construção e

²⁷¹⁴ CP, art.º 283º. Com a agravação prevista no art.º 285º.

prosseguimento do interesse da pessoa coletiva²⁷¹⁵ que ofende ou sacrifica bens e valores juridicopenais protegidos. Embora a responsabilidade da pessoa coletiva não seja automática²⁷¹⁶; pois, não emerge simplesmente do acto da pessoa com autoridade para exercer o controlo e a atividade ou incumbida de poderes de supervisão no domínio da pessoa coletiva; antes, assoma dos centros de liderança, com poderes para expressar a vontade coletiva, em conexão com a atividade da pessoa coletiva *influenciada* pelo comportamento da pessoa física que pratica o crime *em nome e interesse da pessoa coletiva*; como pressupostos formal e material de imputação do crime à pessoa coletiva ou entidade equiparada²⁷¹⁷.

Essas antinormatividade e perigosidade, seja a empresa autora ou causadora de comportamento criminal, justificam a pragmática responsabilidade penal da pessoa coletiva como um centro de atividade económica organizada. Uma responsabilidade penal que, embora não dependa do modelo de imputação: não fica indiferente ao modelo da imputação direta coerente com uma culpa pessoal a que não se opõe a atuação funcional no *interesse da pessoa coletiva*; nem rejeita o modelo de imputação indireto conexo com culpas concorrentes e autónomas. Pois, para integrar o comando ilícito-típico importa a realização da conduta lesiva de bens ou valores juridicopenais na evolução da atividade da pessoa coletiva; e no interesse coletivo, a razão e justificação para responsabilizar a pessoa coletiva, enquadrado na realização dos objetivos societários²⁷¹⁸. Propósitos da corporação advenientes da competição dos mecanismos produtivos, da organização de operações impulsoras da sua ação no mercado e da sua refração sobre o mundo dos negócios e do consumo; ou mesmo fins não patrimoniais ou instrumentais, uns e outros captados na distinção entre as empresas-património com ocultação do sujeito e ofuscadas pelo lucro, das associações-pessoalizadas de rosto visível e devotadas à solidariedade. O objeto *imediato* da pessoa coletiva, a razão da sua existência e reconhecimento como pessoa jurídica, é o interesse ou escopo prosseguido pela pessoa coletiva; constituindo o crime o *meio* para realizar o interesse da pessoa coletiva, reconhecido objectivamente como condição necessária para imputar o crime à pessoa coletiva²⁷¹⁹. E o domínio da eficácia da prevenção criminal constitui o ponto fulcral onde as *duas responsabilidades* se completam. É esse o cruzamento motivador do normativo expressando que a responsabilidade das pessoas

²⁷¹⁵ Vão nesse sentido o dever de diligência dos gerentes, administradores e diretores de sociedade comercial (CSC, art.º 64º); o interesse próprio da sociedade, interesse social interesse da sociedade [CSC, art.º 6º, n.º 3; 251º, 328º, n.º 2, al.ª c); 400º, n.º 1, al.ª b), 460, n.º 2] ou interesse coletivo (DL n.º 28/84, de 20-01, art.º 3º; RGIT, art.º 7º, n.º 1)

²⁷¹⁶ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 200, 201.

²⁷¹⁷ São condições *sine qua non* da imputação do crime à pessoa coletiva. Todavia não constituem requisitos ou elemento do tipo legal de crime, de modo contrário ao que ocorre em casos de crime próprio: CP, art.º 12º; DL 28/84, de 20-01, art.º 2º, n.º 1, al.ª b). SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 402, 403; SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 270, 271, 274.

²⁷¹⁸ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 197 a 200; 259 a 265.

²⁷¹⁹ É distinto do fim ou objecto *mediato* que consiste na atividade a desenvolver pelos órgãos da pessoa coletiva para atingir imediato da prosseguido pela pessoa coletiva. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 264, 265.

coletivas *não exclui, nem depende* da responsabilidade individual dos agentes concretos²⁷²⁰. E viabilizador da imputação criminal e condenação de uma diversidade de pessoas.

Observamos que *existem duas responsabilidades*, mas não subsiste dupla qualificação ou responsabilização pelo mesmo facto; antes, são juízos de culpa autónomos e diversos²⁷²¹ sobre o mesmo facto, embora com interferência concomitante. A pessoa coletiva assume responsabilidade por comportamento que constitui facto próprio penalmente censurável, com culpa dolosa ou negligente própria, e é passível de pena exclusiva²⁷²². Embora, essa imputação à pessoa coletiva sobrevenha propulsionada pelo facto de conexão²⁷²³. Isto é, a existência de um nexo de imputação do ilícito-típico a pessoa assumida em posição de liderança; ou a pessoa incumbida dos deveres de vigilância ou controlo que violando tais deveres facilita a execução do facto por subordinado da pessoa coletiva²⁷²⁴. Pessoa em posição de liderança ou incumbida de supervisão vinculante da pessoa coletiva, cuja conduta seja praticada ou determinada, em modo ativo ou omissivo, no domínio funcional em nome e no interesse coletivo. Mas, a pessoa coletiva e a pessoa confiada em posição de liderança ou incumbida do poder-dever de supervisão são punidas segundo a culpa intrínseca de cada sujeito, independentemente da punição ou do grau de culpa do outro participante criminal²⁷²⁵.

Contudo, a responsabilidade da pessoa coletiva é verificável independentemente das vicissitudes de índole processual-substantiva, com que cada sujeito se depara *v.g.* uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, prescrição que beneficie a pessoa física, amnistia do delito imputado à pessoa singular; dispensa da pena individual, morte do indivíduo ou de um dos sócios. Podendo existir absolvição da pessoa física e condenação da pessoa coletiva²⁷²⁶.

O facto é próprio da pessoa coletiva consistente em conhecimentos acumulados nos centros orgânicos de liderança e no acto criminoso cometido: por pessoa ou pessoas que ocupem uma *posição de liderança* na pessoa coletiva e funcionem em nome e no interesse coletivo²⁷²⁷; ou por pessoa que opera sob o domínio de pessoa com autoridade para exercer o

²⁷²⁰ CP, art.º 12º, n.º 7.

²⁷²¹ CRP, art.º 29º, n.º 5.

²⁷²² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, *op. cit.*, págs. 256 e 257.

²⁷²³ A falta desse 'nexo de imputação do acto ilícito típico (ou *facto de conexão*) a um elemento da sociedade com posição de liderança' motivou a absolvição da pessoa coletiva pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-12-2018, processo nº 364/16.4T9SNT.L1-3, disponível in Acórdão TRL, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.

²⁷²⁴ É nessa *não alegada nem provada* posição de liderança ou sequer violação, por parte do líder, dos seus deveres de controlo e supervisão, enquanto pressupostos para atribuição de responsabilidade penal à empresa, que se fundamenta para absolver a pessoa coletiva de um crime de incêndio florestal em que fora condenada em 'autoria material e na forma consumada' (CP, art.º 274º, n.ºs 1, 2) o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09-10-2017, processo nº 23/14.2GCVPA.G1, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.

²⁷²⁵ CP, art.º 29º.

²⁷²⁶ Na verdade, jurisprudencialmente 'a responsabilidade criminal da pessoa coletiva exige o nexo de imputação do facto a um agente da pessoa coletiva, que será aquele que nela exerça liderança ou um seu subordinado nas condições prescritas no art.º 11º, n.º 2 - a) e b) do Código Penal'. Todavia, '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'. Tal imputação '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'. Em casos como este, estando verificados os restantes pressupostos da imputação manifestados no crime cometido em seu nome e no seu interesse, a pessoa coletiva pode ser responsabilizada independentemente da condenação ou absolvição dos seus agentes. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-06-2012, Processo: 60/09.9TAVVC.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.

²⁷²⁷ CP, art.º 11º, n.º 2, al.ª a).

controlo da atividade da empresa que não cumpriu os deveres de *vigilância e controlo* de que está incumbido no âmbito da atividade da pessoa coletiva²⁷²⁸. No primeiro caso, a pessoa coletiva seguindo o princípio da liberdade de empresa, do risco justificador do lucro, age com empenho voluntário de ofender bens jurídicos protegidos pelo ordenamento penal. No segundo, o gerente ou representante da pessoa coletiva deixa um vazio de segurança que compete à empresa garantir. Em ambos os casos, em modo subjetivo, as pessoas da linha de comando da pessoa jurídica violam deveres de gerência que lhes competem ou de vigilância e controlo de que estão incumbidos, ofendendo bens jurídicos protegidos; em modo funcional-objetivo, no âmbito funcional, em nome e no interesse da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

4. A interferência da responsabilidade individual com a coletiva

A pessoa coletiva é composta por fatores de capital e trabalho organizados em modo concreto e funcionalizados para o mercado, com o intuito de alcançar um objetivo proveitoso determinado. Enquanto o fator de capital conserva a função de garantia empresarial, a posição de mercado catapulta a empresa para o desenvolvimento, novas e maiores receitas. Porém, é o fator de trabalho o mais determinante, integrado por elementos *fisiopsíquicos*, que de forma autorizada e relevante nas negociações da pessoa coletiva, oferece o rosto e a voz manifestadora da vontade da entidade coletiva, exigida para a relação comunicacional com os outros na dinâmica dos empreendimentos impregnados de risco justificador dos lucros e proveitos da pessoa coletiva²⁷²⁹. Neste sentido, os titulares dos órgãos e representantes, *prepostos com autoridade funcional de conexão* para exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva, constituem a personificação, a insígnia, o símbolo e substituição, mormente, de exercício de poder executivo da pessoa coletiva ou entidade equiparada para a comunicação com o mercado, os consumidores e os colaboradores na dinâmica empresarial. A designação ou atribuição dessa autoridade seja a título de administrador, gerente ou representante resulta logo do pacto social estatutário face ao princípio da liberdade contratual ou, subsidiariamente, da lei²⁷³⁰.

A autonomia da responsabilidade coletiva exige a conexão material com um facto praticado, em nome e no interesse da pessoa coletiva, por uma pessoa que assume uma posição de liderança²⁷³¹; ou subalterno com verificação de envolvimento do dirigente setorial prevaricador dos deveres de controlo e vigilância da sua incumbência²⁷³². Uma imputação de responsabilidade criminal impregnada pela prática de um crime *no âmbito funcional da pessoa coletiva* e no prosseguimento do *objecto* para que se associou: por pessoa posicionada em liderança confiada em *funções de administração*, direção ou representação e *autorizada a manifestar a vontade da pessoa coletiva*; ou em laboração *sob autoridade de supervisão e*

²⁷²⁸ CP, art.º 11º, n.º 2, al.ª b).

²⁷²⁹ CC, art.º 980º.

²⁷³⁰ CC, art.º 163º, n.º 1. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 345 a 352.

²⁷³¹ CP, art.º 11º, n.º 2, al.ª a).

vigilância de pessoa com poderes para exercer o controlo da atividade empresarial *em nome e no interesse da pessoa coletiva* ou entidade equiparada.

Contudo, por a responsabilidade criminal assentar em *paradigma dual que envolve pessoa física e pessoa coletiva*: existem *interferências* entre a responsabilidade do agente individual que ocupa uma posição de liderança funcional; *ou* exerce o controlo e vigilância da atividade com autoridade funcional sobre os sobalternos; *e* declara a vontade comunicacional da pessoa coletiva. A responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas constitui uma responsabilidade por comportamento e culpa próprios impulsionada ou reflectida na conduta e na culpa do agente físiopsíquico que executar o facto criminoso²⁷³³.

Na dinâmica empresarial, a vontade dos indivíduos titulares dos órgãos ou representantes das pessoas coletivas e entidades equiparadas não implica inevitavelmente a vontade de prosseguir os interesses coletivos. De facto, na envolvência dos negócios, contratos e empreendimentos, pode acontecer que essas vontades se situem em pólos divergentes²⁷³⁴. Ora, quando o administrador, gerente ou representante *contrariar* a vontade da pessoa coletiva ou entidade equiparada, o comportamento criminal não pode ser penalmente imputado à pessoa coletiva, antes, o que se verifica é a existência de uma *responsabilidade penal individual*. Um ilícito-típico cometido por pessoa singular que pode ser penalizável com pena mais grave do que a pena aplicável à pessoa coletiva pela prática do mesmo crime, *v.g.* no crime de branqueamento; pois, a conduta do agente físiopsíquico é punível com pena de prisão e o comportamento da pessoa coletiva é censurável com pena de multa²⁷³⁵. E a pena de multa aplicável à pessoa coletiva é, por regra, reduzida a um terço da moldura da pena de prisão.

Todavia, é mais natural e frequente na dinâmica de rede empresarial o administrador, gerente ou representante, com autoridade para exercer o controlo da actividade empreendedora, cumprir ordens e instruções *respeitando* a vontade da pessoa coletiva na perpetração de um facto ilícito-típico culposos em nome e no interesse da pessoa coletiva. No cumprimento da vontade corporativa, o crime é *imputado à pessoa coletiva* por comportamento criminal próprio, lesivo de bens e suscetível de pena. Malgrado, a responsabilidade da pessoa física implicada no facto criminoso culpável manifeste *interferência* com a responsabilidade criminal da pessoa coletiva, em nome, no interesse e domínio da qual exerce funções: domine em posição de liderança; ou viole os deveres de vigilância ou controlo incumbidos sob cuja autoridade o crime é cometido. Isto é, a responsabilidade individual não é estranha à responsabilidade coletiva; existe uma *simultaneidade* de responsabilidades na produção do facto punível. Uma

²⁷³² CP, art.º 11.º, n.º 2, al.º b).

²⁷³³ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 401, 402.

²⁷³⁴ Supomos uma sociedade por quotas com dois sócios, em que um entra com o capital e outro como sócio de indústria ou de trabalho especificado, *v.g.* na restauração e turismo, com igual poder para administrar (CC, art.º 980º, 985º), mas manifestam modos opostos de gerir o negócio.

²⁷³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-06-2017, processo n.º 131/12.4TELSB-D.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.

duplicidade de culpa, dolosa ou negligente, e a possibilidade de penalização *sincrónica* do agente individual como *preposto de conexão* e da pessoa coletiva ou entidade equiparada²⁷³⁶.

Esta *responsabilidade cumulativa*, concorrente ou paralela investe fundamentada em três razões: uma de igualdade constitucional; outra estritamente jurídica; a última de eficácia. Em primeiro lugar, o princípio constitucional da *igualdade*, auxiliado pelo da universalidade de relevância na equivalência do comportamento da pessoa coletiva com a atitude do indivíduo, determina que cada agente criminal deve responder perante a lei de *modo igual* pelos actos culposos que pratica. Ademais, por tradição jurídica, inexistente exclusão da responsabilidade do agente que atua em representação de outrem²⁷³⁷. Depois, a razão estritamente jurídica, circunscreve que a responsabilidade da pessoa coletiva ou entidade equiparada pressupõe a responsabilidade funcional de agente fisiopsíquico que perpetra o crime no exercício de funções, em nome e no interesse da pessoa coletiva, exteriorizando a vontade da pessoa coletiva. A terceira razão prossegue uma finalidade de prevenção criminal ponderando que a existência de duas responsabilidades é mais *eficaz* para responder à prevenção da criminalidade das estruturas organizadas empresariais, dos titulares dos seus órgãos e representantes²⁷³⁸.

Deste modo e no aspeto pessoal-funcional, a responsabilidade cumulativa exige a *identificação da auctoritas funcional* da pessoa que assume uma posição de liderança ou de pessoa incumbida do dever de vigilância e controlo que contribuiu para a prática do facto criminoso: para confirmar a sua posição de liderança como *preposto funcional*; apurar a sua culpa como condição *necessária* da imputação do crime à pessoa coletiva e *suficiente* através da prática de actos de conexão em nome e no interesse da corporação²⁷³⁹. Enquanto, prescinde da identificação do subalterno ou de todos os contributos parciais fundíveis no comportamento global executante da ação. Pois, os comportamentos criminais dos subalternos, sem envolvimento diretiva violadora de deveres de vigilância e controlo, não vinculam a organização de fatores produtivos por *carecerem de autonomia decisória* para exteriorizar a vontade da pessoa coletiva. O subalterno é *elemento fungível* na perpetração do crime²⁷⁴⁰. Embora não afastemos a hipótese de o subalterno representar ao superior o quadro antinormativo. Todavia, se o superior empoderado de conexão persistir na ordem tendente ao crime de conexão, o subalterno executa o acto sem responsabilidade, e o crime é imputado à pessoa coletiva²⁷⁴¹.

²⁷³⁶ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 196 a 201, 255 a 259.

²⁷³⁷ CP, art.º 12º. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 211, 226, 284, 290, 292, 311.

²⁷³⁸ *Ibidem*, págs. 196 a 201, 255 a 259.

²⁷³⁹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 87, 94. BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 255, 206.

²⁷⁴⁰ O que não significa inimputabilidade: não obrigam a pessoa coletiva; mas são responsáveis pelo seu comportamento criminal ativo ou omissivo. A fungibilidade e a obediência ao poder hierárquico não estão tipificadas como causas de justificação, apenas impelem-retraem o colaborador empresarial no lugar ínfimo do engenho produtivo dominado por dirigentes e membros da corporação instalados em cargos elevados; a não penalização do subordinado deriva da falta de consciência e vontade do facto, integrante de causas taxativas de exclusão da ilicitude ou da culpa normativa penal. SILVA Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 350 a 352.

²⁷⁴¹ CRP, art.º 271º, nºs 2, 3.

Contudo, a situação gera faixas de impunidade em grandes unidades produtivas mercantis onde trabalham inumeráveis funcionários executores participantes no facto global, v.g. uma sociedade anónima com uma cadeia de hipermercados e refrigeração com enorme grupo de funcionários e incontáveis produtos destinados ao consumidor com prazos de validade prescritos subsumível ao ilícito-típico de corrupção de substâncias alimentares ou medicinais²⁷⁴². Aqui tem de funcionar a figura do dirigente incumbido de deveres de supervisão que não cumpre a sua função de vigilância e controlo sobre os executores materiais, sem necessidade de identificar os subalternos de contributos ínfimos para a responsabilização da pessoa coletiva. Trata-se de conduta do próprio dirigente, dolosa ou negligente, por violação dos seus deveres de vigilância e controlo: ativa v.g. por transmissão de más, incorrectas ou ininteligíveis instruções sobre a tarefa a executar que ofende bens jurídicos protegidos; ou omissiva v.g. por descuidar a refrigeração, acondicionamento ou disponibilização dentro do prazo de validade de produtos nocivos para o consumo; dolosa quando v.g. vê os rótulos do produto perecível fora de prazo e persiste na venda ao público, seja por vontade, consequência necessária ou conformação com a realização do crime; ou negligente se v.g. não verifica a rotulagem do produto, e representa ou nem sequer representa a completa expiração do prazo de mercadorias comestíveis que vende ao consumidor. Deveres de vigilância e controlo que lhe estão incumbidos²⁷⁴³, pois assumiu poderes de prossecução dos objetivos da pessoa coletiva que não cumpre em substância e são causa de crime. Alinhados em cadeia de imputação de comportamento imputado à pessoa coletiva por factos executados pelo subalterno e com violação de deveres de vigilância e controlo do dirigente²⁷⁴⁴. Esta violação dos deveres de vigilância e controlo que conduz ou não previne a prática de crimes no domínio da pessoa coletiva resulta de deficiência na estruturação de controlo da pessoa coletiva²⁷⁴⁵. Sobrevém inspirada no modelo de culpa pela organização na selecção dos factores de capital, posicional e, sobretudo, do factor de selecção de pessoal de confiança da pessoa coletiva, mormente, dos *prepostos de conexão funcional*. Embora com *influência* de pessoa fisiopsíquica com autoridade para manifestar a vontade da entidade coletiva com poder de acto funcional exercido no âmbito e favorável à entidade coletiva. Todavia, extravazando o circuito da atividade funcional o acto do titular orgânico ou representantes não vinculam a pessoa coletiva²⁷⁴⁶. Por sua vez, a inércia do dirigente que facilita e causa o comportamento criminoso do subalterno, por violação dos deveres de vigilância e controlo também deve ser responsabilizada²⁷⁴⁷.

²⁷⁴² CP, art.º 282º, n.º 1, al.ª b) quanto à conduta dolosa; n.ºs 2, 3 relativos ao comportamento negligente.

²⁷⁴³ CP, art.º 11º, n.º 2, al.ª b).

²⁷⁴⁴ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 78.

²⁷⁴⁵ BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 245.

²⁷⁴⁶ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 78, 79.

²⁷⁴⁷ Mas, não no referente a contraordenações por inexistência de responsabilização cumulativa: art.º 7º, n.º 2, do RGCO, é diferente do art.º 11º, n.º 7, do CP que, 'não exclui a responsabilidade individual'. O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02-07-

A responsabilidade criminal assenta em paradigma dual envolvendo a pessoa física e a pessoa coletiva, uma responsabilidade concorrente ou cumulativa, inerente à formação de dupla vontade sincrónica, coletiva e dirigencial, de pessoas distintas e não confundíveis. A pessoa coletiva é uma pessoa jurídica com personalidade jurídica, ou capacidade judiciária quando existe de facto sem legalização, com capacidade de acção e culposidade própria, dotada do seu património independente. Por seu lado, a pessoa física, natural, individual é uma pessoa com identidade e personalidade inerente, capacidade de querer e entender os seus próprios atos e defender os seus direitos em juízo. Duas pessoas jurídicas diferentes que participam no mesmo facto criminoso seja qual for a forma do crime e o título de autoria ou comparticipação, a sua perpetração é cunhada com a participação e influência de cada uma destas diferentes pessoas. Enquanto a empresa cria a situação de facto, seja de facilitação ou descuido que potencia o crime, seja por estímulo ou manifestação de vontade para a prática do crime; o preposto de conexão, integrado na empresa como imputável unidade elástica de factores, assume o desenvolvimento desta como seu, mesmo que a sua intervenção passe por condutas criminosas no interesse corporativo. A responsabilidade cumulativa constitui garantia da igualdade dos cidadãos fora e dentro da entidade coletiva. Mas, se a pessoa singular actuar contra ordens ou fora do escopo da atividade da pessoa coletiva é responsabilizada pelos seus atos, de forma autónoma e com independência da responsabilidade que possa ser imputada à organização.

Deste modo, por a responsabilidade criminal no paradigma dual envolver a pessoa física e a pessoa coletiva, inexistente inconstitucionalidade na punição de pessoa *coletiva* e pessoa *singular* sincronicamente, pois são pessoas jurídicas *diferentes* com comportamentos distintos e as penas podem ser diferentes²⁷⁴⁸. A lei pode atribuir a prática do facto a uma, duas ou várias pessoas. Ademais, o art.º 29º do Código Penal exige para a prática de um facto a mesma pessoa: na medida em que cada participante é punido segundo a sua culpa, com independência da punição ou do grau de culpa dos outros participantes; o problema da comparticipação coloca-se entre várias pessoas quer sejam coletivas, sejam coletivas e singulares, que não agem em nome e no interesse da pessoa coletiva.

2018, processo nº 123/13.6TBGMR.G1, disponível in Acórdãos, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021. Jurisprudência: 'o legislador quis, de forma inequívoca, restringir a responsabilidade contraordenacional às pessoas coletivas e não aos seus órgãos, pelo que inexistente qualquer lacuna neste domínio, o que afasta a aplicação subsidiária do art. 12º do Código Penal'.

²⁷⁴⁸ RGIT, art.ºs 6º, 7º; 105º, n.ºs 1, 2, 4, al.ºs a) e b) e n.º 7. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17-01-2018, processo nº 1249/14.4IDLBS.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2021. Assinalamos que a sociedade unipessoal é constituída por *duas* pessoas distintas: uma singular; outra coletiva; que podem celebrar negócios jurídicos entre si (CSC, art.ºs 270º-A a 270º-F). E a responsabilidade criminal assenta em paradigma dual implicando pessoa fisiopsíquica e pessoa coletiva. V.g. a condenação *cumulativa* de uma pessoa jurídica *sociedade unipessoal* de construções e da pessoa natural *seu gerente* por um crime de fraude fiscal qualificada, cometido através da emissão de faturas pela execução ou prestação dos serviços não correspondentes com a realidade dos serviços executados ou prestados inscritos no conteúdo dessas facturas [RGIT (Lei 15/2001, de 05-06), art.ºs 103º, n.º 1, al.º a) e 104º, n.ºs 1 e 2. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 27-05-2019, processo nº 198/05.IDBRG.G1, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021]; ou a condenação *cumulativa* pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, de uma *sociedade unipessoal* de engenharia e o *gerente*, em penas de multa atendida em taxas diárias diferentes [RGIT, art.ºs 6º, 7º; 105º, n.ºs 1, 2, 4, al.ºs a) e b) e n.º 7. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17-01-2018, processo nº 1249/14.4IDLBS.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2021].

5. Limites da equiparação por inaplicação de certos institutos penatórios

Em primeiro lugar, o significado da *equiparação* exprime um paradoxo entre a *regra* da responsabilidade penal individual²⁷⁴⁹ e a *exceção* da responsabilidade criminal das pessoas coletivas, subordinado à constrição da *taxatividade* ilícito-típica descritivo-cominatória. Posto que, sob determinação do art.º 11º, n.º 2, do Código Penal, as pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis pelos crimes previstos nos normativos aí catalogados²⁷⁵⁰. Ora, esta opção do legislador por um elenco taxativo de crimes passíveis de responsabilidade das pessoas coletivas marca uma relevante *redução do princípio da equiparação* face às pessoas singulares, sujeitas à generalidade dos tipos de crime descritivos-cominatórios positivados no ordenamento.

Depois, esse antagonismo vai acentuado na diferente compleição da pessoa fisiopsíquica face à estrutura das pessoas coletivas emergindo em redução equiparativa. Por essa incompatibilidade, as pessoas coletivas *não* estão sujeitas à aplicabilidade de determinados institutos juridicopenais, aplicáveis às pessoas físicas; por esses *regimens* juspenais não se mostrarem conciliáveis com a estrutura organizativa empresarial ou de solidariedade constituída por fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado²⁷⁵¹.

Deste modo, não se mostra aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, o regime da *reincidência*, por inexistência de pressupostos próprios para aplicação da concernede recidiva, mormente condenação em prisão²⁷⁵². Conquanto não esteja excluída a recaída e continuidade na actividade criminosa na utilização do critério de escolha e determinação da medida da pena, de harmonia com os preceitos legais²⁷⁵³. De modo diferente das pessoas fisiopsíquicas, as pessoas coletivas *não* podem ser submetidas à *pena relativamente indeterminada*²⁷⁵⁴, por não serem condenáveis em prisão, nem ao regime de *permanência na habitação*, porquanto substitutiva da pena de prisão²⁷⁵⁵. E, também, *não* podem ser compensadas com *desconto de medidas processuais*²⁷⁵⁶, por não lhes serem aplicáveis a simples

²⁷⁴⁹ CP, art.º 11º, n.º 1.

²⁷⁵⁰ Integrado pelos crimes previstos e puníveis nos artigos 152º-A, 152º-B, 159º, 160º; 163º a 166º, sendo a vítima menor; 168º, 169º, 171º a 176º-B; 217º a 222º; 240º, 256º, 258º; 262º a 283º, 285º (o art.º 285º estatui como circunstâncias qualificativas agravantes as situações dos crimes previstos nos art.ºs 272º a 274º, 277º, 280º, ou 282º a 283º); 299º, 335º, 348º, 353º, 363º, 367º, 368º-A, 372º a 376º (redação da Lei nº 102/2019, de 06-09).

²⁷⁵¹ O que resulta da lei ao considerar empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica (CIRE, art.º 5º). Cujos sócios se constituem na obrigação contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade (CC, art.º 980º), integrando do respectivo objecto (CSC, art.º 11º) o ou concernede fim associativo (CC, art.º 167º).

²⁷⁵² CP, art.ºs 75º, 76º, 90º-B, n.º 7. A reincidência manifesta-se no caso de condenação não constitutiva de bastante advertência contra o crime, a recidividade criminal dolosa é punível depois de aresto transitado em julgado em pena de prisão efetiva, condicionada pelo facto da conduta criminosa ser censurável. A reincidência pode ser específica ou polítrona e tem, antes do mais, por base a ressocialização do criminoso condenado (CP, art.ºs 42º, 75º). Como pressupostos formais: a condenação anterior por um crime doloso; o cumprimento de pena de prisão; o carácter doloso do crime actual, igualmente punido com pena de prisão; o decurso de um prazo não superior a cinco anos entre a prática dos dois crimes; sendo de notar que a pena anterior deve ter transitado em julgado (CP art.º 75º, n.º 1); podendo ser total ou só parcialmente cumprida. E como pressuposto material: o desrespeito pela solene advertência condenatória; e por isso, especial censurabilidade ou reprovação. No concernede aos seus efeitos (*ope judicis*), aumenta um terço (1/3) ao limite mínimo; só há lugar a agravação do limite mínimo, sem exceder a pena mais grave anteriormente aplicada; mas, sem exceder o limite máximo (CP, art.º 75º, 76º).

