




TOMO I

CRIMINALIDADE ECONÓMICO-FINANCEIRA:
TEMAS DE TEORIA GERAL DO DIREITO PENAL NA CRIMINALIDADE
ECONÓMICO-FINANCEIRA

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**



As especificidades dogmáticas e práticas da denominada criminalidade económico-financeira justificaram a sistemática atenção do CEJ na organização e realização de ações de formação contínua (AFC), quer exclusivamente sobre a temática, quer concebendo painéis a ela dedicados em ações de cariz mais generalista.

O e-book que agora se disponibiliza contempla intervenções que foram proferidas por especialistas nessas AFC, no decurso dos anos de 2011 a 2013.

Na elaboração do e-book optou-se pela adoção de um conceito amplo de criminalidade económico-financeira e, bem assim, procurou-se uma sistematização que, não aderindo à ordem cronológica das intervenções nas diversas AFC, pudesse facilitar a consulta por parte dos utilizadores.

Considerando estas premissas, incluem-se alguns textos que refletem sobre criminalidade tributária, urbanística e falencial, tendo-se organizado o e-book em três partes, com correspondência temática nos três tomos editados:

- A primeira atinente a temas relacionados com a teoria geral do direito penal;*
- A segunda com os crimes em especial;*
- A terceira com as especificidades de obtenção e valoração da prova.*

Sempre que justificado, elencou-se legislação, jurisprudência e doutrina.

Cientes de que o tema não se encontra esgotado, o presente e-book sustenta um verdadeiro “work in progress” refletido no compromisso de o completar e atualizar, designadamente, com materiais a produzir nas ações que, sobre o tema, o CEJ se propõe realizar, desde logo, no corrente ano de 2013/2014.

Ficha Técnica

Direção do CEJ:

Maria Helena Fazenda (Procuradora-Geral Adjunta, Diretora-Adjunta do CEJ)

Jurisdição Penal e Processual Penal:

Catarina Fernandes (Procuradora-Adjunta, Docente do CEJ)

Francisco Mota Ribeiro (Juiz de Direito, Docente do CEJ)

Sérgio Pena (Procurador-Adjunto, Docente do CEJ)

Nome:

Tomo I – Criminalidade Económico-Financeira: Temas de Teoria Geral do Direito Penal na Criminalidade Económico-Financeira

Categoria:

Caderno especial

Intervenientes (I – II – III):

Teresa Quintela de Brito (Professora Universitária na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)

Jorge dos Reis Bravo (Procurador da República na Procuradoria-Geral Distrital do Porto)

Artur Cordeiro (Juiz de Direito, Vogal do Conselho Superior da Magistratura)

Ricardo Matos (Procurador-Adjunto no Departamento Central de Investigação e Ação Penal)

João Matos Viana (Advogado e Assistente na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)

Teresa Almeida (Procuradora da República no Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa)

Jorge Rosário Teixeira (Procurador da República no Departamento Central de Investigação e Ação Penal)

Adelaide Moreira Morais (Procuradora da República no Departamento de Investigação e Ação Penal do Porto)

Ana Margarida Santos (Procuradora-Adjunta no Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa)

José António dos Santos Cabral (Juiz Conselheiro no Supremo Tribunal de Justiça)

Belmiro Andrade (Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Coimbra)

Ana Maria Barata de Brito (Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Évora)

Revisão final:

Docentes da Jurisdição de Penal

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

O Centro de Estudos Judiciários agradece ao Núcleo de Apoio Documental e Informação Jurídica do Tribunal Constitucional toda a colaboração prestada.

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 17/07/2014	

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

TOMO I – TEMAS DE TEORIA GERAL DO DIREITO PENAL NA CRIMINALIDADE ECONÓMICO-FINANCEIRA	9
Autoria e participação em organizações empresariais complexas – <i>Teresa Quintela de Brito</i> ..	11
Sumário	15
Texto da intervenção	18
Bibliografia	35
Jurisprudência	41
Videogravação da comunicação	44
Responsabilidade penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa – <i>Jorge dos Reis Bravo</i>	45
Sumário	49
Apresentação em <i>powerpoint</i>	51
Bibliografia	87
Videogravação da comunicação	91

NOTA:

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Temas de Teoria Geral do Direito Penal na Criminalidade Económico-Financeira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Autoria e participação em organizações empresariais complexas



Comunicação apresentada na ação de formação “Criminalidade Económico-Financeira”, realizada pelo CEJ no dia 18 de janeiro de 2013.

[Teresa Quintela de Brito]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Introdução

1.1. Relevância da posição funcional de dever, mas sem adesão a um conceito puramente normativo de autor, nem aceitação de uma responsabilidade criminal objectiva derivada das funções assumidas.

1.2. Necessidade de normatização – não de abandono – do senhorio do facto típico como critério de autoria.

1.3. Posição de garante é sempre elemento imprescindível na configuração da autoria do dirigente.

2. Execução de um facto punível através de actos parcelares atípicos em contexto de repartição de tarefas

2.1. KAI AMBOS: o princípio de imputação das contribuições individuais ao acontecimento ilícito total que irrompe da organização faz da empresa/organização objecto de referência e ponto de partida da imputação (sistema misto de responsabilidade individual-colectiva).

2.2. FERNANDO TORRÃO: autoria mediata por domínio (manipulação) do contexto organizacional, ao qual corresponde um domínio da vontade em virtude de erro dos executores sobre o facto total e um domínio da organização do “manipulador” do contexto em que opera a divisão de tarefas.

Exemplificação com caso de “fraude fiscal”:

B, director comercial da empresa X e responsável pelo respectivo departamento comercial, dá instruções ao funcionário C para que fabrique algumas facturas fictícias por compras que não ocorreram.

As facturas são depois transmitidas a D, director financeiro e responsável pelo departamento fiscal da empresa, que, desconhecendo a falsidade das facturas, dá ordens a E, funcionário desse departamento, para que consigne a importância das facturas na verba correspondente aos gastos dedutíveis, aquando do preenchimento do impresso de declaração fiscal.

Feito isto, o administrador A – que já tinha dado instruções aos directores para que assim se actuasse – logo encarrega o funcionário F de entregar a falsa declaração na correspondente repartição de finanças, consumando-se nesse momento o crime de fraude fiscal (artigo 103º do RGIT). Entretanto, o administrador A incumbe os funcionários G e H de transcrever os montantes de várias facturas, entre as quais as falsas, nos livros de contabilidade da empresa. O que estes fizeram sem saber da falsidade de algumas das facturas. No decurso de uma inspecção tributária à empresa X, o chefe da contabilidade I

mostra ao inspector a falsa contabilidade, avalizada ademais pelas facturas falsas, desconhecendo a falsidade dos documentos em causa.

2.3. Autoria mediata ou, antes, imediata do dirigente que manipula o contexto organizacional?

3. Domínio da organização não implica apenas autoria mediata

3.1. Dissociação da autoria imediata e da co-autoria da realização corpórea de toda ou parte da acção típica e possibilidade de definir por exclusão de partes as diversas modalidades de autoria

3.2. A autoria imediata, co-autoria ou autoria mediata do dirigente são determinadas pelo modo como a organização, por aquele dominada, se relaciona com o facto concreto

4. Autoria mediata do dirigente por domínio da organização: características

5. Co-autoria do dirigente mediante domínio da organização para a execução do facto típico

Exemplo: o responsável pela produção, sabendo notoriamente (e com conhecimento de todos os intervenientes) que os funcionários desse sector se preparavam para confeccionar um produto de consumo com uma substância nociva para a saúde humana, nada faz para o impedir, deixando que o produto seja produzido e enviado para o mercado nessas condições.

6. Domínio da organização para a execução do facto típico: em que consiste?

6.1. Domínio social do facto

6.2. Senhorio da execução do facto típico:

a) O dirigente domina positiva e negativamente a tentativa do(s) homem(ns) da frente.

b) A organização que domina (co)determinou os elementos essenciais do crime; e

c) O seu contributo [criação ou manutenção das condições criminógenas de funcionamento do sector(es) que lidera e não exercício dos poderes de direcção e supervisão para evitar a comissão do crime] actualiza-se na execução, “delineando-a na hora”.

6.3. O domínio da organização para a execução do facto típico implica um domínio do facto mais intenso, por parte do dirigente, do que o exercido pelo(s) homem(ns)-da-frente

a) O dirigente não tem o domínio positivo exclusivo sobre a consumação do crime, mas tem o poder de fazer avançar o facto punível moldado pela organização até à consumação (domínio positivo da consumação), ainda que o “homem-da-frente” se recuse a praticá-lo ou suspenda a execução do mesmo.

b) Apesar de não ter o domínio positivo exclusivo da consumação do crime, o dirigente não reparte o domínio positivo da consumação com o preposto, porque a eficácia lesiva do contributo do agente imediato depende em absoluto da conduta omissiva do dirigente.

c) O dirigente reparte com o “homem-da-frente” o domínio positivo da tentativa do facto concreto, dada a essencialidade do contributo executivo do segundo para a sua realização.

d) O agente imediato:

* Apenas domina positivamente o seu próprio contributo para o facto concreto que o tenha como agente.

* Tem, ainda, o domínio negativo da consumação do facto concreto.

* Não exerce qualquer domínio negativo sobre a tentativa do dirigente;

* Nem domina negativamente a consumação do facto punível moldado pela organização.