²⁷⁵³ CP, art.ºs 70º, 71º.

²⁷⁵⁴ CP, art.ºs 83º a 90º.

²⁷⁵⁵ CP, art.º 44º; CPP, art.º 201º.

²⁷⁵⁶ CP, art.º 80º.

detenção²⁷⁵⁷ ou sequer preventivamente a pena de prisão²⁷⁵⁸: quer devido à *diferenciação* da sua organização de fatores de capital e trabalho funcionalizada para o mercado em relação à natureza do indivíduo; quer por as penas principais aplicáveis às pessoas coletivas serem somente as penas de *multa* e *dissolução*²⁷⁵⁹. Sendo admitida a execução coerciva da pena de multa não paga²⁷⁶⁰, a conversão em prisão subsidiária não é aplicável às pessoas coletivas, por não serem condenáveis em prisão ou trabalho comunitário. E apesar da estrutura organizacional das pessoas coletivas obstruir o aprisionamento, a própria lei insiste que *não é possível a conversão da multa* não paga voluntária ou coercivamente em prisão subsidiária, acompanhando em direito comparado os sistemas que proíbem a conversão²⁷⁶¹. No mais, releva o princípio da equiparação: sempre que a pena aplicável às pessoas singulares estiver determinada exclusiva ou alternativamente em pena de multa, são aplicáveis às pessoas coletivas ou entidades equiparadas os mesmos dias de multa²⁷⁶². E a *pena de multa* aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas é determinada com referência à *moldura abstrata* da pena de prisão prevista para as pessoas singulares, correspondendo um mês de prisão a dez dias de multa²⁷⁶³.

Contudo, a sobredita redução da equiparação da aplicabilidade de institutos punitivos às pessoas coletivas não posterga a integração das entidades coletivas do *núcleo* do Direito Penal cominador da pena de multa: designadamente do predicado da *referibilidade* à pena de prisão individual, critério e qualidade da natureza criminal da pena de multa; e dos constitutivos da *durabilidade* e *substituidade*, *atendibilidade* e *divisibilidade*, *flexibilidade* e *exequibilidade* patrimonial²⁷⁶⁴, como elementos cognitivos e distintivos da multa face a outras penas criminais. Não possível *rerum natura* e não permitida pela lei só a conversão da multa não paga em prisão subsidiária²⁷⁶⁵. Todavia, a própria *alternatividade* tem de ser ponderada com a *substituidade* no critério de concretização jurisdicional, pois mesmo sendo a pena-regra a pena principal aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas, não está excluída a *substituição*²⁷⁶⁶ da pena de multa por penas de admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária, quando a medida da pena de multa concreta não for superior a 600 dias²⁷⁶⁷.

²⁷⁵⁷ CPP, art.º 254º ss.

²⁷⁵⁸ CP, art.º 41º; CPP, art.º 202º.

²⁷⁵⁹ CP, art.º 90º-A, nº 1.

²⁷⁶⁰ CP, art.º 49º, nº 1; CPP art.º 467º, 489º, 491º.

²⁷⁶¹ CP, art.º 90º-B, nº 7. Estando as penas acessórias aplicáveis às coletividade legalmente estabelecidas nos artigos 90º-G a 90º-M do Código Penal como injunção judiciária (CP, art.º 90º-G), interdição do exercício de actividade (CP, art.º 90º-J), proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades (CP, art.º 90º-H), privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos (CP, art.º 90º-I), encerramento de estabelecimento (CP, art.º 90º-L), publicidade da decisão condenatória (CP, art.º 90º-M).

²⁷⁶² CP, art.º 90º-B, nºs 1, 2 3.

²⁷⁶³ Que pode ser compreendida numa fórmula: $1M = 10D$ (LM: $nM = LMn$; Lm: $nM = lmm$). Na correspondência legal $1M = 10D$, um mês de prisão equivale a dez dias de multa; LM significa o Limite Máximo ou parte superior da moldura penal; Lm será o limite mínimo ou o lado inferior da moldura penal. $LM:nM=LMm$ é a fórmula que, a partir do Limite Máximo, dividido pelo número (n) de meses, encontrará o Limite Máximo em meses; $lm:nM=lmm$ constitui a fórmula que permite, dividindo pelo número (n) de meses, achar o limite mínimo em meses. Tudo tendo em vista encontrar um divisor comum em meses para alcançar a correspondência legal de $1M=10D$. *Supra*, Parte III, Capítulo I, 2.2. *As penas aplicáveis a pessoas coletivas. Em especial a pena de multa.*

²⁷⁶⁴ CP, art.º 90º, nºs 4, 5, 6.

²⁷⁶⁵ CP, art.º 90º-B, nº 7.

²⁷⁶⁶ CP, art.º 70º.

²⁷⁶⁷ CP, art.º 90º-C, 90º-D, 90º-E.

Quanto ao seu regime de estatuição, a conjugação da *contagem* diária da multa, articulada com a *situação económica e financeira* da pessoa coletiva condenada e dos seus encargos com os trabalhadores, equivale à ponderação da situação económica e financeira do condenado singular e seus encargos pessoais, reverenciando o constitutivo da *atendibilidade* da pena de multa. Equivalência confirmada pelo artº 90º-B, nºs 4, 5, quando remete para os preceitos referentes à determinação da medida da pena de multa, e, no concernente à situação económica e financeira, envia para os prazos e pagamento e às prestações de multa vencidas²⁷⁶⁸. Embora os montantes previstos na lei sejam diversos, tentando o legislador diligenciar um equilíbrio de penalizações por diferenciação de fontes e grandeza de rendimentos dos sujeitos da punição, como pessoas singulares ou pessoas coletivas e entidades equiparadas²⁷⁶⁹.

No caso de *pessoa coletiva* ou entidade equiparada a lacuna legal quanto ao conhecimento do *curso atual ou superveniente* pode conduzir a um raciocínio analógico por conversão do limite máximo da pena de prisão de *vinte e cinco anos*²⁷⁷⁰ em transformação para dias de multa sem ultrapassar *três mil dias*, seguindo o critério de equiparação de *um mês* de prisão a *dez dias* de multa²⁷⁷¹. Embora, o máximo sustentado na lei atinja só 1920 dias na agravação em um terço da moldura penal máxima do crime de branqueamento²⁷⁷². Porém, convém esclarecer que sendo fluente a equiparação contabilística quanto aos crimes de moldura geral e abstrata simples, já se torna mais complicado quando entre a equiparação de um mês de prisão a dez dias de multa intervém uma *agravação legal*, de apodítica determinabilidade, cujo resultado pode não concluir por meses certos para equivaler aos dez dias legais, ficando um remanescente em dias inferior a um mês²⁷⁷³.

Por seu turno, se em *regra* a avaliação globalizante dos factos e da personalidade, enquanto modo-de-ser ético-social refletido no facto ilícito-típico, do agente físiopsíquico sustentam a razão de ser da concursividade; então, na *exceção*, correspondentemente a avaliação globalizante dos factos e da confiabilidade e notoriedade mercantil da pessoa coletiva, enquanto modo-de-exercer prestígio-profissional refletido no facto ilícito-típico, viabilizam a sustentabilidade da razão de ser da punição da concursividade²⁷⁷⁴.

²⁷⁶⁸ CP, art.º 71, nº 1, 47, nºs 3 a 5.

²⁷⁶⁹ Entre € cem (100) e € dez mil (10 000), para as coletividades (CP, art.ºs 90º-B, nºs 4, 5, 71º, nº 1); entre € cinco (5) e € quinhentos (500), quanto às pessoas singulares (CP, art.ºs 47º nºs 1, 2, 71º, nº 1).

²⁷⁷⁰ CP, art.º 41º, nº 1.

²⁷⁷¹ CP, art.º 90º-B, nº 2. BRANDÃO, Nuno. *O regime sancionatório das pessoas coletivas na revisão do Código Penal*, op. cit., págs. 49-50.

²⁷⁷² Ora, 1920 dias de multa correspondem a 16 anos de prisão (12+1/3), CP, art.º 368º-A, nº 8. Limite máximo de dias de multa também previsto no RGIT, art.º 12º, nº 1.

²⁷⁷³ Por exemplo a agravação de 1/3 nos limites mínimo e máximo constante do artigo 285º concernente aos art.ºs 272º a 274º, 277º, 280º, 282º a 283º, todos inseridos no catálogo do art.º 11º, nº 2, do Código Penal. Ou a agravação de 1/4 nos limites mínimo e máximo constante do art.º 24º do TCESP (Tráfico e Consumo de Estupefacientes e substâncias Psicotrópicas: DL nº 15/93, de 22-01, incluindo alterações) atinente aos seus art.ºs 21º (tráfico e outras actividades ilícitas) e 22º (precursores); ou de 1/3 nos art.ºs 4º, nºs 1, 2, 5º, nº 1, da LCT (Lei do Combate ao Terrorismo: Lei nº 52/2003, de 22-08).

²⁷⁷⁴ CP, art.º 77º, nº 1. Sobre unidade e pluralidade de infracções DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, op. cit., págs. 997 ss. CORREIA, Eduardo. *A teoria do curso em Direito Criminal: I – unidade e pluralidade de infracções; II – Caso julgado e poderes de cognição do juiz*, op. cit., págs. 11 ss. ANDRADE, João da Costa. *Da unidade e pluralidade de crimes: doutrina geral e crimes tributários*. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 11

No concernente à *agravação* da pena pelo resultado²⁷⁷⁵ em geral vale o princípio da equiparação, respeitadora da orientação constitucional e do paradigma legal sobre o princípio da legalidade e proibição da analogia referentes a tipos de crime ou medidas de segurança²⁷⁷⁶ cuja *agravação* estende o resultado do comportamento aos pressupostos da punição já fixados nos tipos base integrados no catálogo antecipadamente previsto no artigo 11º, nº 2, do Código Penal²⁷⁷⁷. Porém já se tornam problemáticas e aferidoras de necessárias cautelas as *agrapações* especificamente pressupostas em função de determinadas relações de parentalidade e afinidade da coletividade como sujeito criminal com a vítima ou a particularidade dos resultados ocorridos²⁷⁷⁸; mas não as fundadas em proximidade existencial. De facto, dos crimes *taxativamente elencados* com responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas somente consta exarada no texto legal a *agravação* específica do artigo 285º do Código Penal²⁷⁷⁹. O que conduz a ponderar que a lei apenas pretendeu agravar especificamente os tipos base sotopostos na *agravação* deste preceito. Por um lado, os trabalhos preparatórios da lei que criou a responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas²⁷⁸⁰ são de insuficiente auxílio no quesito de reconstituição do pensamento legislativo; da outra banda, a hermenêutica jurídica conduz a considerar a excecionalidade da responsabilidade criminal das pessoas coletivas no âmbito do direito penal clássico ou de justiça e não ir além do substancial regime apoiado na própria letra da lei, face à proibição da analogia *malus*²⁷⁸¹. Desta reflexão resulta que podem comportar responsabilidade criminal para as pessoas coletivas e entidades equiparadas os crimes de incêndio, explosões e outras condutas especialmente perigosas, energia nuclear, incêndio florestal²⁷⁸², infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços, danos contra a natureza, poluição, poluição com perigo comum, perigo relativo a animais ou vegetais²⁷⁸³, corrupção de substâncias alimentares ou medicinais, propagação de doença, alteração de análise ou de receituário²⁷⁸⁴, com *agravação* pelo resultado da morte ou ofensa à integridade física de outra pessoa²⁷⁸⁵.

ss. MONTEIRO, Cristina Líbano. *Do concurso de crimes ao 'concurso de ilícitos' em direito penal*. Coimbra, Almedina, Teses, 2015, págs. 27 ss.

²⁷⁷⁵ CP, art.º 18º.

²⁷⁷⁶ CRP, art.º 29º; CP, art.º 1º.

²⁷⁷⁷ Quanto aos requisitos da *agravação* da pena pelo resultado: MONIZ, Helena Isabel. *Agravação pelo resultado? Contributo para uma autonomização dogmática do crime agravado pelo resultado*, op. cit., pág. 407; COSTA, José de Faria. *Direito Penal, op. cit.*, págs. 434 a 436; CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime, op. cit.*, págs. 541 a 547.

²⁷⁷⁸ Estranhamente a *agravação* prevista no artigo 177º Código Penal não inquieta as pessoas coletivas com proximidade existencial, v.g. nos crimes de maus tratos (CP, art.º 152º-A), abuso sexual de pessoa internada (CP, art.º 166º), abuso de menores dependentes (CP, art.º 172º) pessoas vulneráveis que lhes foram confiadas; abrange em relação à pessoa singular vários crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, fundamentando a *agravação* em 1/3 e 1/2 na parentalidade, puberdade, proximidade familiar, gravidade do resultado, consumida em absorção agravada (CP, art.º 177º, nº 7). Enquanto a *agravação* estatuída no artigo 374º-A do Código Penal, aplicável às pessoas coletivas concerne ao valor da vantagem recebida nos crimes de recebimento indevido de vantagem, corrupção passiva e corrupção ativa.

²⁷⁷⁹ CP, art.º 11º, nº 2.

²⁷⁸⁰ Lei nº 59/2007, de 04-09.

²⁷⁸¹ CP, art.º 11º, nº 2; CC, art.º 9º, 11º.

²⁷⁸² CP, art.º 272º a 274º.

²⁷⁸³ CP, art.º 277º a 281º.

²⁷⁸⁴ CP, art.º 282º a 283º.

²⁷⁸⁵ Posteriormente aditado o artigo 278º-A do Código Penal, pela Lei nº 32/2010, de 02-09, responsabiliza, nos termos gerais, as pessoas coletivas e entidades equiparadas pelo crime de violação de regras urbanísticas. Porém não contempla qualquer *agravação*,

Diferente relevância é outorgada à *favorabilidade penatória* quando ocorre desistência voluntária, impedimento ou esforço sério para obstar à continuação²⁷⁸⁶, comunicação à autoridade da existência da organização terrorista de modo a poder evitar a prática de crimes, auxílio concreto na recolha de provas para a identificação ou a captura de outros responsáveis²⁷⁸⁷. Impulsionada por política-criminal de dessolidarização dos agentes do crime com o desígnio de evitar os correspondentes e perniciosos efeitos. Dessolidarização de participantes no crime que convoca a polarização da responsabilidade penal das pessoas coletivas: em teoria clássica do delito; e apela à doutrina da pena²⁷⁸⁸. Contudo, a responsabilidade das entidades coletivas não depende da responsabilização do indivíduo que atuou em concreto²⁷⁸⁹, antes pressupõe o facto criminoso de conexão praticado por preposto de conexão. A punição específica das entidades coletivas em pena de multa não é propriamente um limite na medida em que não necessita da identificação do agente concreto, nem que o sujeito penal que concretamente cometeu o facto, sendo identificado, seja punido. A pessoa coletiva imputada será punida pelo cometimento de ato ilícito culposos propulsionado em conexão funcional com a atividade que desenvolve, em seu nome e interesse por pessoa integrada na cadeia de comando que: ocupe um lugar de liderança; ou viole os deveres de vigilância sobre o subordinado que executa o crime. O que manifesta limite na equivalência juridicopenal é a punição da entidade coletiva e o “afastamento” da punição do agente concreto. Todavia, a entidade coletiva não fica com a totalidade da responsabilidade, como ocorre quando um autor é imputável e o outro inimputável em que o primeiro responde, como autor direto (material) e indireto (moral ou intelectual), pela totalidade do crime. Aqui, não existe agente inimputável laboral²⁷⁹⁰ facilmente instrumentalizável, simplesmente o agente de maioria laboral imputável ou não foi determinado ou não ficou provada a sua responsabilidade. Contudo, a pessoa coletiva segue acompanhada na responsabilidade criminal ajustada em *paradigma dual* com envolvimento da pessoa coletiva e da pessoa física enquanto *preposto de conexão* comissor do *facto de conexão* que despoleta a responsabilidade da pessoa coletiva.

A aplicabilidade da *pena de multa* seja *transformada* por referência à pena de prisão, ou como *alternatividade* tipológica dos mesmos dias cominados para o indivíduo, comporta

antes o artigo 278º-B do Código Penal dispensa ou atenuação de pena em casos e tempos que especifica (demolição da obra; restituição do solo ao estado anterior). Dispensa ou atenuação que a doutrina denomina de “direito premial”. LOPES, José Mouraz. *Os novos crimes urbanísticos no Código Penal*. In As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal (coletiva). Centro de Estudos Judiciários (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. (65-83), 81, 82.

²⁷⁸⁶ CP, art.º 24º, 25º.

²⁷⁸⁷ LCT, art.º 2º, nº 5; CP, art.º 72º. Quanto ao direito penal secundário e defendendo que “os privilégios específicos da LCT acrescem às regras gerais da desistência voluntária (...), não as derogando”. DIAS, Jorge de Figueiredo/CAEIRO, Pedro. A Lei do Combate ao Terrorismo. Sobre a Transposição, para o Direito Português, da Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de junho de 2002, Relativa à Luta contra o Terrorismo. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. III. Coimbra Editora, 2009, págs. (199-226), mormente 216 a 226.

²⁷⁸⁸ *Supra*, Parte II, Capítulo I, 7.2. A polarização da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

²⁷⁸⁹ CP, art.º 12º, nº 7.

²⁷⁹⁰ A coerência global do sistema obriga a considerar que as leis laborais só possibilitam trabalhar a partir dos 16 anos e com consciência do desempenho da função experimentada no tirocínio CDT, art.º artº 68º.

limitações de vária natureza e compleição. Assim, limitações espaço-temporais²⁷⁹¹ da determinação, limitações e ampliações ou extensões pessoais da determinação e limitações e ampliações circunstanciais da determinação que manifestam equivalência, *mutatis mutandis*, aplicáveis às pessoas singulares²⁷⁹². Espécies de limitações que têm o seu espaço e posição próprios que será oportuno analisar em outra investigação²⁷⁹³, por implicarem com a dimensão do facto e com a elasticidade da penalidade, com repercussão no cômputo da pena de multa aplicada: com *limite de cinco anos*, no caso da pena de multa aplicável aos indivíduos, por desnecessidade de prisão; ou *seiscentos dias*, possibilitadores de substituidade em penas mais brandas no referente às entidades coletivas; ou pena de prisão tipológica individual *transformada em pena de multa, superior a seiscentos dias*, por impossibilidade de detenção da pessoa coletiva²⁷⁹⁴. As limitações, *rectius* exceções, de pessoas coletivas públicas que atuam em soberania ou com prerrogativas públicas²⁷⁹⁵ serão abordadas mais adiante²⁷⁹⁶.

6. A exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas e a *compliance*

Ao nível dos instrumentos europeus o Conselho da Europa, já em 1988 através da Recomendação R (18) 88 do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 20-10-1988, sobre responsabilidade penal das coletividades com personalidade jurídica por infrações cometidas no exercício das suas atividades²⁷⁹⁷, aconselhou a instituição da responsabilidade da pessoa coletiva mesmo quando não seja possível identificar a pessoa física que praticou ou omitiu os factos integrantes da infração, embora sem a exonerar quando identificada. Com função pragmática de ativar as competências nacionais dos Estados-Membros; precaver as dificuldades de identificação do agente concreto que executa o facto ignescente da imputação do ilícito-típico à pessoa coletiva; tornando o sistema punitivo mais eficaz. Reconhecendo que a identificação do agente do facto ignitivo conexo enreda em dificuldades nas grandes empresas contemporâneas expandidas em teia e anonimato, em jogo internacional, de zona franca e internauta.

Todavia, a mesma Recomendação R (18) 88 aconselha que a pessoa coletiva deve ser *exonerada* da responsabilidade quando a gestão da pessoa coletiva não está implicada no crime e tomou todas as medidas necessárias para impedir a comissão de delitos²⁷⁹⁸. Embora, seguindo

²⁷⁹¹ CRP, art.º 20º, nº 4, 32º, nº 1; CP, art.º 113º a 128º.

²⁷⁹² CP, art.º 70º, 71º, 72º, 73º; 77º, 78º, 79º. LOPES, Manuel Augusto Barros. *Sobre um caminho para a pena*, op. cit., págs. 65 a 84.

²⁷⁹³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal português: as consequências jurídicas do crime*, op. cit., págs. 186 a 408.

²⁷⁹⁴ CP, art.º 45º, 47º, 70º e DL nº 48/85, de 15-03, Preâmbulo nº 4; 90º-A, nº 1, 90º-B, 90º-C, 90º-D, 90º-E.

²⁷⁹⁵ CP, art.º 11º, nº 2, proêmio.

²⁷⁹⁶ *Infra* 7. A exceção da responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas.

²⁷⁹⁷ Adotada pelo Comité de Ministros em 20 de outubro de 1988, 12ª Conferência de Diretores de Investigação Criminológica publicada pelo Conselho da Europa. Recommendation N° R (88) 18 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 October 1988 and explanatory memorandum. Strasbourg 1990, págs. (1-16), 6, 7, in *rm.coe.int* e in <http://hub.coe.int> (versão inglesa).

²⁷⁹⁸ I. Responsabilidade: 1. As empresas devem poder ser responsabilizadas por infrações cometidas no exercício das suas atividades, mesmo quando a ofensa é alheia aos propósitos da empresa. 2. A empresa deve ser tão responsável, mesmo se a pessoa singular que cometeu os atos ou omissões que constituem a infração puder ou não ser identificada. 3. Para responsabilizar as empresas, deve ser considerado, nomeadamente: a. Aplicação de responsabilidade penal e sanções às empresas, quando a natureza da infração, o grau de culpa por parte da empresa, as consequências para a sociedade e a necessidade de prevenir novas infrações

rota similar, a Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal²⁷⁹⁹, não refira qualquer exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Por sua vez, o art.º 11º, n.º 6 do Código Penal determina a exclusão da responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas quando o agente tiver actuado *contra ordens ou instruções* expressas do órgão com poderes para emitir ordens e instruções. Assim, por um lado, a pessoa coletiva tem o peso da responsabilidade pelos crimes praticados em seu nome e interesse no âmbito da organização. Por outro, beneficia da isenção da responsabilidade penal da organização imputável por crime cometido no giro da sua atividade quando tomou as medidas necessárias para impedir a comissão do delito; ou da atuação contra ordens ou instruções expressas. Ora, esta combinação de forças preconiza a investigação conjunta da exclusão da responsabilidade com a relevância dos *compliance programs* na imputação da responsabilidade criminal às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

6.1. A exclusão da responsabilidade criminal das pessoas coletivas

Determinados ordenamentos juridicopenais não exigem a identificação do executor do facto para imputar o comportamento delitual à pessoa coletiva²⁸⁰⁰. Por consideração à complexa dimensão do facto, envolvido num mundo económico evolucionista, em que a pessoa coletiva entra na sua influência na execução do facto executor e este, sincronicamente, funda a incidência da imputação penal da entidade coletiva ou empresa.

Em Portugal, a Lei n.º 59/2007, de 04-09, que aditou ao Código Penal a responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, granjeou críticas doutrinárias fundamentadas em três razoáveis argumentos: por não seguir a Recomendação do Conselho da Europa; por não prescindir da identificação da pessoa singular incógnita que pratica o ilícito-típico; e por o sistema punitivo lusitano não encorajar maior eficácia, acompanhando os ordenamentos penais evoluídos. Com efeito, o sistema punitivo luso proclama a *exclusão* como constituinte do lado ou vertente negativa da responsabilidade criminal da pessoa coletiva, quando um ilícito-típico não possa ser imputado a órgão ou representante da pessoa coletiva²⁸⁰¹.

Por outro lado, como resulta da conjugação dos normativos contidos nos n.ºs 4 e 6 do art.º 11º do Código Penal, o comportamento criminal dos prepostos de conexão funcional conduz à *exclusão* da responsabilidade penal da pessoa coletiva; quando esses agentes confiados em posições de comando e supervisão atuem contra ordens ou instruções *expressas* de pessoa

assim requerer; b. Aplicação de outros sistemas de responsabilidade e sanções, por exemplo as impostas pelas autoridades administrativas e sujeitas a controlo judicial, em particular para comportamentos ilícitos que não requerem tratamento do agente como criminoso. 4. A empresa deve ser *exonerada da responsabilidade quando a gestão da empresa não está implicado na ofensa e tomou todas as medidas necessárias para impedir a sua comissão*. 5. A imposição de responsabilidade sobre a empresa não deve exonerar da responsabilidade de uma pessoa singular implicada na infração. Em particular, as pessoas que desempenham funções de gestão devem ser responsabilizadas por infrações aos deveres que conduzem à prática de uma infração.

²⁷⁹⁹ In *euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017), art.ºs 3º a 10º; 3º, n.º 1, ‘quando cometida intencionalmente’, 5º, 6º, n.º 3, 7º.

²⁸⁰⁰ Bélgica, CPBe, art.º 5º; Suíça, CPS, art. 102º, n.º 1; Itália, Decreto Legislativo n.º 231/2001, de 08-06-2011.

autorizada a exercer o *controlo da actividade* da pessoa coletiva. Ora, como a responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas tem como ignescente o comportamento de pessoas que ocupam uma posição de liderança; ou pessoas incumbidas dos deveres de vigilância que violam, permitindo ou facilitando a prática do crime por subalterno, a exclusão advém desde logo dos actos dos prepostos de conexão posicionados em liderança ou supervisão²⁸⁰².

Deste modo, quando não for possível imputar a um órgão, representante ou pessoa com autoridade para controlar a atividade ou supervisionar os colaboradores, o ilícito-típico não poderá ser imputado à corporação: no primeiro caso, por falta de identificação do agente que executou o facto conexo com a *inexistência de um pressuposto* imprescindível ao controlo da imputação do crime à pessoa coletiva²⁸⁰³; no segundo, por o agente não ter atuado em conformidade com a *vontade da pessoa coletiva*, antes, operar contra ordens ou instruções expressas de pessoa com autoridade para exercer o *controlo da actividade* e manifestar a vontade da pessoa coletiva²⁸⁰⁴. Com normatividade similar, a *exclusão* da responsabilidade penal continua adotada em diplomas legislativos especificados como o do RGIT e o o regime do IACSP²⁸⁰⁵. Embora, não seja descurável que: na ponderação do conjunto do material probatório, segundo as regras da experiência e da sua livre convicção; o tribunal possa concluir que a impossibilidade da identificação do agente executor foi perturbada pelas fungibilidade operacional e fluidez empresarial; e que só um titular de órgão ou representante da pessoa coletiva estava em condições de engatilhar o comportamento criminoso, mediato ou imediato, activo ou omissivo culposos, que comprometeu a pessoa coletiva. A doutrina propugna que este constitui o sentido interpretativo útil do comando do n.º 7, do art.º 11.º do Código Penal quando dispõe que a responsabilidade penal das pessoas colectivas *não exclui* a responsabilidade penal individual dos respetivos agentes *nem depende* da responsabilização destes. Pois, apesar de as responsabilidades penais se influírem mutuamente, o comportamento lesivo pode levar à condenação da pessoa coletiva, por facto próprio e culpa própria, e a pessoa fisiopsíquica não ser condenada²⁸⁰⁶. Impondo um nexo de causalidade referenciado ao carácter influente da punição da entidade coletiva em relação à punição dos titulares dos órgãos e dos representantes e a exigência de cometimento do crime por agente singular, em posição liderante ou subordinado ao supervisor. Efetivamente e no entendimento de ponderada

²⁸⁰¹ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 386 a 416.

²⁸⁰² CP, art.º 11.º, n.ºs 1, al.ºs a), b), 4, 6. Embora não exclusivamente. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 265 a 268.

²⁸⁰³ *Ibidem*, págs. 270 a 271.

²⁸⁰⁴ Hoje é exigida a *prova dessa contrariedade*; menos exigente era o histórico DL n.º 41204 (art.º 2.º), anterior ao DL 28/84, de 20-01, em matéria de crimes económicos que estabelecia uma presunção *iuris tantum* que a atuação em nome e por conta de outrem era conforme às instruções recebidas.