1. Introdução

A determinação das responsabilidades individuais no âmbito de organizações complexas remete-nos para a teoria das organizações e para a temática da concertação de agentes. Os problemas de individualização da responsabilidade agudizam-se ao nível dos dirigentes, porque não executam corporeamente a conduta típica. Logo, há que buscar outros títulos justificativos da imputação do facto que vão para lá da sua comissão “por mão própria”.

1.1. Relevância da posição funcional de dever, mas sem adesão a um conceito puramente normativo de autor, nem aceitação de uma responsabilidade criminal objectiva derivada das funções assumidas

Tem razão FREDERICO da COSTA PINTO¹: nos factos cometidos dentro e através de estruturas organizadas, há uma pluralidade de intervenientes, interferem circuitos formais e informais de comunicação e de direcção, zonas de autonomia decisória e de ausência dela. O que torna extremamente complexas e muito mais difusas as relações entre pessoas físicas no interior de uma organização, do que as relações que se estabelecem nas situações clássicas de participação fora de estruturas organizadas.

Com efeito, há que contar com áreas de competência, funções, deveres atribuídos aos diversos agentes e presença ou ausência de autonomia decisória. Todos estes factores ajudam a descodificar o significado das acções e omissões dos vários intervenientes, pois, de algum modo, a sua posição está pré-delimitada pela respectiva esfera de competência funcional.

Mas, por um lado, isto não implica adesão a um conceito puramente normativo de autor, assente na titularidade e no âmbito do dever. Também AUGUSTO SILVA DIAS² sublinha a insuficiência de meros deveres funcionais para fundamentar os termos da responsabilidade penal. Considera que são exigências do princípio da subsidiariedade da intervenção criminal (i) a tradução especificamente penal dos deveres funcionais; e (ii) a clarificação da sua relação com a prática do facto.

¹ “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, *Direito Penal Económico e Europeu. Textos doutrinários. Problemas gerais*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 225-227.

² *Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo, genética humana)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 198-199.

No mesmo sentido, escreve SUSANA AIRES de SOUSA³ a propósito da posição de garantia do dirigente empresarial: os deveres funcionais decorrentes da organização empresarial não se identificam imediata e automaticamente com o dever criminalmente relevante. A determinação desses deveres possibilita, antes de mais, a “delimitação de *espaços individuais de responsabilidade* no contexto empresarial”.

Na verdade, aduz SUSANA AIRES de SOUSA, a obrigação criminalmente relevante de evitar o resultado típico depende de dois parâmetros. Primeiro: o espaço individual de responsabilidade no contexto empresarial, ou seja, o âmbito e a extensão da posição de garantia, ante o “quadro de funções e competências organicamente atribuído ao cargo empresarial”. Segundo: a possibilidade de cumprir essa obrigação, controlando ou “*dominando*” [através da adopção de medidas próprias do exercício do cargo] (...) os factos que ocorrem no seu âmbito de responsabilidade e que podem “colocar em perigo o bem jurídico-penal”. Por isso, conclui a Autora: o segundo limite afasta “a ideia de uma assunção automática da posição de garantia decorrente, exclusivamente, da função exercida, isto é, de uma responsabilidade criminal objectiva derivada das funções assumidas”.

1.2. Necessidade de normatização – não de abandono – do senhorio do facto típico como critério de autoria

Por outro lado, a consideração das áreas de competência, funções, deveres e autonomia decisória não força ao abandono do domínio do facto como critério de autoria no âmbito da criminalidade de empresa. Apenas exige que o domínio do facto seja complementado por esses elementos, normativizando-se relativamente, mas sem nunca perder pontos de referência fácticos. Ou seja: o domínio do facto tem de deixar de entender-se como domínio da acção típica por parte de quem a executa *corporalmente*. Aliás, este entendimento do domínio *da acção* nem sequer caracteriza forçosamente a autoria imediata. O domínio do facto tem de transvestir-se em um domínio social-normativo do acontecimento típico, já claramente presente na autoria mediata e na autoria em comissão por omissão.

³ “A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial”, MANUEL da COSTA ANDRADE/MARIA JOÃO ANTUNES/SUSANA AIRES de SOUSA (Orgs.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor JORGE de FIGUEIREDO DIAS*, Vol. II, BFDUC, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 1034-1035.

1.3. Posição de garante é sempre elemento imprescindível na configuração da autoria do dirigente

FREDERICO da COSTA PINTO invoca ainda, e bem, a posição de garante do superior hierárquico, à luz dos seus deveres legais, do pacto social ou da sua posição de domínio. Posição de garante que lhe permitiria envolver-se num facto ilícito, “omitindo o controlo sobre esse tipo de actos”. Na verdade, a posição de garante é elemento imprescindível na configuração da autoria do dirigente de organizações complexas, tanto nos crimes por acção como por omissão.

Também AUGUSTO SILVA DIAS⁴ reconhece que “a responsabilidade penal dos dirigentes passa pela violação de deveres, negativos (de “não fazer”) ou positivos (“de fazer”), cujos efeitos se repercutem sobre a realização do facto típico”. Aponta como “elementos indispensáveis para dilucidar os termos da responsabilidade do dirigente por factos praticados *na* e *através* da organização empresarial”: (i) a posição de garante, fundada no controlo da fonte de perigo, e (ii) o domínio da organização para a execução do facto típico”.

FREDERICO da COSTA PINTO⁵ salienta: uma das formas típicas de concertação entre superior hierárquico e subalterno e de articulação com a acção do subalterno consiste na “omissão [funcional] paralela à acção”. O que se compreende, pois “a posição dos agentes [relativamente ao facto típico] está muitas vezes pré-delimitada pela sua esfera de competência funcional” e a omissão configura-se como “forma característica de violar deveres funcionais e actuar concertadamente com o agente material”.

⁴ *Ramos emergentes do Direito Penal, cit.*, pp. 197 e 229. Veja-se também JOÃO MATOS VIANA, *A autoria na criminalidade de empresa*, Dissertação de Mestrado n.p., Lisboa: FDL, 2007, pp. 158 ss., 177 ss.. Já antes, BERND SCHÜNEMANN [“Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, *ADPCP*, Vol. LV (2002), pp. 19 e 30-35] defendia a solução da co-autoria do dirigente, conjugando a sua posição de garante com uma contribuição activa de indução (explícita ou concludente). Agora, também CLAUS ROXIN (“El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, *Revista Penal* 18 (Julio 2006), p. 247-248; *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2006, p. 717) sustenta a punição dos dirigentes de organizações vinculadas ao Direito, com base na sua posição de garante da legalidade da actuação da organização. O que permitiria convertê-los em autores segundo as regras por ele desenvolvidas dos “delitos de dever”. Portanto, independentemente de o seu contributo para o facto consistir num “fazer” ou num “deixar acontecer algo por cuja não ocorrência se tem de responder”.

⁵ “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, *cit.*, pp. 227-228.

Assim, conclui FREDERICO da COSTA PINTO, nas estruturas societárias, o momento omissivo revela-se “fundamental para o domínio *positivo* da acção do agente material” por parte do dirigente e para a ligação do facto cometido à pessoa colectiva. O superior, pela esfera de competências que possui, exerce um “domínio, real ou potencial, sobre os comportamentos dos seus subordinados e a sua omissão é condição do sucesso dos actos ilícitos praticados”. Mais, acrescenta COSTA PINTO: o seu poder de intervir, “decorrente da posição hierárquica (...) ou da posição de domínio social, faz-se sentir independentemente da sua intervenção activa”. Dir-se-ia que o dirigente intervém no facto do subalterno, mesmo quando se limita a não intervir, contrariamente ao seu poder-dever.

2. Execução de um facto punível através de actos parcelares atípicos em contexto de repartição de tarefas

Podem surgir dificuldades na determinação de responsabilidades individuais logo no plano inferior da organização, designadamente quando intervêm vários executores materiais em funções parcelares, cujas condutas podem nem sequer ser ilícitas *per se*, mas só em conjugação com outras, provenientes do mesmo ou de outro nível de actuação da organização. Aqui se incluem as temáticas dos delitos cumulativos⁶ e da comparticipação por via de condutas rotineiras ou neutras⁷. Hipóteses que, realmente, podem dificultar (ou mesmo impossibilitar) a autoria dos intervenientes dos escalões inferiores da organização, mas que não têm de inviabilizar a autoria dos dirigentes da organização, graças à inserção dessas condutas rotineiras ou cumulativas na organização que aqueles dominam para a execução do crime.

Então, o significado lesivo de bens jurídico-penais dos comportamentos parcelares atípicos revela-se pela inserção de todos esses comportamentos na actividade e na divisão de trabalho da organização e pela recondução de todos a um facto punível (global) que dela irrompe.

⁶ Por último e entre nós, veja-se sobre os delitos cumulativos AUGUSTO SILVA DIAS, “What if everybody did it?": sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação”, *RPCC* 13 (2003), n.º 3, pp. 303-345.

⁷ Sobre as condições de relevância penal das condutas rotineiras dos escalões mais baixos da organização, consulte-se, por exemplo, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Autoría y participación en organizaciones empresariales complejas”, in BERNARDO FEIJÓO SÁNCHEZ, *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F, 2009, pp. 31-38.

2.1. KAI AMBOS: o princípio de imputação das contribuições individuais ao acontecimento ilícito total que irrompe da organização faz da empresa/organização objecto de referência e ponto de partida da imputação (sistema misto de responsabilidade individual-colectiva)

KAI AMBOS⁸ refere-se a um novo conceito de imputação na criminalidade colectiva. Trata-se do princípio de imputação das contribuições individuais ao acontecimento ilícito total que irrompe da organização, valorando tais contributos “à luz das suas repercussões sobre o plano criminal total ou em função do fim perseguido pela organização”. Este princípio converte o aparelho organizado de poder na figura central do sucesso típico, justamente graças à imputação à organização do facto global.