²⁸⁰⁵ O RGIT (Lei n.º 15/2001, de 05-06), art.º 7.º, n.º 2; e o regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (DL 28/84, de 20-01), art.º 3.º, com vigência anterior ao Código Penal, instituíram expressões similares para produzir a exclusão da responsabilidade das pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem tem o direito-dever de as emitir no seio da entidade coletiva.

²⁸⁰⁶ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 414, 415.

jurisprudência²⁸⁰⁷, a responsabilidade criminal da pessoa coletiva exige o *nexo de imputação do facto* a um agente da pessoa coletiva, que será aquele que nela exerça liderança ou um seu subordinado nas condições prescritas no art.º 11º, nº 2, al^{as} a), b) do Código Penal, salvo se o agente concreto do facto não puder ser identificado²⁸⁰⁸.

Todavia, a própria *exclusão* da responsabilidade penal por comportamento lesivo censurável tem os seus *limites*. Em primeiro lugar, a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas *não exclui* a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização dos executantes do comportamento criminoso²⁸⁰⁹. Quanto à primeira situação, a pessoa coletiva fica envolvida em responsabilidade cumulativa com o agente acreditado concreto do crime. Pela razão da conexão funcional do executante em nome e no interesse da pessoa coletiva. Depois, a cisão e a fusão *não* determinam a *extinção* da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime: a pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectivado; e as pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão²⁸¹⁰.

Ademais, um dos *limites* estruturantes da responsabilidade criminal das pessoas coletivas manifesta-se na *cumulação* de responsabilidades atribuída à entidade coletiva e conferida à pessoa humana que concretamente praticou a ação. Esta cumulatividade significa que o mesmo tipo de crime, integrado por uma ação, injusta, culposa, imputável e punível quer à entidade coletiva, em nome e no interesse de quem o ato é cometido, quer concomitantemente à pessoa qualificada para exercer o controlo da atividade empresarial, ou incumbida de deveres de vigilância e controlo de funcionário ou colaborador que rastilhou ou engatilhou a conduta submissível ao ilícito-típico cominado e taxado pela lei. Posto que, a responsabilidade das entidades coletivas não exclui a responsabilidade individual dos agentes criminais concretos²⁸¹¹. E cada agente responde pela sua comprovada participação no cometimento do ilícito-típico.

Neste sentido, como o comportamento praticado em nome e no interesse coletivo constitui o pressuposto material da exigência delimitadora negativa da responsabilidade da pessoa coletiva ou entidade equiparada²⁸¹², a imputação segue o caminho seguinte: primeiro são verificados os elementos criminais da ação e culpa na pessoa ou pessoas físicas, qualificadas

²⁸⁰⁷ Contudo, 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. 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. Nestes casos, verificados os restantes pressupostos da imputação, isto é, crime cometido em seu nome e no seu interesse, *a pessoa coletiva pode ser responsabilizada independentemente da condenação ou absolvição dos seus agentes*. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-06-2012, Processo nº 60/09.9TAVVC.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.

²⁸⁰⁸ Entendendo ser necessária a “identificação funcional” do líder envolvido na prática do facto” para de seguida imputar o facto punível à pessoa coletiva, BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*, op. cit., págs. (201-225), 206. A jurisprudência francesa entende que a identificação das pessoas que a representam a pessoa coletiva integra um encargo próprio, está ao seu cuidado, sendo da sua responsabilidade. É uma questão de prova. *Supra*, Parte II, Capítulo I, 5.1.1.1. *No ordenamento francês*.

²⁸⁰⁹ CP, art.º 11º, nº 7.

²⁸¹⁰ CP, art.º 11º, nº 8.

²⁸¹¹ CP, art.º 11º, nº 7.

para manifestarem a vontade da pessoa coletiva, que cometeram o delito em razão da qualidade funcional em que agiram; depois, cumprindo o requisito *formal*, se o delito cometido for imputado ao círculo de pessoas da posição de liderança poderá ser imputável à pessoa coletiva se se verificarem as demais condições exigidas por lei, a ação e culpa da sociedade e o requisito *material*, em nome, no interesse e exercício da atividade preferencial da pessoa coletiva²⁸¹³.

Contudo, os conjugados normativos legais²⁸¹⁴ estabelecem a *exclusão* da responsabilidade da pessoa coletiva quando o *agente* do crime tiver atuado contra ordens ou instruções *expressas* de pessoa que ocupa uma posição de liderança: na qualidade de órgãos e representantes da pessoa colectiva; e tiver autoridade para exercer o controlo da actividade da corporação onde exerce funções; com a estatutária ou legal permissão para exteriorizar a vontade da pessoa coletiva ou entidade equiparada.

Em primeiro lugar, a lei considera a exigência cumulativa de dois elementos: o agente do crime; a pessoa qualificada para exercer o controlo da atividade. Os normativos legais exigem um *agente qualificado* como pessoa que ocupa uma posição de liderança na atividade da empresa para imputar o facto criminoso à pessoa coletiva enquanto titular do órgão, representante ou pessoa autorizada a exercer o controlo da atividade da pessoa coletiva. E órgãos dotados de competência, de acordo com a lei e os estatutos, para expressar a vontade da pessoa coletiva²⁸¹⁵. Pessoa que ocupe uma posição de liderança, agindo nessa qualidade, uma liderança manifestada em poderes de controlo e autoridade, não unicamente de direito harmonizada com os preceitos de direito e estatutários próprios²⁸¹⁶, mas fáctica consentida, aceite ou tolerada²⁸¹⁷, efectivada no exercício da atividade da pessoa coletiva, com abrangência de todos os órgãos e representantes com autonomia decisória, mesmo setorial ou intermédio de revestida atuação vinculada por decisores de vontade alheia²⁸¹⁸. Com atribuição, delegação ou incumbência de poderes de direção com autonomia para manifestar a vontade da pessoa coletiva, autoridade outorgada a pessoas de confiança da entidade coletiva²⁸¹⁹.

Depois, impõem que as *ordens* ou *instruções* sejam *expressas*, mas não elucidam sobre a *natureza*, o *conteúdo* e a *forma*, dessas ordens ou instruções, apenas instituem o seu efeito proclamado na exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva. Ora, em busca da natureza, conteúdo e forma dessas ordens ou instruções o intérprete terá de se socorrer da ordem jurídica

²⁸¹² SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., pág. 403.

²⁸¹³ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., pág. 387.

²⁸¹⁴ CP, art.º 11º, n.ºs 4, 6; RGIT (Lei n.º 15/2001, de 05-06), art.º 7º, n.º 2; e regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (DL 28/84, de 20-01), art.º 3º, n.º 2.

²⁸¹⁵ CP art.º 11º, n.º 1, al.ªs a), b), e n.º 4. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., pág. 266.

²⁸¹⁶ Juridicamente imputável, não órgãos com “dependência ou subordinação hierárquica”. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 265, 266, nota 161.

²⁸¹⁷ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 75.

²⁸¹⁸ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 237 a 246.

²⁸¹⁹ V.g. o encarregado de uma linha de fabrico, o responsável por um estabelecimento, o revisor oficial de contas, um capataz. SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., pág. 399.

considerada na sua totalidade²⁸²⁰. Vendo o ordenamento jurídico como regulador dos conflitos da vida com tendência a normativizar a realidade por inteiro, na coerência do sistema. Pois, o agente do facto concreto criminoso unicamente pode contrariar ordens ou instruções expressas de quem tem o direito para as emitir quando esses elementos chegaram ao seu conhecimento, considerando um destinatário normal²⁸²¹. Quanto à *forma*, o ordenamento jurídico global faculta a liberdade de forma, validando a comunicação escrita ou verbal ou qualquer meio direto, independente da forma v.g. oriunda dos estatutos, regulamento interno, de suporte informático ou revelada no momento por pessoa autorizada, desde que expressa como manifestação de vontade da pessoa coletiva. Em *natureza*, as ordens ou instruções expressas só podem compelir os colaboradores ou subalternos se forem conexas com a atividade empreendedora desenvolvida em nome e no interesse da pessoa coletiva. No concernente ao *conteúdo*, as ordens ou instruções têm de ser concretas efetivas, claras e perceptíveis, destinadas ao exercício da função, v.g. da conformidade com os normativos da lei, da política negocial empresarial, da demonstração publicitária dos produtos da empresa, do relacionamento com os outros colaboradores da empresa, da ponderação no atendimento da clientela. Ordens ou instruções dotadas de autoridade que signifique um verdadeiro comando para obter eficácia no domínio funcional da organização; e não simples sugestões ou recomendações inoperantes²⁸²². Pelo que, são excluídos os factos da vida privada dos colaboradores; procedimentos do interesse exclusivo de um dos sócios; os comportamentos contra o interesse da pessoa coletiva ou que a prejudicam v.g. a conduta de um administrador demissionário a delapidar património social²⁸²³.

Em terceiro lugar, o administrador ou o órgão de administração tem competência: para *organizar o plano* de atividade e dirigir os colaboradores da pessoa coletiva; produzir instrumentos e compelir os colaboradores à observância de mecanismos de *prevenção* de comportamentos criminosos. A criação de *ordens e instruções concretas* sobre o modo de exercer dotadas de autoridade e comando para obter eficácia no domínio funcional e evitar a perpetração de crimes, no domínio empresarial não pessoal²⁸²⁴, reforça o domínio da organização para a execução do facto por banda da pessoa coletiva e concernente responsabilidade penal. Posto que, v.g. quando um membro da administração da pessoa coletiva, responsável pelo setor de compras, dá *instruções expressas* para evitar aquisições de produtos suscetíveis de constituir imitação de marcas registadas; *uma actuação* da central de compras

²⁸²⁰ CP, art.º 31º, nº 1.

²⁸²¹ CC, art.º 236º, nº 1.

²⁸²² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 85.

²⁸²³ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., págs. 407.

²⁸²⁴ Mormente se ofender direitos constitucionais. Malgrado a formulação literal do nº 1 do artigo 20.º do Código do Trabalho não permita restringir o âmbito da previsão daquela norma à videovigilância, a verdade é que a expressão adoptada pela lei, “meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”, por considerações sistemáticas e teleológicas, remete para formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detectar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta, que podem afectar direitos fundamentais pessoais, tais como o direito à reserva da vida privada

desconforme com essas instruções expressas, patenteada na aquisição de alguns produtos contrafeitos para venda, *exclui a responsabilidade criminal* da pessoa coletiva²⁸²⁵.

Por último, quando o agente operar *contra ordens ou instruções* dos legítimos órgãos da pessoa coletiva²⁸²⁶, contrariando deliberação ou decisão expressa dos órgãos funcionais correspondentes à vontade coletiva, sobressairá a *responsabilidade do agente singular*. Todavia, as condutas realizadas por outros agentes do facto que: não ocupem uma posição de liderança, como subalternos, auxiliares, colaboradores²⁸²⁷; contra ordens ou instruções expressas, com conteúdo concreto do acto a praticar, como comando perceptível pelo destinatário²⁸²⁸; quando derivadas, possibilitadas, ou facilitadas por violação dos deveres de vigilância e controlo pela pessoa incumbida de supervisão são imputáveis às pessoas que ocupem uma posição de liderança, mormente, com violação dos deveres de vigilância e controlo de que estão incumbidas. A deliberação ou decisão expressa dos órgãos funcionais correspondentes à vontade coletiva, são elementos essenciais para saber quando e que ordens ou instruções são contrariadas. Porquanto, *só excluem* a responsabilidade da pessoa coletiva no caso de o líderante ou supervisor ter de cumprir as ordens e instruções que lhe são dirigidas, conformadas na vontade da pessoa coletiva que representam. Adversamente, atuando os órgãos e dirigentes ao arrepio das ordens e instruções transmitidas e conhecidas, o seu comportamento criminal não vincula a pessoa coletiva, antes exclui a responsabilidade criminal corporativa. E, perante esta não responsabilização penal da pessoa coletiva ou entidade equiparada, a tutela dos bens juspenais protegidos é feita através da punição do agente individual. Contudo, a punição da pessoa singular não é necessariamente substitutiva da punição da pessoa coletiva; antes, a pessoa fisiopsíquica é punida em razão da sua própria conduta criminal²⁸²⁹.

6.2. A relevância da *compliance* na responsabilidade da pessoa coletiva

Em primeiro lugar, é manifesta a relevância da adoção de *compliance programs* pelas pessoas coletivas e entidades equiparadas, como iniciativa espontânea ou autorregulação; com finalidade de evitar, mormente, ilícitos criminais v.g. ambientais, consumeristas, fiscais, corrutivos, de branqueamento. Porém, o ónus da prova de existência, efetividade das medidas e a concernente avaliação pertence ao interessado organizacional; mas, não existe inversão do ónus da prova, porque o conteúdo dos *compliance programs* não integra os elementos do tipo de crime, nem exclui a responsabilidade²⁸³⁰. Depois, devem ser considerados os perigos, os

e o direito à imagem. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-11-2007, processo n.º 07P630, n.º convencional JSTJ000, disponível in Acórdãos STJ, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.

²⁸²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 01-02-2011, Processo n.º 4/08.5FBOLH.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.

²⁸²⁶ CP, art.º 11º, n.º 6; RGIT (Lei n.º 15/2001, de 05-06), art.º 7º, n.º 2; e regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (DL 28/84, de 20-01), art.º 3º, n.º 2.

²⁸²⁷ CP, art.º 11º, n.º 2.

²⁸²⁸ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Português. Teoria do crime*, op. cit., 409, 410.

²⁸²⁹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades...*, op. cit., págs. 291.

²⁸³⁰ MENDES, Paulo Sousa. *Law enforcement & compliance*, op. cit., págs. (11-20), 11 a 19.

desafios e a natureza dos programas de cumprimento normativo voluntário (*compliance programs*) que não são suscetíveis de vincular o Estado às *estratégias* das pessoas coletivas²⁸³¹.

Em direito comparado em geral inexistente regulação detalhada e vinculativa v.g. Alemanha, Portugal, Brasil²⁸³². Pois, ao delimitarem a competência no arco empresarial os *compliance programs* fundamentam a condição de garante na comissão por omissão dos prepostos de conexão funcional de liderança e fiscalização da pessoa coletiva. Porém, os *compliance programs* são de origem norteamericana e germinaram: quer por desconfiança do poder empresarial; quer pela falta de regulação estatal e crença na maior eficácia da autorregulação empresarial. Nos EUA as OGUSC²⁸³³ regulamentam as empresas em três níveis diferentes: local, estadual e federal. As leis federais de conformidade corporativa enquanto conjunto de leis abrangentes são consideradas como conformidades básicas. Além dessas, são aplicáveis várias leis locais e estaduais. Embora sem conceber um conceito de plano de conformidade eficaz, mas somente padrões federais mínimos²⁸³⁴; em concreto os EUA criaram o *Office of Compliance*, que abrange setores como v.g. o direito do trabalho, saúde e segurança²⁸³⁵.

No ordenamento juridicopenal espanhol a Circular 1/2016 da *Fiscalía General del Estado de España*²⁸³⁶, procedeu à interpretação autêntica sobre a continuidade do modelo de responsabilidade das pessoas coletivas por transferência ou vicarial estabelecidas pelas Leis Orgânicas 5/2010 e 1/2015 integradas no Código Penal espanhol. Todavia, a doutrina sustenta a não existência de uma condição eximente abstrata de responsabilidade penal das pessoas coletivas: a *persona jurídica* não poderá ser excluída da imputação penal seja por atuação própria, seja através de modelos de organização e gestão. A pessoa coletiva deve adotar modelos de organização e gestão para prevenção de delitos: designando um *órgão responsável* pelo cumprimento dos *compliance programs*; com eficiência para obstruir a defraudação dos *compliance programs* adequados a evitar comportamentos delituosos; empenhado nos deveres de vigilância e controlo, no exercício correto das funções de supervisão. Contudo, a aceitação de

²⁸³¹ Partem do pressuposto da autorregulação; mas, a empresa denuncia empregados para escapar à justiça; ou é “juiz em causa própria” no processo interno, sem direitos processuais ou outros; forçando a autoincriminação e a possibilidade do duplo julgamento. É mais um instrumento de denúncia do que cumprimento de conformidade. GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way*. In *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva)*. Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. (36-88), 56, 60, 85. Situação geradora de perigos estratégicos de “fuga à responsabilidade”, camuflagem do “perigo de descarga de responsabilidades” em subalternos ou “inspeções e auditorias internas agressivas”. MENDES, Paulo de Sousa. *Law enforcement & compliance, op. cit.*, págs. (11-20), 15, 16, 17. Ou são destinados a renovar os mecanismos de evitação do controlo sobre as pessoas coletivas e entidades equiparadas; resultando na criação de um atropelo do sistema punitivo das coletividades; uma estrutura jurídica que privilegia as corporações em prejuízo das liberdades e dos interesses individuais; banidora do princípio da equiparação de sujeitos criminais que deve reger um sistema penal democrático. BUSATO, Paulo César. *O que não se diz sobre o criminal compliance, op. cit.*, págs. (21-55), 51, 52. PAIS, Ana. *Os programas de compliance e o risco de privatização do processo penal. Em especial, a problemática da “prova emprestada” e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare, op. cit.*, págs. (663-686), em especial 685, propugna que deve ser evitada a “transformação das empresas em agências privadas de investigação”, com habilidade para contornarem as garantias do processo penal.

²⁸³² MENDES, Paulo Sousa. *Law enforcement & compliance, op. cit.*, págs. (11-20), 11 a 19.

²⁸³³ Organizational Guidelines of United States Sentencing Commission, de 01-11-1991, Chap. 8, Parts C, D, in *ussc.gov*.

²⁸³⁴ Descritos no Securities Act de 1933 e no Securities and Exchange Act de 1934, in *investor.gov*.

²⁸³⁵ SOLER, Galego José-Ignacio. *Criminal compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*. In *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva)*. Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. (195-229), 199 a 211.

²⁸³⁶ *Fiscalía General del Estado de España*, em interpretação tirada pela Circular 1/2016, in *fcip.es*. *Supra* Parte II, Capítulo I, 5.1.1.2. *No ordenamento espanhol*.

um modelo de organização e gestão não basta para a exclusão de responsabilidade penal; é também necessário que a adoção seja anterior aos delitos cometidos pelo círculo de pessoas que ostentem os cargos e funções vinculativas da empresa²⁸³⁷; os *compliance programs* sejam executados com eficácia antes da comissão do delito e adequados para prevenir delitos da natureza da infração cometida, ou apropriados a reduzir de forma significativa o risco da sua comissão²⁸³⁸. Deste modo, os *compliance programs* devem constituir uma “disposição de fidelidade ao Direito” ou um “compromisso sério da pessoa coletiva, ao nível do *top management*, com o cumprimento da ordem jurídica”, integrando uma autêntica cultura ética das *legis artis*, de respeito e cumprimento da legalidade para beneficiar da exclusão²⁸³⁹.

No sistema italiano a simples não adoção nem implementação de *compliance programs* constitui objeto de sanção; a falta de modelos organizacionais é um ónus que condiciona a exclusão da responsabilidade. Mas, a confirmação da existência de modelos de organização e gestão com atuação eficaz do organismo independente de vigilância pode atenuar ou excluir a responsabilidade da pessoa coletiva. E se a pessoa coletiva reparar as consequências da infração e apresentar modelos organizacionais, em primeira instância, não serão aplicadas sanções de interdição definitiva²⁸⁴⁰.

A jurisprudência portuguesa entende que a exclusão da responsabilidade não se basta com a transmissão de ordens ou instruções do titular orgânico da pessoa coletiva aos seus empregados para que procedam com o máximo cuidado no concernente ao estado do produto; pois é necessário provar que os subordinados atuaram contra ordens expressas, diretas e concretas decididas pela organização. E, invocando a centralidade conferida ao Código Penal na legislação, com o significado de as pessoas coletivas ou entidades equiparadas deverem ser responsabilizadas: pelas infrações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções; e igualmente quando cometidas em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança, ou quando cometidas por quem aja sob a autoridade das pessoas antes referidas em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbam²⁸⁴¹. Também, não basta a emissão de um manual de serviço e procedimentos a seguir pelos trabalhadores, v.g. aeroportuários; é necessária uma ação contrária às ordens e

²⁸³⁷ CPE, art.º 31 *bis*.

²⁸³⁸ CPE, art.º 31 *bis*, n.ºs 2, 3, 4. Nas pessoas jurídicas de pequenas dimensões o órgão de controlo pode ser assumido pelo órgão de administração; são considerados os que segundo a lei podem apresentar contabilidade abreviada. São requisitos dos modelos de organização e gestão: o mapa de riscos; estabelecimento de protocolos e procedimento de formação de vontade da pessoa jurídica; o modelo de gestão de recurso financeiros; o sistema disciplinar; a verificação periódica e o sistema de revisão.

²⁸³⁹ SIERRA, Pablo Gonzalez. *La imputacion penal de las personas jurídicas. Analisis del articulo 31 bis CP*. Tirant lo Blanch, 1ª edición, 2014, págs. 389, 390.

²⁸⁴⁰ Decreto Legislativo nº 231 de 08-06-2001, art.ºs 6, 7; 17, 12, 78, 45. SEMINARA, Sergio. *Compliance y derecho penal: la experiencia italiana*, op. cit., págs. (127-157), 138 a 142.

²⁸⁴¹ Acórdão da Relação do Porto de 10-01-2001, processo nº 0040383, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 20-04-2021. Incidiu sobre os art.ºs 24º n.ºs 1 alª c), 2 alª c) e art.º 3º, nº 2, do Decreto-Lei nº 28/84, de 20-01, excluindo a responsabilidade da pessoa coletiva.

instruções expressas do *top management* da organização²⁸⁴². Por seu turno, v.g. no setor da hotelaria e através dos seus órgãos e representantes, a pessoa coletiva é obrigada a organizar as suas atividades de modo adequado a prevenir a violações das normas legais segundo critérios de normalidade; mas, não lhe é exigível que monte uma organização que impeça ou neutralize toda e qualquer possibilidade de violação de normas legais pelos seus agentes ou funcionários, quando atuam ao arrepio de instruções expressas²⁸⁴³.

O ordenamento luso emudece sobre a relevância dos programas de cumprimento normativo voluntário na imputação da responsabilidade criminal às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Apesar do silêncio legal, a *compliance* opera de modo subjacente considerando o *grau de culpa* da pessoa coletiva, as *consequências* para a sociedade e a *necessidade de prevenir* novas infrações: a aplicação de outros sistemas de responsabilidade e sanções, v.g. impostas por autoridades administrativas e sujeitas a controlo judicial; as condutas ilícitas que não requerem tratamento do agente como criminoso²⁸⁴⁴. E pode conduzir à atenuação ou dispensa da pena²⁸⁴⁵, à exclusão do ilícito-típico ou da culpa da pessoa coletiva, conforme a categoria de inconformidade em especial o grau de violação normativo culposo, a conduta anterior e posterior ao comportamento fático ou da atuação funcional *contra ordens e instruções* nos termos instituídos no art.º 11º, nº 6 conjugado com o 71º, nº 2, alª a), e), ambos do Código Penal²⁸⁴⁶. Por seu turno, como as pessoas coletivas e as entidades equiparadas são destinatárias das normas penais compatíveis com a sua natureza²⁸⁴⁷, em substância são aplicáveis à organização de fatores produtivos os art.ºs 71º a 74º do Código Penal. A norma do art.º 11º, nº 6, densifica o âmbito conceitual do interesse coletivo contido nos preceitos das alíneas a), b) do nº 1 do art.º 11º do Código Penal. Por consequência, sem atuação ou omissão dos prepostos de conexão funcional: falha a ignição pessoal em nome e no *interesse* corporativo como pressuposto de imputação da responsabilidade criminal à pessoa coletiva; inexistente comportamento ilícito-típico taxativo da pessoa coletiva, antes subsiste um crime imputável à pessoa fisiopsíquica. Quando o comportamento punível for praticado contra ordens ou instruções do titular orgânico com autoridade para as expressar, direta e concretamente; ou foram cumpridos os deveres de supervisão ativa necessários e adequados a evitar crimes, inexistindo um comportamento desvalioso do titular orgânico da pessoa coletiva que manifeste falta organizativa, menosprezo ou desativação dos programas de cumprimento normativo

²⁸⁴² Acórdão da Relação do Porto de 06-06-2012, processo nº 4679/11.0TBMAI.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 19-04-2021, segundo o qual a lei penal conduz a ‘afirmar a necessidade de fazer uma interpretação atualista do nº 2 do art.º 7º do RGCO, de forma a harmonizar o seu alcance com a norma agora estabelecida pelo art.º 11º do C. Penal’.

²⁸⁴³ Acórdão da Relação de Guimarães de 27-10-2008, processo nº 1339/08-1, disponível in Acórdãos TRG www.dgsi.pt, consultado em 20-04-2021. Incidiu sobre o art.º 3º do Decreto-Lei nº 28/84 de 20-01, absolvendo a pessoa coletiva por exclusão da responsabilidade.

²⁸⁴⁴ Recomendação nº R (88) 18 do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 20-10-1998, I. Responsabilidade, ponto 3, alíneas a), b).

²⁸⁴⁵ *Supra* parte III, Capítulo I, 2.2. *As penas aplicáveis a pessoas coletivas. Em especial a pena de multa; e 3. Penas aplicáveis a pessoas coletivas em regimes criminais especiais.*

²⁸⁴⁶ Ou determinação da coima: art.º 69, nº 1, da Lei nº 19/2012, de 08-05, Regime Jurídico da Concorrência. MENDES, Paulo Sousa. *Law enforcement & compliance*, op. cit., págs. (11-20), 13 a 15.

voluntário ou *compliance programs* a responsabilidade criminal da pessoa coletiva será excluída por falta de culpa²⁸⁴⁸. Mas, a exclusão da responsabilidade criminal da pessoa coletiva por defeito da organização exige a realização de medidas investigativas que possibilitem conhecer aspetos como: a estrutura orgânica da pessoa coletiva ou entidade equiparada; a pertinente forma de organização funcional da coletividade; os processos de criação das decisões pelas quais é administrada; os fluxos de poder e informação desenhado no organograma interno; os processos produtivos desenvolvidos e os mecanismos de prevenção e deteção de riscos criminosos inerentes à pessoa coletiva²⁸⁴⁹.

Contudo, a adoção de programas de conformidade normativa comporta os seus *perigos*. Por um lado, as pessoas coletivas podem ter de suportar os inconvenientes da agravação de sanções por programas de cumprimento normativo voluntário mal concebidos ou deficientes. Posto que, da falta ou deficitária conformidade corporativa podem advir penas de multa, sanções administrativas, ações judiciais, perda de reputação. Podem estar sujeitas a enfrentar inspeções e auditorias agressivas que não respeitam os direitos fundamentais dos trabalhadores *v.g.* interrogatórios internos. Por outro, a favorabilidade da fuga à responsabilidade da pessoa coletiva; a camuflagem do perigo do topo da hierarquia descendente para os cargos inferiores, como ocorreu nos EUA²⁸⁵⁰; a diminuição da responsabilização das sociedades comerciais e dos seus dirigentes, enquanto defendem os *stakeholders*²⁸⁵¹. Acresce que, a auto-organização da responsabilidade penal pode impedir o Estado de utilizar ferramentas que transfere para as pessoas coletivas²⁸⁵². As pessoas físicas são dotadas de compleição diferente das estruturas das pessoas coletivas e a *compliance* pode favorecer as corporações e prejudicar as liberdades individuais. Deste modo, os *compliance programs* arriscam ser uma dissimulada pretensão de construir um complexo escudo de proteção corporativa contra o avanço universal da responsabilidade criminal das pessoas coletivas. Destinado a renovar os mecanismos de evitação do controlo sobre as pessoas coletivas e entidades equiparadas; resultar na criação de um atropelo do sistema punitivo das coletividades; uma estrutura jurídica que privilegia as

²⁸⁴⁷ CRP, art.º 12º, n.º 2.

²⁸⁴⁸ BRITO, Teresa Quintela. *Compliance, cultura corporativa e culpa da pessoa jurídica*. In Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal, 2ª edição (coletiva). Coimbra. Almedina, 2018, págs. (57-100), 90, 91; 93 a 95.

²⁸⁴⁹ PENA, Ana Neira. *La imputación de la persona jurídica*. Universidade da Coruña. In *ruc.udc.es*. págs. (595- 613), em especial 615.