A organização ou empresa criminal surge, assim, como objecto e ponto de referência na atribuição de responsabilidade. Por outras palavras: começa por reconduzir-se à organização ou empresa o facto punível global que dela irrompe, mercê da conjugação de diversos contributos individuais, para, depois, se analisar a responsabilidade individual de cada um dos intervenientes relativamente a esse ilícito total.

Segundo KAI AMBOS⁹, a adaptação, às necessidades do Direito Internacional Penal, do sistema tradicional de atribuição de responsabilidade, através do princípio da imputação dos contributos individuais ao facto global que emerge da organização, levou ao desenvolvimento de um “sistema misto de responsabilidade individual-colectiva”. Neste, a empresa ou organização criminal funcionam como objectos de referência e pontos de partida da imputação. A esta luz, a comissão de crimes individuais, não fisicamente realizados pelos dirigentes de cúpula, é atribuída a estes “no marco de um sistema, organização ou empresa», mercê do envolvimento de executores e dirigentes num só e mesmo grupo criminal. Desse modo, explica AMBOS, prescinde-se da prova da realização “corpórea” do crime por parte do superior, bastando demonstrar “o acontecimento de um crime e vincular o superior à sua comissão”, graças a uma espécie de domínio normativo sobre os actos que lhe são imputados e a um estado mental que o une ou vincula aos crimes.

⁸ “Dominio por organización: estado de la discusión”, p. 101, e “Joint criminal enterprise” y la responsabilidad del superior”, p. 156, ambos in KAI AMBOS, *Fundamentos de la imputación en el Derecho internacional penal*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico D.F., 2009.

⁹ “Joint criminal enterprise” y la responsabilidad del superior”, 2009, p. 153 (e nota 176) e p. 156.

Em sentido próximo, AUGUSTO SILVA DIAS¹⁰ alude à necessidade de acolher a ideia de organização ao nível da autoria pluri-individual de factos praticados no seio de organizações complexas.

2.2. FERNANDO TORRÃO: autoria mediata por domínio (manipulação) do contexto organizacional, ao qual corresponde um domínio da vontade em virtude de erro dos executores sobre o facto total e um domínio da organização do “manipulador” do contexto em que opera a divisão de tarefas

FERNANDO TORRÃO exemplifica esta tese através do seguinte caso de “fraude fiscal”:

B, director comercial da empresa X e responsável pelo respectivo departamento comercial, dá instruções ao funcionário C para que fabrique algumas facturas fictícias por compras que não ocorreram.

As facturas são depois transmitidas a D, director financeiro e responsável pelo departamento fiscal da empresa, que, desconhecendo a falsidade das facturas, dá ordens a E, funcionário desse departamento, para que consigne a importância das facturas na verba correspondente aos gastos dedutíveis, aquando do preenchimento do impresso de declaração fiscal.

Feito isto, o administrador A – que já tinha dado instruções aos directores para que assim se actuasse – logo encarrega o funcionário F de entregar a falsa declaração na correspondente repartição de finanças, consumando-se nesse momento o crime de fraude fiscal (artigo 103º do RGIT).

Entretanto, o administrador A incumbe os funcionários G e H de transcrever os montantes de várias facturas, entre as quais as falsas, nos livros de contabilidade da empresa. O que estes fizeram sem saber da falsidade de algumas das facturas. No decurso de uma inspecção tributária à empresa X, o chefe da contabilidade I mostra ao inspector a falsa contabilidade, avalizada ademais pelas facturas falsas, desconhecendo a falsidade dos documentos em causa.

FERNANDO TORRÃO¹¹ constrói uma “autoria mediata por domínio (manipulação) do contexto organizacional”, para as situações em que “a “execução do facto global” não se deve

¹⁰ Ramos emergentes do Direito Penal, cit., pp. 198-199.

¹¹ “Societas delinquere potest”? Da responsabilidade individual e colectiva nos “crimes de empresa”, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 481-482 e 202-209. A pp. 205-209 FERNANDO TORRÃO analisa o caso *supra* referido.

(...) a um conjunto coincidente de circunstâncias atribuídas” à própria “sinergia colectiva”, mas à concretização “de um plano arquitectado pelo “organizador do contexto (ou pelos “organizadores do contexto”) no qual opera a divisão do trabalho”. Então, “o responsável por determinado contexto organizacional no interior da empresa” aproveita-se da “divisão de funções e tarefas em relação a determinado número de funcionários para – ordenando a cada um deles a execução de diferentes tarefas que, em si, se revelam (algumas delas, pelo menos) inofensivas – obter, pela soma dos respectivos “trabalhos”, a execução global de um crime”.

Explica FERNANDO TORRÃO que, nestas situações de manipulação do contexto organizacional em que ocorre uma divisão de tarefas, podem combinar-se situações muito diversas:

- a) Por um lado, “acções individuais que nem sequer preenchem qualquer tipo objectivo de crime”. Em seu entender, seria o caso dos funcionários E, F e, eventualmente, G, H e I, já que é duvidoso se o seu comportamento (rotineiro) realiza sequer o tipo de ilícito objectivo.
- b) Por outro, “situações de erro sobre o facto típico”. O que, na sua opinião, aconteceria com o director financeiro D. Se bem se julga, por causa das instruções que este director eventualmente recebeu do administrador A, no sentido de a empresa X usar facturas falsas para aumentar os gastos dedutíveis na declaração de imposto. Mesmo não conhecendo a falsidade das facturas em causa, mas podendo e devendo conhecê-la nas circunstâncias, o comportamento do Director financeiro cria ou aumenta um risco não permitido para o bem jurídico-penal.
- c) E, finalmente, situações de fungibilidade¹². Fungibilidade agora porventura fundada na circunstância de, “não constituindo crime a função isolada, qualquer funcionário se perfilar disposto, em princípio, a executá-la”.

Segundo FERNANDO TORRÃO, este modo de autoria mediata distinguir-se-ia por “o “organizador do contexto” possuir a *supra-determinação configuradora de sentido* em razão da perspectiva que detém sobre a execução global do facto” que o executor ignora, pois dela tem “uma ideia errónea, moldada pela própria ignorância. Trata-se, pois, de uma supra-determinação configuradora de sentido à custa de um *erro* do executor material que incide não exactamente sobre a tarefa que realiza (como ocorre na autoria mediata por erro), mas sobre o facto global”¹³.

¹² FERNANDO TORRÃO, *idem*, pp. 202 e 481.

¹³ FERNANDO TORRÃO, *idem*, pp. 481-482.

Com efeito, aduz FERNANDO TORRÃO, existindo objectivamente uma execução conjunta, faltando o acordo (expresso ou tácito) e o dolo (por inconsciência do facto típico global), estar-se-ia perante a “lógica instrumentalizadora da figura do erro”: “o “organizador do contexto”” detém “a capacidade para dirigir a execução em virtude da “supra-determinação configuradora de sentido””¹⁴.

Todavia, para FERNANDO TORRÃO, a situação em causa também se aproxima da autoria mediata por domínio da organização, pois «é o domínio sobre um aparelho organizado de poder – e sobre o contexto de divisão de trabalho aí inserido – que” permite “a utilização (manipulação) de diversos funcionários para a prática de um facto típico, sem que disso estes tenham consciência” e sem que os funcionários sejam necessariamente fungíveis (substituíveis) entre si.

Na opinião de FERNANDO TORRÃO, este modo de autoria mediata por domínio da organização não implicaria um “autor por detrás do autor”, porque, “mesmo que um dos funcionários inserido no contexto se aperceba do facto global criminoso, ao não preencher, por si, o tipo de ilícito desse facto global, não poderá ser» por este responsabilizado. Seria o caso do funcionário C que fabrica as facturas falsas. Este apenas poderia responder por um crime de falsificação de documento, não por “fraude fiscal”¹⁵.

Segundo FERNANDO TORRÃO, a “autoria mediata por domínio (manipulação) do contexto organizacional” seria político-criminalmente útil por reconduzir à autoria do dirigente “situações dificilmente colmatáveis (...) por algum modo de participação, designadamente pela (...) instigação (em cadeia ou não)”, dadas as «dificuldades inerentes ao preenchimento do tipo de ilícito [por] qualquer “homem-da-frente””.

No exemplo referido, o “devedor fiscal” é a empresa X. Contudo – afirma FERNANDO TORRÃO – qualificando o administrador A como autor mediato desse crime, ele actuaria por si “de modo ilicitamente típico em nome (ou em lugar) da empresa X”, podendo ser responsabilizado ao abrigo do artigo 6º do RGIT. Assim sucederia, assevera FERNANDO TORRÃO, mesmo não sendo autor o “executor” material, «porque o seu comportamento, isoladamente considerado, nem sequer se subsume na previsão legal do tipo de ilícito

¹⁴ CLAUS ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, tradução da 6ª edição alemã (1994) de J. CUELLO CONTRERAS e J.L.S. GONZÁLEZ DE MURILLO, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1998, § 22, VI., 1., pp. 250 e ss.

¹⁵ FERNANDO TORRÃO, *idem*, p. 205 e nota 178.

praticado no contexto de divisão de trabalho, ou, então, porque, estando em erro sobre o facto típico, a sua conduta não preenche o tipo subjectivo de ilícito”¹⁶.