²⁸⁵⁰ Em busca de uma aplicação amigável da lei interpretada por Memorandos dos diretores do *United States Department of Justice* (DOJ) com tendência para partilha de informação, permissão de resolução acelerada dos casos criminais corporativos e redução das despesas das empresas com processos investigativos; em que, não obstante o modelo de *respondeat superior*, a responsabilização voltou a recair sobre funcionários de baixo e médio nível, sobretudo nas grandes empresas; pelo que, embora com incentivos à mudança, nada se alterou na cultura empresarial, *v.g.* na violação da lei sobre práticas de corrupção estrangeira entre o ativismo de 2015 e a negatividade de 2019, apesar da nomeação de *General Attorneys* influentes em ambas as administrações políticas, num total de 24 acordos de suspensão ou arquivamento processual. DUNN, Gibson. *2018 year-end update on corporate non-prosecution agreements and deferred prosecution agreement*, *op. cit.*, in *gibsondunn.com*. BEALE, Sara Sun. *The development and evolution of the US law of corporate criminal liability and the Yates Memo*, *op. cit.*, págs. (41-69), 63 a 68.

²⁸⁵¹ MENDES, Paulo Sousa. *Law enforcement & compliance*, *op. cit.*, págs. (11-20), 13 a 15.

²⁸⁵² LOBATO, José Danilo Tavares. *Considerações críticas sobre criminal compliance e corrupção*. In Novos estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal (coletiva). Coimbra. Almedina, 2020, págs. (25-57), 57. Receia que “parte do trabalho dos órgãos estatais de persecução criminal possa vir a ser transferido às mãos privadas das empresas”. Enquanto apela que deve ser mantido “o carácter liberal do sistema penal, bem como suas características que sejam próprias do Estado de Direito”. Posto que, serviu “como meio de estruturação do Estado de Direito, mormente, no âmbito da justiça criminal”.

corporações em prejuízo da liberdade e dos interesses individuais; banidora do princípio da equiparação de sujeitos criminais que deve reger um sistema penal democrático²⁸⁵³.

No plano dos *desafios*, a conformação da cultura da empresa apela à necessidade de acompanhamento, atualização, experimentação contínua dos procedimentos e políticas internos; da conformidade da pessoa coletiva na prevenção e detecção de violações de regras, para preservar a organização de penas de multa e processos judiciais; testagem adequada, consistente e robusta dos programas de cumprimento normativo voluntário dos padrões e práticas éticas aplicáveis à organização e ao setor concretos. Com a particularidade de nos setores regulados o grau de exigência ser mais denso e minucioso propenso à evolução e revisão do quadro normativo v.g. no âmbito do mercado único da Europa por transposição das diretivas da UE. Nos EUA a onipresença do mau comportamento corporativo é surpreendente, dadas as quantias que as empresas gastam em esforços de conformidade; a formação e outras atividades de conformidade consomem milhares de horas de funcionários todos os anos, para prevenir e detectar violações de leis, regulamentos e políticas da empresa. As multinacionais gastam vários milhões de dólares por ano em conformidade, enquanto em setores altamente regulamentados v.g como serviços financeiros e defesa os custos podem chegar a dezenas ou mesmo centenas de milhões. Por essas razões, os administradores executivos das *corporate* e *companies* estão frustrados, pois pagam custos imensos e crescentes sem ver benefícios claros²⁸⁵⁴.

Quanto à *natureza*, na ponderação entre o ato administrativo ou a justiça penal existe uma tendência para um ramo de direito combinado que congrega aspetos administrativos e direito sancionatório público incluindo penal²⁸⁵⁵. As autoridades independentes editam regulamentos de carácter geral e abstrato, inspecionam, aplicam coimas e sanções acessórias. Contudo, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem emitido jurisprudência constante a considerar a aplicação do art.º 6º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos do processo justo e equitativo e a presunção de inocência; jurisprudência que se harmoniza com as garantias do processo criminal orientadas pela Constituição da República Portuguesa²⁸⁵⁶. Os programas de cumprimento normativo devem ser avaliados na função que têm perante o ramo do direito em que são valorados: na sua criação empresarial os *compliance progams* não podem ser mais do que ferramentas administrativas; quando são utilizados para provar uma situação de facto que pode atenuar ou excluir a punição serão ponderados como instrumentos criminais. Mas, seriamente inquietante é a transferência para o processo criminal de informações do processo administrativo, preventivo ou contraordenacional, pela forte razão de periclitar as garantias de

²⁸⁵³ BUSATO, Paulo César. *O que não se diz sobre o criminal compliance*, op. cit., págs. (21-55), 51, 52.

²⁸⁵⁴ CHEN, Hui/SOLTES, Eugene. *Why compliance programs fail and how to fix them*. Harvard Business Review, 2018, in <https://hbr.org/2018/03/why-compliance-programs-fail>.

²⁸⁵⁵ MENDES, Paulo Sousa. *Law enforcement & compliance*, op. cit., págs. (11-20), 18, 19.

²⁸⁵⁶ CRP, art.º 32º. Mesmo no caso de contraordenações (CRP, art.º 32º, nº 10).

defesa do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, v.g. em provas que o Ministério Público não pode adquirir de *moto* originário, porquanto são meios de prova proibidos.

A investigação conjunta da exclusão da responsabilidade com a relevância dos *compliance programs* na imputação da responsabilidade criminal às pessoas pode conduzir a dois efeitos. Quando o agente operar *contra ordens ou instruções* expressas dos legítimos órgãos da pessoa coletiva: falha a ignição em nome, interesse e vontade da pessoa coletiva; ressalta a *exclusão da ilicitude da coletividade*; mas, sobressairá a *responsabilidade do agente singular*. Quando foram cumpridos os deveres de supervisão ativa necessários e adequados a evitar crimes: inexistindo um comportamento desvalioso do titular orgânico da pessoa coletiva que manifeste falta organizativa, menosprezo ou desativação dos programas de cumprimento normativo voluntário ou *compliance programs*; falta a vontade criminal da pessoa coletiva e será *excluída* a sua responsabilidade *por falta de culpa*. Todavia, o preenchimento destes requisitos deve ser judicialmente ponderado no caso concreto.

7. A exceção de responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas

As pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis por um elenco taxativado de crimes, positivada na norma do art.º 11º, nº 2, do Código Penal; uma responsabilidade criminal que abrange, para além dos casos especialmente previstos na lei, as pessoas coletivas, as sociedades civis e as associações de facto. Todavia, o preceito concede uma *exceção* de responsabilidade criminal ao Estado, a pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e a organizações de direito internacional público. Na redação inicial da Lei nº 59/2007, de 04-09 o legislador penal especificou no art.º 11º, nº 3, do Código Penal que para efeitos da lei penal a expressão pessoas coletivas públicas abrangia: a) pessoas coletivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas *empresariais*; b) entidades *concessionárias* de serviços públicos, independentemente da sua titularidade; c) demais pessoas coletivas que exerçam *prerrogativas* de poder público. O normativo do nº 3 do art.º 11º do Código Penal, depois de ser declarado inconstitucional, foi revogado pelo art.º 1º da Lei nº 30/2015 de 22-04. Contudo, quando entrou em vigor a Lei nº 59/2007, de 04-09, que aditou ao Código Penal a responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, *não existia* qualquer *exceção*; os diplomas legais especiais que previam a responsabilidade criminal de pessoas coletivas, abrangiam as pessoas coletivas públicas e privadas²⁸⁵⁷. A exceção instituída pelo Código Penal e esquecida pela *legislação especial* criou uma discrepância de critérios injustificada²⁸⁵⁸. A revogação do nº 3 do art.º 11º do Código Penal abrandou o âmbito de

²⁸⁵⁷ CP, artº 11º, nº 2; RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06), art.º 7º, nº 1; e regime das Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (DL 28/84, de 20-01), art.º 3º, nº 1.

²⁸⁵⁸ ANTUNES, Maria João. *Processo penal e pessoa coletiva arguida*, op. cit., pág. 21.

aplicação do art.º 11º. Porém, a questão da inconstitucionalidade do nº 2 do art.º 11º do Código Penal conjugada com a disparidade entre o regime geral e os regimes específicos subsiste²⁸⁵⁹.

Esta problemática exige desvendar se o regime geral da responsabilidade criminal continua um privilégio injustificado em conceito extensivo de pessoa coletiva pública; ou se a exceção ao princípio da responsabilidade penal apela ao carácter restritivo consagrado nos textos *internacionais*. Isto é, se a prerrogativa exerce a sua influência no *domínio público* unicamente quando as pessoas coletivas atuam no exercício dos seus *poderes de soberania*. Acompanhada da indagação da discrepância de critérios de imputação entre o regime geral e os regimes específicos vigentes no ordenamento juridicopenal português.

7.1. A problemática distinção entre pessoas coletivas públicas e privadas

A distinção tradicional entre as pessoas coletivas de direito *público* e as pessoas coletivas de direito *privado* seguia apresentada como uma dicotomia entre público e privado. As entidades e organismos do Estado, inseridos na Administração Pública, dedicados à execução de tarefas públicas e à prossecução de fins públicos; contrapostas às entidades criadas no seio da sociedade e dedicadas à prossecução de tarefas e fins privados. Uma distinção linear dirigida à criação pública de entidades privadas para a prossecução de tarefas públicas e realização de fins públicos que possibilitava reconhecer que, em circunstâncias contadas, as pessoas de direito público pudessem assumir a titularidade de determinados direitos fundamentais reservados a pessoas privadas²⁸⁶⁰. A exceção outorgada a pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de *poder público* e de organizações de direito *internacional* público continua em *controvérsia* na doutrina, nacional e estrangeira²⁸⁶¹, com propostas de vários critérios de distinção. De facto, é problemática a distinção entre pessoas coletivas públicas e pessoas coletivas privadas.

A doutrina nacional tem ensaiado vários critérios de distinção estribados: na iniciativa da sua criação; no fim prosseguido; no exercício ou não de poderes exorbitantes; no regime jurídico; na subordinação ou não ao Estado. De harmonia com estes critérios, no concernente à *iniciativa da sua criação*, são públicas as pessoas coletivas criadas por ato do Estado. Apontando o *fim prosseguido*, são públicas as pessoas coletivas que têm por finalidade satisfazer interesses públicos. Considerando o *exercício* ou não de *poderes exorbitantes*, são públicas as pessoas coletivas dotadas de poder de autoridade. Tendo por suporte o *regime jurídico* da pessoa coletiva, são públicas as que enquadram um regime de direito público similar

²⁸⁵⁹ ANTUNES, Maria João. *Processo penal e pessoa coletiva arguida*, op. cit., pág. 21, nota 29.

²⁸⁶⁰ GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades privadas com poderes públicos. O exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra, Almedina, 2008, págs. 249, 250. SERRA, Teresa/SÁNCHEZ, Pedro Fernández. *A exclusão de responsabilidade criminal das entidades públicas: da inconstitucionalidade dos nºs 2 e 3 do artigo 11º do Código Penal*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, volume IV, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. (65-111), 84.

²⁸⁶¹ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., págs. 372 a 375.

ao das pessoas coletivas públicas. No referente ao vínculo, são dependentes por *subordinação* ou não ao *Estado*, as pessoas coletivas públicas submetidas ao controlo estadual²⁸⁶².

Contudo, nenhum dos critérios propostos isoladamente considerado manifesta de modo satisfatório e compreensivo resolver o problema da distinção entre pessoas coletivas públicas ou privadas. Pelo que, a doutrina persiste em optar por critérios *mistos*, fusionados em combinações de dois ou mais dos critérios propostos²⁸⁶³. Por esses motivos, a doutrina administrativa e constitucional propõe a combinação de modelos que partem de um critério que combina a criação, o fim e a capacidade jurídica da entidade em causa. Proclamando que, constituem pessoas coletivas públicas as “pessoas coletivas criadas por iniciativa pública, para assegurar a prossecução necessária de interesses públicos” e, por essa razão, dotadas de poderes ou deveres públicos em nome próprio²⁸⁶⁴. Ou combinam os critérios da iniciativa de criação e dos poderes públicos considerando como pessoas coletivas públicas, as coletividades territoriais criadas pelo Estado ou por outra entidade pública primária, que usufruam do “predicado fundamental das entidades públicas, que é a posse de prerrogativas de direito público”, exorbitando do direito privado²⁸⁶⁵. Malgrado as dificuldades apontadas, é hoje relativamente densificado e consensual na doutrina administrativa, através da aplicação dos critérios enunciados, qualificar como pessoas coletivas públicas as que constituem entidades públicas *primárias* ou por *natureza*: em primeiro lugar, o Estado; depois, as entidades coletivas territoriais enquanto regiões autónomas e autarquias locais. Nesta categoria se enquadram também as entidades qualificadas públicas por lei; e as entidades criadas pelo Estado ou por pessoas coletivas públicas territoriais, que compartilhem de personalidade pública ou prerrogativas de direito público, mormente dos *poderes de autoridade*, exceto se forem qualificadas como privadas pela lei²⁸⁶⁶.

No domínio das *limitações de soberania e de prerrogativas públicas*, com a noção emergente do século XVIII, o Estado vem sendo redefinido, como organização cuja missão principal é a actividade política, ocupação exclusiva e soberana de território legitimada no processo político com autoridade na criação de leis e exercitação da administração, fundada na partilha de valorações comungadas de um povo confiante das suas instituições. Em democracia com separação de poderes, sentido de igualdade e cidadania, controlo e limitação do poder estadual. Assente no Estado de direito com supremacia da lei processada com regulação, transparência e certeza, proteção dos direitos humanos, igualdade perante a lei, capacidade de o

²⁸⁶² AMARAL, Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*, volume I, 4ª edição, reimpressão (colaboração de Luís Fábria, Jorge Pereira da Silva, Tiago Macieirinha). Coimbra, Almedina, 2020, págs. 615 a 652 especialmente 618, 619. SOUSA, Susana Maria Aires. *Societas publica (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*, op. cit., págs. 10, 11. OLIVEIRA, Maria Fernanda/DIAS, José Figueiredo. *Noções fundamentais de Direito Administrativo*, 5ª edição. Coimbra, Almedina, 2019, pág. 61 a 63. Estes dois administrativistas defendem um critério de identificação de pessoa coletiva pública, fundado no respetivo *reconhecimento*, capaz de evidenciar “quais são os sinais ou marcas decisivas para a sua identificação”, pág. 61.

²⁸⁶³ OLIVEIRA, Fernanda Paula/DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Noções fundamentais de Direito Administrativo...*, op. cit., pág. 62.

²⁸⁶⁴ AMARAL, Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., págs. 615 a 652 especialmente 618, 619.

²⁸⁶⁵ MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra, Coimbra Editora, 1997, págs. 266 ss, 268, 269.

²⁸⁶⁶ OLIVEIRA, Maria Fernanda Paula/DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Noções fundamentais de Direito Administrativo...*, op. cit., pág. 61 a 63.

Estado assegurar o cumprimento da lei. Nesta aceção, o Estado constitui uma *limitação* à equiparação do comportamento da pessoa coletiva à conduta individual para efeitos de punibilidade com pena de multa²⁸⁶⁷, beneficiando da *exceção* da responsabilidade criminal. Benefício de exceção que escolta a soberania de poderes das organizações internacionais públicas dotadas de pergaminhos constitucionais vigorante diretamente na ordem interna²⁸⁶⁸.

Apesar de ponderada a responsabilidade das pessoas coletivas como necessidade europeia²⁸⁶⁹, a *exceção* da responsabilidade criminal do Estado ou das entidades públicas²⁸⁷⁰ no exercício de prerrogativas de autoridade pública e das organizações internacionais públicas segue como *princípio fundamental* europeu: das Decisões-Quadro; do Segundo Protocolo da Convenção relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias, de 19 de junho de 1997²⁸⁷¹; da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito *penal*²⁸⁷², enquanto atuam no exercício dos concernentes ‘poderes de soberania’²⁸⁷³. Exceção que resulta, ainda, da Convenção criminal contra a corrupção, aprovada em 27-01-1999 pelo Conselho da Europa e em vigor em Portugal desde 01-09-2002²⁸⁷⁴. As Convenções do Conselho da Europa sobre a corrupção de 1999 e sobre o cibercrime de 2001. Por seu turno, a Convenção das Nações Unidas sobre criminalidade organizada transnacional não obsta a este princípio. O que vale por dizer que, a exceção ao princípio da responsabilidade penal consagrado nos textos *internacionais* tem carácter restritivo. Isto é, a prerrogativa exerce a sua influência no *domínio público*, enquanto as pessoas coletivas atuam no exercício dos seus ‘poderes de soberania’. Por essa forte razão, sempre que ajam *sem* prerrogativas de poder público as empresas públicas e quaisquer outras pessoas coletivas de direito público e as entidades concessionárias de serviços públicos devem responder criminalmente pelas infrações que cometam²⁸⁷⁵. Posto que, a atuação da pessoa coletiva no seu *interesse privado*, onde lhe não pode ser atribuído qualquer limite como pessoa de facto que exerce a sua função privada, seja

²⁸⁶⁷ Além disso, “o património jurídico-cultural sobre que assenta o *ius puniendi* estatal não só é irrenunciável, como detém uma função matricial na criação e modelação de outras legislações.” CAEIRO, Pedro. *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado*. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pág. 566.

²⁸⁶⁸ CRP, art.º 8, n.º 3.

²⁸⁶⁹ Segundo Protocolo da Convenção relativa à Proteção de Interesses Financeiros das Comunidades Europeias, Ato do Conselho de 19 de junho de 1997. *In eur-lex*.

²⁸⁷⁰ Organizações internacionais de direito público integrada por organizações de âmbito universal, regional ou local como v.g.: de âmbito universal, ONU, UNICEF, OMC, FMI; de âmbito regional Comunidades Europeias, Conselho da Europa, Liga Árabe, NATO, OSCE, Organização dos Estados Americanos; ou de âmbito local, BENELUX, Conselho de Estados do Mar Báltico, Pacto Andino.

²⁸⁷¹ *In euro-lex* (e JO, n.º C 221 de 19-07-1997, págs. 12 a 22), válido até 05-07-2019, revogado e substituído pela Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal. *In euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017).

²⁸⁷² *In euro-lex* (e JOUE, L 198/29, de 28-07-2017), art.º 2, al.º b): ‘com exceção dos Estados ou das entidades públicas no exercício de prerrogativas de autoridade pública e das organizações internacionais públicas’.

²⁸⁷³ Except for States or other public bodies acting in the exercise of their sovereign rights and for public international organizations. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *A responsabilidade criminal das pessoas coletivas ou equiparadas*, op. cit. Doutrina.

²⁸⁷⁴ Princípio que está, também, consagrado nas seguintes disposições: no artigo 1.º (d) do Segundo Protocolo à Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias; no artigo 1.º da Decisão-Quadro 2000/383/JHA; no artigo 1.º (b) da Decisão-Quadro 2001/413/JHA; o artigo 4.º, n.º 4, da Decisão-Quadro 2002/629/JHA; no artigo 1.º da Decisão-Quadro 2003/80/JHA; no artigo 1.º da Decisão-Quadro 2003/568/JHA; no artigo 1.º (d) da Decisão-Quadro 2004/68/JHA; o artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2004/757/JHA; no artigo 1.º (c) da Decisão-Quadro 2005/222/JHA; e no artigo 1.º (d) da Convenção criminal contra a corrupção do Conselho da Europa, *in euro-lex.europa.eu*.

como pessoa coletiva ou organização de facto. As pessoas coletivas públicas são capazes ação concorrencial lesiva de bens juspenais e de vontade de natureza criminal; são destinatárias da lei e estão sujeitas às regras do direito penal como qualquer pessoa coletiva privada; são suscetíveis de imputação criminal e de imposição penatória, mormente com pena de multa.

Deste modo, a expressão do art.º 11, nº 2 do Código Penal referente à *exceção* do Estado, de pessoas coletivas no exercício de *prerrogativas de poder público* e de organizações internacionais públicas constituiu uma *exclusão* de responsabilidade penal *unicamente concedida* às pessoas colectivas, que em relação ao acto concreto, tenham actuado no exercício de *prerrogativas* de poder público ou *ius imperii*²⁸⁷⁶; ou na expressão dos documentos internacionais no domínio de *poderes de soberania*²⁸⁷⁷.

7.2. O fundamento da irresponsabilidade penal das pessoas coletivas públicas

A estrutura tipológica tradicional na *regra* da punibilidade pessoal, instituída a título de autoria executora, modalidade dolosa, reservada à pessoa fisiopsíquica. Uma *regra* de responsabilidade penal individual contraposta pela *exceção positiva* da responsabilidade criminal das pessoas coletivas. Perante estas regra/exceção, urge averiguar se existe fundamento para a *exceção negativa* da responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas. Isto é, se a irresponsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas e do Estado tem justificação razoável no ordenamento português. Ora, como os comportamentos criminosos não devem ficar isentos de punição, ao criar esta *exceção negativa* o legislador regressa ao cânone da responsabilidade criminal individual²⁸⁷⁸, destinada às pessoas singulares que integrem as pessoas coletivas públicas. Posto que, a exclusão da punibilidade suprime no atinente às pessoas coletivas públicas as figuras dos prepostos funcionais que pratiquem factos criminais de conexão. Todavia, respeitando os casos de imunidades por razões do exercício de funções de Estado²⁸⁷⁹.

²⁸⁷⁵ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., págs. 374 e nota 18.

²⁸⁷⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-06-2018, processo nº 1535/13.0TDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.

²⁸⁷⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *A responsabilidade criminal das pessoas coletivas ou equiparadas*, op. cit. Doutrina.

²⁸⁷⁸ Exclusão que parece existir nos crimes cometido através da imprensa onde são puníveis as pessoas físicas: diretores de publicação, editores, autores, difusores. Lei de Imprensa (Lei nº 2/99, de 13-01): LI, art.º 31º, *apesar da liberdade e propriedade de imprensa para as pessoas coletivas* (LI, art.ºs 2º, 6º).

²⁸⁷⁹ Em inovação, porém, face ao direito convencional edificado na reverência da soberania estadual e nesta problemática de imunidades punitivas, contrapõe o artigo 27º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, orientado para a jurisdição do direito internacional humanitário [cfr. Lei nº 31/2004, de 22/07: Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário (art.ºs 1º, 5º, 6º)] instituindo a “irrelevância da qualidade oficial” no domínio de atrocidades cometidas dolosamente constitutivas de ataque em forma organizada ou planificada de consistência padronizada, generalizada e sistemática. E, sob a sua perseverança, não obstem à atribuição da responsabilidade criminal, quer as imunidades em razão da matéria manifestadas em insígnias ou sinais próprios objetivos de fardamento (ETPI art.º 27º, nº 1), quer as imunidades pessoais de titularidade ou desempenho de funções oficiais, decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional (ETPI art.º 27º, nº 2. ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*. Coimbra, Almedina, 2009, págs. 502 ss). Responsabilidade adoptada pelo direito criminal internacional enquanto considerada comissiva, já não quanto analisada como omissiva (MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, op. cit., págs. 220 ss), onde se questiona se existe um princípio geral de responsabilidade por omissão no direito criminal internacional. Ademais, a falta de entendimento nas negociações levou à rejeição do artigo 28º do Projeto de Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, gerando a impossibilidade de alcançar um acordo sobre a responsabilidade criminal por omissão. Diferentemente da orientação do artigo 6º da Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário (Lei nº 31/2004, de 22/07), em cujo preceituado a não adopção de medidas necessárias e adequadas para prevenir ou reprimir ou levar ao conhecimento imediato das autoridades competentes a prática de crimes que configuram violação do direito internacional humanitário.

Por outro lado, urge desvendar como se legitima a *disparidade* de imputação penal às pessoas coletivas públicas entre o regime geral previsto no Código Penal e os regimes específicos em vigor. Tendo em conta a regra que já tradicional desde os anos 1980 no Direito Penal secundário de responsabilizar penalmente a atuação das pessoas coletivas sem manifestar qualquer exceção de responsabilidade sejam privadas ou públicas²⁸⁸⁰.

Uma orientação doutrinária argumenta ser justificável a exceção da responsabilidade criminal do Estado, alegando que enquanto aparelho politicamente legitimado para deter o monopólio do *ius puniendi*, o Estado não deve ser convertido em órgão autopunitivo; uma autoflagelação que, além de paradoxal, revelaria confusão de conceitos de contornos difíceis de entender²⁸⁸¹. Observa que a “exceção da punibilidade do Estado deveria ser um pressuposto elementar da conceção de qualquer sistema juridicopenal unitário e coerente”²⁸⁸². Posto que, a soberania do *ius imperii* é inerente à natureza das atribuições e funções de Estado; ao Estado incumbe a proteção dos interesses gerais, coletivos ou individuais e o ónus de perseguir e sancionar os delinquentes. Coloca em dúvida a possibilidade de o Estado ser agente da prática de crimes; afirmando ser o Estado um produto da sociedade orientado para prosseguir o bem comum, mais do que outra realidade social, pelo menos em teoria. E, nesta linha de raciocínio, advoga que seria ainda mais paradoxal o Estado aplicar a si próprio penas de multa; pois, além de exortar a confusão entre a pessoa coletiva que comete o crime e concomitantemente pune a sua prática, de modo colateral seriam as populações as mais afetadas com o pagamento do montante das multas²⁸⁸³. Conclui pela falta de capacidade de ação e culpa do Estado que nem aparenta originária “vocaçāo criminosa”²⁸⁸⁴. Incapacidade de ação e culpa que estende às demais pessoas coletivas públicas em razão da sua natureza e finalidades enquanto realizadoras do interesse público²⁸⁸⁵.

Outra orientação doutrinal apologiza que, sendo o Estado o detentor do poder de punir, a questão da irresponsabilidade criminal do Estado só seria suscetível de envolver uma “contradição insanável no quadro de um Estado juridicamente impermeável, não submetido ao direito, inclusivamente ao direito que cria”²⁸⁸⁶. Enquanto assevera que a subordinação do Estado e da sua Administração integrante à lei e ao direito constitui no Estado de direito democrático dos nossos dias “um princípio inquestionável, tal como é inquestionável a subordinação do Estado ao controlo jurisdicional e a uma responsabilidade a ser efetivada nos tribunais”,

²⁸⁸⁰ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 71 a 73.

²⁸⁸¹ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 172 a 184.

²⁸⁸² BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 179.

²⁸⁸³ 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 *Revista Julgar*, nº 5, 2008, págs. (121-138), 124, 125. Embora, contra a exclusão das da responsabilidade penal das pessoas coletivas públicas, dado que o art.º 8º do CP poderá “indiciar que em toda a legislação especial que preveja a responsabilidade colectiva esta exclusão é igualmente aplicável”, pág. 126.

²⁸⁸⁴ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 179, 181.

²⁸⁸⁵ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos...*, op. cit., pág. 181.

²⁸⁸⁶ SERRA, Teresa/SÁNCHEZ, Pedro Fernández. *A exclusão de responsabilidade criminal das entidades públicas: da inconstitucionalidade dos nos 2 e 3 do artigo 11º do Código Penal*, op. cit., págs. (65-111), 70, 71.

sobretudo as empresas concessionárias de serviços públicos²⁸⁸⁷. Defende a *viabilidade da responsabilização criminal do Estado*, por este ser suscetível da prática de v.g. crimes graves contra o meio ambiente, a economia, a saúde pública. Pois, o próprio Estado, enquanto organização institucional representada em pirâmide com base no mecanismo do mandato, único detentor da violência legal, tem as suas sombras, pelo menos aliadas de forma irregular, mormente quando fusiona domínio público com interesses privados²⁸⁸⁸. Ou, quando defere ao Direito Penal a ingerência em matéria tributária, tornando inquieta a eticização da tributação/redistribuição, carente de critério e suporte punitivo²⁸⁸⁹. E, reconhecendo dificuldades na responsabilização penal do Estado, concede que a imputação de responsabilidade penal ao Estado é problemática quer em política-criminal quer em possibilidade e oportunidade.

A problemática da exceção da responsabilidade criminal das pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público invoca a necessidade de fiscalização judiciária, transparente e eficaz para “a generalidade da atuação das pessoas coletivas públicas”²⁸⁹⁰. Quer por as pessoas coletivas privadas investidas de funções administrativas e poderes públicos serem um amplo empório em Portugal; quer por fortalecem atividades concorrenciais integradas no mercado em vários setores da economia: seja na gestão de serviços públicos, v.g. envolvida na cobrança de taxas; na regulação de serviços industriais e agrícolas, v.g. em atividades com autoridade para certificação e controlo; ou na regulação do desporto, v.g. no comando das federações desportivas²⁸⁹¹. Ou no abastecimento de serviços existenciais à população²⁸⁹².