2.3. Autoria mediata ou, antes, imediata do dirigente que manipula o contexto organizacional?

Concorda-se com FERNANDO TORRÃO: deve qualificar-se como autor o manipulador do contexto organizacional em que opera a divisão de trabalho, de que aquele se serve para a execução do facto global. O que se questiona é se quem dirige desse modo a execução deve considerar-se autor mediato ou, antes, autor imediato. Justamente porque os “executores” materiais do crime de fraude fiscal (os funcionários E e F) nem sequer executam um facto objectivamente típico. Pelo contrário, limitam-se a cumprir as tarefas que lhes cabem dentro da empresa X e que se enquadram no exercício normal de uma função “socialmente adequada”. Não sendo o comportamento dos homens-da-frente sequer objectivamente típico (não cria nem aumenta um risco não permitido para o bem jurídico-penal), não poderá dizer-se que o administrador A realiza o facto típico “por intermédio de outrem”. Um outro que, se bem se julga, tem ao menos de praticar actos que sejam objectivamente de execução de um crime, nos termos do artigo 22º, n.º 2, do CP.

Com efeito, a definição legal de autoria mediata como execução do facto por intermédio de outrem – um outrem que também executa (ainda que apenas objectivamente) o facto – implica que o intermediário leve a cabo um facto objectivamente típico ou, ao menos, criador ou aumentador de um risco não permitido para o bem jurídico-penal.

Diferentemente, nas hipóteses de realização de um facto típico global no contexto de repartição de tarefas dentro de uma organização e no desempenho “normal” de um papel “socialmente adequado”, falta um facto juridicamente relevante dos homens-da-frente. O facto penalmente relevante somente se desenha em função do comportamento de manipulação e condução para a prática desse facto do contexto organizacional, em que funcional, rotineira e “adequadamente ao papel” actuam os “executores”. Não há um facto juridicamente relevante de outrem que se interponha entre o homem-de-trás e a realização típica. Interposição que parece caracterizar a autoria mediata. Ao invés, nestes casos, a realização típica é, directamente, do “manipulador (e senhor) do contexto organizacional”.

¹⁶ FERNANDO TORRÃO, *idem*, pp. 208-209.

3. Domínio da organização não implica apenas autoria mediata

Nem todo o domínio da organização pode ou deve ser reconduzido à autoria mediata. Antes de tudo o mais, o domínio da organização constitui um critério de imputação da autoria, cuja recondução às formas típicas de autoria (previstas nas três primeiras proposições do artigo 26º do CP) tem de obedecer ao respectivo conceito tipológico.

Em sentido próximo, AUGUSTO SILVA DIAS¹⁷ entende que o domínio da organização pode exprimir tanto um domínio funcional do facto típico (co-autoria) como um domínio da vontade do executor (autoria mediata).

3.1. Dissociação da autoria imediata e da co-autoria da realização corpórea de toda ou parte da acção típica e possibilidade de definir por exclusão de partes as diversas modalidades de autoria

Vários casos, já clássicos, evidenciam a desnecessidade de a autoria imediata se fundar na execução corpórea da acção típica. Basta pensar no uso de um “instrumento” humano incapaz de acção (A empurra B para cima de C, ferindo este), ou de um animal adestrado para a realização do facto (de um cão para obter lesão da integridade física de outrem, ou de um macaco para chegar ao furto de objectos).

Consequentemente, o “tomar parte directa na execução por acordo ou juntamente com outro ou outros”, que caracteriza a co-autoria, também não tem de implicar realização corpórea de parte de acção típica. A definição legal da co-autoria como “tomar parte directa na execução por acordo ou juntamente com outro ou outros” tem sobretudo em vista a diferenciação dessa figura da autoria mediata. Só pode “tomar parte directa na execução” quem não executa o facto por intermédio de outrem. Deste modo, a autoria mediata delimita negativamente a co-autoria, à semelhança aliás do que faz à própria autoria imediata. O que seja “executar o facto por si mesmo” não é auto-evidente, nem isoladamente determinável. Também se define por exclusão de partes relativamente à autoria mediata ou à co-autoria. Situações de evidente domínio da realização da execução típica, que não possam reconduzir-se à co-autoria ou à autoria mediata, terão de integrar-se na autoria imediata.

¹⁷ “A experiência Milgram e o Direito Penal: um ensaio sobre a banalidade do mal”, *cit.*, ponto 2.2, iii, nota 87.

3.2. A autoria imediata, co-autoria ou autoria mediata do dirigente são determinadas pelo modo como a organização, por aquele dominada, se relaciona com o facto concreto

Nos crimes cometidos *na* e *através* de estruturas organizadas, a qualificação do homem-de-trás como autor ou participante e a determinação da respectiva forma de autoria dependem do conteúdo da mediação da organização relativamente ao facto. Se essa mediação se traduz na instrumentalização do executor, há autoria mediata; se na simples determinação ou auxílio do agente imediato, ocorre participação; se na configuração do quadro executivo do facto punível, no domínio da realização da conduta típica e da ocorrência ou não ocorrência do resultado, verifica-se co-autoria.

A especificidade da autoria imediata, mediata e da co-autoria do dirigente, através do seu “domínio da organização”, reside em os elementos característicos de cada uma delas serem mediados pela organização, verificando-se através desta. Assim, o líder “executa o facto por si mesmo”, “por intermédio de outrem” ou “toma parte directa na execução por acordo ou juntamente com outro ou outros” sempre através da organização de que tem o senhorio – e não realizando corporeamente os elementos típicos, nem instrumentalizando “face-a-face” e individualmente o executor, nem intervindo pessoalmente na execução ao lado dos co-executores.

4. Autoria mediata do dirigente por domínio da organização: características

Sem efectiva instrumentalização do executor não pode haver autoria mediata, legalmente definida como execução do facto “por intermédio de outrem”, isto é, de outra pessoa (artigo 26º, 2.ª *proposição*, do CP).

O que distingue a autoria mediata por domínio da organização das restantes formas de autoria mediata é:

- A mediação (e preponderância) do aparelho no processo de instrumentalização dos homens-da-frente. Os dirigentes só surgem como “instrumentalizadores” dos homens-da-frente mediatamente, i.e., por via do seu domínio da organização.
- A instrumentalização constitui característica e produto do específico modo de funcionamento da organização, no que concerne à concreta criminalidade que dela emerge.

- Os executores não precisam de ser individualmente contactados e determinados pelo(s) homem(ns) da retaguarda, mas apenas funcionalmente identificados como necessários para a execução do facto global.
- A desnecessidade – mas não forçosa impossibilidade – de reconduzir “o cadinho de formas colectivas, diferenciadas e combinadas de influência psicológica”¹⁸ sobre os executores a claras hipóteses de erro sobre o facto típico, de erro não censurável sobre a ilicitude ou de estado de necessidade desculpante.

Muito recentemente, AUGUSTO SILVA DIAS¹⁹ veio lembrar que: “qualquer das modalidades de autoria mediata serve para incluir o homem de trás no círculo de autores”, por este possuir o domínio da vontade do executante. Domínio da vontade que constitui uma forma de domínio do facto e que não depende da ausência de uma plena responsabilização penal do executor. Em caso algum a autoria mediata visa desresponsabilizar o homem da frente, “o qual conserva, muitas vezes, o domínio da realização do facto típico e a culpa pela sua realização”.

Portanto, AUGUSTO SILVA DIAS rejeita, em geral, o princípio da auto-responsabilidade do homem-da-frente como critério delimitador da autoria mediata que a permitiria distinguir da instigação. A esta luz, a autoria mediata por domínio de um sistema de autoridade distinguir-se-ia das restantes hipóteses de “execução do facto por intermédio de outrem” por nela se verificar a instrumentalização do homem-da-frente através de um aparelho organizado de poder. O homem-de-trás limitar-se-ia a aproveitar a prontidão para obedecer gerada pelo específico modo de operar da organização, sem estabelecer uma relação pessoal com o homem-da-frente. Tanto que, segundo AUGUSTO SILVA DIAS, haverá fundamento para atenuar a culpa e a pena do executante, se este “for sujeito individualmente a situações próximas do “domínio da coacção ou do erro pelo homem de trás” (v.g. perda do salário, perseguição de familiares, esbulho de bens).

Em suma: o abandono do princípio da autoresponsabilidade como critério delimitador da autoria mediata por domínio da organização justifica-se [i] pela não consideração individualizada do executor, e sim enquanto membro/elemento da organização dominada pelo homem-de-trás; [ii] pelo recurso à organização para o instrumentalizar e para dominar a sua

¹⁸ A expressão é de TERESA SERRA, “A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder”, *RPCC*, Ano 5 (1995), pp. 303-327.

¹⁹ “A experiência Milgram e o Direito Penal: um ensaio sobre a banalidade do mal», a publicar no *Livro de Actas do Colóquio “Eichmann em Jerusalém – 50 anos depois”*, realizado na Faculdade de Direito de Lisboa, nos dias 27 e 28 de Abril de 2011, ponto 2.2, iii. Exemplar gentilmente oferecido pelo Autor.

vontade “criminosa”; e [iii] pela colocação da *ratio* da autoria mediata na fundamentação da responsabilidade do homem-da-retaguarda e não na desresponsabilização do homem-da-frente.

5. Co-autoria do dirigente mediante domínio da organização para a execução do facto típico

Vejamus um exemplo apresentado por AUGUSTO SILVA DIAS²⁰, que se consubstancia na situação mais frequente e complexa: o dirigente não emite ordem expressa de cometimento de crime concreto, apenas não impede a comissão, no âmbito social que controla, de facto cujos elementos essenciais são determinados pela conformação que imprimiu a esse sector, por via do não exercício do seu poder de direcção e supervisão no sentido da preservação do bem jurídico-penal.

Trata-se do caso do responsável pela produção que sabendo notoriamente (e com conhecimento de todos os intervenientes) que os funcionários desse sector se preparavam para confeccionar um produto de consumo com uma substância nociva para a saúde humana, nada faz para o impedir, deixando que o produto seja produzido e enviado para o mercado nessas condições.

Vai analisar-se a situação à luz do artigo 282º, n.º 1, alínea *a*) do CP (corrupção de substâncias alimentares ou medicinais). O dirigente do sector de produção é agente da corrupção, porque conformou esse sector para a execução do crime de corrupção (através do não exercício do seu efectivo poder de direcção, no sentido de obstar à confecção do produto alimentar com a substância nociva para a saúde) e actualizou essa conformação na fase executiva do facto (por via da informação detida, da consciente paralisação dos seus poderes funcionais de direcção e supervisão em ordem a assegurar a lesão do bem jurídico-penal e/ou, até, da emissão de ordens concretas e relevantes para essa execução).

O crime de corrupção cometido *na* e *através* da organização compõe-se do contributo de quem conformou e dominou essa organização para a prática do facto e da execução material dos homens-da-frente. A não alteração, pelo responsável da produção, das condições-quadro de realização do crime, podendo e devendo fazê-lo em virtude do respectivo poder de organização e direcção, configura e integra, como elemento essencial, a

²⁰ Ramos emergentes do Direito Penal, cit., p. 225.

própria execução do crime, permitindo-lhe “tomar parte directa” nessa execução. Ou seja: o dirigente do sector de produção é co-autor do crime de corrupção de substância alimentar.

6. Domínio da organização para a execução do facto típico: em que consiste?

6.1. Domínio social do facto

O domínio da organização para a execução do facto típico, por parte do dirigente, constitui um domínio social – e não puramente material – do facto²¹. Esse domínio social escora-se:

- a) Na regularidade dos percursos dentro de uma organização que se estrutura, funciona e actua jurídico-economicamente de determinado modo.
- b) No conhecimento das respectivas vias formais e informais de comunicação e do significado das ordens e instruções emitidas, recebidas ou omitidas.
- c) Na competência fáctica de modelação, direcção e controlo do sector de actividade sob responsabilidade do dirigente e no qual ocorre o crime; e
- d) No (consequente) dever de garante da organização e vigilância das esferas de actuação dos seus prepostos.

6.2. Senhorio da execução do facto típico

O domínio da organização para a execução do facto típico corresponde a um senhorio da própria execução, pois *o dirigente tem o domínio positivo e negativo da tentativa do homem-da-frente*. Domina positivamente a tentativa do homem-da-frente, porque a evolução da execução do crime depende do não exercício dos seus poderes de direcção e supervisão. Domina negativamente a tentativa do homem-da-frente, porque, se suspender o seu

²¹ JAN SCHLÖSSER (“Organisationsherrschaft durch Tun und Unterlassen. Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 26.8.2003 und Urteil vom 13.5.2004”, *GA*, 154 (2007), Heft 3, p. 172) explicitamente identifica o domínio da organização com uma forma de domínio social do facto graças ao exercício da autoridade e do poder de direcção. O mesmo faz entre nós AUGUSTO SILVA DIAS (*Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro*, *cit.*, pp. 212 e 229): o domínio da organização proporciona ao dirigente um domínio social do facto, porque lhe permite conformar a organização para a prática do mesmo.

contributo omissivo, fazendo actuar as barreiras de contenção dos riscos próprios do empreendimento, inutiliza simultaneamente o contributo do homem-da-frente.

Trata-se de um senhorio da execução típica, porque a organização, conformada pelo líder, determinou os elementos essenciais do crime e essa conformação actualiza-se na fase executiva, delineando-a “na hora”, por via

[a] da informação partilhada pelo líder e pelo(s) agente(s) imediato(s);

[b] do não exercício, pelo dirigente, do seu poder de alterar as condições criminógenas de funcionamento da organização, por ele criadas ou mantidas; e

[c], eventualmente, através da emissão de ordens concretas e relevantes para essa execução.

6.3. O domínio da organização para a execução do facto típico implica um domínio do facto mais intenso, por parte do dirigente, do que o exercido pelo(s) homem(ns)-da-frente

O domínio da organização não só corresponde a um domínio do facto cometido *na e através da* organização, como implica um domínio do facto mais intenso, por parte do dirigente, do que aquele que exerce o “homem-da-frente”.

O dirigente não exerce um domínio positivo exclusivo sobre a consumação do crime, porque o seu contributo (criação e/ou manutenção das condições criminógenas de funcionamento da organização ou de um dos seus sectores, e não exercício dos poderes funcionais de direcção e supervisão no sentido de evitar a comissão do crime) não é só por si susceptível de consumir o crime.

A agressão ao bem jurídico-penal também depende materialmente da execução do facto por um agente imediato que, no caso, opera em um sector da organização submetido ao poder de direcção do líder.

O dirigente tem o poder de fazer avançar o facto punível moldado pela organização até à consumação (domínio positivo da consumação), ainda que o “homem-da-frente” se recuse a praticá-lo ou suspenda a execução do mesmo.

Tem esse poder, porque criou ou manteve as condições criminógenas de funcionamento da organização que dirige e está disposto a não exercer os seus poderes funcionais de direcção e supervisão para prevenir ou evitar a prática do crime (pré)configurado por aquelas condições. Portanto, ele exerce aquele domínio positivo da consumação que caracteriza as verdadeiras formas de *O dirigente reparte com o “homem-da-frente” o domínio positivo da*

tentativa do facto concreto, dada a essencialidade do contributo executivo do segundo para a sua realização.

Quid juris quanto ao domínio *negativo* da *tentativa do dirigente*, por parte do homem-da-frente?

Se o agente imediato suspender a execução do crime, isso inutiliza a eficácia lesiva do contributo do dirigente (criação e/ou manutenção das condições criminógenas de funcionamento da organização e não exercício dos seus poderes funcionais de direcção e supervisão)? A resposta tem de ser negativa. Nisto se joga o significado do domínio da organização para a execução de um crime cujos elementos essenciais são determinados pelas condições de funcionamento dessa organização.

O agente imediato apenas domina positivamente o seu próprio contributo para o facto concreto que o tenha como agente. Um contributo que é co-condição material da comissão de um crime *na e através da* organização. Logo, do “homem-da-frente” depende o sucesso do crime que o tenha como co-agente (*domínio negativo da consumação do facto concreto*). Dada a essencialidade do seu contributo para a realização *daquele* crime *na e através da* organização em que se integra, consegue impedir a consumação de tal facto pela mera omissão da sua conduta.

Mas o *agente imediato não tem o domínio negativo dos actos de execução do dirigente*. Se se recusar a executar o crime condicionado pela organização em que se insere, não prejudica a eficácia lesiva do contributo do dirigente, que conformou a organização para a prática do crime e eliminou as barreiras de contenção dos riscos de funcionamento da estrutura organizada.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Bibliografia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- BELEZA, Teresa Pizarro
 - Direito Penal, 2.º Volume, Lisboa: AAFDL, 1983;
 - “Illicitamente participando – o âmbito de aplicação do art. 28.º”, in Direito Penal, 2.º Volume, Textos de Atualização, Lisboa: AAFDL, 1988;
 - “A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever. Titularidade versus domínio do facto?”, RPCC, n.º 2, 1992, pp. 337-350.
- BRITO, Teresa Quintela de
 - “A determinação das responsabilidades individuais no quadro de organizações complexas”, Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras, MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO de SOUSA MENDES (Coord.), Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 75-103;
 - “Crime omissivo e novas representações da responsabilidade social”, Liber Amicorum de JOSÉ de SOUSA e BRITO em comemoração do 70.º Aniversário. Estudos de Direito e Filosofia, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 921-943;
 - “Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes”, in MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO DE SOUSA MENDES, Direito Penal Económico e financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 163-200.
 - Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo, genética humana), Coimbra: Coimbra Editora, 2008;
 - “A experiência Milgram e o Direito Penal: um ensaio sobre a banalidade do mal», a publicar no Livro de Actas do Colóquio “Eichmann em Jerusalém – 50 anos depois”, realizado na Faculdade de Direito de Lisboa, nos dias 27 e 28 de Abril de 2011, ponto 2.2, iii.
- MOURÃO, Helena Marisa
 - Autoria e execução comparticipadas, Dissertação de Doutoramento, n.p., discutida na Faculdade de Direito de Lisboa a 7 de Novembro de 2012.
- PINTO, Frederico 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. Problemas gerais, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora.