Já nos pronunciámos quanto à existência de agilidade empresarial e de capacidade de ação e de culpa das pessoas coletivas em geral e os fundamentos apresentados valem para as pessoas coletivas públicas: têm capacidade de *mens rea*, *actus reus* e suportam influência *afflitiva*²⁸⁹³. Aos argumentos invocados no sentido da punição das pessoas colectivas públicas por serem dotadas de capacidade de delinquir e de capacidade de decisão acrescentamos a influência e poder que as pessoas colectivas públicas usufruem em áreas tão fulcrais como a saúde pública, o ambiente, a economia, os serviços existenciais²⁸⁹⁴. Segue o tratamento da questão da irresponsabilidade das pessoas coletivas públicas.

²⁸⁸⁷ SERRA, Teresa/SÁNCHEZ, Pedro Fernández. *A exclusão de responsabilidade criminal das entidades públicas: da inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do artigo 11.º do Código Penal*, op. cit., págs. (65-111), 70, 71.

²⁸⁸⁸ Daí a arquitetura dos crimes contra a segurança do Estado (CP, art.ºs 308.º, 316.º a 335.º transferidos para o Código de Justiça Militar: Lei n.º 100/2003, de 15/11); Crimes de Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos (Lei n.º 34/87, de 16/07, art.ºs 16.º a 19.º) e várias incriminações protectoras de bens jurídicos diversificados senão de corrupção, moldadas em função da qualidade de funcionário (CP, art.ºs 372.º-374.º-A; 382.º-A, 383.º, 384.º; 375.º, 376.º; 377.º; 379.º). PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *A intervenção penal na corrupção Administrativa e Política*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. III. Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 339 a 348.

²⁸⁸⁹ ANDRADE, João da Costa. *A erosão da fundamentação do discurso punitivo em matéria de impostos entre a violência e a barbárie*, op. cit., págs. 441 a 464.

²⁸⁹⁰ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro*, op. cit., págs. (69-97), 71 a 73.

²⁸⁹¹ GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades privadas com poderes públicos*, op. cit., págs. 803 a 894.

²⁸⁹² BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., 374 e nota 17.

²⁸⁹³ *Infra*. Parte II, Capítulo I, 2. *A capacidade de ação e de culpa da pessoa coletiva*.

²⁸⁹⁴ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., págs. 372 a 375.

No concernente às pessoas coletivas, o ordenamento juridicopenal português estabelece a responsabilidade criminal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, pela prática de um elenco de tipos de crime taxativados. Mas, exceciona várias categorias de pessoas coletivas do encargo da responsabilidade criminal. Assim, o art.º 11º, nº 2, do Código Penal exclui: o Estado; outras pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público; organizações de direito internacional público. Contudo, vigoram vários regimes especiais intocados por essas exceções; que não manifestam referência à *exceção negativa* de imputação criminal das pessoas coletivas públicas, v.g. no âmbito dos crimes tributários, económicos e contra a propriedade industrial²⁸⁹⁵.

Em direito comparado, o Código Penal holandês²⁸⁹⁶ fundamenta a punição criminal nos princípios da *culpa* e da legalidade, sujeitando qualquer pessoa, por acção ou omissão, incluindo a *pessoa coletiva* sem distinguir entre privada e pública; revelando a possibilidade de aplicar a pena de multa a *quaisquer ilícito-típicos* cometidos por pessoas coletivas. O princípio da responsabilidade criminal das pessoas coletivas abrange as empresas de direito privado com *personalidade jurídica* segundo a lei francesa e as entidades de direito público sem prerrogativas de delegação de serviço público. O Código Penal francês²⁸⁹⁷ *exclui o Estado*, as empresas em formação, as empresas absorvidas por fusão com outra. As *coletividades territoriais* e os seus agrupamentos não são penalmente responsáveis enquanto operam nos limites do exercício da sua atividade objeto de convenção delegada de serviço público. O Código Penal belga²⁸⁹⁸ institui como *pena principal* a pena de multa aplicável às *pessoas coletivas*: imputadas pelas infrações ligadas intrinsecamente à realização do seu objeto, à defesa dos seus interesses ou aquelas cujos factos concretos demonstrem ter sido cometidos por sua conta; apesar de excecionar as pessoas coletivas de direito público da punição, não da imputação pois podem ser *pronunciadas culpadas* desde 30-07-2018²⁸⁹⁹.

O sistema do Reino Unido criou algumas normas gerais no âmbito da responsabilidade das pessoas coletivas como o *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* de 2007²⁹⁰⁰ que estatui disposições e penas para os casos de homicídio, suprimindo o princípio da imunidade das organizações ao serviço da *Crown*²⁹⁰¹, excecionando forças armadas e policiais, serviços de emergência e proteção a crianças²⁹⁰². Bem como no domínio do *Bribery Act* de

²⁸⁹⁵ RGIT (Lei nº 15/2001, de 05-06), art.º 7º, nº 1; regime das Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública (DL 28/84, de 20-01), art.º 3º, nº 3; CPI (DL nº 110/2018, de 10-12), art.º 316º; Lei do Cibercrime (Lei nº 109/2009, de 15-09), art.º 9º.

²⁸⁹⁶ CPH: Netheland Penal Code, instituído pelo *Act of 3 march 1881* (atualizado até 28-02-2019) in *wetten.overheid.nl*. art.ºs 1, 2, 3, 51.

²⁸⁹⁷ CPF: Código Penal francês (com última alteração em 25-03-2020): art.ºs 111-2, in *legifrance.gouv.fr*.

²⁸⁹⁸ CPBe: *Code Pénal belge* de 08-06-1867 (atualizado até 21-06-2019) in *ejustice.just.fgov.be*.

²⁸⁹⁹ CPBe, art.º 5. Desde 30-07-2018 (redação da Lei 10 de 11-07-2018, art.º 3, 132) o Estado federal, as Regiões, as Comunidades, as províncias, zonas de socorro, as zonas pluricomunais, os órgãos territoriais, os centros públicos de auxílio social e outras comissões comunitárias, *apenas podem ser pronunciadas culpadas*, com exclusão de qualquer outra pena (CPBe, art.º 7bis, nº 3).

²⁹⁰⁰ *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* (CMCHAct2007), *chapter 29*. Em vigor, desde 6 de abril de 2008, no Reino Unido integrado pela Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte, Escócia e aplicável a outros territórios sob o seu domínio (*chapter 28*). In *www.legislation.gov.uk*.

²⁹⁰¹ Há lugar a prossecução contra organizações, departamentos, corporações ou parcerias, enquanto servidores ou agentes da Coroa. CMCHAct2007, *sections 11, 1, 2, a), b); 14*. In *www.legislation.gov.uk*.

²⁹⁰² CMCHAct2007, *sections 4, 12; 5, 13; 7*, incluindo nesta *section 7, 3*, as *probation functions*. In *www.legislation.gov.uk*.

2010²⁹⁰³ aplicável a situações relativas a suborno, corrupção e propósitos conexos, mesmo em relação a indivíduos ao serviço público da Coroa²⁹⁰⁴. O sistema dos EUA²⁹⁰⁵, malgrado a dependência do contributo das empresas para proceder a investigações sobre o comportamento criminal no âmbito das organizações²⁹⁰⁶, do sistema de créditos de cooperação empresarial para a *pontuação de culpabilidade* (*culpability score*) e do modelo de imputação atreito ao *respondeat superior*, não distingue empresas públicas e privadas²⁹⁰⁷: as empresas são consideradas na generalidade pessoas coletivas capazes de cometer crimes²⁹⁰⁸.

As prerrogativas nacionais de *publica potestas* colhem a fonte de legitimidade na adaptação do direito interno ao direito comunitário. O exercício de prerrogativas de autoridade pública e das organizações internacionais públicas segue como *princípio fundamental* europeu inscrito nos instrumentos de recomendação legislativa europeus. Em proposta *de jure condito* e recorrendo a normas do direito civil, a lei que estatui a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas de direito público²⁹⁰⁹ tem como pressuposto o *poder de autoridade* próprio do Estado, e como fundamento de *prerrogativas* de interesse público uma atividade conexcionada com o exercício da função administrativa.

Na sua interpretação ponderada a jurisprudência considera que essa norma se refere ao exercício de *prerrogativas de poder público*, equivalente ao desempenho de tarefas públicas para cuja realização sejam outorgados poderes de autoridade²⁹¹⁰. Esta aceção ingressa no trilho da doutrina estrangeira sobre pessoas coletivas de direito público no passo em que exclui da responsabilidade criminal unicamente as pessoas coletivas públicas quando realizam uma atividade do exercício de *publica potestas*²⁹¹¹. É esta a interpretação que a nosso ver respeita o princípio constitucional da igualdade e se adequa à razão de ser da isenção de responsabilidade criminal. A exceção à imputação criminal não é uma contrapartida premial concedida pelo Estado em troca do exercício de funções com utilidade pública. O seu pressuposto e justificação germinam do exercício da autoridade soberana, pelo Estado ou por outra entidade pública.

Deste modo, a *exceção* à responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas tem o carácter restritivo consagrado nos textos *internacionais*. Isto é, a prerrogativa concedida exerce a sua influência no *domínio público* unicamente quando as pessoas coletivas atuarem no exercício dos seus *poderes de soberania*.

²⁹⁰³ *Bribery Act 2010* (BAc2010), 8th April, chapter 23, section 7. In www.legislation.gov.uk.

²⁹⁰⁴ BAc2010, section 16. In www.legislation.gov.uk.

²⁹⁰⁵ DIAMANTINIS, Mihailis E. *Clockwork: A Character Theory of Corporate Punishment*, op cit., 507.

²⁹⁰⁶ Em busca de uma aplicação amigável da lei interpretada por Memorandos dos diretores do *United States Department of Justice* (DOJ) já anunciada por BEALE, Sara Sun. *The development and evolution of the US law of corporate criminal liability and the Yates Memo*, op cit., págs. (41-69), 63 a 68. DUNN, Gibson. *2018 year-end update on corporate non-prosecution agreements and deferred prosecution agreements*, op. cit., in gibsondunn.com.

²⁹⁰⁷ Organizational Guidelines of United States Sentencing Commission, Chap. 8, Parts C, D, in ussc.gov.

²⁹⁰⁸ Corporations are generally considered legal “persons” capable of committing crimes under US federal law. JEZIERSKI, Crystal. *Corporate liability in United States*. In Baker McKenzie United States, 2016, <https://globalcomplianceenews.com>.

²⁹⁰⁹ Lei 67/2007, de 31-12, art.º 2º, nº 1.

²⁹¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-06-2018, processo nº 1535/13.0TDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.p; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03-11-2015, processo 102/14.6T8FNC.L1.I, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultados em 06-04-2021.

Contudo, *de jure condendo*, a opção do legislador penal ao instituir um *regime geral de exceção* e simultaneamente vários *regimes especiais de imputação* constitui um tratamento desigual difícil de justificar e de discutível constitucionalidade, porquanto: uma pessoa coletiva será irresponsável penal sob o regime geral e imputável em regimes especiais. Constitucionalidade ainda mais questionável quando as pessoas coletivas públicas dos serviços existenciais são forçadas à neoliberalização mercantil pelos instrumentos Comunitários. Aquele tratamento de exceção e esta constitucionalidade são problemáticas face ao dever de o Estado preservar o princípio da igualdade de tratamento e à obrigação de assegurar o funcionamento eficiente do mercado²⁹¹². Depois, a responsabilidade criminal não deve resultar de modo automático e exclusivo da forma jurídica adoptada pela pessoa coletiva ou da mera *prerrogativa* concedida para praticar atos com poderes públicos. A prerrogativa outorgada a parcerias público-privadas, ou a empresas privadas concessionárias de serviços públicos, por gerar confusão entre o bem comum e os interesses privados. A forma jurídica por não dever relevar quando uma pessoa coletiva pública perprete um ilícito-típico suscetível de imputação a qualquer pessoa coletiva privada²⁹¹³. Em terceiro lugar, a exceção foge à tradição legislativa das leis especiais e nem sequer corresponde ao direito comparado com outros regimes reconhecedores da responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas.

Nesta perspetiva, procede a doutrina crítica da exceção à responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas decorrente da forma jurídica ou da mera prerrogativa por ofensa ao princípio da igualdade constitucional. Pelo que, a *exceção* à responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas, mesmo no sentido restritivo dos textos *internacionais*, enquanto exercício de *poderes de soberania*, carece de fundamento, devendo ser reapreciada no futuro próximo. Acresce que, por razoabilidade e coerência do ordenamento juridicopenal, devem ser unificados os regimes especiais de imputação com regime geral de exceção.

8. Referência conclusiva

A equiparação juridicopenal do comportamento criminal das pessoas coletivas face à conduta individual apresenta determinados limites. O que relava logo da diferença de compleição física da pessoa singular comparada com a organização de fatores produtivos de capital e trabalho funcionalizada para o mercado. Diferença que implica a inadequabilidade à pessoa coletiva de certos institutos punitivos como os regimes da reincidência, da pena relativamente indeterminada, da permanência na habitação, do desconto de medidas processuais, da conversão da pena de multa não cumprida em prisão subsidiária. Por respeito aos princípios da legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade gerais e de aplicação

²⁹¹¹ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., págs. 374 e nota 19.

²⁹¹² CRP, art.ºs 12º, 13º, 81º, alº f), 99º, alº a). CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª edição revista. Coimbra, Coimbra Editora, 2007, págs. 339, 969, 970.

²⁹¹³ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, op. cit., págs. 374.

das medidas de coação, determinadas medidas de coação não são adequáveis à natureza jurídica das pessoas coletivas. Embora, essa diferença biológico-organizativa não justifique a limitação da ofensividade dos bens juspenais protegidos aos ilícitos-típicos taxativos imputáveis à pessoa coletiva, enquanto a pessoa singular responde por todos os crimes tipificados no ordenamento. E se induz a aceder ao exercício de poderes de soberania das organizações internacionais públicas dotadas de pergaminhos constitucionais e do *jus imperii* do Estado, escoltado pelas entidades coletivas territoriais. Não justifica a exceção das pessoas coletivas públicas com discrepância de critérios de imputação entre o regime geral e os regimes específicos, carecidos de unificação; nem as prerrogativas em atividades concorrenciais integradas no mercado em vários setores da economia; de discutível constitucionalidade face ao dever de o Estado preservar o princípio da igualdade de tratamento e à obrigação de assegurar o funcionamento eficiente do mercado; uma exceção de responsabilidade penal não acolhida em direito comparado em outros regimes reconhecedores da responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas.

Em equiparação de direitos e deveres de ambas as categorias de sujeitos criminais, face ao princípio da imediação, quer a pessoa singular quer a pessoa coletiva têm direito de participar no processo como sujeito processual e assumir a posição de arguidos. Todavia, no processo criminal são diferentes as qualidades dos sujeitos passivos: o indivíduo intervém no processo em seu nome pessoal e responde pela sua conduta criminal; e pode, ao mesmo tempo, exercer a representação judiciária da pessoa coletiva pelo comportamento criminal imputado à organização. Uma coincidência recorrente, pelo menos em micro e pequenas empresas; mas nesta representação o indivíduo intervém no processo como titular do órgão ou representante, em nome e no interesse da pessoa coletiva. Diferenciada do mandato advocatório, tal representação em juízo seja por força da lei, dos estatutos ou nomeada para o processo concreto, supera a fluidez presencial da entidade coletiva. Contudo, a posição representada na constituição como arguida, na acusação, na instrução ou julgamento pertence à pessoa coletiva. O que envolve a aplicação de princípios garantísticos em processo justo, presunção de inocência, presença obrigatória em audiência, contraditório, garantias de defesa e recurso, princípio *in dubio pro reo*, para o que deve ser informada e notificada pessoalmente. O comportamento lesivo de bens protegidos, a imputação criminal ilícito-típica descritivo-cominatória, a culpa enquanto capacidade de *mens rea* e *actus reus*, o *animus defendendi*, o cumprimento das penas aplicadas são próprios da pessoa coletiva que suporta a *afflitiva*.

Contudo, por a responsabilidade criminal assentar em paradigma dual que envolve pessoa física e pessoa coletiva, existem interferências entre a responsabilidade do agente individual que ocupa uma posição de liderança funcional ou exerce o controlo da atividade com autoridade funcional, e declara a vontade comunicacional da pessoa coletiva. A avaliação do ato volitivo, suporte da culpabilidade da pessoa coletiva, germina fundada em dois critérios cumulativos: um requisito *material* da pessoa coletiva, enquanto centro de imputação de factos;

uma exigência *formal* de pessoas qualificadas para manifestar a vontade da pessoa coletiva. Mas, não há qualquer transferência de responsabilidade: tanto o rendimento positivo como os efeitos negativos do processo produtivo da organização de fatores de capital e trabalho funcionalizada para o mercado entram diretamente na esfera jurídica da pessoa coletiva por acessão mobiliária, especificação, convenção ou responsabilidade criminal. Através deste mecanismo é a pessoa coletiva, enquanto sujeito com personalidade jurídica ou, pelo menos, capacidade judiciária, que age por facto próprio e culpa normativa autónoma, embora *com interferência da pessoa física* que atuou em seu nome e no seu interesse. Com efeito, enquanto substituída no engenho arrojado comandado ou controlado por pessoas de confiança do consórcio a pessoa coletiva está sempre presente. O dirigente concreto direto enquanto preposto funcional de conexão: em posição de liderança autorizada ou incumbido do controlo vigilante; compromete ou contamina a pessoa coletiva, substitui ou assume colocação no lugar da pessoa coletiva. Por procederem sob o domínio da pessoa coletiva ou entidade equiparada e como o direito penal funciona integrado na unidade da ordem jurídica, os resultados positivos ou negativos dos factos executados por esses prepostos empresariais de conexão produzem efeitos na esfera jurídica da pessoa coletiva, e são apropriados pela corporação. A responsabilidade da pessoa coletiva não é automática: não emerge simplesmente do ato da pessoa com autoridade para exercer o controlo e a atividade ou incumbida de poderes de supervisão no domínio da pessoa coletiva; antes, assoma dos centros de liderança, com poderes para expressar a vontade coletiva, em conexão com a atividade da pessoa coletiva influenciada pelo comportamento da pessoa física que pratica o crime em nome e interesse da pessoa coletiva; como pressupostos formal e material de imputação do crime à pessoa coletiva. É verificável independentemente das vicissitudes de índole processual-substantiva, com que cada sujeito se depara *v.g.* uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, prescrição que beneficie a pessoa física, amnistia do delito imputado à pessoa singular; dispensa da pena individual, morte do indivíduo ou de um dos sócios. Podendo existir absolvição da pessoa física e condenação da pessoa coletiva.

Creemos estar presente um modelo de responsabilidade conciliador que ostenta uma proposta positiva, combinada com uma vertente negativa. Na proposição positiva, não renuncia à valoração do impulso delitual culpável da pessoa física para responsabilizar a organização. Arranca do desvalor da ignição da conduta de pessoa em posição de liderança funcionando em nome, no interesse e no domínio da atividade da organização para, em concomitância, avaliar o comportamento e a culpabilidade própria da pessoa coletiva. Assim, o facto de conexão funcional revela-se o mais adequado para explicar o problema da culpabilidade das pessoas coletivas. Na vertente negativa, circunscreve o comprometimento da pessoa coletiva aos ilícitos-típicos cometidos por pessoas físicas que: assumem funções de administração, direção ou representação; ou laboram sob supervisão e vigilância dessas pessoas com poderes para manifestar a vontade da pessoa coletiva; confina o foco da imputação ao comportamento

praticado em nome e interesse da pessoa coletiva, no âmbito da sua atividade; determina a exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva quando a orientação organizativa for contrariada ou usurpada pelos seus dirigentes ou colaboradores; restringe os tipos de ilícito cometíveis por entidades coletivas ao princípio da taxatividade. Nesta exclusão manifesta que a vontade própria da pessoa coletiva existe sem necessária confusão com o arbítrio lesivo de bens ou valores, penalmente censurável ao titular orgânico ou ao representante. Enquanto imputa de modo direto o comportamento à organização por factos que não podia ignorar e não adota medidas organizativas para evitar a situação de facto que propicia o crime. Uma situação de facto movida por fatores de prudência ou segurança por inobservância da normal diligência que: segundo a natureza das ocupações ou funções, aptidões próprias e os meios instrumentais que a pessoa coletiva devia preservar; por ser obrigada a conceber normas ou instruções destinadas aos colaboradores para evitar condutas criminosas contrários aos deveres do cargo; e a produzir condições especiais de prudência e de segurança na exposição ao perigo de bens juspenais protegidos. Por seu turno, a pessoa colocada em posição de liderança ou dirigente incumbida de supervisão funcional é verdadeiro garante que deve impedir as consequências da violação dos seus deveres de vigilância e controlo: pugnar pelo funcionamento normativo correto da organização; impor ordens de obediência obrigatória sobre os subalternos; e condutas cabidas à competência funcional para evitar o comportamento criminoso na atividade da pessoa coletiva. Comportamentos, ativos ou omissivos, criminais de conexão cometidos por prepostos de conexão funcional no domínio da pessoa coletiva no quadro das proposições de autoria: imediata; mediata; coautoria e instigação, que considera expressamente autoria e não apenas simples participação. A teoria do domínio do facto, harmonizada com o conceito restrito da autoria, propugna que é autor quem domina finalmente a execução do facto nos crimes dolosos, pelo que o controlo final do facto é o critério decisivo da ação. Sintetiza os aspetos objetivos e subjetivos, e assoma manifestada em três vertentes: o domínio da ação; o domínio da vontade; o domínio funcional do facto. A autonomia da responsabilidade é adequável às pessoas coletivas, representadas pelos seus prepostos funcionais de ligação por comportamentos criminosos de conexão, ponderada no caso concreto em face da prova produzida. E, no entrelaçar de relações entre agentes do crime, a integração *diferencial* entre as categorias da autoria e participação resulta dos factos provados e da específica singularidade apresentada em cada situação concreta, a provar segundo as regras da experiência e da livre convicção do tribunal.

Esta combinação dualista, não é a responsabilidade por facto alheio, do modelo vicarial, nem o direito penal de autor, do modelo da cultura da autorresponsabilidade. Pressupõe um acionar criminal culposos por dirigente ou representante, ou um omitir pessoal culpável dos deveres de supervisão na empresa, para mobilizar o injusto da organização de fatores, no âmbito funcional, em nome e interesse da organização; em conexão material-funcional que manifesta o

injusto próprio da organização e como consequência responsabiliza a pessoa coletiva, harmonizada com o princípio da pessoalidade das penas em responsabilidade por facto próprio.

CONCLUSÕES

A tradição penalista doutrinal e legal tornou consensual a *natureza criminal da pena de prisão* aplicável às pessoas fisiopsíquicas por atitudes volitivo-ofensivas de bens e valores jurídicos protegidos em tipos descritivos-cominatórios concebidos no miolo do direito penal. O legislador contemporâneo destina a pena de prisão às condutas ofensivas dos bens e valores mais sublimes do ordenamento penal. Com historial antigo, a pena de prisão tem génese e sustentação como resposta juspenal ao crime grave e intolerável, assume natureza penal e toma o lugar soberano no sistema penatário, avançando sobre outras penas mais severas e primevas.

Porém, a crise do sistema penatário e a autonomia do património, coevas do século XIX, evidenciaram a necessidade e auxiliaram a desenvolvimento da pena de multa. Embora, impregnada de *referibilidade à pena de prisão* e aplicável por desnecessidade de prisão em ponderada prognose de futuro favorável, fundada na crença de que a conduta do sentenciado cumprirá as finalidades das penas; mas, penhorada na garantia da pena de prisão como forma de execução punitiva e ripristinável em caso de revogação por fracasso da pena de multa substitutiva concedida ao condenado. A *pena de multa germina por aproximação-derivação da pena de prisão*; arranca em substituição, alternatividade ou exclusividade à custódia prisional por ser mais sociável, liberal e moderna. Adquire espaço à pena de prisão e desenvolve como consequência da ofensividade do ilícito-típico protetor de bens juridicopenais em menor grau de essencialidade comunitária. Primeiro, a pena de multa, avoca espaço à pena de prisão, assume natureza penal e solidifica no ordenamento juridicopenal, em modo *extrínseco* por afastamento de outros ramos de direito, mormente, o administrativo. E ganha intensidade *intrínseca* de natureza juspenal, com agnição distintiva das congéneres penais do sistema punitivo. Depois, a pena de multa ultrapassa a predecessora na punição das pessoas singulares por *desnecessidade* de prisão. Beneficia da experiência adquirida na aplicação às pessoas singulares, e progride transformada em *pena-regra* aplicável às pessoas coletivas, representa e substitui a pena de prisão, descodificada, transformada ou multiplicada em dias de multa, por ser inadequada como consequência punitiva aplicável às pessoas coletivas por *impossibilidade* de detenção.

Movido por razões de política-crimal, o legislador prefere a pena de multa liberto-pecuniária quando esta subsiste proficiente para cumprir as racionalidades preventivas, dissuasivas e merecidas da punição. Por essas razões e conhecedor do critério aferidor de sanções *administrativas*, sanções *quase-penais* ou penas *criminais*, o legislador lusitânico optou pela *natureza criminal* da pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

Por seu turno, no século XX, a categoria de agente criminal pessoa coletiva revigora como sujeito de imputação por comportamentos que preencham um ilícito-típico taxativo previsto e punível por lei penal. Tipos descritivos-cominatórios concernentes ao núcleo de valores e bens jurídicos fundamentais para o desenvolvimento humano, moldados em

personalidade, patrimonialidade, difusibilidade, suscetíveis de ameaça, perigo ou lesividade, protegidos pelo direito penal de orientação constitucional fundado nos princípios da legalidade, da culpa e da proporcionalidade da ação punitiva do Estado. Os comportamentos das pessoas coletivas e entidades equiparadas ofensivos de bens e valores jurídicos protegidos em tipos descritivos-cominatórios concebidos no núcleo do direito penal *passaram a ser passíveis de punição*, por lesividade de uma seriação dos crimes outrora somente imputáveis às pessoas físicas. Com fundamento em as pessoas coletivas serem dotadas de astuta habilidade de ação, capacidade de culpa própria e influência por penas criminais. Todavia, o legislador lusitano estabeleceu a *imputação criminal das pessoas coletivas* e entidades equiparadas em crimes taxativos catalogados num preceito codificado e um conjunto de penas na Parte Geral do Código Penal com *destaque para a pena de multa*. Pena de multa que conquista aplicação através do predicado da *referibilidade* à pena de prisão cominada nos tipos de ilícito às pessoas singulares. De modo similar, as penas de multa cominadas nos ilícitos-típicos em dias de multa aplicáveis às pessoas singulares, sejam alternativas ou exclusivas, são aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas com os idênticos dias cominados às pessoas fisiopsíquicas. E, imbuídas com a natureza da pena de prisão, alcançam a natureza *extrínseca* penal por integrarem o núcleo do Direito Penal que, através do ferrete da pena de prisão, marca a sua diferença face a qualquer ramo do direito. A *referibilidade* da pena de multa à pena de prisão tipológica individual e a *uniformidade* na aplicação dos dias de multa, integram a punição das pessoas coletivas no miolo do direito penal, em equivalência com a punição criminal das pessoas singulares. O que vale por dizer que: quer as penas de prisão e de multa, ou outras que as possam ou devam legal e judicialmente comparar, escoltar ou substituir, aplicáveis às pessoas fisiopsíquicas; quer a pena de multa transformada por referência à pena de prisão singular, a pena de multa contada nos mesmos dias, ou outras que as possam acompanhar ou devam legal e judicialmente substituir, assumem e sustêm a *natureza juridicopenal* por referência à pena de prisão: o esteio do sistema.

Assim, a pena de multa, integrada no miolo do direito penal, recebe a natureza juridicopenal com fundamento em critério tríptico: por um lado, os factos antinormativos que as pessoas coletivas concretizam ou permitem realizar ofendem bens e valores jurídicos protegidos pelo direito penal, constitutivos da estrutura teleológica essencial do direito penal; por outro, os seus comportamentos e atitudes são cominados e puníveis com penas assimiladas no âmbito do direito penal, imbuídas de legalidade e tipicidade, determinabilidade, densidade e *taxatividade*; por último, as pessoas fisiopsíquicas e as pessoas coletivas representam duas categorias de agentes criminais, protegidos nos seus direitos, liberdades, garantias e livre iniciativa económico-social. Mas, concomitantemente, responsáveis criminais pelos actos culposos penalmente censuráveis e puníveis, quando obrigados a evitar a produção do resultado proibido pela norma: atuação que tanto pode consistir num fazer ou realizar, como num omitir ou renunciar. Ao que acresce uma questão pragmática de equilíbrio funcional e equivalência legal.