- ROXIN, Claus
 - Autoria y Dominio del Hecho en Derecho Penal, tradução da 6ª edição alemã (1994) de J. CUELLO CONTRERAS/J.L.S. GONZÁLEZ de MURILLO, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1998 (há tradução da 7.ª edição alemã, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000);
 - “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, Revista Penal 18 (Julio 2006), p. 247-248;
 - Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2006;
 - “Dirección de la organización como autoría mediata”, ADPCP, Vol. LXII, 2009, pp. 51-65.
- SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo
 - “Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos”, InDret n.º 2/2009, Barcelona, pp. 1-74, também publicado em BERNARDO FEIJÓO SÁNCHEZ, Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico, Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F, 2009, pp. 205- 298, versão resumida “Problemas de imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial”, JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIEDECASAS/ EDUARDO DEMETRIO CRESPO, Cuestiones actuales de Derecho penal empresarial, Madrid: Colex, Madrid, 2010, pp. 63-83;
 - “Autoria e participação em organizações empresariais complexas”, in MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO DE SOUSA MENDES, Direito Penal Económico e financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 123-162.
- SCHLÖSSER, Jan
 - “Organisationsherrschaft durch Tun und Unterlassen. Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 26.8.2003 und Urteil vom 13.5.2004”, GA, 154 (2007), Heft 3, pp. 161-174.
- SCHÜNEMANN, Bernd
 - “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, ADPCP, Vol. LV (2002), pp. 9-38.
- SERRA, Teresa
 - A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder , RPCC, Ano 5 (1995), pp. 303-327.

- SOUSA, Susana Aires
 - “A autoria nos crimes específicos: algumas considerações sobre o artigo 28.º do Código Penal”, RPCC, Ano 15 (2005), pp. 343-368;
 - “A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial», MANUEL da COSTA ANDRADE/MARIA JOÃO ANTUNES/SUSANA AIRES de SOUSA (Orgs.), Estudos em Homenagem ao Professor Doutor JORGE de FIGUEIREDO DIAS, Vol. II, BFDUC, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- VIANA, João Matos
 - A autoria na criminalidade de empresa, Dissertação de Mestrado n.p., Lisboa: FDL, 2007
 - “O administrador que assina, sem prévia confirmação, documento com conteúdo ilícito: caso de conhecimento ou ignorância do facto típico?”, in MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO DE SOUSA MENDES, Direito Penal Económico e financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 67-105.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Jurisprudência




CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- Acórdão do STJ de 10/01/2007, Proc. n.º 4075/06 - 3.ª Secção, Relator: SANTOS CABRAL, ponto IV do respectivo sumário, disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/sumarios> (condições da atribuição do facto punível ao gerente para evitar a responsabilidade penal objectiva).
- Acórdão do STJ de 16/05/2007, Proc. n.º 651/05 – 3.ª Secção, Relator: SORETO de BARROS, disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/sumarios> (repartição de funções na estrutura organizativa e esfera de protecção da norma incriminadora: incidências na atribuição de responsabilidade ao director de um hotel).
- Acórdão do TRE de 12/06/2012, Proc. n.º 170/08.0TAVVC.E1, Relator: JOÃO AMARO, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/63d4bd5f5fccb6b4825a390053c216?>
(apreciação da prova, autoria, prova indirecta, responsabilidade criminal da pessoa colectiva a partir da análise do comportamento de quem actua individualmente em termos de exprimir ou vincular a vontade dessa mesma pessoa colectiva)
- Acórdão do TRE de 26/06/2012, Proc. n.º 60/09.9TAVVC.E1, Relatora: ANA BARATA BRITO, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2b7c6a83e061c76d80257a3000397c53?> (abuso de confiança contra a segurança social, responsabilidade criminal da pessoa jurídica apesar da não identificação do seu dirigente).
- Acórdão do STJ de 12-07-2012, Proc. n.º 350/98.4TAOLH.E1.S1- 3.ª SECÇÃO, Relator: RAUL BORGES, disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados> (burla qualificada [diversidade de pessoas jurídicas mas identidade parcial de titulares de órgãos], acórdão da Relação, omissão de pronúncia, fundamentação, vícios do artigo 410º do CPP, competência do STJ, conhecimento oficioso, contradição insanável, matéria de facto, prova, condição da suspensão da execução da pena, indemnização civil).
- Acórdão do TRP de 4/01/2006, Proc. n.º 513975, Relator: JOAQUIM GOMES, disponível em <http://www.dgsi.pt> (determinação da responsabilidade do administrador).

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicav.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

Responsabilidade penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito Penal e Processual Penal”, realizada pelo CEJ no dia 10 de maio de 2013.

[Jorge dos Reis Bravo]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Fundamento dogmático e político-criminal da punibilidade de entes coletivos.
2. Os diversos critérios de imputação.
3. A responsabilidade por atuação em nome de outrem.
4. O problema da responsabilidade subsidiária (arts. 8.º, n.º 1 do RGIT e 11.º, n.º 9 do CPen) e solidária (art. 8.º, n.º 7 do RGIT) pelo pagamento de multas (e de coimas).
5. Modos processuais de efetivação da responsabilidade solidária prevista no art. 8.º, n.º 7 do RGIT (e subsidiária prevista no art. 11.º, n.º 9 do CPen).

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Jorge dos Reis Bravo
Procurador da República

CEJ

10 de maio de 2013
Lisboa

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Sumário

1. Introdução. Fundamento dogmático e político-criminal da punibilidade de entes coletivos
2. Os diversos critérios de imputação
3. A responsabilidade autónoma/especial de entes coletivos e o critério de imputação (objetiva e subjetiva) do facto criminoso
4. O problema da responsabilidade subsidiária (arts. 8.º, n.º 1 do RGIT e 11.º, n.º 9 do CPen) e solidária (art. 8.º, n.º 7 do RGIT) pelo pagamento de multas (e de coimas)
5. Modos processuais de efetivação da responsabilidade solidária prevista no art. 8.º, n.º 7 do RGIT (e subsidiária prevista no art. 11.º, n.º 9 do CPen)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

1. Introdução. O Fundamento dogmático e político-criminal da punibilidade de entes coletivos

- *A Reforma Penal de 2007 e a ampliação-uniformização do critério geral de imputação da responsabilidade criminal de entes coletivos – o art. 11.º do CPen.*
- Os escassos resultados da previsão do critério de imputação geral no âmbito do Direito Penal de Justiça (ou codificado). Razões e perspetivas.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- Avaliar a necessidade (e oportunidade?) de responsabilizar criminalmente os entes coletivos.
- A responsabilidade criminal de entes coletivos como regra geral ou uma “responsabilidade especial”?
- Questões dogmáticas: dois «direitos penais» (um direito penal de pessoas singulares e um direito penal de entes coletivos)? A necessidade de novos princípios da intervenção penal e dos fins das penas ou apenas a sua adaptação (v.g., considerações sobre o princípio da culpa e da reinserção) ?
- Questões político-criminais: insuficiência da punição de pessoas singulares, no âmbito das organizações, face à crescente complexidade das suas estruturas? Necessidade meramente simbólica ou objetivo de maior eficácia de tutela de bens jurídicos?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

2. Os diversos critérios de imputação

- A coexistência de diversos critérios de imputação de responsabilidade criminal de entes coletivos, no Código Penal e em regimes penais avulsos.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

A partir da introdução do regime dos arts. 11.º e 90.º-A a 90.º-M do Código Penal (pela Lei n.º 59/2007), o critério geral-supletivo de responsabilidade penal dos entes colectivos (n.º 2 do art. 11.º), passou a ser aplicável a outros regimes penais avulsos (que já admitiam o sancionamento de entes colectivos), a saber:

- **Lei de combate ao Terrorismo** (art. 6.º da Lei n.º 52/2003, de 22-08 – art. 5.º da Lei n.º 59/2007;
- **Código do Trabalho** (art. 607.º do CTrab (atual art. 546.º, após alteração da Lei n.º 7/2009, de 12-02) – art. 6.º da Lei n.º 59/2007;
- **Regime Jurídico das Armas e Munições** (art. 95.º da Lei n.º 5/2006, de 23-02) – art. 7.º da Lei n.º 59/2007;

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Foi alargado inovatoriamente, no âmbito dos seguintes regimes (que anteriormente não conheciam a imputação da responsabilidade criminal a entes colectivos):

- **Tráfico de Estupefacientes** (art. 33.º-A do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22-01) – art. 4.º, n.º 2 da Lei n.º 59/2007;
- **Procriação Medicamente Assistida** (art. 43.º-A da Lei n.º 36/2006, de 26-07) – art. 4.º, n.º 3 da Lei n.º 59/2007.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Estabelecimento da remissão expressa para o regime geral (do Código Penal), nos seguintes regimes penais avulsos:

- Regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de **estrangeiros** – art. 182.º da Lei n.º 23/2007, de 31-08;
- Regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a **verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva** – art. 3.º da Lei n.º 50/2007, de 31-08;
- Regime penal da **corrupção no comércio internacional e no sector privado** – art. 4.º da Lei n.º 20/2008, de 21-04;
- Regime jurídico do exercício da **atividade de segurança privada** – art. 32.º-B da Lei n.º 35/2004, de 21-02 (aditado pela Lei n.º 38/2008, de 08-08);
- Regime jurídico da luta contra a **dopagem no Desporto** – art. 46.º da Lei n.º 27/2009, de 19-06;
- **Lei do Cibercrime** – art. 9.º da Lei n.º 109/2009, de 15-09.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Três critérios especiais e autónomos de imputação da responsabilidade criminal:

- Criminalidade Anti-Económica e contra a Saúde Pública – art. 3.º do **Dec.-Lei n.º 28/84**, de 20-01;
- Infracções contra a Propriedade Industrial – **art. 320.º do CPInd**, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 36/2003, de 05-03, que remete para o regime do Dec.-Lei n.º 28/84, «(...) *no que respeita à responsabilidade criminal (...) das pessoas colectivas (...), sempre que o contrário não resulte deste Código*»;
- **Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT)** – art. 7.º do RGIT.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

3. A responsabilidade autónoma/especial de entes coletivos e o critério de imputação (objetiva e subjetiva) do facto criminoso

Fundamento material:

Domínio da organização para a execução do crime e domínio da organização para a não comissão do crime – o facto individual de conexão – o facto típico, ilícito e punível previsto na incriminação da Parte Especial ou em Regimes Penais avulsos.