Posto que, acolhendo a lei penal o princípio da responsabilidade *cumulativa* com imputação *dual* dos participandes na produção do facto complexo entre a pessoa coletiva e os seus autorizados em posição de liderança ou incumbidos dos deveres de vigilância e controlo: não se compreenderia que a pessoa física padecesse uma pena de natureza criminal atinente com direitos, liberdades e garantias e de competência legislativa da Assembleia da República, v.g. pena de prisão ou pena de multa do núcleo punitivo dos bens essenciais do Direito Penal, tramitados em jurisdição penal, perante juiz penal e processualidade garantística, equitativa e com duplo grau de jurisdição; e a pessoa coletiva, em nome e no interesse da qual as pessoas qualificadas funcionam, cuja vontade exprimem e produzem efeitos na esfera jurídica corporativa, tolerasse somente uma *coima* sancionatória de ramo de direito de natureza administrativa, concernente à boa gestão da Administração Pública, por *generalidade* de infrações dotados de conteúdo de bem jurídico de mera ordenação social com menor densidade e aparentando neutral relevância axiológica, que não admite pena de prisão, tramitando em processo inquisitório, perante autoridade administrativa e unicamente ascende à jurisdição penal pela via da impugnação judicial. Tanto mais que, a conexão processual impõe a averiguação no mesmo processo criminal *justo* da responsabilidade cumulativa dos participandes na produção do facto complexo. Pelo que, na vertente *extrínseca* do núcleo do Direito Penal, a pena de multa enquanto resposta punitiva de *natureza própria* adequável à *pessoa coletiva* é aplicada em processo penal por um tribunal penal, com exigência de pressupostos materiais e processuais pertinentes ao ramo do direito e processo penal. Neste prisma, a *pena* liberto-pecuniária de *multa* incorpora uma pena genuína conglobando todas as consequências inerentes às penas criminais, conexa com a revelação de desvalor ético-social, e o encargo de observar as racionalidades punitivas. Com uma *axiologia juridicopenal* sustentada na *razoabilidade da inferior danosidade e perturbação social*, periclitada, ameaçada ou produzida, pelos crimes puníveis com pena de multa: até cinco anos de prisão como pena aplicada a pessoa singular ou 600 dias de pena de multa aplicada a pessoa coletiva, salvo cúmulo jurídico. Desse ponto para cima, face à *danosidade e perturbação social elevadas*, rege a pena de prisão cominada a ambos o sujeitos: mas, enquanto o agente individual é submetido ao presídio; a prisão cominada à pessoa coletiva é transformada em dias de multa, por impossibilidade de detenção. Deste modo, com fundamento no critério sistemático positivo, o ordenamento tipológico português inere à estrutura tradicional da pessoalidade prisional. Que, por atenção a fortes motivos pragmáticos e de equiparação, conjuga o critério da *referibilidade* da pena de multa à pena de prisão com o *critério jurisdicional* de preferência da pena de multa. Esta reunião de referibilidade à pena privativa da liberdade com constitutivos diferenciadores de outras penas confere a natureza criminal à pena liberto-pecuniária de multa: por *desnecessidade* de prisão individual ou por *impossibilidade* de detenção da pessoa coletiva. Uma natureza penal integrada no núcleo do

sistema punitivo criminal inerente ao princípio da legalidade, oposta à natureza administrativa aderente ao princípio da oportunidade, utilizada em certos sistemas jurídicos v.g. o alemão.

Em direito comparado o critério da referibilidade manifesta a natureza penal da pena de multa nos ordenamentos: francês, espanhol, belga, holandês, austríaco, finlandês, sueco; norueguês, suíço; do Reino Unido, dos Estados Unidos da América, australiano. Mesmo os sistemas norueguês e suíço ao colocarem a pena de multa em primeiro lugar na estrutura punitiva não prescindem da pena de prisão para a eficácia das finalidades das penas. Relevo da natureza penal extrínseca da pena de multa, em torno do predicado da referibilidade à pena de prisão aplicável às pessoas singulares, confirmado pelos comandos normativos de determinados sistemas penais quando avançam com uma fórmula para buscar a equivalência consequencial, *descodificando e transformando a pena de prisão cominada no ilícito-típico* em pena de multa aplicável, como consequência penal principal, às pessoas coletivas e entidades equiparadas.

À semelhança do ordenamento juridicopenal português, a *versatilidade* funcional dos sujeitos penais nos ordenamentos que cominam punições de natureza penal alerta para a previsão de *penas juridicopenais* adequáveis às *pessoas coletivas* no núcleo próprio do Direito Penal, com imputação da responsabilidade criminal das entidades coletivas que exige a produção de um facto típico e ilícito, culposo e punível. Coerente com princípios que abrangem a culpabilidade, a responsabilidade subjetiva por facto próprio, legalmente proibido, uma imputação pessoal e o comportamento lesivo de bens juspenais protegidos em tipos descritivo-cominatórios. Por referência à pena de prisão transformada ou amplificada em pena de multa. Isto é, utilizam como resposta aos delitos imputados no envolvimento do facto por conexão praticado ou facilitado por prepostos de conexão às pessoas coletivas e entidades equiparadas ferramentas penais em modo substancial e forma adjetiva.

Pela sua *natureza penal*, as normas que estabelecem a punição por atitude ou comportamento ilícito-típico censurável têm uma dimensão reforçada, face ao princípio da legalidade. Porém, deve ser ponderado que as normas penatórias somente poderão ser aplicadas às condutas dos destinatários cuja gravidade o justifique, por dependência dos princípios da necessidade e da proporcionalidade. Embora a aferição dos normativos sancionatórios na determinação da pena implique um juízo de prognose de comportamento futuro que tenha em consideração os sintomas emotivos do *modo-de-ser* ou orgânico-funcionais do *modo-de-exercer* e as concretas características dos destinatários referidos nos ilícitos típicos, sobretudo em consideração do constitutivo da substituição por penas lenitivas. Uma preocupação tendente a comparar a recuperação *integrativa* da pessoa singular; com o *equilíbrio* da pessoa coletiva ou entidade equiparada com a sociedade e mercado de consumidores e fornecedores; unicamente existente em direito penal. O direito penal como *ultima et extrema ratio* que protege o miolo dos interesses vitais da comunidade transformados em bens juspenais, com crédito de proteção e carência de tutela para funcionamento e teleologia da sua vivência social. Bens jurídicos,

aferidos em fatores empíricos com existência independentemente da sua consagração normativa, que e ascendem à normatividade em função: da necessidade e *merecimento* tutelar do bem; da *funcionalização* do sistema social; da *limitação* e proporcionalidade da ação punitiva do Estado. Só o direito penal está em condições de conceder a proteção de bens jurídicos selecionados de axiologia fundamental para o equilíbrio social. Porquanto, nascido como primário para o sujeito individual, capaz de se adequar e equiparar à categoria da agente pessoa coletiva de engenhosa lesividade de bens jurídicos pessoais, coletivos ou difusos; e envolver o direito penal secundário e o direito penal de justiça num único direito penal, conformando necessidade pragmática de adequar institutos penais com compromisso dogmático face a primores tradicionais.

Na proteção de bens juspenais a pena de multa aplicável às pessoas coletivas evidencia os *predicados*: de continuidade organizacional-funcional, por não poder privar a condenada da comunicação com fornecedores, clientes, colaboradores no âmbito da sua atividade ou ocupação e outras convivências sociais ou empresariais não reprováveis; de não rotulação, por não ser considerada desonrosa e apresentar reduzido nível de estigmatização, quer para os prepostos de conexão quer para as pessoas coletivas, no confronto com a diversidade de penas inabilitantes funcionais; de não degenerescência da pessoalidade de representantes, por não suportar inflição de cultura carcerária e a perda de património contabilizada em dinheiro ser de sofrimento generosamente mais fácil de esquecer do que a indelével privação da liberdade individual, nem de deterioração da credibilidade, prestígio e confiança orgânico-funcionais da pessoa coletiva ou entidade equiparada quando comparada com determinadas penas proibitivas de atividade.

Contudo, só por si, a natureza *extrínseca* da pena de multa não a distingue de outras penas da mesma natureza *intrínseca* dentro do direito penal. A distinção de natureza *extrínseca* ou face a outros ramos do direito, mormente do direito administrativo necessita de se robustecer na natureza *intrínseca* através dos constitutivos da pena de multa, com significado aplicativo quer às pessoas coletivas, quer às pessoas singulares. Embora, a exterior e a interna, se empenhem em completar os dois lados da natureza jurídica da pena de multa: a natureza *extrínseca* identifica a natureza do direito penal e o miolo tipológico descritivo-cominatório em que se insere a pena de multa; a natureza *intrínseca* distingue a pena de multa das suas congéneres no núcleo do sistema punitivo. O modo extrínseco distancia a pena de multa criminal de outros ramos de direito v.g. administrativo. O modo intrínseco evidencia a relação jurídica triangular do delinquente face ao Estado, representado pelas instâncias formais de controlo do sistema da justiça penal, o ofendido e a comunidade. Enquanto manifesta a pena de multa como espécie de pena principal que partilha a cominação tipológica penal com a pena de prisão, incluindo a referência prisional para a alternatividade ou excluvidade da pena de multa. O predicado da *referibilidade* tem como função principal servir como suporte do procedimento transformador da pena de prisão em pena de multa. Na verdade, a pena de multa é pena de prisão transformada em dias de multa por uma fórmula escolhida pelo legislador. E,

através da cominação referencial com a pena de prisão, a pena de multa representa e substitui a pena de prisão, inaplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas por *impossibilidade* de detenção, enquanto incorporação de fatores de capital e trabalho funcionalizados para o mercado, seja do frio lucro ou de ânimo solidário. Assim, as posições das pessoas fisiopsíquicas e das pessoas coletivas como agentes e sujeitos criminais traduzem um sistema de bases equiparadas. Por um lado, a pena de multa é aplicável às pessoas fisiopsíquicas como pena principal, alternativa, substitutiva e em critério jurisdicional fundado em *desnecessidade* de prisão. Por outro, a pena pecuniária juridicopenal é adequável às pessoas coletivas e entidades equiparadas como pena-regra principal em escolha legal, já comutada por referência à pena de prisão individual, justificada em raciocínio de *impossibilidade* de detenção *rerum natura* e normativa. Comprometendo ponderar a substituição da pena-regra aplicável às pessoas coletivas por penas mais brandas, embora utilizando como garantia da pena substituída a pena de multa fixada na sentença, se em juízo de prognose póstuma cumprir as finalidades da punição.

Com efeito, a pena liberto-pecuniária de multa exercita substancialmente em conjunto, de forma significativa e completa os abrangentes *constitutivos* que distinguem a *pena de multa* das demais penas de natureza criminal: em *alternatividade* por combater a criminalidade das pessoas coletivas com a mesmerização dos dias de multa cominados no ilícito-típico ao agente individual; em utilização como *pena-regra*, por preferir a pena de multa para comportamentos não reiterados ou instrumentalizados que conduzem à *ultima ratio* da pena dissolutiva da pessoa coletiva ou entidade equiparada; em *durabilidade* por considerar o tempo representado na moldura da pena de prisão individual cominada, que transforma em dias de multa aplicável às pessoas coletivas; em *atendibilidade* por ponderar as condições económicas, financeiras e os encargos com trabalhadores da pessoa coletiva ou entidade equiparada sentenciada; em *divisibilidade* por agilizar o cômputo e a solvência instantânea ou procrastinada da pena pecuniária; em *flexibilidade* por conceder um prazo para liquidação da multa em prestações; em *exequibilidade*, por proceder à execução voluntária ou coerciva no património social coletivo próprio anterior à extinção; em *versatilidade* por ajustar a pena de multa à morfologia do indivíduo fisiopsíquico ou à estrutura organizacional de fatores de capital, trabalho e posição no mercado, âmbito funcional da pessoa coletiva. Apanágios de carga *pecuniária* associada à leveza da *liberdade de iniciativa* que unicamente a pena de dissolução pode tolher. E que acompanha os ordenamentos juridicopenais evoluídos que, no caminho da hodiernidade, colocam a pena de multa no topo das medidas de carácter punitivo que selecionaram para os respetivos códigos penais ou legislação correspondente e cominam penas de natureza criminal aos comportamentos ilícitos penalmente censuráveis das pessoas coletivas.

Na transversalidade do direito comparado, em similitude com o ordenamento *português*: os sistemas punitivos *francês*, *espanhol*, *belga*, *holandês*, *austríaco*, *finlandês*, *sueco*, *norueguês*, *suíço*; e, embora superando dificuldades, os sistemas punitivos do *Reino Unido*,

norte-americano, australiano; majoram com assertividade ou tendência os constitutivos da alternatividade e durabilidade, substituição e atendibilidade, flexibilidade e divisibilidade, exequibilidade e conversibilidade, com *versatilidade* aplicativa às pessoas coletivas estabelecidos para a pena pecuniária de multa associada à liberdade que a distingue mormente da pena de prisão. Conferindo natureza juridicopenal à pena de multa, fundam-se em princípios constitutivo-legais de valores e bens penais, tipos descritivo-cominatórios e sistemas de previsão penatória de natureza penal. Dão preferência à pecuniariedade face à privação da liberdade contra a ofensividade dos bens juridicopenais que tutelam: valorizando a integração sócio-existencial do sentenciado pessoa singular; ou a reintegração da pessoa coletiva condenada com a sociedade de mercado em conciliação com colaboradores, fornecedores e consumidores que, sendo a razão da existência das corporações, conferem equilíbrio entre o risco e o lucro no giro da atividade das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Balizando as penas na durabilidade entre um mínimo e um máximo, referindo a pena de multa como enquadrada, nos regimes punitivos de natureza criminal, até um limite máximo de três ou cinco anos de pena de prisão prevista e aplicável, enquanto o sistema penatório português possibilita utilizar uma pena de multa correspondente a uma pena de prisão aplicada em concreto até cinco anos correspondentes a 600 dias de multa, acrescido do teto admitido no concurso de crimes.

Os constitutivos que diferenciam a pena de multa de outras penas de natureza penal são acolhidos em sistemas crimino-punitivos comparados na sua plenitude, ou manifestados na essência identificadora da pena de multa face a outras penas do sistema penatório. Os ordenamentos que punem as pessoas coletivas com penas de natureza criminal, *referenciam* a pena de multa à pena de prisão cominada para pessoas singulares através de um sistema punitivo de: conversão legal da pena de prisão individual correspondente a dias de multa (v.g. belga, português); multiplicação dos dias de multa equivalente à prisão individual (v.g. francês); graduação de escalões de pena de multa padronizada (v.g. holandês, austríaco); fixação de multas tarifadas (v.g. estadunidense, suíço); criação de um calculador de multas (v.g. Reino Unido); utilização de uma fórmula de unidades penais (v.g. australiano); abordagem em capítulo próprio (v.g. finlandês, sueco); equivalência reduzida (v.g. português, austríaco); paridade dos dias de multa cominados para o crime cometido pelo indivíduo, em regra, nos sistemas em que a lei comina penas de multa similares.

Na pragmática necessidade de proteção comunitária, coerente com *carência e merecimento penatório* dos sujeitos penais, tenham a categoria de pessoas singulares ou de entidades coletivas reconhecem os constitutivos que caracterizam a pena de multa e a diferenciam quer da pena privativa da liberdade quer de outras penas de natureza penal patentes nos sistemas punitivos. Agregando a essa natureza interna ou intrínseca ao ordenamento de direito penal com outra externa ou extrínseca face a outros ramos ou sistemas de direitos não penais, através da separação dos quais se verifica a razão de pertença ao ramo do direito penal,

ostentando a liberdade para distinguir a pena de prisão e a pecuniariedade para facilitar o cumprimento penatório. Enquanto os predicados modelares da pena de multa a caracterizam e distinguem da pena privativa da liberdade, os constitutivos da pena liberto-pecuniária operam como integrantes de distinção e atributos de reconhecimento da pena de multa face à diversidade de penas de natureza criminal utilizadas pelos sistemas punitivos.

De jure condendo apologizamos, em paralelo com soluções existentes em direito comparado: a criação de consequências pelo não cumprimento da pena de multa aplicada às pessoas coletivas, por equivalência dos sofrimentos inerentes à pena de multa aplicada às pessoas singulares (v.g. espanhola *vigilância judiciária* até completo pagamento; a *corporate probation* estadunidense). O abandono da *exceção* da responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas (v.g. holandês, francês, belga, britânico, norte-americano). A *unificação* de critérios de imputação entre o regime comum e os regimes específicos. A inscrição dos crimes imputáveis às pessoas coletivas na Parte Especial do Código Penal, para o que basta acrescentar um número nos próprios artigos que cominam o ilícito-típico taxativo: ‘as pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelo crime previsto no nº 1 do presente artigo’, como evidencia o art.º 278º-A e com a mesma simplicidade com que o legislador assinala que é punível a tentativa ou a negligência em vários tipos descritivo-cominatórios. O rol dos cálculos de correspondência em dias de multa das molduras tipológicas *taxativas* (Parte III, Capítulo II, sob 4.2.2. deste trabalho). Similar ao art.º 12º, nº 2, do RGIT, embora neste regime específico a pena de multa aplicável às pessoas coletivas duplique, enquanto no regime comum minora para 1/3, contrariando o sistema *multiplicador* apresentado em direito comparado entre o *dobro* e o *décuplo* dos dias de multa aplicáveis ao indivíduo (v.g. francês, belga) e evidencia favorecimento das pessoas coletivas. Instituição de critérios de escolha, medida, aplicação e execução das penas aplicáveis especificamente a pessoas coletivas e entidades equiparadas (v.g. norueguês). Alargamento da seleção tipológica dos ilícitos imputados às pessoas coletivas por demasiado constricta e suavizada comparativamente à multiplicação de sistemas penais comparados (v.g. francês, norueguês, holandês dinamarquês e austríaco). Criação de medidas processuais com tratamento próprio específico coerente com a substância das pessoas coletivas (v.g. francês, espanhol, suíço).

Concluindo pela *natureza criminal* da pena de multa aplicável às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Na crença de que este trabalho contribua para ponderações legais futuras.

BIBLIOGRAFIA

- ABITBOL, Manuel. *Les peines complémentaires: le cas des personnes morale*. In *manuel-abitbol-avocat-penaliste.fr*.
- ADÉRITO, Carlos. *A pessoa coletiva como sujeito processual ou a descontinuidade processual da responsabilidade penal*. Lisboa, Revista do CEJ, nº 8 (especial), Jornadas sobre a revisão do Código Penal, 1º semestre 2008, págs. 99-156.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *A Responsabilidade Criminal das Pessoas Coletivas ou Equiparadas*. Lisboa, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Vol. II, setembro 2006. Doutrina.
- ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*. Coimbra, Almedina, 2009.
- ALVES, Núbia Nascimento. *As exceções de punibilidade referidas no Artigo 11º do Código Penal Português e o caso das entidades prestadoras de cuidados de saúde*. In *Comparticipação, Pessoas Coletivas e Responsabilidade* (coordenação de BELEZA, Teresa Pizarro/PINTO, Frederico de Lacerda da Costa), Almedina, 2015, págs. 119-156.
- ALVES, Carlos Francisco. *As empresas orientadas para shareholders e as empresas orientadas para stakeholders*. Coimbra, Almedina, 2020.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *História do pensamento político ocidental*. Coimbra, Almedina, 2011.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo, volume I, 4ª edição, reimpressão (colaboração de Luís Fábrica, Jorge Pereira da Silva, Tiago Macieirinha)*. Coimbra, Almedina, 2020.
- ANDRADE, João da Costa. *Da Unidade e Pluralidade de Crimes: Doutrina Geral e Crimes Tributários*. Coimbra Editora, 2010.
- ANDRADE, João da Costa. *A erosão da fundamentação do discurso punitivo em matéria de impostos entre a violência e a barbárie*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 441-434.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, volume I, sujeitos e objeto*. Coimbra, Almedina, 1987.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica, volume II, facto jurídico em especial negócio jurídico*. Coimbra, Almedina, 1987.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei nº 28/84, de 20 de janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico”*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais. Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 387-411.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista), reimpressão*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais(coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 75-107.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *“Bruscamente no Verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 137 (2008), pág. 275.
- ANDROULAKIS, Ioannis. *Business & Corporate Crime*. Greek Law Digest. The Official Guide to Greek Law, 2019, in *greeklawdigest.gr*.
- ANOGNOSTOPOULOS, Ilias G./ZAPANTI, Jerina. *Greece: business crime laws and regulation 2021*. In ICLG.com. *Internacional Comparative Legal Guides*, 2021.
- ANTÓN, Tomás S. Vives. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales, 2ª edición*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- ANTÓN, Tomás S. Vives. *Sistema democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo*. Universidad de Valencia, págs. 401-441.
- ANTÓNIO, Adalberto Carim. *Les peines alternatives dans le monde*. Université de Limoges. Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 2011.
- ANTUNES, Maria João. *A representação da pessoa coletiva arguida no processo penal*. In *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*. Lisboa, Universidade Cólca Editora, 2020, págs. (1787-1797).
- ANTUNES, Maria João. *Processo penal e pessoa coletiva arguida, reimpressão*. Coimbra, Almedina, 2020.

- ANTUNES, Maria João. *A posição da pessoa coletiva constituída arguida*. In Revista Julgar, nº 38, Coimbra, Almedina, 2019, págs. 17-29.
- ANTUNES, Maria João. *Consequências jurídicas do crime*. Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- ANTUNES, Maria João. *Alterações ao sistema sancionatório*. Lisboa, Revista do CEJ, 1º semestre 2008, nº 8 (especial), pág. 7-14.
- ANTUNES, Maria João. *A Responsabilidade Criminal das Pessoas Coletivas entre o Direito Penal Tradicional e o Novo Direito Penal*. In Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. III. Coimbra Editora, 1998, págs. 457-459.
- ANTUNES, Maria João. *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis*. In Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 1993.
- AREWA, Andrew Oyen/THEOPHILUS, Stephen/IFELEBUEGU, Augustine/FARRELL, Peter. *Analysis of Penalties Imposed on Organisations for Breaching Safety and Health Regulations in the United Kingdom*. Safety and Health at Work, Volume 9, Issue 4, december 2018, págs 388-397.
- ASIC [Australian Securities & Investments Commission]. *Enforcement Review, Positions Paper 7 - strengthening penalties for corporate and financial sector misconduct*. Submission by the Australian Securities and Investments Commission, november 2017, in *treasury.gov.au*.
- ASSENS, Christophe. *A gestão das redes. Tecer laços sociais para o bem-estar económico* (tradução de Armando Pereira da Silva). Lisboa, Edições Piaget, 2014.
- ATAT, Korin. *La responsabilité pénale des personnes morales. Droit de l'Union européenne et modèles européens*. Basileia, Helbing Lichtenhahn. Colection Latine, Série II, volume 14, 2018.
- BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, Bosch, Casa Editorial S.A., 1998.
- BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. *A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspetiva de Direito Penal, mas também de Criminologia*. In Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld (organização: ANDRADE, Manuel da Costa et alli). Coimbra, Coimbra Editora, 2013. págs. 805-848.
- BASSO, Ana Paula/MONTEIRO, Fernando Conde/SANTOS, Margarida. *Criminologias e Política Criminal*. VII Encontro Internacional do CONPEDI/Braga-Portugal, 2017, in *compedi.danilolr.info*.
- BEALE, Sara Sun. *A response to the critics of corporate criminal liability*. In American Criminal Law Review, vol. 46:1481, 2009, págs. 1481-1505. In *scholarship.law.duke.edu*.
- BEALE, Sara Sun. *The development and evolution of the US law of corporate criminal liability and the Yates Memo*. Stetson Criminal Law Review, vol. 46, 2016, págs. (41-69), 63 a 68, in *scholarship.law.duke.edu*.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas* (tradução de José de Faria Costa). Fundação Calouste Gulbenkian, 4ª edição, 2014.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida* (tradução de Marian Toldy e Teresa Toldy). Lisboa, Edições 70, 2015.
- BELEZA, Teresa Pizarro/MELO, Helena Pereira de. *A mediação penal em Portugal*. Coimbra, Almedina, 2012.
- BERG, Valérie van der. *Corporate liability in the Netherlands*. Global Compliance News, Baker Mckenzie Netherlands, 2016, in *globalcompliancenews.com*.
- BERNARDI, Alessandro/GUERRA, Maria Emanuela. *Harmonisation des Sanctions Pénales en Europe*. Avec le soutien de la Commission Européenne et de la Mission de recherche Droit et Justice. Paris, Société de législation comparée. 2003. Rapports Nationaux: Italie, págs. 99-122, in *halshs.archives-ouvertes.fr*.
- BERNAU, Patrick. *Decision and punishment: or hold bankers responsible! Corporate criminal liability from an economic perspective*. In Regulating Corporate Criminal Liability (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. 47-52.
- BERNTEIN, Darryl. *Corporate liability in South Africa*. Baker Mckenzie South Africa, 2016. In *globalcompliancenews.com*.
- BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf der Begriff der Ehrenkränkung*. Archiv des Criminalrechts, 1834.
- BLACK, Jeremy. *O Mundo no Século XX* (tradução de Fernando Cruz). Lisboa, Campo da Comunicação, 2008.
- BOCCON-GIBOD, Didier. *Sur la responsabilité des personnes morales: perspectives européennes*. In La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales (direction de

- GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Societé de legislation comparée, 2013, págs. 113-123.
- BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempos de crise ou visitar as normas programáticas*. Coimbra, Almedina, Teses, 2015.
- BRANCO, Isabel Maria Fernandes. *Considerações sobre a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo*. Universidade Portucalense, Departamento de Direito, 2013.
- BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual. Do método ao entimemático*. Coimbra, Almedina, 2012.
- BRANDÃO, Nuno. *O regime sancionatório das pessoas coletivas na revisão do Código Penal*. Lisboa, Revista do CEJ, 1º semestre 2008, nº 8 (especial), pág. 41-54.
- BRANDÃO, Nuno. *Crimes e contraordenações: da cisão à convergência material (ensaio para uma recompreensão entre o direito penal e o direito contraordenacional)*. Coimbra, Coimbra Editora, 2016.
- BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes coletivos: ensaio sobre a punibilidade de pessoas coletivas e entidades equiparadas*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- BRAVO, Jorge dos Reis. *Punibilidade vs impunibilidade de “pessoas coletivas públicas”: a regra, a exceção e os equívocos – um episódio da tensão entre o “público e o privado”*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 477-503.
- BREZILLON, Stéphane. *De la peine patrimoniale au patrimoine pénal: essai pénologique, historique et prospectif*. These de Doctorat de L’Universite de Nantes, 2017.
- BRITO, Ana Bárbara Sousa e. *A negligência inconsciente: entre a dogmática penal e a neurociência*. Coimbra, Almedina, Teses, 2015.
- BRITO, José de Sousa. *Os fins das penas no Código Penal*. In Problemas Fundamentais de Direito Penal – Homenagem a Claus Roxin. Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2002, págs. 155 ss; também in JSB-MA-8366.doc.
- BRITO, Teresa Quintela de. *Responsabilidade criminal de entes coletivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 20, nº 1, Janeiro-Março 2010, págs. 41-71.
- BRITO, Teresa Quintela de. *Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes*. In Direito Penal Económico e Financeiro (coordenadores PALMA, Maria Fernanda et alli). Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 163-200.
- BRITO, Teresa Quintela de. *Fundamento da responsabilidade criminal de entes coletivos: articulação com a responsabilidade individual*. In Direito Penal Económico e Financeiro (coordenadores PALMA, Maria Fernanda et alli). Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 201-225.
- BRITO, Teresa Quintela de. *Responsabilidade penal de entes coletivos. Algumas questões em torno do artigo 11º do Código Penal*. In Direito Penal Económico e Financeiro (coordenadores PALMA, Maria Fernanda et alli). Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 227-253.
- BRITO, Teresa Quintela. *Compliance, cultura corporativa e culpa da pessoa jurídica*. In Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal, 2ª edição (coletiva). Coimbra, Almedina, 2018, págs. 57-100.
- BRODOWSKI, Dominik/PARRA, Manuel Espinoza de los Monteros de la/TIEDEMANN, Klaus. *Regulating Corporate Criminal Liability: an introduction*. In Regulating Corporate Criminal Liability (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. 1-7.
- BUSATO, Paulo César. *O que não se diz sobre o criminal compliance*. In Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal, 2ª edição (coletiva). Coimbra, Almedina, 2018, págs. 21-55.
- CABANA, Patricia Faraldo. *Towards equalisation of the impact of penal fine: why the wealth of the offender was taken into account*. In International Jornal for Crime, Justice and Social Democracy, 2014, 3 (1), págs. 3 a 15. www.crimejusticejournal.com, IJCJ&SD.
- CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- CALDAS, Luís Filipe. *Responsabilidade criminal de entes coletivos contextos regulatórios – especificidade e limites*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 505-519.
- CÂMARA, Costa Guilherme. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, 7ª edição, 14ª reimpressão, 2013.

- CANOTILHO, J.J. Gomes/MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4ª edição revista. Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, 5ª edição. Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.
- CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal, Parte Geral, questões fundamentais. Teoria geral do crime*, 2ª edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- CARVALHO, Orlando de. *Critério e estrutura do estabelecimento comercial, I – O problema da empresa como objeto de negócios*. Coimbra, Editora Atlântida, 1967.
- CARVALHO, Orlando de. *Direito das empresas* (coordenação de Francisco Liberal Fernandes *et alli*). Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- CARVALHO, Orlando de. *Direito das coisas* (coordenação de Francisco Liberal Fernandes *et alli*). Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- CARVALHO, Orlando de. *Para uma teoria da relação jurídica civil, I. A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*. Coimbra, Centelha, 1981.
- CASTELLS, Manuel. *O fim do milénio. A era da informação: economia, sociedade e cultura*, 2ª edição, (tradução de Alexandra Figueiredo/Rita Espanha). Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- CASTELHANO, Pere Simón. *El reconocimiento del derecho al olvido en España y en la EU. Efectos de la sentencia del TJUE de mayo de 2014*. Barcelona, Bosch 2015.
- CESANO, José Daniel. *De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, in www.scielo.org.mx, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, nº 108, septiembre-diciembre de 2003 págs. 863-889.
- CHELLA, Jessie. *The complicity of mutinational corporations in internacional crimes: an examination of principles*. Queensland, Austrália, Law Faculty, Bond University, 2012.
- CHEN, Hui/SOLTES, Eugene. *Why compliance programs fail and how to fix them*. Harvard Business Review, 2018, in <https://hbr.org/2018/03/why-compliance-programs-fail>.
- CHIRINOS, Jaime Moreno. *Penas alternativas ¿por que?* In Revista Eletronica del Trabajador Judicial, junio de 2009, in [trabajadorjudicialwordpress](http://trabajadorjudicialwordpress.com).
- CHOMSKY, Noam. *Hegemonia ou sobrevivência. O sonho americano de domínio global* (tradução de Maria de Lourdes Medeiros). Lisboa, Editorial Inquérito, 2007.
- CHOONG, John. *Corporate crime. A global perspective. China (coletiva)*. In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018, Corporate Investigation-Global Wide, págs. 35-36, 55-56, www.freshfields.com.
- CLAYTON, Sara. *Crisis management: 6 signs your corporate culture is a liability*. In Harvard Business Review, December 5, 2019, <https://hbr.org>.
- CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción de traducción de culpabilidad y prevencion en Derecho Penal, de ROXIN, Claus*, págs. 13 a 40. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, 1981.
- CONSEIL QUAKER [Conselho da Europa] pour les affaires européennes. *Enquête sur les alternatives du Conseil de l'Europe à l'emprisonnement, au sein des États membres du Conseil de l'Europe*, 2010. In qcea.org.
- CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume I* (com a colaboração de Figueiredo Dias). Coimbra, Livraria Almedina, 1971.
- CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal, volume II* (com a colaboração de Figueiredo Dias). Coimbra, Livraria Almedina, 1971.
- CORREIA, Eduardo *et alli*. *Direito Criminal, III (1), policopiado*. Coimbra, Universidade de Coimbra, 1980.
- CORREIA, Eduardo. *A teoria do concurso em Direito Criminal: I – unidade e pluralidade de infracções; II – Caso julgado e poderes de cognição do juiz, reimpressão*. Coimbra, Almedina, 1983.
- CORREIA, Eduardo. *As Grandes Linhas da Reforma Penal*. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, in Jornadas de Direito Penal, 1983, págs. 17-37.
- CORREIA, A. Ferrer. *Lições de Direito Comercial, volume I, policopiado*, (colaboração de Manuel Henrique Mesquita e António A. Caeiro). Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973.
- CORREIA, Sílvia Marques Pereira. *Medidas de coação e de garantia patrimonial aplicáveis às pessoas coletivas no processo penal*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, págs. 11 a 88, in https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32580/1/ulfd134653_tese.pdf.

- COSTA, Joana. *Joint Criminal Enterprise: o problema da imputação individual do facto colectivo na jurisprudência dos tribunais penais internacionais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- COSTA, José de Faria. *Direito Penal*, 1ª edição. Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2017.
- COSTA, José de Faria. *Direito Penal e liberdade*. Lisboa, Âncora Editora, 2020.
- COSTA, José Francisco de Faria. *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas coletivas, à luz do Direito Penal*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais. Coimbra Editora, 1998, págs. 501-517.
- COSTA, José de Faria. *Linhas de Direito Penal e de Filosofia - alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- COSTA, José de Faria. *Direito Penal Especial: contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial*, reimpressão. Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- COSTA, José de Faria. *O princípio da igualdade, o Direito Penal e a Constituição*. In *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 141º, maio-junho nº 3974, 2012. Coimbra, Coimbra Editora, págs. 282-296.
- COSTA, José de Faria. *Direito Penal e globalização. Reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- COSTA, José de Faria. *A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação oocial*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, Problemas Gerais (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 109-143.
- COSTA, José de Faria. *Palavras Prévias*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 361-362.
- COSTA, José de Faria (colaboração de Bruno de Oliveira Moura). *Sobre o objeto de proteção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*. In *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra Editora. Ano 142º, nº 3978, janeiro-fevereiro, págs. 158-173.
- COSTA, José Francisco de Faria. *O perigo em Direito Penal*. Coimbra, Coimbra Editora, 2000.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*, 5ª edição revista e actualizada (com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos). Coimbra, Almedina, 2012.
- CRUZ, Sebastião. *Direito Romano, I, introdução. Fontes*, 2ª edição. Coimbra, 1973.
- CUESTA, José Luis de la. *Criminal responsibility of legal persons in spanish law*. In *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2013/1-2, Vol. 84, págs. 143-179.
- CUNHA, José M. Damião da. *Perda de bens a favor do Estado (medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira)*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. III (coletiva).Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 125-156.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Das penas e dos seus fins: recordando narrativas fundadoras em direito penal*. *Revista Portuguesa de Ciência criminal*, janeiro-março 2011.
- CUNHA, Paulo Ferreira da et alli. *História do Direito Português. Do Direito Romano à Constituição Europeia*, reimpressão. Coimbra, Almedina, 2010.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do direito. Fundamentos, metodologia e teoria geral do direito*, 2ª edição revista, atualizada e desenvolvida. Coimbra, Almedina, 2013.
- CUNIBERTI, Gilles. *Grands Systèmes de Droit Contemporains*. Lextenso Éditions, 2ª édition, 2011.
- CUSSON, Maurice. *Criminologia: Só pelo conhecimento se pode evitar a criminalidade*, 3ª edição (tradução de Josefina Castro). Lisboa, Casa das Letras, 2011.
- DAVID, René/JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*. Dalloz, 11ª édition (réimpression), 2012.
- DAY, Jones. *Germany's Corporate Sanctions Act: the path to corporate criminal liability*. In *mondaq.com/germany*, 18 september 2019.
- DIAMANTIS, Michailis E. *Clockwork corporations: character theory of corporate punishment*. In *Iowa Law Review*, Volume 103, Issue 2, (january 2018) Online Edition, 507.
- DIAS, Augusto Sousa. *Direito das contra-ordenações (reimpressão)*. Coimbra, Almedina, 2019.
- DIAS, Augusto Sousa. *Imputação objectiva de negócios de risco à acção de infidelidade (art.º 224º, nº 1 do Código Penal)*. *O direito penal no mar revolto da crise económica*. Coimbra, Almedina, 2018.
- DIAS, Augusto Sousa. *Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo, genética humana)*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

- DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: quadro epistemológico e aspetos ressarcitórios*. Coimbra, Almedina, 2004.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, 2ª edição, 2ª reimpressão*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal português: as consequências jurídicas do crime, 1ª edição, 3ª reimpressão*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal, sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime*. Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em Processo Penal*. Porto, Ordem dos Advogados, Conselho Distrital do Porto, 2011.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, culpa e Direito Penal, 2ª edição*. Coimbra, Coimbra Editora, Biblioteca Jurídica, 1983.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*. Coimbra, Coimbra Editora 1978.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários. In *Jornadas de Direito Criminal, volume I (coletiva)*. Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1983, págs. 43-83.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico*. In *Direito Penal Económico: Textos Doutrinários, Volume I – Problemas Gerais (coletiva)*. Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 375-386.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *O Direito Penal Económico entre o passado, o presente e o futuro*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 521-543.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal, vol. I*. Coimbra, Coimbra Editora, Lda, 1981.
- DIAS, Jorge de Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra, Coimbra Editora, 1984.
- DIAS, Jorge de Figueiredo/CAEIRO, Pedro. *A Lei do Combate ao Terrorismo. Sobre a Transposição, para o Direito Português, da Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, Relativa à Luta contra o Terrorismo*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. III*. Coimbra Editora, 2009, págs. 199-226.
- DOCUMENT, Rafael H. Chanjan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un olvido o reinterpretación de los principios de derecho penal?* in www.ficp.es/2018/01.
- DUNN, Gibson. *2018 year-end update on corporate non-prosecution agreements and deferred prosecution agreement*. in gibsondunn.com.
- DUORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços* (tradução de Pedro Elói Duarte). Coimbra, Almedina 2012.
- ENGELHART, Marc. *Corporate criminal liability from a comparative perspective*. In *Regulating Corporate Criminal Liability (coletiva)*, Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. (53-76).
- FARALDO, Cabana, Patricia. *Towards equalisation of the impact of penal fine: why the wealth of the offender was taken into account*. In *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2014 3 (1), págs. 3-15. www.crimejusticejournal.com/IJCJ&SD.
- FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de. *A responsabilidade pena das pessoas coletivas no âmbito da prestação de cuidados de saúde – breves reflexões*. In *Liber Amicorum Manuel Simas Santos (coletiva)*. Lisboa, Rei dos Livros, 2016, págs. 967-998.
- FARRANT, Georgie. *Corporate liability in Australia*. In Baker McKenzie, 2016. Glonal Compliance News.com.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, teoría del garantismo penal, décima edición*. Madrid, Editorial Trotta, 2011.
- FERNANDES, Andrade Fernandes. *A pequena criminalidade e o Direito Penal*. In *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünérfeld (organização: ANDRADE, Manuel da Costa et alli)*. Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 333-394.
- FERNÁNDEZ, Enrique Agudo/VALLEJO, Manuel Jaén/PÉREZ, Ángel Luis Perrino. *Derecho penal de las personas jurídicas*. Madrid, Editorial Dykinson, 2016.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, Parte Geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*. Coimbra, Almedina, 2010.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal, Parte Geral II. Penas e medidas de segurança*. Coimbra, Almedina, 2010.

- FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa, natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra, Almedina, 2006.
- FRANCO, Alberto Silva. *A crise financeira de 2008: quatro anos depois*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 367-398.
- FULBRIGHT, Norton Rose. *Corporate criminal liability in Germany*. In *Corporate and commercial disputes review*. Issue 03, April 2016, págs. 26-28.
- GARCIA, Nicolás Rodríguez. *Recuperación de activos de los delitos de los poderosos: política criminal pro futuro em espacios judiciales integrados*. In *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol. II. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2017, págs. 65-89.
- GAUTIER, Rudolphe. *Corporate liability in Switzerland*. Global Compliance News. Baker Mckenzie Switzerland, 2016, in globalcompliancenews.com.
- GEORGE, B. J. Jr. *Rights of the criminal accused. Law and contemporary problems*. Duke Law. In scholarship.law.duke.edu.
- GIDDENS, Anthony. *O Mundo na Era da Globalização*. Editorial Presença (tradução de Saül Barata), 8ª edição, 2012.
- GILFILLAN, Bowman. *Criminal liability of companies. South Africa*. LexiMundi.WorldReady, 2012, pág. 228. In www.leximundi.com.
- GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way*. In *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva)*. Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. 36-88.
- GIOVANNELLI, Aurelio/CUSANO, Roberto. *Corporate Liability in Italy*. Global Compliance News, Baker McKenzie Italy, 2016, in globalcompliancenews.com.
- GMAJ, Marcin. *Corporate Liability in Poland*. Global Compliance News, Baker McKenzie Poland, 2014, in globalcompliancenews.com.
- GODINHO, Inês Fernandes. *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Coletivas em Direito Penal Económico*. Coimbra Editora, 2007.
- GOMES, Luiz Flávio. *Responsabilidade “penal” da pessoa jurídica*. In <http://www.blogdoflg.com.br/article.php?story=20070924110620139>.
- GONÇALVES, Jorge baptista. *A revisão do Código penal: alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares*. Lisboa, Revista do CEJ, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, número 8 (especial), 2008, pág. 15-40.
- GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades privadas com poderes públicos. O exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra, Almedina, Coleção Teses, 2008.
- GONÇALVES, Pedro Correia. *A pena privativa da liberdade: evolução histórica e doutrinal*. Lisboa, Quid Juris. Sociedade Editora, 2009.
- GONZÁLEZ, Carlos Rey. *La Graduación de la Pena de Multa en el Código Penal Español, primera edición*. Universidad Nacional de Educacion a Distancia, Madrid, 1990.
- GOURTSILIDOU, Maria. *Top 10 largest companies in the world, 2020*. Ceoworld Magazine, july 11 2020, in ceoworld.biz.
- GOUVEIA, Mariana França. *Curso de resolução alternativa de litígios, 2ª edição*. Coimbra, Almedina, 2012.
- GRAF, Olivier. *La personne morale: un non-professionnel?* Université D'Aix-Marseille, École Doctorale des Sciences Juridiques et Politiques, 2015.
- GRECO: Group of States Against Corruption. Council of Europe. *Grèce: le système de justice pénale est inadéquat pour lutter contre la corruption*. News 2019, in www.coe.int.
- GRIMES, Jonathan/NIBLOCK, Rebecca/MADDEN, Lorna. *Corporate criminal liability in the UK: the introduction of deferred prosecution agreements, proposals for further change, and the consequences for officers and senior managers*. In *Revista Freshfields Bruckhaus Deringer*. London, 2018, global.praticallaw.com.
- GROSSMAN, Drew Isler. *Would a corporate death penalty be cruel and unusual punishment?* Cornell Journal of Law and Public Policy, volume 25, Issue 3, Spring 2016, págs. 697 a 722.
- GUIDICELLI-DELAGE, Genviève. *Introduction*. In *La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales (coletiva)*. Paris, Societé de legislation comparée, 2013, págs. 15-18.
- HABERMAS, Jürgen. *La Contitución de Europa* (traducción de José María Carabante Muntada). Madrid, Editorial Trotta, 2012.

- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. España, Editorial Trotta, 2010.
- HABRAT, Dorota. *Criminal Law instruments to counter corporate crimes in Poland*. In World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Law and Political Sciences Vol. 9, Nº 6, 2015, págs. 2157-2160.
- HABRAT, Dorota. *The assessment of the model of criminal corporate liability in Poland*. In DPTAIF, Annual International Forum, 2018.
- HAMID, Ruby. *The UK Bribery Act – 2019 round-up*. In Financier Worldwide Magazine, february 2020, financierworldwide.com.
- HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal* (traducción y e notas de Muñoz Conde e Luís Arroyo Zapatero). Barcelona, Bosch, 1984.
- HEDWALL, Mattias. *Corporate liability in Sweden*. Baker Mckenzie Sweden, 2016, in globalcompliance.com.
- HESPAÑA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra, Almedina, 2012.
- HILLSMAN, Sally T. *Fines and day fines*. In Crime and Justice, University of Chicago Press, vol. 12, 1990, págs. 49-98), in www.jstor.org.
- INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. *Setting fines for Cartels in ICN jurisdictions*. Report to the 7th ICN Annual Conference Kyoto, April 2008, in centrodec.files.wordpress.com.
- JAKOBS, Günter. *Strafrecht. Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª edición, corregida* (traducción: Joaquín Cuello Contreras; José Luis Serrano González de Murillo). Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A, 1997.
- JEZERSKI, Crystal. *Corporate liability in United States*. In Baker McKenzie United States, 2016, <https://globalcompliance.com>.
- JUNCK, Ryan D/GOOD, Andrew/HYDE, Pippa. *USA: business crime law and regulations*, 2021. In ICLG.com.
- JUSTO, A. Santos. *Nótuas de história do pensamento jurídico*. Coimbra, Coimbra Editora, 2005.
- KANTOROWICZ-REZNICHENKO, Elena. *Day fines: reviving the idea and reversing the (costly) punitive trend*. American criminal law review, 2018, in law.georgetown.edu.
- KAPPEL, Jan/EHLING, Jan. *Germany: business crime 2020*. ICLG – Business Crime Laws and Regulations. Publicado em 10-10-2019, in <https://iclg.com>.
- KAUR, Kiranpreet. *India: corporate criminal liability*. Mondaq. Connecting knowledge & people, 2020. In mondaq.com.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito, 7ª edição* (tradução de João Baptista Machado). Coimbra, Almedina, 2008.
- KEULEN, B.F./GITTER E. *Corporate criminal liability in Netherlands*. In Electronic Journal of Corporate Law, vol. 14.3, december 2010, págs. (1-12), www.ejcl.org.
- KNOETZL, Bettina/THOMAS, Voppichler. *White-collar crime 2019*. Viena, Áustria, Chambers and partners, in practiceguides.chambers.com.
- KONOPKA, Tomasz. *Poland: business crime laws and regulations 2020*. ICLG-Business Crime Laws and Regulations, 26 de agosto de 2020, in iclg.com.
- KONOPKA, Tomasz/RANDZIO-SAJKOWSKA, Katarzyna. *White-collar crime 2019*. Chambers and Partners website, 2 de setembro de 2019, in <https://practiceguides.chambers.com>.
- KOS, Drago. OECD. *Fighting the crime of foreign bribery*. The Anti-bribery Convention and the OECD Working Group on Bribery, 12-12-2017, in www.oecd.org.
- KRAKOW, Georg/GÖTZ, Elisabeth. *Anti-corruption in Austria*. Viena, Austria, Baker McKenzie, in globalcompliance.com.
- KRESTEV, Jenny/PROKIPIDIS, Pathena/SYCAMNIAS, Evan. *The psychological effects of imprisonment*. 2011, in studentshare.org.
- LACASE, Marion. *Proposition d'une conception française du bien juridique protégé par la loi pénal*. Librairie LGDJ, Collection Fondation Varenne, nº 39, janvier, 2011.
- LAZERGES, Christine. *La présomption d'innocence en Europe*. Archives de Politiques Criminelle, 2004/1 (nº 26), págs. 125 a 138.URL: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2004-1.htm-page-125.htm>.
- LAKSHMI, V. Vijaya. *Corporate criminal liability - a critical legal study*. ACCLAIMS, ISSN 2581-5504, volume 5, janeiro 2019, págs. 1-12. In www.penacclaims.com.

- LAUFER, S. William. *Where is the moral indignation over corporate crime?* In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. 19-30.
- LAUTERWEIN, CONSTANTIN. *New german corporate criminal law is coming*. Hengeler Mueller, in www.hengeler.com.
- LEGRAND, Pierre. *Le Droit Comparé*, 4^a édition. Que Sais-je? PUF, 2011.
- LEITE, André Lamas. *As penas de substituição: de “parente pobre” a “parente paritário”*. In *Revista Julgar* online, novembro, 2019, págs. 1-34, repositorio-aberto.up.pt.
- LINKLATERS. *Year in review, year to come*. Swedish Law, december 109, in lpscdn.linklaters.com, págs. 1-4.
- LOBATO, José Danilo Tavares. *Considerações críticas sobre criminal compliance e corrupção*. In *Novos estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal* (coletiva). Coimbra. Almedina, 2020, págs. 25-57.
- LOHER, Andreas/BEHR, Nicolai. *Corporate liability in Germany*. In globalcompliancenew.com, Baker Mckenzie, 2021.
- LOPES, José Mouraz. *Os novos crimes urbanísticos no Código Penal*. In *As alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal* (coletiva). Centro de Estudos Judiciários. Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- LOPES, José Mouraz. *Os fundamentos da sentença no sistema penal português: legitimar, diferenciar, simplificar*. Coimbra, Almedina, 2011.
- LOPES, Manuel Augusto Barros. *Sobre um caminho para a pena*. Porto, Universidade Lusófona, Faculdade de Direito, ISBN 978-989-20-3229-0, 2012.
- LOPES, Manuel Augusto Barros. *A livre convicção fundamentada*. Porto, Universidade Portucalense, 2019, págs. 3 a 33, n/e.
- MAGALHÃES, Ana Sofia Correia. *A responsabilidade penal das pessoas coletivas sob o ponto de vista processual*. Universidade do Minho, Escola de Direito, 2018, págs. 55 a 124 in <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/60744/1>.
- MANACORDA, Stefano. *La responsabilité pénale des personnes morale et l'harmonisation pénale européenne: modèles normatifs et obstacles théoriques*. In *La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales* (direction de GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Societé de legislation comparée, 2013, págs. 23-46.
- MANGION, David: *10 highest UK Health & Safety fines of 2019*. In skillcast.com.
- MARÉCHAL, Jean-Yves. *Infractions volontaires, culture d'entreprise et responsabilité penal*. In *Interstices, Analyses/réflexions penal 2019*, interstices.hypoteses.org.
- MARTIN-CHENU, Kathia. *Droits de l'Homme et responsabilité des entreprises: les 'principe directeurs des Nations Unies'*. In *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales* (coletiva). Paris, Societé de legislation comparée, 2013, págs. 229-247.
- MARTIN, Julián Carlos Ríos et alli. *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violència y el sufrimiento humano*, 2^a edición. Madrid, Editorial Colex, 2008.
- MARTINS, A. Lourenço. *Medida da pena, finalidades escolha*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- MASCALA, Corine/AMAUGER-LATTES, Marie-Cecile. *Lés évolutions de la responssabilité pénale des personnes morales en droit de l'enterprise*. Toulouse, Presses de l'Université Toulouse, 1 capítol, 2013, págs. 291-304. In www.openedition.org/6540.
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima. *Juiz das Liberdades: desconstrução de um mito do Processo Penal*. Coimbra, Almedina, 2011.
- MATURANA Humberto Romesín/VARELA, Francisco J. *De máquinas y seres vivos: La organización de lo vivo*, 5^a edición. Editorial universitária, Santiago de Chile, 1998.
- MCMURRAN, Mary/KHALIFA, Najat/GIBBSON, Simon. *Forensic mental helth*. Willan Publishing, 2009.
- 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 *Revista Julgar*, nº 5, 2008, págs.(121-138).
- MEIRELES, Mário Pedro Seixas. *Da associação criminosa à criminalidade organizada: no ordenamento juridicopenal português*. Coimbra, Gestegal, Coleção Thesis, 2020.
- MELGAR, Julián Sánchez. *Prontuario de Derecho Penal para abogados. Derecho Penal sustantivo, volumes I, II*. Universidad Católica de Ávila, 2014.
- MELONI, Chantal. *Command responsibility in International Criminal Law*. Haia, Holanda, TMC. Asser Press, 2010.

- MENDES, Paulo Sousa. *Vale a pena o Direito Penal do Ambiente*. Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.
- MENDES, Paulo Sousa. *Law enforcement & compliance*. In *Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal*, 2ª edição (coletiva). Coimbra, Almedina, 2018, págs. 11-20.
- MENDES, Marlene. *A imputação formal da pessoa coletiva. I. A responsabilidade criminal da pessoa coletiva pelos atos praticados pelos seus órgãos*. In *Comparticipação, Pessoas Coletivas e Responsabilidade* (coordenação de BELEZA, Teresa Pizarro/PINTO, Frederico de Lacerda da Costa), Almedina, 2015, págs. 49- 86.
- MENDES, Marlene. *A imputação formal da pessoa coletiva. II. A responsabilidade criminal da pessoa coletiva pelos atos praticados pelos seus trabalhadores*. In *Comparticipação, Pessoas Coletivas e Responsabilidade* (coordenação de BELEZA, Teresa Pizarro/PINTO, Frederico de Lacerda da Costa), Almedina, 2015, págs. 87-117.
- MENTOVICH, Avital/CERF, Moran. *A psychological perspective on punishing corporate entities*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. 33 a 45.
- MERLI, Antonella. *Democrazia e Diritto Penale: note a margine del dibattito sul cosiddetto negazionismo*. Napoli, Edizione Scientifiche Italiane, 2008.
- MESSITTE, Peter J. *O Poder Judiciário norte-americano em face das provas ilegalmente obtidas*. Boletim dos Procuradores da República, Brasil – Ano III – nº 30 – outubro 2000.
- MEXIA, Ana. *A intervenção do administrador da insolvência no Processo Penal em representação e defesa da pessoa coletiva insolvente e arguida*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 22, nº 4, Outubro-Dezembro 2012, págs. 633-686.
- MEZGER, Edmondo. *Derecho Penal, libro de estudio, tomo I, parte general, 6ª edición* (traducción de Conrado A. Finzi). Argentina, Buenos-Aires, Libreria ‘El Foro’, 1957.
- MILANOVIC, Branko. *Ter ou não ter. Uma breve história da desigualdade* (tradução de Francisco Liz). Lisboa, Bertrand Editora, 2012.
- MILHEIRO, Tiago Caiado/VIEIRA, Frederico Soares. *Do Erro Sobre a Punibilidade*. Lisboa, Quid Juris, 2011.
- MIR, José Cerezo. *Curso de Derecho Penal español, parte general, III, teoría jurídica del delito/2*. Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2001.
- MONGILLO, Vincenzo. *Corporate offenses in a globalized economy: the power of transnational enterprises and the role of criminal law*. In *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européennes et internationales* (coletiva). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. 249-275.
- MONIZ, Helena Isabel. *Agravação pelo resultado? Contributo para uma automatização dogmática do crime agravado pelo resultado*. Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- MONIZ, Helena Isabel. *Crimes Agravados pelo Resultado: Para Além da Preterintencionalidade*. In *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld* (organização de. ANDRADE, Manuel da Costa et alli). Coimbra, Coimbra Editora, 2013, págs. 503-587.
- MONTEIRO, Cristina Líbano. *Do concurso de crimes ao “concurso de ilícitos” em Direito Penal*. Coimbra, Almedina, Teses, 2015.
- MONTEIRO, Fernando Conde. *Direito Penal I*. Braga, ELSA UMINHO, 2015.
- MONTEIRO, Fernando Conde. *Consequência juridicopenais do crime*. Braga, ELSA UMINHO, 2013.
- MONTEIRO, Fernando Conde. *A aplicação das normas no âmbito jurídico-penal: reflexões epistemológicas*. In *Direitos de Personalidade e sua Tutela* (coordenação de ANDRADE, Manuel da Costa). Rei dos Livros, 2013.
- MONTEIRO, Fernando Conde. *O Direito Penal como expressão de jogos de lotaria ou uma reflexão epistemológica sobre a aleatoriedade neste ramo jurídico*. In *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais - Homenagem ao Prof. Peter Hünnerfeld* (organização de. ANDRADE, Manuel da Costa et alli). Coimbra Editora, 2013, págs. 589-611.
- MONTEIRO, Fernando Conde. *Da necessidade de conhecer para prever ou da prevalência da democracia sobre a demagogia*, in www.portoeditora.pt.
- MONTEIRO, Jorge F. Sinde. *Estudos sobre a responsabilidade civil*. Coimbra, 1983.
- MONTEIRO, Jorge F. Sinde. *Rudimentos da responsabilidade civil*. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto – A.2* (2005), págs. 349-390.