O facto punível da organização de que é titular uma pessoa jurídica ou entidade equiparada por lei (dependendo do âmbito normativo em que se esteja).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2 do CPen: realização do facto de conexão

Al. a) pelas pessoas em posição de liderança (n.º 4), diretamente ou «por mão própria» (em nome da organização e no interesse coletivo) ;

Al. b) por intermédio do seu *domínio da organização* (ou de um dos seus setores, de acordo com a complexidade da estrutura organizacional) – ainda toma «parte direta» na comissão do crime, dada a configuração estrutural do setor que lidera e, no caso omissivo, dada a posição de garante que ocupa.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Entes coletivos penalmente imputáveis: *organizações*, com reconhecimento enquanto tal pela ordem jurídica, por constituírem centros de imputação distintos dos seus representantes e pessoas com posição de liderança.

Pode haver *organizações*, com ou sem personalidade jurídica, que não sejam criminalmente imputáveis (precisamente por o “seu facto” não ser distinto do facto dos representantes ou pessoas em posição de liderança):

(hipóteses de “levantamento da personalidade coletiva”)

- Entidades destituídas de organização;
- Entidades carentes de uma organização suficientemente estável;
- Entidades sem autonomia das pessoas físicas ou coletivas que as controlam (a questão particular das sociedades unipessoais).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2, al. a)

- O crime cometido **em nome e no interesse coletivo** – pelos dirigentes da organização (pessoas em posição de liderança - n.º 4) ou de um dos seus setores: só eles vinculam a entidade ao facto penal, excluindo, assim, a responsabilidade criminal da organização pela perpetração accidental de um crime por algum dos seus funcionários ou agentes.
- Realização do crime a título de **autoria imediata, mediata ou co-autoria**.
- **«Em nome»**: infração funcional, praticada no exercício e em conexão com as funções em que o agente foi investido (que o habilitam à prática do crime).
- **«No interesse coletivo»** (não imediata ou necessariamente económico): refletindo o modo estrutural (não accidental) de organização e funcionamento e a “cultura” da organização, que criam as condições criminógenas que desencadeiam a infração.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2, al. b)

- A configuração da responsabilidade criminal do ente coletivo fundada num “défice de organização” (K. Tiedemann) (“faute de service”).
- A violação do dever funcional (de fiscalização) que aumenta o risco de realização do facto penal não se pode confundir com a «*culpa in vigilando*» (categoria estranha à estrutura da imputação da responsabilidade penal) – o que poderia redundar numa responsabilidade objetiva (que seria inconstitucional?).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2, al. b) (cont.)

- O «dirigente» (pessoa em posição de liderança) da al. b) é a pessoa com autoridade para ter o «**domínio do facto**», da organização (ou setor), traduzido em poderes autónomos de **decisão, direção, supervisão, controlo e disciplinares**;
- O critério de imputação da al. b) não prescinde da “intervenção” do dirigente, enquanto detentor de um dever de garante, apesar de o facto ser executado por intermédio de qualquer agente da organização.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2, al. b) (cont.)

No limite, também aqui se pressupõe, pois, que se atue em nome e no interesse coletivo, no sentido em que:

- (1) o crime ocorre na esfera de responsabilidade pessoal efetiva do dirigente, e que
- (2) o facto do subalterno não resulte de uma violação pontual dos seus deveres de vigilância e controlo (n.º 6), mas de um défice estrutural de supervisão e controlo do ente coletivo, que admite a criação de um “ambiente criminógeno”.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Domínio social do facto – domínio da organização para a execução do facto – domínio da organização para a não comissão do crime – “dever de garante”.

Exemplo: Empresa química cujo sistema de tratamento de águas residuais está inoperacional há 15 dias, apesar de a administração ter sido informada imediatamente, e não ter providenciado pela reparação. Os tanques estão no limite da capacidade

I. O responsável pela segurança da empresa abre as comportas ou ordena a subalterno para o fazer. As águas poluídas são vertidas para um ribeiro e produzem o resultado do art. 279.º, n.º 1, al. a) e n.º 3 al. c) do CPen.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Solução plausível: O responsável pela segurança, enquanto detentor de posição de liderança da empresa

- comete corporeamente o crime (autoria imediata), ou

- toma parte (comparticipação) na execução corpórea do facto pelo subalterno, a quem ordena a conduta em virtude da sua posição.

Não há uma “co-autoria” da organização, mas sim uma autoria derivada, por não haver a diversidade de pessoas que caracteriza a comparticipação.

A imputação do «seu facto» está, não na atividade dos seus dirigente e empregado (que atuam em sua representação), mas na omissão da remoção do ambiente criminógeno que potenciou a prática do crime.

O facto pode ser-lhes imputado a título de dolo: aos agentes individuais pela natureza da atuação, à entidade titular da empresa, por ter conhecimento acumulado sobre a persistência da situação e não a ter removido.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- II. Um dos trabalhadores do setor dos tanques, perante a iminência do transbordo da água poluída e da cessação da laboração, abre as comportas, provocando o mesmo resultado de I. (do art. 279.º, n.º 1, al. a) e n.º 3 al. c) do CPen).
- A imputação do facto (não do título de imputação subjetiva) ao ente coletivo, depende da prova do envolvimento no facto do dirigente do setor.
 - A imputação subjetiva do facto ao ente coletivo não consiste na “indexação” ou transferência do dolo ou da negligência da pessoa em posição de liderança.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- O título subjetivo de atuação do dirigente não determina o título subjetivo de imputação do facto de conexão ao ente coletivo.
- Se o responsável pela segurança do setor tiver atuado com dolo – ao omitir os deveres para a remoção do perigo de derrame de águas poluídas – será co-autor do empregado que executou o facto.
- As categorias de dolo e negligência do ente coletivo são autonomamente construídos (pelo conhecimento acumulado da situação e pela indiferença na remoção do perigo, ou pela criação - configuração de condições criminógenas de organização .
- Um *sentido de ilícito* (autónomo) da organização.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

4. O problema da responsabilidade subsidiária (arts. 8.º, n.º 1 do RGIT e 11.º, n.º 9 do CPen) e solidária (art. 8.º, n.º 7 do RGIT) pelo pagamento de multas (e de coimas)

A colocação do problema: não se confunde com a (eventual) responsabilidade civil/tributária pelo pagamento das prestações tributárias em dívida (normalmente efetivada através da reversão em execução fiscal).

A Responsabilidade do art. 8.º do RGIT: uma verdadeira responsabilidade civil – quer a «subsidiária» quer a «solidária» (art. 49.º)?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

No art. 8.º, n.º 1, do R.G.I.T., a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes parece ter como fundamento a sua culpa pelo não pagamento da *multa* ou da *coima* aplicada à sociedade e, em consequência, o dano que resulta para a Administração Fiscal pela não obtenção de tal receita - por ter sido por culpa sua que o património da sociedade se tornou insuficiente para o seu pagamento ou, por culpa sua não tiver sido efectuado o pagamento - **facto próprio**.

E no n.º 7, do mesmo preceito, a responsabilidade solidária dos administradores e gerentes tem como fundamento a responsabilidade criminal destes, **por terem colaborado dolosamente na prática da infracção tributária e por ter sido o seu comportamento ilícito determinante para a aplicação da pena**, pelo que respondem *solidariamente* com os co-responsáveis pelas *multas* e *coimas* aplicadas pela prática da infracção.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

No plano contra-ordenacional tributário (estritamente quanto à *responsabilidade subsidiária*) - Art. 7.º-A RJIFNA

Ac. TC 481/2010, de 09-12-2010 – Inconstitucionalidade

Ac. TC 150/2009, de 25-03-2009 -Não inconstitucionalidade

Ac TC 234/2009, de 12-05-2009 -Não inconstitucionalidade

Ac TC 561/2011, de 22-11-2011 (PLENÁRIO) – Não inconstitucionalidade

Decisão: não julgar inconstitucional a norma do artigo 7.º-A do Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro, na parte em que se refere à responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes pelos montantes correspondentes às coimas aplicadas a pessoas colectivas em processo de contra-ordenação fiscal.

(Proferido no processo do Ac. TC n.º 481/2010)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

No plano contra-ordenacional tributário (estritamente quanto à *responsabilidade subsidiária*) - Art. 8.º, n.º 1 RGIT

Inconstitucionalidade

Ac TC 24/2011, de 12-01-2011 (2.ª Secção)

Ac TC 26/2011, de 12-01-2011

Ac TC 85/2011, de 13-01-2011 (indefer. de reclamação para o Plenário)

Ac TC 125/2011, de 25-01-2011 (indefer. de reclamação para o Plenário)

Não inconstitucionalidade

Ac TC 129/2009, de 12-03-2009

Ac TC 35/2011, de 25-01-2011

Ac TC 531/2011 de 09.11.2011 (após o Ac TC 437/11 do Plenário)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Ac TC 437/2011, de 03-10-2011 (PLENÁRIO) – A propósito da divergência sobre o art. 8.º, 1 RGIT:

Decisão: (manter a decisão recorrida no sentido de) não julgar inconstitucional o artigo 8.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, do RGIT, quando interpretado no sentido de que consagra uma responsabilidade pelas coimas que se efectiva pelo mecanismo da reversão da execução fiscal, contra gerentes ou administradores da sociedade devedora.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Responsabilidade subsidiária de Administradores e Gerentes no âmbito criminal – art. 8.º, n.º 1 RGIT:

Ac TC 249/2012, de 22-05-2012 - Não inconstitucionalidade.