- MOREIRA, Vital. *50 Anos da Lei Fundamental alemã*. In Revista Jurídica Virtual Brasília, vol. 1, nº 2, junho 1999 (Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos).
- MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- MORÃO, Helena. *Autoria e execução participadas*. Coimbra, Almedina, 2014.
- MORÃO, Helena. Da instigação em cadeia: contributo para dogmática das formas de comportamento na instigação. Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- MÜLLER, Bernard/WIDL, Dminik. *Áustria: sanctions 2020*. In *iclg.com*.
- MYLONOPOULOS, Christos. *Corporate criminal liability and the greek Law*. University of Athens, Law School, 2014, in *www.mylonopoulos.gr*.
- NATIONS UNIES, Office Contre la Drogue et le Crime. *Manuel des Principes Fundamentaux et Pratiques Prometteuse sur les Alternatives à l'Emprisonnement*. Nations Unies, New York, 2008, in *unodc.org*.
- NAÇÕES UNIDAS. *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)* Adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990, in *gddc.ministeriopublico.pt*.
- NAÇÕES UNIDAS. A Resolução nº 40/33 de 29-11-1985, “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil”. In *https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf*.
- NAMIAS, Ovvadias/PETROPOULOS, Vasileios. *Bribery & corrupção 2020: Greece*. GLI: Global Legal Insights, in *globallegalinsights.com*.
- NEVES, Alfredo Castanheira. *A publicidade e o segredo de justiça no processo penal português após as revisões de 2007 e 2010*. In As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal. Centro de Estudos Judiciário, Coimbra Editora, 2011.
- NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica, I, reimpressão*. Coimbra Editora, 2010.
- NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica, problemas fundamentais*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2011.
- NUNES, A. J. Avelãs. *Os sistemas económicos*. Separata do Boletim de Ciências Económicas da Universidade de Coimbra, volume XVI, 1975.
- OECD (The Organisation for Economic Co-operation and Development). Sweden: *Review of Implementation of the Convention and 1997 recommendation*, págs 1 a 24, in *www.oecd.org*.
- OECD (The Organisation for Economic Co-operation and Development). *Phase 3 report on implementing the oecd anti-bribery convention in sweden*, June 2012, págs 17 a 38, in *www.oecd.org*.
- OECD (The Organisation for Economic Co-operation and Development). *Implementing the OECD anti-bribery convention, phase 4 report: Norway*, 2018, in *www.oecd.org*. págs. 1 a 143.
- OLIVEIRA, Maria Fernanda/DIAS, José Figueiredo. *Noções fundamentais de Direito Administrativo*, 5ª edição. Coimbra, Almedina, 2019.
- OVERATH, Joëlle/ GERON, Marc/GHEUR, Charles/MATRAY, Thibaut. *La responsabilité pénale des personnes morales*. Bruxelas, Bélgica, Éditions Larcier, 2007.
- PAIS, Ana. *Os programas de compliance e o risco de privatização do processo penal. Em especial, a problemática da “prova emprestada” e o princípio nemo tenetur se ipsum accusare*. In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, vol. II. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, 2017, págs. 663-686.
- PALERMO, Pablo Galain. *Reflexões sobre alternativa à pena e uma aproximação à alternatividade penal*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, Nº 1, janeiro-março, págs. 65-129.
- PALMA, Fernanda. *O princípio da desculpa em Direito Penal*. Coimbra, Almedina, 2005.
- PALMA, Maria Fernanda. *O direito penal especial: o vértice do sistema penal*. Direito Penal Económico e Financeiro (coordenadores PALMA, Maria Fernanda et alli). Coimbra, Coimbra Editora, 2012.
- PEDRO, Manuel José Miranda. *A lei austríaca sobre a responsabilidade sobre a responsabilidade criminal das pessoas coletivas*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimba, Coimbra Editora Ano 22, nº 3, julho-setembro 2012, págs. 465-475.
- PENA, Ana Neira. *La imputación de la persona jurídica*. Universidade da Coruña. In *ruc.udc.es*. págs. 595- 613.

- PEREIRA, Júlio Alberto Carneiro. *Lei Penal Da República Popular Da China: Uma Abordagem Histórico-Política*. Coimbra, Almedina, 2007.
- PINTO, Frederico Lacerda da Costa. *A primeira “Parte Geral” na História do Direito Penal Português: a introdução ao Livro V das Ordenações de João Tomas de Negreiros (1754)*. In revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 22, nº 4, outubro-dezembro de 2012, pág. 551-579.
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime, tomo I*. Coimbra, Almedina, Teses, , 2013.
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *A categoria da punibilidade na teoria do crime, tomo II*. Coimbra, Almedina, Teses, , 2013.
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *A intervenção penal na corrupção Administrativa e Política*. In Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. III. Coimbra Editora, 2009, págs. 339-348.
- PINTO, Frederico Lacerda da Costa. *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da Intervenção Penal*. In Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. I, Problemas Gerais (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora, 1998, págs. 209-274.
- PINTO, Inês Horta. *A harmonização dos sistemas de sanções penais na europa: finalidades, obstáculos, realizações e perspectivas de futuro*. Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- PITÃO, José António de França. *A posse*. Lisboa, Quid Juris, 2020.
- PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas coletivas? A propósito da Lei Austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes* (tradução de Manuel José Miranda Pedro). Barcelona, Universidade Pompeu Fabra, Faculdade de Direito. In repositorio.ulusiada.pt, págs. 457-483.
- PONCELA, Pierrette. *Droit de la peine*. Paris, Presses Universitaires de France, 1995.
- POP, Anca Julia. *Criminality of corporations, comparative jurisprudence*. Michigam State Scholar University. College of Law, 2006. In www.law.msu.edu.
- PRADEL, Jean. *Droit Pénal Comparé, 3e édition*. Paris, Précis Dalloz, 2008.
- PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. *Parecer nº 11/2013. Responsabilidade das pessoas coletivas em sede de direito contraordenacional*. Disponível in Diário da República, 2ª série, nº 178, de 16-09-2013; tb. ministeriopublico.pt.
- PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (Conselho Consultivo). *Parecer nº 10/94, sobre a responsabilidade autónoma das pessoas coletivas ou equiparadas, homologado em 03-03-1995*. Disponível in Pareceres da PGR, Diário da República de 28-04-1995, nº 99, pág. 4576; tb in ministeriopublico.pt.
- PUIG, Santiago Mir. *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de penas sin culpabilidad*. In Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva). Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. 3-14.
- PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método, 2ª edición*. Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2007.
- PUIG, Santiago Mir. *Estado, pena y delito*. Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2006.
- RAMIREZ, Mary Crane/ RAMIREZ, Steven A. *The Case for The Corporate Death Penalty*. Restauring Law and Order in Wall Street. HYU Press, 2017.
- READINGS, Mattew/THEXTON, Simon. *United Kingdom: cartels & leniency 2020*. In iclg.com, publicado em 04-11-2019.
- REALE, Miguel. *A tridimensionalidade do direito*. Editora Saraiva, São Paulo, 5ª edição, 2003.
- REVISTA FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER. *Corporate Investigation-Global Wide*. London, Chamber Global, 2018, www.freshfields.com, págs. 71-74.
- ROBINSON, Allens Arthur. *‘Corporate culture’ as a basis for the criminal liability corporations*. Report for the United Nations Special Representative of the Secretary-general on Human Rights and Business, 2008. In www.business-humanrights.org.
- ROCHA, Manuel António Lopes. *A responsabilidade penal das pessoas coletiva – novas perspetivas*. In Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. I, Problemas Gerais. Coimbra Editora, 1998, págs. 431-488.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da pena privativa de liberdade*. Coimbra, Coimbra Editora, 1995.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. *O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, abril-junho 2002, págs. 147-182.

- RODRIGUES, Anabela Miranda. *Pena de prisão substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade. Sentença do tribunal de círculo e de comarca de Figueira da Foz de 29 de maio de 1998: prática de um crime de receitação dolosa*. Coimbra, Coimbra Editora, 1999, separata da Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 9, nº 4, 1999, págs. 665-674.
- RODRIGUES, Valentim Matias. *O segredo de justiça*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009.
- RODRIGUEZ, Laura Zuniga. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada*. In Problemas actuales de política criminal, anuario de Derecho Penal, 2016, págs. 181-202, perso.unifr.ch.
- ROMERIO, Flavio/RICHES, Roman. *Switzerland: business crime laws and regulations 2020*. ICLG.com - Business Crime Laws and Regulations, 2020, in iclg.com.
- ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de Direito Penal*, 3ª edição (tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz). Lisboa, Coleção Vega Universidade, Assírio Bancelar, 2004.
- ROXIN, Claus. *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen* (traducción de Manuel Cancio Meliá). In Revista electrónica de ciencia penal y criminología. ISSN-e 1695-0194, Nº 15, 2013.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal, parte general, tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª edición (traducción de Diego Manuel-Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal). Madrid, Civitas, 2001.
- ROXIN, Claus. *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posta à prova* (tradução de Susana Aires de Sousa e revisão de Figueiredo Dias). In Revista Portuguesa de Ciência Portuguesa, Ano 23, Nº 1 janeiro-março 2013, págs. 7-43.
- ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*, 2ª edição (tradução de André Luís Gallegari/Nereu José Giacomolli). Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009.
- ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal* (traducción de Muñoz Conde). Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, 1981.
- ROXIN, Claus. *La evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal* (traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano). Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- RUDENSTAM, Nyman. *Corporate liability in Sweden. A summary legal guide*. Estocolmo, págs. 4-23, in www.nymanrudensntam.se.
- SANCHEZ, Jesús-María Silva. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, segunda edición*. Madrid, Civitas, 2001.
- SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não pode comprar: os limites morais dos mercados* (tradução de Alberto Gomes). Lisboa, Editorial Presença, 2015.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Uma conceção multicultural de direitos humanos*. In Lua Nova, Revista Cultural de Política, nº 39 – 1997, págs. 105-123.
- SANTOS, Maria José Moutinho Santos. *Liberalismo, legislação e codificação. O Código Penal de 1852. Cento e cinquenta anos da sua publicação*. In Revista da Faculdade de Letras, História. Porto, III série, vol. 3, 2002, págs. 097-102.
- SANTOS, Margarida. *A Determinação do Segredo de Justiça na Relação Entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal*. Lisboa, Rei dos Livros, 2011.
- SANTOS, Tracy Joseph Reinaldet dos. *La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales: étude comparée franco-brésilienne*. Université de Toulouse, Sciences Juridiques et Politiques. Thèse de Doctorat, 2017.
- SALLAWAY Ali. *Corporate crime. A global perspective. Japan (coletiva)*. In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018. Corporate Investigation-Global Wide, págs. 54-56 www.freshfields.com.
- SALLAWAY, Ali. *A global perspective. South Africa (coletiva)*. In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018. Corporate Investigation-Global Wide, págs. 71-74, www.freshfields.com.
- SALLAWAY Ali. *Corporate crime. A global perspective: increasing use of the criminal law to adress misconduct in the corporate context (coletiva)*. In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018. Corporate Investigation-Global Wide, pág. 6, www.freshfields.com.
- SALLAWAY Ali. *Corporate crime. A global perspective. Italy (coletiva)*. In Revista Freshfields Bruckhaus Deringer. London, Chamber Global, 2018. Corporate Investigation-Global Wide, págs. 50 a 53, www.freshfields.com.

- SAYEN George. *Corporate liability in Saudi Arabia*. Baker Mckenzie Saudi Arabia, 2016, in globalcompliancenews.com.
- SCHIERENBECK, Alec. *The constitutionality of income-based fines*. The University of Chicago Law Review, Volume 85 december 2018, nº 8, págs. 1869-1925. In lawreview.uchicago.edu.
- SEMINARA, Sergio. *Compliance y derecho penal: la experiencia italiana*. In Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva). Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. 127-157.
- SERENS, M. Nogueira. *Em Tema de Fundações. B - As fundações na contemporaneidade europeia*. In Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 143, Nº 3986, maio-junho 2014, págs. 306-347.
- SERRA, Teresa/SÁNCHEZ, Pedro Fernández. *A exclusão de responsabilidade criminal das entidades públicas: da inconstitucionalidade dos nos 2 e 3 do artigo 11º do Código Penal*. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, volume IV, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 65-111.
- SERRA, Teresa. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas*. In blog O Meu Monte em 14-10-2007, <http://o-meu-monte.blospot.pt/2007/10/responsabilidade-criminal-das-pessoas.html>.
- SHILLER, J. Robert. *A nova ordem financeira. O risco no século XXI* (tradução de Pedro Elói Duarte). Coimbra, Atual Editora, 2015.
- SIERRA, Pablo Gonzalez. *La imputacion penal de las personas jurídicas. Analisis del articulo 31 bis CP*. Tirant lo Blanch, 1ª edición, 2014.
- SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 2009.
- SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das pessoas coletivas: alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro*. Lisboa, Revista do CEJ, nº 8 (especial), Jornadas sobre a revisão do Código Penal, 1º semestre 2008, págs. 69-97.
- SILVA, Germano Marques. *Sobre a representação das pessoas coletivas constituídas arguidas no processo criminal*. Lisboa, Católica Law Review, vol. II, nº 3, novembro de 2018, págs. 103-111.
- SILVA, Germano Marques da. *Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas coletivas*. In Estudos sobre law enforcement, compliance e Direito Penal, (coletiva), 2ª edição. Coimbra, Almedina, 2018.
- SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português: teoria do crime, 2ª edição*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018.
- SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal português. Introdução e teoria do direito penal*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020.
- SILVA, Germano Marques. *Direito Penal português. Parte Geral, III. Teoria das penas e medidas de segurança, 2ª edição*. Lisboa/São Paulo, Verbo, 2008.
- SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário, 2ª edição revista e ampliada*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018.
- SILVA, Germano Marques da. *Temas de direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020.
- SILVA, Germano Marques. *Direito Processual Penal Português, vol. I*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, págs. 45 a 106.
- SILVA, Marta Santos. *Sobre a (in) admissibilidade das ações por vida indevida (wrongful life actions) na Jurisprudência e na Doutrina*. In Direitos de Personalidade e sua Tutela (coordenação de ANDRADE, Manuel da Costa). Rei dos Livros, Universidade Portucalense, 2013, págs. 119-150.
- SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra, Almedina, 2005.
- SOLER, Galego José-Ignacio. *Criminal compliance y proceso penal: reflexiones iniciales*. In Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal (coletiva). Madrid, España, Edisofer, SL, 2018, págs. 195-229.
- SONGARD, Lars. *Norway: Competition Authority*. Europe, Middle East Africa Antitrust Review 2020, in globalcompetitionreview.com.
- SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do Direito Criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*. Coimbra, Biblioteca Jurídica Coimbra Editora, 1985.
- SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

- SOUSA, Susana Maria Aires. *Societas publica (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*. In apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675.
- SOUSA, Susana Aires de. *A Responsabilidade criminal pelo produto e o topus causal em Direito Penal: Contributo para uma proteção penal de interesse do consumidor*. Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- SOUSA, Susana Aires de Magalhães. *Questões fundamentais de Direito Penal da empresa*. Coimbra, Almedina, 2019.
- SPINELLIS, Donysios. *Harmonization des sanctions pénales: Greece*. Athens University, 2003, in halshs.archives-ouvertes.fr.
- SPOERR, Wolfgang/PRIEWER, Mathias. *New corporate criminal liability: paradigm shift or evolution?* Hengeler Muller, Financial Worldwide Magazine, 2018, in financierworldwide.com.
- SPREUTELS, Jean. *Droit Pénal et Procedure Pénal Compares*, 2012. In <https://www.yumpu.com/fr>.
- STIGLITZ, Joseph. *O preço da desigualdade* (tradução de Dinis Pires). Lisboa, Bertrand Editora, 2016.
- SUEIRO, Carlos Christian. *La distinción entre la multa penal y la administrativa desde una postura agnóstica – minimalista con tendencia abolicionista de la pena*. Revista electronica de derecho. Departamento de posgrado, de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Buenos Aires. In stuylib.es/doc/6961818/la-distinción-entre-la-multa-pena-y.
- TANGERINO, Davide Paiva. *Responsabilidade de pessoas jurídicas e programas de compliance quanto a atos de corrupção em Brasil e Argentina*. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. RED. Revista Eletrónica de Direito, fevereiro 2020, nº 1, vol. 21, págs. 178-198.
- TERRILL, Richard J. *World Criminal Justice Systems. A Comparative Survey, eighth edition*. New York, Estados Unidos da América, Anderson Publishing, 2013.
- TIEDEMANN, Klaus. *Corporate criminal liability as a third track*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. 11-18.
- TORRÃO, Fernando. *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Coletiva nos “Crimes de Empresa”*. Coimbra, Almedina, 2010.
- TOURAINÉ, Alain. *Um novo paradigma. Para compreender o mundo de hoje* (tradução de Armindo Pereira da Silva). Lisboa, Instituto Piaget, 2005.
- TRAPASSO, Maria Teresa. *Responsabilité pénale des personnes morales et crimes internationaux: réflexion sur le principe de complémentarité*. In *La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales* (direction de GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. 295- 300.
- TRICOT, Juliette. *L’acquis ‘indirect’ européen en matière de responsabilité pénale des personnes morales: l’apport des instruments de coopération judiciaire*. In *La responsabilité pénale des personnes morale: perspectives européennes et internationales* (direction de GUIDICELLI-DELAGE, Genviève/MANACORDA, Stefano). Paris, Société de législation comparée, 2013, págs. 47-52.
- TRICOT, Juliette. *Le droit pénal à l’épreuve de la responsabilité des personnes morales; l’exemple français*. In *Revue de Science Criminelle et de droit penal compare* 2012/1, nº 1, págs. 19- 46.
- UNIÃO EUROPEIA. ANEXO II. *Inventário e análise comparada da legislação dos Estados-Membros em matéria de sanções alternativas do Livro Verde sobre a aproximação, o reconhecimento mútuo e a execução das sanções penais na União Europeia/*COM/2004/0334 final*/*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT>.
- UNIÃO EUROPEIA. *Livro Verde sobre a aproximação, o reconhecimento mútuo e a execução das sanções penais na União Europeia/* COM/2004/0334 final*/*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT>.
- UNIÃO EUROPEIA. *Global Corruption Barometer 2021*, relatório in www.transparency.org e transparencia.pt.
- VALDÁGUA, Maria da conceição. *Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente mediato?* In *Liber Discipulorum* Jorge de Figueiredo Dias (coletiva). Coimbra, Coimbra Editora 2003, págs. 651-672.
- VALENZANO, Anna Salvina. *‘Triggering persons’ in ex crimine liability of legal entities*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. 95-107.
- VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado, 2ª edição revista e atualizada, volume I*. Coimbra, Almedina, 2012.
- VENTURA, Raúl. *Dissolução e liquidação das sociedades comerciais, comentário ao Código das Sociedades Comerciais, 4ª reimpressão, 1ª edição*. Coimbra, Almedina, 1987.
- VILELA, Alexandra. *O direito de mera ordenação social: entre a ideia de ‘recorrência’ e a de ‘erosão’ do direito penal clássico*. Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

- VOGEL, Joachim. *Rethinking Corporate Criminal Liability*. In *Regulating Corporate Criminal Liability* (coletiva), Switzerland, Springer International Publishing, 2014, págs. 337-341.
- WALDRON, Jeremy. *Stare decisis and the rule of law: a layered approach*. Michigan Law Review, volume 111, issue 1, 2012, págs. 1-32, in repository.law.umich.edu.
- WELZEL, Hans. *El nuevo sistema del Derecho Penal: una introducción de la acción finalista, tercera reimpresión* (traducción y notas por José Cerezo Mir). Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2006.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigaciones filosóficas, 2ª edição* (traducción, Alfonso García Suárez y Ulisses Moulines), Barcelona, Ediciones Altaya. S.A., 1999; tb. in [www.uv.mx /rmipe/files/2014/05/Witgenstein-Ludwig-Investigaciones-filosoficas.pdf](http://www.uv.mx/rmipe/files/2014/05/Witgenstein-Ludwig-Investigaciones-filosoficas.pdf).
- WRAY, Christopher A. *Corporate probation under the new Organizational Sentencing Guidelines*. In *The Yale Law Journal*, Vol. 101: 2017.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal, reimpressão* (tradução de Vânia Romano Pedrosa/Amir Lopes da Conceição). Rio de Janeiro, Editora Revan, 2010.
- ZUCMAN, Gabriel. *A riqueza das nações: inquérito sobre os paraísos fiscais*. Lisboa, Círculo de Leitores, Temas e Debates, 2014.

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 377/2015, de 27-06-2015, publicado no Diário da República nº 156/2015, série -I, de 12-08-2015, *in* dre.pt, consultado em 09-01-2020.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 345/2015, de 23-07, processo nº 1041/14, disponível *in* Diário da República nº 147/2015, IIª Série, de 30-07-2015, consultado em 24-09-2020.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 171/2014, disponível *in* Diário da República nº 51, Iª Série de 13-03-2014, consultado em 20-04-2021.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 1/2013, de 09-01, processo nº 373/12, disponível *in* www.tribunalconstitucional.pt, consultado em 20-04-2021.
- Acórdão Tribunal Constitucional nº 254/2007 do disponível *in* Diário da República nº 101/2007, II Série de 25-05-2007, consultado em 27-02-2020.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 336/2006, disponível *in* Diário da República nº 124/2006, IIª Série de 29-06-2006, págs. 9447-9453, consultado em 26-09-2020.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 520/2000 de 29-11-2000, processo nº 160/00, disponível *in* Acs. TC, www.tribunalconstitucional.pt, consultado em 17-07-2021.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 480/98 de 01-07-1998, processo nº 380/97, disponível *in* Acs. TC, www.tribunalconstitucional.pt, consultado em 17-07-2021.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 213/95, de 20-04-1995, proc. nº 479/93, disponível *in* Acs. TC 30, 1995, págs. 985 ss.; *in* Diário da República, II série, nº 145, de 26-06-1995, págs. 7031-7037, consultado em 27-02-2020.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 2/2018, disponível *in* Diário da República nº 31/2018, Série I de 13-02-2018, págs. 954 a 961, consultado em 20-01-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-06-2018, processo nº 446/11.9TYLSB.L1.S1, disponível *in* Acórdãos STJ, www.dgsi.pt, consultado em 23-02-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 4/2017, processo nº 821/12.1PFCSC.L1-A.S1 (II) disponível *in* Diário da República nº 115/2017, I Série de 16-06-2017, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-11-2017, processo nº 919/15.4T8PNF.P1.S1, disponível *in* Acórdãos STJ, www.dgsi.pt, consultado em 23-02-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência), nº 7/2016 de 21-03-2016, disponível *in* Diário da República nº 56/2016, Série I de 2016-03-21, págs. 896 a 908, consultado em 05-02-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência), de nº 9/2016, de 09-06-2016, disponível *in* Diário da República nº 111/2016, série I de 09-06-2016, págs. 1790-1808, consultado em 31-01-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 13/2016, tirado em 07-07-2016, disponível *in* Diário da República nº 193/2016, Série I de 07-10-2016, págs. 3515-3524, consultado em 23-09-2020.
- Acórdão nº 11/2014, do Supremo Tribunal de Justiça, *in* Diário da República, Iª Série de 01-07-2014, *in* www.tribunalconstitucional.pt, consultado em 20-04-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência), nº 8/2013, processo nº 75/05.6TACPV-A.S1, disponível *in* Diário da República, nº 77, série I de 19-04-2013, págs. 2304-2318, consultado em 31-01-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência), nº 12/2013, processo nº 319/06.7SMPRT.P1-A.S1, disponível *in* Diário da República nº 200/2013, Série I de 16-10-2013, págs 6116-6123, consultado em 31-01-2021.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência) nº16/2009, disponível *in* DR I Série de 24-12-2009, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fixação de jurisprudência), nº 11/2009, disponível *in* Diário da República, Iª série, nº 139, de 21-07-2009, págs. 4582 a 4583.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-11-2007, processo nº 07P630, nº convencional JSTJ000, disponível *in* Acórdãos STJ, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 21-03-2019, processo nº 02480/17.6BEPRT, disponível *in* Acórdãos TCAN, www.dgsi.pt, consultado em 27-01-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-06-2019, processo nº 233/17.0GEACB-A.C1, disponível *in* Acórdãos TRC, www.dgsi.pt, consultado em 27-01-2021.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-05-2014, processo nº 900/04.9TDLSB-B.C1, disponível in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17-12-2014, processo nº 39/10.8IDCBR-A.C1, disponível in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11-09-2013, processo nº 22/11.6PFCBR-A.C1, disponível in Acórdãos do TRC, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-09-2013, Processo nº 368/11.3GBLSA-A.C1 disponível in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt, consultado em 27-01-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27-06-2012, processo nº 1351/11.4T2AVCR.C1, disponível in www.dgsi.pt, consultado em 27-02-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12-05-2010, processo nº 88/08.6TATBU.C1, disponível in Acórdãos TRC, www.dgsi.pt, consultados em 24-03-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18-02-2020, processo nº 481/15.8IDFAR.E1, disponível in Acórdãos do TRE, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08-09-2020, processo nº 230/12.2PACTX-A.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21-11-2019, processo nº 1780/13.TBOLH.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-09-2017, processo nº 862/15.7T9EVR.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26-03-2016, processo nº 361/12.9GTABF.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10-05-2016, processo nº 1966/13.6TAPTM.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 04-02-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17-12-2014, processo nº 39/10.8IDCBR-A.C1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 04-04-2013, processo nº 58/08.4GCSTB-E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11-07-2013, processo nº 82/12.2YQSTR.E1, in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 04-11-2019.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-06-2012, Processo: 60/09.9TAVVC.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12-06-2012, processo nº 170/08.0TAVVC.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12-06-2012, processo nº 10043/10.0TDLSB-A.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 20-01-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 01-02-2011, Processo nº 4/08.5FBOLH.E1, disponível in Acórdãos TRE, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 27-05-2019, processo nº 198/05.IDBRG.G1, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25-06-2019, processo nº 52/18.7T9MTR-G1, disponível in Acórdãos do TRG, www.dgsi.pt, consultado em 07-01-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02-07-2018, processo nº 123/13.6TBGMR.G1, disponível in Acórdãos, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09-10-2017, processo nº 23/14.2GCVPA.G1, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11-01-2016, processo nº 1812/12.8EAPRT.G2, disponível in Acórdãos TRG www.dgsi.pt, consultado em 16-07-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10-07-2014, processo nº 721/07.7TAFAP-A.G1, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09-09-2013, processo nº 131/08.9TAFLG-A.G1, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2020.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25-01-2010, processo n.º 459/05.0GAFLG, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 27-10-2008, processo n.º 1339/08-1, disponível in Acórdãos TRG www.dgsi.pt, consultado em 20-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21-11-2005, processo n.º 1897/05-1, disponível in Acórdãos TRG, www.dgsi.pt, consultado em 07-01-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-05-2020, processo n.º 7397/15.6TDLSB.L1-3, disponível in Acórdão TRL, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-09-2020, processo n.º 583/14.8JDLSB.L1-9, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-06-2019, processo n.º 207/18.4PDBRR.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 23-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-12-2018, processo n.º 364/16.4T9SNT.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 07-03-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17-01-2018, processo n.º 1249/14.4IDLSB.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-07-2018, processo n.º 205/15.0PBAMD.L1-3, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-04-2015, processo n.º 30324/11.5T2SNT.L1-4, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03-11-2015, processo 102/14.6T8FNC.L1.I, disponível in Acórdão TRL, www.dgsi.pt, consultado em 06-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-03-2012, proc. n.º 5909/10.0TBSXL-E.L1-7, disponível in disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 15-02-2021.
- Acórdão da Relação de Lisboa de 08-02-2007, processo n.º 588/07-9, disponível in www.dgsi.pt, consultado em 27-02-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-05-2007, processo n.º 8281/2007-1, disponível in www.dgsi.pt, consultado em 27-02-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-12-2006, processo n.º 5023/2006-5, disponível in Acórdãos TRL, www.dgsi.pt, consultado em 20-01-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11-04-2019, processo n.º 360/17.4IDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 29-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-06-2018, processo n.º 1535/13.0TDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 28-01-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10-09-2018, proc. n.º 453/12.4TTVFR.P1, disponível in Acórdão TRP, www.dgsi.pt, consultado em 24-02-2021.
- Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 05-04-2017, processo n.º 6629/11.4IDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-06-2017, processo n.º 131/12.4TELSB-D.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 10-04-2021.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31-05-2017, processo n.º 259/15.9IDPRT.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 16-07-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26-10-2017, processo n.º 1023/15.09VFR-B.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 24-03-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11-06-2014, processo n.º 1653/12.2JAPRT-A, disponível in Acórdãos do TRP, www.dgsi.pt, consultado em 26-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-04-2013, processo n.º 79/12.2TASJM.P1, disponível in Acórdãos do TRP, www.dgsi.pt, consultado em 07-01-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-07-2013, processo n.º 47/08.9IDPRT-A.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 22-09-2020.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06-06-2012, processo n.º 176/01.0TBVCD-B.P1, disponível in Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 24-09-2020.

Acórdão da Relação do Porto de 06-06-2012, processo nº 4679/11.0TBMAI.P1, disponível *in* Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 19-04-2021.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10-01-2001, processo nº 0040383, disponível *in* Acórdãos TRP, www.dgsi.pt, consultado em 20-04-2021.