Responsabilidade solidária de Administradores e Gerentes no âmbito criminal – art. 8.º, n.º 7 RGIT:

Ac TC 1/2013, 09-01-2013 – Inconstitucionalidade, «(...) quando aplicável a gerente de uma pessoa coletiva que foi igualmente condenado a título pessoal pela prática da mesma infração tributária»

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Jurisprudência das Relações (plano criminal, exclusivamente respeitante ao RGIT - art. 8.º, n.º 7)

Inconstitucionalidade do art. 8.º, n.º 7 RGIT

Ac RP de 30-11-2011 (Desemb. Eduarda Lobo)

Ac RE de 20-03-2012 (Desemb. António João Latas)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Não inconstitucionalidade do art. 8.º, n.º 7 RGIT

Ac RP de 12-01-2011 (Desemb. M.ª Graça Silva)

Ac RE de 11-10-2011 (Desemb. João Amaro)

Ac RE de 18-10-2011 (Desemb. Fernando R. Cardoso)

Ac RP de 20-11-2011 (Desemb. Augusto Lourenço) – Ab .conf. Seg. Social

Ac RG de 21-11-2011 (Desemb. Fernando Chaves)

Ac RC de 13-12-2011 (Desemb. Brízida Martins)

Ac RP de 14-03-2012 (Desemb. Ernesto Nascimento)

Ac RG de 16-03-2012 (Desemb. Luísa Arantes)

AC RC de 21-03-2012 (Desemb. Elisa Sales)

Ac RP de 02-05-2012 (Desemb. Paula Guerreiro)

Ac RP de 06-06-2012 (Desemb. Mouraz Lopes)

Ac RC de 09-05-2012 (Desemb. Alberto Mira)

Ac RC de 17-10-2012 (Desemb. Maria Pilar)

Ac RC de 17-10-2012 (Desemb. Orlando Gonçalves)

Ac RP de 19-12-2012 (Desemb. Donas Botto)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Ac RP 13-01-2013 (Desemb. Manuela Paupério):

- **constitucionalidade do art. 8.º, n.º 1 RGIT e**
- **inconstitucionalidade do art. 8.º, n.º 7 RGIT**

Ausência de recenseamento de jurisprudência sobre o tema noutras áreas de incriminação.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

O problema da responsabilidade subsidiária previsto no art. 11.º, n.º 9 do CPen: o legislador da *Reforma Penal de 2007* não se compromete com o tipo de «responsabilidade» (Civil? Criminal?)

No sentido da **não desconformidade constitucional**:

PAULO P. ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, anot. ao art. 11.º.

GERMANO MARQUES da SILVA.

No sentido da **desconformidade constitucional** (por violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade, do carácter pessoal da responsabilidade criminal, da intransmissibilidade das penas):

NUNO BRANDÃO, «O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal», RCEJ, 1º Semestre 2008, N.º 8 (Especial), pp. 50/53

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

O art. 11.º, n.º 9 do CP, ao prever apenas a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes, vem colocar uma dificuldade acrescida, porque a demonstração dos respetivos pressupostos factuais deverá ficar assente na decisão (sentença ou despacho pós sentencial), ao invés do que sucede no art. 8.º, n.º 7 do RGIT, em que, de alguma forma, dada a autoria concomitante dos gerentes e administradores, existem alguns pressupostos factuais demonstrados) i. é:

- Que não se opuseram à prática dos crimes (al. a));
- Que foi por culpa sua que o património do ente coletivo se tornou insuficiente para o pagamento da multa, pelos crimes praticados anteriormente ao exercício do seu cargo (al. b)); ou
- Que lhes seja imputável a falta de pagamento da multa, aplicada por decisão definitiva notificada durante o período de exercício do seu cargo (al. c)).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Uma proposta de harmonizar as objeções de inconstitucionalidade com o processo equitativo:

- não se considerar automático o mecanismo – do art. 11.º, n.º 9 CPen ou do art. 8.º, n.º 1 (e n.º 7) do RGIT;
- a concessão dos direitos de defesa e contraditório, facultados aos arguidos, antes da decisão final ou após esta (em incidente instaurado com vista à efetivação da responsabilidade), aquando da instauração do incidente – cfr. art. 49.º do RGIT;
- não sujeição a registo criminal;
- efeito meramente patrimonial (não penal) da responsabilidade pelo pagamento: através de execução e não, p. ex., através da efetivação de cúmulo jurídico (com a multa eventualmente aplicada ao responsável), de substituição por trabalho ou de conversão da multa não paga em prisão subsidiária.
- a questão do “direito de regresso” (mais problemático): se há direito de regresso a obrigação não é própria, mas do devedor originário?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Os “lugares-paralelos” quanto à responsabilidade (civil) solidária :

- **os artigos 3.º, n.º 3 e 2.º, n.º 3 do Dec.-Lei n.º 28/84, de 20-01** (em que as entidades coletivas são, reciprocamente, solidariamente responsáveis pelo pagamento de multas e de indemnizações em que forem condenados os agentes das infrações previstas no diploma);
- **o art. 11.º, n.º 4 do Dec.-Lei n.º 454/91 – Lei do Cheque sem Provisão** (em que os mandantes, ainda que entidades coletivas são, reciprocamente, solidariamente responsáveis pelo pagamento de multas e de indemnizações em que forem condenados os seus representantes).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

5. Modos processuais de efetivação da responsabilidade solidária prevista no art. 8.º, n.º 7 do RGIT (e subsidiária prevista no art. 11.º, n.º 9 do CPen)

- Oficiosa (pelo juiz) ou mediante requerimento (do ISS)/promoção (do MP)?

I - O processo penal é o competente para a declaração da responsabilidade civil pelas multas e coimas estabelecida pelo Artigo 8.º, n.º 7, do RGIT.

II - A fixação da indemnização determinada pelo Artigo 8.º, n.º 7, do RGIT, não depende do impulso do Ministério Público.

Ac RP 12-01-2011 (Desemb. M.ª Graça Silva)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- Decisão final?

Necessidade de disponibilidade de elementos probatórios e de imputação dos factos na acusação ou em requerimento enxertado.

- Incidente (pós-sentencial) próprio?

Tratando-se ao conhecimento da insolvabilidade do ente coletivo posterior à decisão final.

- Ação ou providência autónoma? Qual?

Ação cível comum e execução subsequente?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Fim

jorge.m.bravo@mpublico.org.pt

Bibliografia



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- ALBERGARIA, PEDRO SOARES DE, “A posição de garante dos dirigentes no âmbito da criminalidade de empresa”, *RPCC*, Ano 9 – Fasc. 4.º, Outubro – Dezembro de 1999, pp. 605-626.
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas ou Equiparadas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66.º - Setembro 2006, Lisboa, pp. 627-651
http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=50879&ida=50919
- BANDEIRA, GONÇALO N. C. SOPAS DE MELO, “Responsabilidade” Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos – À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civas sob a Forma Comercial, Almedina, Coimbra, 2004.
- BRANDÃO, NUNO, “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal”, *Revista do CEJ*, 1.º Semestre 2008, Número 8 (especial), pp. 41-54.
- BRAVO, JORGE dos REIS, *Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- COSTA, JOSÉ DE FARIA, “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)”, *RPCC*, Ano 2 - Fasc. 4.º, Outubro – Dezembro de 1992, pp. 537-559 (ed. ut.: *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*. Vol. I, Problemas Gerais, IDPEE - Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 501-517).
- GODINHO, INÊS FERNANDES, *Responsabilidade Solidária de Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- MATOS, PEDRO VIDAL, “A Reversão do Processo de Execução Fiscal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68.º, Set.-Dez., 2008, pp. 961-989
<http://www.oa.pt/upl/%7B6a7d97ff-2d05-4ee3-bf9e-d6a5c91ce786%7D.pdf>
- MEIRELES, MÁRIO PEDRO, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas”, *Julgar (Revista da ASJP)*, N.º 5, Maio-Agosto 2008, pp. 121-140.
- SÁNCHEZ, JESUS-MARIA SILVA, “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho Español”, in *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal* (Silva Sánchez-Shünemann-Figueiredo Dias, coords.), Barcelona, 1995.
- SILVA, ISABEL MARQUES DA, *Responsabilidade fiscal penal cumulativa das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2000.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Verbo Ed., Lisboa, 2008.

- SOUSA, JORGE LOPES DE – SANTOS, MANUEL SIMAS, *Regime Geral de Infracções Tributárias Anotado*, 3.ª ed., Áreas Ed., Lisboa, 2008.
- VIANA, JOÃO DE MATOS, “A (in)constitucionalidade da Responsabilidade Subsidiária dos Administradores e Gerentes pelas coimas aplicadas à Sociedade – Comentário ao Acórdão do STA de 4 de Fevereiro (Processo N.º 0829/08) e ao Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 129/2009, de 12 de Março”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 1.º - N.º 2, Almedina, Coimbra, 2009-07, pp. 200-210.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone




Vídeo 1



Vídeo 2

NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

**Título: Criminalidade Económico-Financeira:
Temas de Teoria Geral do Direito Penal na
Criminalidade Económico-Financeira – Tomo I**

Ano de Publicação: 2013

ISBN: 978-972-9122-56-9 (Obra completa)

ISBN: 978-972-9122-58-3 (Tomo I)

Série: Caderno especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt