

# O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro

*Corporate criminal liability's legal framework, especially after Law 94/2021, December 22nd*

ANDRÉ LAMAS LEITE

*Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*

*Ao Senhor Professor Doutor Augusto Silva Dias, in memoriam.*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Os títulos de imputação jurídica de responsabilidade. 3. Penas principais. 4. Penas acessórias. 5. Penas de substituição. 6. Juízo conclusivo.

**RESUMO:** O autor analisa as principais inovações trazidas pela Lei n.º 94/2021, de 22/12 aos títulos de imputação da responsabilidade em Direito Penal clássico previstos no artigo 11.º do Código Penal, passando ainda em revista formas especiais de determinação da pena e o modo como estas se aplicam ou não à matéria em estudo. Concentra-se depois numa análise das sanções principais, acessórias e de substituição, concluindo, como regra, que esta foi mais uma oportunidade perdida para empreender mudanças que se impõem.

**PALAVRAS-CHAVE:** pessoas colectivas e equiparadas, responsabilidade criminal, penas principais, penas acessórias, penas de substituição, Lei n.º 94/2021, de 22/12.

**ABSTRACT:** The author analyses the main innovations brought by Law 94/2021, December 22nd to the forms of responsibility imputation in classic Criminal Law provided for in article 11 of the Criminal Code. He then concentrates on an analysis of the primary, additional and alternative sanctions, concluding, as a rule, that this was another missed opportunity to undertake much-needed changes.

**KEYWORDS:** legal persons and equivalent, criminal liability, primary penalties, additional penalties, alternative penalties, Law 94/2021, December 22nd.

## 1. INTRODUÇÃO

Partindo sobretudo das alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro ao artigo 11.º do Código Penal (doravante «CP»)<sup>1</sup> e ao sistema sancionatório da responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas, começa-se por analisar, com alguma minúcia, até que ponto houve ou não uma verdadeira mudança ao nível dos títulos de imputação objectiva e subjectiva de quem ocupa uma “posição de liderança” e dos trabalhadores ou prestadores de serviços. Numa segunda fase, passam-se em revista as formas especiais de determinação da pena (em sentido amplo), de modo a saber até que ponto logram ou não aplicação no objecto de estudo assim desenhado. Por fim, divididas que se acham as penas em causa em principais, acessórias e substitutivas, não só nos detemos sobre o que foi alterado, mas também aproveitamos para clarificar alguns pontos do regime herdado e para assinalar vários aspectos em que esta nova Lei representou mais uma oportunidade perdida para (re)conciliar o nosso ordenamento jurídico-criminal com um “corpo” que ainda parece estranho.

---

<sup>1</sup> \* Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Investigador integrado do CJS – Centro Interdisciplinar Crime, Justiça e Segurança (FDUP).

\*\* Por expressa opção do autor, o presente trabalho não segue as normas do Acordo Ortográfico de 1990.

Qualquer referência a uma disposição legal sem indicação expressa da sua fonte deve entender-se por feita para o Código Penal, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 94/2021, de 22/11.

## 2. OS TÍTULOS DE IMPUTAÇÃO JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE

α. Como já afirmámos em outro local<sup>2</sup>, o modo como o artigo 11.º, n.º 2 configurou a responsabilidade dos entes colectivos é um problema de *imputação omissiva impura*<sup>3</sup>. Sabendo que, de acordo com os ensinamentos da Teoria Geral do Direito Civil, todo e qualquer comportamento de quem ocupa uma «posição de liderança» se repercute *ipso facto*, na esfera jurídica do representado, o legislador não pretendeu que tal fosse apenas e tão-só assim (cf. artigos 158.º, 160.º, 162.º a 165.º, 170.º, n.º 1 e 172.º, do Código Civil – «doravante “CC”»). A sê-lo, estaríamos em face de uma *responsabilidade objectiva criminal*, materialmente constitucional. E, repare-se, seria muito fácil, em termos lógicos, fulminar-se este instituto desta maneira: como se pode dizer que seja em nome ou por conta e no interesse da pessoa colectiva cometer delitos que, ainda por cima, importam pesadas multas que podem conduzir à insolvência destas últimas ou mesmo à sua «morte civil», através da pena de dissolução? Se assim fosse, porém, todo o intuito de base de que se partiu em 2007<sup>4</sup> implodiria, pois que se pretendeu que, sobretudo em estruturas complexas, a impossibilidade de imputação objectiva e/ou subjectiva a uma ou mais concretas pessoas físicas não impedisse que ao menos o ente colectivo respondesse, assim se cumprindo as

---

<sup>2</sup> A. LAMAS LEITE, “Fundamentos Político-Criminais da Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas em Direito Criminal Clássico, Penas de Substituição Aplicáveis e *Compliance* – Breves Notas”, *Revista do Ministério Público*, 161, 2020, pp. 139-170.

<sup>3</sup> Sobre o tema, *vide* A. LAMAS LEITE, As «*Posições de Garantia*» na *Omissão Impura. Em Especial, a Questão da Determinabilidade Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, *passim*.

<sup>4</sup> A “quebra de paradigma” [*societas delinquere non potest*] justificada por exigências pragmáticas de política criminal» é a razão a que alude o Acórdão do TC n.º 636/2018, de 22.11.2018, processo n.º 876/16 disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>, tal como qualquer aresto deste Tribunal. Essa “quebra”, em sede de Direito Penal secundário já havia operado com o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 41204, de 24/7/1957, o qual antecedeu o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20/1, sendo curioso notar que já aí existia norma paralela ao n.º 6 do artigo 11.º («as sociedades civis e comerciais são solidariamente responsáveis pelas multas e indemnizações em que forem condenados os seus representantes ou empregados, contanto que estes *tenham agido nessa qualidade ou no interesse da sociedade*, salvo a prova de que *procederam contra ordem da administração*»). Itálicos acrescentados. Depois desse diploma, sem ser exaustivo, vejamos os artigos 7.º do Decreto-Lei n.º 630/76, de 28/7 (ilícitos no domínio das operações cambiais); 21.º do Decreto-Lei n.º 187/83, de 13/5, 32.º e 33.º, do Decreto-Lei n.º 424/86, de 27/12 e 7.º do Decreto-Lei n.º 37-A/89, de 25/12 (todas referentes a infracções fiscais aduaneiras).

finalidades do art. 40.º, n.º 1<sup>5</sup>. Donde, esse não pode ser o critério afeitor para assacar responsabilidade criminal às pessoas colectivas, i. é, *não se trata de um interesse objectivo* e desligado do próprio modo de funcionamento no mundo do Direito dos entes colectivos, mas sim uma forma de o ver profundamente comprometida com o étimo fundante desta construção humana, do seu modo de articulação interna e externa com os respectivos órgãos e quem tem a faculdade de “falar com autoridade usando a sua voz emprestada”. Numa palavra, o ângulo de visão é *subjectivo*, do prisma do modo como o ente colectivo olha e entende o mundo, determinando-se se aquela específica forma de surgimento do crime ainda pode ou não ser imputada à pessoa colectiva como *obra sua*, necessariamente por via da representação orgânica *natura rerum*. E, para ser obra sua, também terá de o ser da pessoa singular investida em “posição de liderança”.

Ora, para o conseguir, partiu-se de três premissas: i) o título de responsabilidade da pessoa singular é distinto do da pessoa colectiva; ii) exige-se a prova de imputação objectiva da concreta acção ou omissão da primeira, no sentido em que sobre a pessoa física impedia um verdadeiro *dever de garante* (artigo 10.º, n.º 2) e o mesmo foi incumprido, mais se provando que o agente conhecia a sua existência, quis não a acatar, sabia que tal era punido por lei, estava, portanto, em condições de impedir a verificação do resultado e era-lhe exigível um comportamento diverso, em sede de censura ético-social, independentemente da concreta forma como tal juízo venha sendo qualificado na doutrina e na jurisprudência; e iii) o *dever de garante* que *pessoalmente*<sup>6</sup> impende sobre o omitente (tem de ser *aquele* concreto ser humano o responsável por aquela *específica* área de actuação, no seio do ente colectivo, detendo os essenciais *poderes de facto*) pode ser qualquer um dos que vem sendo reconhecido, desde os integráveis na dita «teoria clássica» (lei – relevam aqui as normas do CC, do Código das Sociedades Comerciais ou do Código Cooperativo, entre outras –, contrato – pactos

---

<sup>5</sup> Daí o artigo 11.º, n.º 7. Um caso específico da sua aplicação encontra-se no Acórdão do TRE de 26.02.2012, processo n.º 60/09.9TAVVC.E1 (toda a jurisprudência citada sem indicação em contrário foi acedida em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em Maio de 2022). Na doutrina, G. MARQUES DA SILVA, “Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 8, 2008, 8, 2008, p. 87.

<sup>6</sup> Chama a atenção para este aspecto, concluindo de modo acertado, o Acórdão do TRE de 12.06.2012, processo n.º 170/08.0TAVVC.E1, sublinhando que não é a mera inscrição no registo comercial de alguém como administrador de uma sociedade que, *de per se*, sem se passar pelo crivo dos poderes fácticos, o torna, de imediato, pessoa investida em “posição de liderança”.

sociais –, ingerência<sup>7</sup>), seja os pertencentes à “teoria das funções” que, remontando a ARMIN KAUFMANN<sup>8</sup>, distingue os planos desses deveres em protecção de concretas posições subjectivas e contenção das fontes de perigo, sendo estes últimos aqueles que, na prática, mais relevam na matéria em estudo, salientando-se que o *domínio (ou senhorio) da fonte de perigo pode ser real ou potencial* (o que releva é que a pessoa singular estivesse em condições de agir, ainda que o não tenha feito *in concreto*, censurando-se-lhe exactamente isto mesmo, o que também importa que o ser físico possa actuar dolosa ou negligentemente – ambas admitidas na comissão por omissão –, sendo que só a primeira modalidade, como regra, importará a sua responsabilidade e a da pessoa colectiva, nos termos do artigo 13.º).

Bem vistas as coisas – e não aderindo *totalmente* à chamada “teoria da analogia” para fundamentar a responsabilidade criminal dos entes colectivos<sup>9</sup>, mas antes à “teoria da deficiente organização” –, se *ubi comoda, ibi incommoda*, a partir do momento em que se tomou a opção de fundo político-criminal de sancionar pessoas colectivas e equiparadas em Direito Penal clássico, entendeu-se que, sendo estas últimas uma *ficção jurídica* cuja vontade é somente exprimível por via de pessoas singulares com “posição de liderança”, quando as últimas agem no mundo físico, tudo se passa como se fosse o próprio ente colectivo a fazê-lo, razão pela qual este será responsável pelos seus actos<sup>10</sup>. A

---

<sup>7</sup> Note-se que, apesar das críticas, por uma questão de determinabilidade criminal, o CP espanhol, em 1995, optou por consagrar, de modo expresso, a “teoria tradicional”, no seu artigo 11.

<sup>8</sup> A. KAUFMANN, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Göttingen, Schwartz, 1959, passim (existe tradução em espanhol: A. KAUFMANN, *Dogmática de los Delitos de Omisión*, Madrid, Marcial Pons, 2006).

<sup>9</sup> Aderindo a ela, entre nós, J. DE FIGUEIREDO DIAS (com a colaboração de M. J. Antunes *et al.*), *Direito Penal. Parte Geral*, tomo 1, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2019, pp. 343-353 e 404-405. Muito antes, do mesmo autor, “vejo eu neste artigo 11.º a confirmação da minha ideia já antiga e segundo a qual é viável e adequado considerar as pessoas colectivas – *através de um processo de pensamento filosófico analógico* – capazes de acção e de culpa jurídico-penais”, recorrendo ao pensamento de M. MÜLLER, “Pressupostos da Punição e Causas que Excluem a Illicitude e a Culpa”, in AA. VV., *Jornadas de Direito Criminal: O novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1983, pp. 50 e 51). Nossos itálicos. Também P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2021, p. 143.

<sup>10</sup> Partindo do mesmo pressuposto, *vide* o Acórdão do TRP de 17.12.2014, processo

pessoa física com «posição de liderança» age, ao mesmo tempo e por relação ao mesmo comportamento, a título individual e colectivo, no que, se *na materialidade das coisas* se não distingue, já se o faz em prisma técnico-jurídico, em que o título de vocação de responsabilidade é distinto, o que *impede o juízo de inconstitucionalidade* do sistema do artigo 11.º, n.º 2 por violação da *intransmissibilidade da responsabilidade criminal* (artigo 30.º, n.º 3, da Constituição) e do desrespeito pelo *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição). Na actuação “em nome ou por conta e no interesse directo ou indirecto” (artigo 11.º, n.º 2, al. a)) do ente colectivo<sup>11</sup>, o que se exige à pessoa singular é que contenha a fonte de perigo pessoa jurídica dentro de margens de risco permitido, uma vez que estamos em face de uma construção que, por actuar no tráfego jurídico, comporta perigos que, não obstante, se traduzem em maiores vantagens que inconvenientes societais.

Donde, provando-se a actuação de quem ocupa «posição de liderança», tal só não implicará responsabilidade penal do ente colectivo se: i) a concreta pessoa física não controlar, de facto, aquele comportamento, por o mesmo lhe não estar acometido – repartição de competências no seio do ente jurídico –, fazendo-o outra pessoa ou não sendo possível chegar a esta determinação (nem sequer se preenche o tipo objectivo, por *atipicidade da conduta* ou, se assim se não pretender, pela *falta da sua ilicitude*, por *inexistir o elemento intelectual do dolo* (natural) ao nível do tipo-de-ílicito subjectivo); ou ii) o comportamento diz somente respeito à *vida privada/pessoal do ente singular* e/ou não tem repercussões externas, mas *somente intra-societárias*<sup>12</sup> (o que é, para nós, ainda uma redução teleológica do tipo objectivo); ou iii) o comportamento da pessoa singular em nada contende com o *objecto social* da pessoa colectiva, ou seja, terá sempre de se provar que a acção ou omissão delitual começou por ser devida ao conjunto de fun-

---

n.º 3189/12.2IDPRT.P1: *[a] vontade colectiva é não uma categoria psicológica, mas uma categoria jurídica justificada pela analogia, uma vontade normativamente construída, que assenta na razão e na vontade dos titulares dos seus órgãos.*

<sup>11</sup> Estes requisitos em sede de Direito Comparado variam desde os crimes «cometidos em seu interesse [do ente colectivo] ou em seu benefício a) por pessoas que ocupam cargos de representação, administração ou gestão do ente ou de uma das suas unidades organizacionais com autonomia financeira e funcional, bem como por pessoas que exercem, incluindo de facto, a sua gestão e controlo», a que acresce uma formulação similar ao nosso artigo 11.º, n.º 2, al. b).

<sup>12</sup> Assim, G. MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Tributário*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, p. 106 e, na jurisprudência, o Acórdão do TRP de 20.03.2019, processo n.º 462/16.4IDPRT.P1.

ções ou actividades em que se decompõe o objecto social que, depois, naturalmente, se desviou do seu fim, visto ter conduzido à prática de um crime, o que não cabe no objecto social mas, como ente que comporta certos perigos e que intervém no tráfego jurídico, a comissão de delitos pode surgir como uma consequência lateral indesejada pelo ordenamento jurídico, *ponto é que tenha partido de um comportamento directa ou indirectamente relacionado com o dito objecto social*; ou iv) à dita pessoa singular não lhe for exigível um comportamento diverso do que teve (por inimputabilidade, inexigibilidade ou falta de consciência da ilicitude não censurável, tudo já atinente à culpa); ou v) por razões atinentes a considerações gerais e especiais-preventivas, não ser punível<sup>13</sup> o comportamento da pessoa singular; ou vi) se verificar o previsto no artigo 11.º, n.º 6<sup>14</sup>.

Algo de similar se diga quanto ao título de responsabilidade da al. b) do n.º 2 do artigo 11.º, o qual levanta menos problemas, visto existir já uma intermediação entre a pessoa colectiva e o agente imediato – um trabalhador ou prestador de serviços, em regra –, sancionando-se o inadimplemento dos deveres de supervisão, vigilância e controlo independentes sobre quem ocupa uma “posição de liderança”<sup>15</sup>, pelo que se divisa já um centro autónomo de imputação jurídico-penal, de natureza singular, mais conforme com os cânones que, no nosso ramo de Direito, estamos mais habituados a utilizar. E veja-se que, uma vez mais, a posição de base omissiva impura por violação do dever de garante da não contenção de perigo sobre o qual se exerce um domínio – agora, aquele que age sob a autoridade da pessoa indicada no artigo 11.º, n.º 2, al. a) – sai reforçada.

As três hipóteses de imputação em abstracto equacionáveis foram pretendidas pelo legislador: responsabilidade apenas da pessoa singular que ocupa “posição de liderança”, somente do ente colectivo ou cumulativa, respondendo pela multa e indemnizações (e custas), em primeira linha, o património social e, subsidiariamente, o dos entes físicos a que alude o n.º 4 do artigo 11.º, sendo que, se estes forem mais do que um,

---

<sup>13</sup> Sobre a categoria da punibilidade, por todos, F. DE LACERDA DA COSTA PINTO, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, II tomos, Coimbra, Almedina, 2020 (reimpressão).

<sup>14</sup> Um concreto processo em que tal sucedeu, embora em domínio do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20/1, dado que havia sido dada ordem de serviço «precisa, clara, concreta», no sentido de se não adquirir material contrafeito e tal não foi cumprido pela central de compras, veja-se o Acórdão do TRE de 1.02.2011, processo n.º 4/08.5FBOLH.E1.

<sup>15</sup> Cf. o Acórdão do TRP de 7.07.2021, processo n.º 2107/12.2JAPRT.P1 e o Acórdão do TRG de 9.10.2017, processo n.º 23/14.2GCVPA.G1.

a responsabilidade destes é solidária, sem prejuízo do direito de regresso. Daí que imputar um crime a uma pessoa colectiva não dependa da responsabilização da pessoa singular – os títulos de imputação são diversos, como visto – e que uma não exclua a outra<sup>16</sup>.

β. Cremos que, influenciado por elementos de Direito Comparado, a Lei n.º 94/2021 veio acrescer ao título de imputação do citado preceito<sup>17</sup> a modalidade de actuação «por conta» e veio especificar que o interesse pode ser tanto *directo* como *indirecto*, o que conduz a um alargamento das modalidades típicas de imputação do facto criminoso à pessoa singular e, através dela, ao ente colectivo<sup>18</sup>, em particular a clarificação de que o interesse pode ser mediato ou imediato. Entendemos que este último segmento normativo deve ser interpretado de acordo com o que supra expusemos quanto à ligação do comportamento da pessoa física quanto ao objecto social. Tal conduta há-de traduzir-se numa dada posição do agente titular de uma «posição de liderança» em relação ao dito objecto social, *rectius*, quanto às concretas actividades que a pessoa colectiva desempenha, mesmo que em violação do princípio da especialidade do fim (artigo 160.º, n.º 1, do CC). Na verdade, as valorações penais distinguem-se das civis, sendo irrelevante para as primeiras que a pessoa singular empreenda uma acção ou omissão que não caiba no objecto social, desde que o ente colectivo por ela representado esteja, no dia-a-dia, a exercer essa actividade, ainda que, como se disse, em violação da lei ou do pacto social. Esta vulneração é já matéria do Direito Civil ou do Direito das Sociedades Comerciais, do mesmo modo que não deixamos de afirmar o dever de garante quando o contrato padece de alguma invalidade, desde que o sujeito se encontre numa possibilidade fáctica de intervir, razão pela qual, à luz da teoria das funções, se fala, ao invés, na *assunção de deveres fácticos de confiança*.

---

<sup>16</sup> O mesmo sucede no CP francês (artigo 121-2, al. 3.ª).

<sup>17</sup> A redacção anterior copiava o que hoje ainda se lê no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28/84 (“em seu nome e no interesse colectivo”), carente de urgente revisão.

<sup>18</sup> Parece termos ido agora mais longe que o artigo 5, 1, *a)*, do Decreto legislativo 08/06/2001 n.º 231 italiano, onde esta imputação exige que estejamos perante crimes «cometidos em seu interesse [do ente colectivo] ou em seu benefício *a)* por pessoas que ocupam cargos de representação, administração ou gestão do ente ou de uma das suas unidades organizacionais com autonomia financeira e funcional, bem como por pessoas que exercem, incluindo de facto, a sua gestão e controlo», a que acresce uma formulação similar ao nosso artigo 11.º, n.º 2, al. *b)*.

Quanto à al. b) do n.º 2 do artigo 11.º, ao exigir-se, com a Lei n.º 94/2021, que aqueles que operem sob a autoridade de alguém referido na al. a), o façam, de igual modo, actuando “*em seu nome ou por sua conta e no seu interesse directo ou indirecto [do ente colectivo]*”, existe uma diminuição do conjunto de comportamentos penalmente relevantes imputáveis a trabalhadores ou prestadores de serviços. Até aqui bastava que se provasse uma violação de um dos deveres de supervisão, vigilância ou controlo de quem ocupava uma “posição de liderança” e que entre essa espécie de *culpa in vigilando* e o crime se pudesse afirmar uma imputação objectiva para que a pessoa colectiva respondesse. Tratava-se, na verdade, de um elenco demasiado amplo de responsabilidade que o legislador agora estreitou. De facto, passa a ser ainda mais clara a *ligação intrínseca que vimos assinalando no que contende com o objecto social do ente colectivo* e que deve estar na base da acção ou omissão do trabalhador, no sentido de que, *ao menos em abstracto*, a sua comissão terá de ser atribuível à pessoa colectiva por via de um qualquer dos três títulos de imputação agora introduzidos: em seu nome, por sua conta ou no seu interesse, seja este de que natureza for. Exemplifiquemos: A e B foram contratadas para trabalharem, como cuidadoras, numa cooperativa de solidariedade social equiparada a IPSS, com estatuto de utilidade pública reconhecido<sup>19</sup> e que albergava menores órfãos. No âmbito das suas funções, com dolo directo, infligiram maus-tratos físicos a duas crianças (artigos 152.º-A, n.º 1, al. a), e 11.º, n.º 2, al. a)). Prova-se que os membros do órgão executivo, a partir do momento em que contrataram as trabalhadoras, não mais apareceram sequer na sede da cooperativa, confiando totalmente nelas. Dúvidas inexistem quanto à

---

<sup>19</sup> Considerando – e bem – que uma cooperativa dotada de estatuto de utilidade pública não exerce poderes de autoridade, pelo que se não enquadra na excepção do artigo 11.º, n.º 2, podendo responder penalmente, no caso, por um delito de falsificação ou contrafacção de documento, um cf. o Acórdão do TRP de 13.06.2018, processo n.º 1535/13.OTDPR.T.P1. É para nós incompreensível a exclusão das pessoas colectivas de Direito Público e de Direito Internacional Público, o que em nada contribuiu para a credibilização deste título de responsabilidade criminal no Direito Penal clássico. Apenas razões económicas o impõem, já que não vislumbramos óbices político-criminais ou dogmáticos a que tal pudesse suceder. Não se trata, porém, de um mal nacional, dado que, p. ex., o artigo 3, 1 do Decreto legislativo, 08.06.2001 n.º 231 italiano (a matéria não consta do respectivo CP, mas de legislação extravagante) também o diz, bem como o artigo 31.º quinques do CP espanhol, embora a admita para «sociedades comerciais públicas que executem políticas públicas ou prestem serviços de interesse geral», as quais apenas admita a aplicação de multa e “intervenção judicial” (algo próximo da nossa vigilância judiciária). A exclusão do Estado é ainda uma realidade em França (artigo 121-2, als. 1.ª e 2.ª, do CP), embora haja uma excepção relativa às “actividades susceptíveis de serem objecto de contratos de delegação de serviço público”, o que permite responsabilizar, p. ex., os concessionários.

inobservância dos deveres de vigilância e controlo impendentes sobre quem ocupa uma «posição de liderança», pelo que esta hipótese já acarretaria responsabilidade criminal da pessoa colectiva antes da entrada em vigor da Lei n.º 94/2021. Mais ainda, é claro que as condutas perpetradas se contêm no objecto social, desenvolvendo-o, pelo que o novo requisito ora introduzido também se acha preenchido. Figure-se agora que A, ao invés da aludida acção, burlara um benemérito da IPSS, cuja confiança ganhara em virtude das muitas visitas que este fazia à cooperativa, prometendo-lhe avultados ganhos que sabia nunca poderiam existir, sempre no espaço da instituição e durante a sua jornada normal de trabalho, sendo que esse pretensu negócio em nada contendia com as finalidades prosseguidas pela cooperativa, provocando ao burlado um prejuízo patrimonial de 25.000 € (artigos 217.º, n.º 1, 218.º, n.º 2, al. a), 202.º, al. b) e 11.º, n.º 2, al. b)). Nesta hipótese, o acto de A não contende com o objecto da sociedade comercial, mas, *ao menos numa hermenêutica mais literalista*, importava a responsabilidade desta última pelo crime de burla qualificada, dado que somente se exigia a *culpa in vigilando*, achando-se a trabalhadora, para todos os efeitos, «sob a autoridade» de quem ocupava «posição de liderança», tanto mais que os actos de execução e consumação haviam decorrido no local de trabalho e durante o respectivo horário. Com a Lei n.º 94/2021, e *exactamente de modo a ultrapassar esta interpretação* – que era possível, embora não a patrocinássemos mesmo antes da alteração legislativa –, passa a demandar-se que o concreto comportamento *tenha atinência ao ou aos fins perseguidos pela pessoa colectiva* (assim se interpreta a alteração à al. b) do n.º 2 do artigo 11.º), o que, *hic et nunc*, não sucede, dado que A não agiu “em nome ou por conta e no interesse directo ou indirecto” da cooperativa.

Numa palavra, a nova redacção da al. a) *alarga o âmbito de imputação da responsabilidade do ente colectivo*, admitindo que a actuação de quem detém uma “posição de liderança” possa ser também ou “*por conta*” da pessoa jurídica e especificando que o *interesse tanto pode ser directo ou indirecto*, onde antes apenas se exigia que o fosse “*no interesse colectivo*”. Temos por justificada esta opção político-criminal, uma vez que as hipóteses da al. a) são as em geral mais gravosas para os interesses que todo o instituto visa tutelar, devendo exigir-se mais de quem tem o poder de vincular o ente colectivo. Ao invés, a nova redacção da al. b), ao adscrever de modo ainda mais claro – quase que contrafactivamente – a ligação intrínseca entre o crime perpetrado pelo trabalhador ou prestador de serviços e o objecto social, diminui os casos em que o ente colectivo responde por uma conduta em que, bem vistas as coisas, essa pessoa física se limitou a aproveitar-se das virtualidades que o desempenho dessa tarefa lhe proporcionou para cometer delitos que são estranhos às finalidades da pessoa colectiva.

γ. Outra novidade da Lei em estudo foi o alargamento do que se entende por “posição de liderança”, aditando-se o segmento “incluindo os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização”. Se quanto aos primeiros poderiam surgir dúvidas na anterior redacção, já a previsão dos membros de órgão fiscalizador é para nós redundante, porquanto os “órgãos da pessoa colectiva” **são os previstos na lei e nos pactos sociais, não se limitando aos que exercem competências executivas, mas também deliberativas ou fiscalizadoras. Acaso alguém duvidava que, numa associação de direito privado estavam abrangidos pela** previsão típica do n.º 4 do artigo 11.º não só os membros da direcção, mas também os da assembleia geral e do conselho fiscal? Donde, o último segmento é tautológico, mas ajuda-nos a reforçar que as pessoas físicas integradoras do órgão deliberativo – o único que fica a faltar com nomeação expressa – também ocupam “posição de liderança”.

δ. Assim entendida, a responsabilidade criminal dos entes colectivos enfrenta os muito propalados engulhos constitucionais que, sobretudo na Alemanha, lhe têm sido apontados<sup>20</sup>. Não é este um tema que aqui nos possa ocupar, mas diremos algo a traço grosso.

Do que vamos observando da jurisprudência pátria, cremos que se tem feito uso de uma valoração *ope iudicis* – como não podia deixar de ser – quanto à avaliação do comportamento de quem ocupa «posição de liderança», rejeitando-se um *versari in re illicita*. A título exemplificativo, no Acórdão do TRP de 12.10.2012<sup>21</sup>, embora sobre matéria de Direito Penal secundário, entendeu-se que só quem conhece e deseja o descrito na norma incriminadora, dominando tais condutas e estando numa «situação de domínio sobre [as] fontes de perigo», pode, através do modo como agiu, responsabilizar o ente colectivo. Tal permite, certamente por amostragem, obtemperar contra a existência de uma verdadeira responsabilidade pelo risco que se deixou entrar nas muralhas do Penal clássico através da seteira do artigo 11.º

Por outro lado, o TC, quanto a uma pretensa violação da proibição do *ne bis in idem*, embora em sede de Direito Penal secundário, teve já a oportunidade de se pronunciar no sentido da não inconstitucionalidade, uma vez que existem dois títulos de imputação objectiva e subjecti-

<sup>20</sup> WOLFGANG WOHLERS, “Strafzwecke und Sanktionsarten in einem Unternehmensstrafrecht”, in EBERHARD KEMPF, *Unternehmensstrafrecht*, Berlin, De Gruyter, 2012, pp. 231-251.

<sup>21</sup> Processo n.º 155/05.8TAVNG.P1

va distintos, cada um deles corporizado por pessoas que são *real e juridicamente distintas*, cada uma delas dotada de personalidade jurídica autónoma e que se não confunde<sup>22</sup>.

É. Esta foi uma oportunidade perdida para, em termos sistemáticos, organizar devidamente o quadro sancionatório. De forma correcta, a Lei n.º 94/2021 passou a distinguir, no artigo 90.º-A, as penas principais, acessórias e de substituição, nos seus n.ºs 1 a 3, mas não as agrupou sequencialmente, em função dessa categorização, prevendo primeiro as principais, seguidas das acessórias e, por fim, as substitutivas.

Por outro lado, nada se disse quanto ao limite máximo da moldura penal abstracta da multa como sanção principal aplicável aos entes colectivos em hipóteses de concurso efectivo do artigo 30.º, n.º 1. Como foi sinalizado por NUNO BRANDÃO<sup>23</sup>, o limite de 900 dias do artigo 77.º, n.º 2 é somente aplicável a esta forma especial de determinação da pena no que concerne às pessoas singulares, uma vez que a partir de seis anos e três meses de prisão (75 meses), por via da taxa de conversão prevista no artigo 90.º-B, n.º 2, há desde logo tipos legais que, isoladamente, não consentiriam sequer tal conversão<sup>24</sup>, o que não pode

---

<sup>22</sup> Neste sentido, cf. o Acórdão do TC n.º 171/2014, de 18.02.2014, processos n.ºs 1125 e 1126/2013, embora o aresto seminal, quanto a este ponto, seja o n.º 213/95, de 20.04.1995, processo n.º 479/93: "(...) quando se conclua, em sede político-criminal, pela conveniência ou imperiosa necessidade de responsabilização das pessoas colectivas em direito penal secundário, não se vê razão dogmática de princípio a impedir que elas se considerem agentes possíveis dos tipos-de-ilícitos respectivos." e "[o] artigo 12.º, n.º 2, da Constituição, reconhece expressamente às pessoas colectivas capacidade de gozo de direitos e submissão aos deveres «compatíveis com a sua natureza», superando assim uma concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada nos indivíduos."

<sup>23</sup> N. BRANDÃO, "O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas", *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 8, 2008, pp. 41-54.

<sup>24</sup> São eles (sempre por referência ao elenco taxativo do artigo 11.º, n.º 2, como resulta evidente) os crimes p. e p. pelos artigos 144.º-B, 152.º-A, n.º 2, 152.º-B, n.ºs 3, al. *a*) e 4, 159.º, 160.º, 163.º, n.º 2, 164.º, n.º 2, 165.º, n.º 2, 166.º, n.º 2, 168.º, 169.º, n.º 2, 171.º, n.ºs 1 e 2, 172.º, n.º 1, 175.º, 176.º, n.ºs 2 e 3, 177.º, 204.º, n.º 2, 205.º, n.ºs 4, al. *b*) e 5, 210.º, 211.º, 213.º, n.º 2, 214.º, 218.º, n.º 2, 219.º, n.º 4, al. *b*), 221.º, n.º 5, al. *b*), 222.º, n.º 3, 223.º, n.º 3, 225.º, n.º 5, al. *b*), 231.º, n.º 4, 240.º, n.º 1, 262.º, 264.º, n.º 1, 272.º, n.ºs 1 e 2, 273.º, 274.º, n.ºs 1 a 3 e 6, 277.º, n.º 1, 280.º, al. *a*), 282.º, n.º 1, 283.º, n.º 1, 285.º, 299.º, n.º 3, 368.º-A, n.ºs 1 a 8, 373.º, n.º 1, 374.º-A e 375.º, n.º 1.

ter sido a *intentio* legislativa. Na verdade, tudo indica que o problema não foi sequer equacionado e continua a não o ser. Ora, o que aquele autor defendeu – e com todo o acerto – foi que se considerassem os 25 anos de prisão que, convertidos em dias de multa, admitiria que no concurso de crimes se chegasse aos 3.000 dias<sup>25</sup>. Na falta de previsão legislativa – que se mantém – só esta pode ser, na verdade, a solução defendida, sob pena de, em muitas hipóteses concretas não ser possível sancionar o concurso. Ora, não podemos continuar a viver neste limbo jurídico em que está em causa o aumento do número de dias de multa de 900 (o que resultaria mais directamente do citado artigo 77.º, n.º 2) para 3.000 dias, sob pena de se poder ressentir, *ao menos em abstracto*, o princípio da legalidade criminal na dimensão de proibição de analogia incriminatória (artigo 29.º, n.º 3, da Constituição, e artigo 1.º, n.º 3). De facto, estamos a aumentar o limite máximo de 900 para 3.000 dias, embora *com fundamento teleológico* e partindo de uma norma que admite que se transmute a pena de prisão prevista para os entes colectivos em sanção pecuniária. Contudo, seria farisaico não admitir que estamos a trabalhar pelo menos no limite da interpretação extensiva, sempre muito problemática em Direito Penal. Assim, a intervenção legislativa tanto se podia fazer no artigo 77.º como no artigo 90.º-B, onde, do prisma sistemático, até por vir na sequência da taxa de conversão do seu n.º 2, cremos ter mais sentido. Face ao exposto, em nossa perspectiva, o artigo 90.º-B, n.º 8 passaria a ter a seguinte redacção: 8. Nas hipóteses de concurso de crimes a que alude o n.º 1 do artigo 30.º, o limite máximo da moldura aplicável não pode ultrapassar 3000 dias de multa. Uma derradeira nota para assinalar que os n.ºs 3 e 4 (no que se refere às medidas de segurança) não se aplicam aos entes colectivos.

O *conhecimento superveniente do concurso de crimes* do artigo 78.º não coloca particulares dificuldades aplicativas às pessoas colectivas e equiparadas, com a única excepção de não se poder aplicar qualquer medida de segurança (n.º 3) na nova pena.

Infelizmente<sup>26</sup> mantendo-se ainda a previsão do *crime continuado* (artigo 30.º, n.º 2) e operando-se a sua punição através do princípio da exasperação (artigo 79.º), o mesmo também se aplica aos entes colectivos, naturalmente que só em relação aos delitos que não assumam

<sup>25</sup> 25 anos x 12 meses = 300 meses que, convertidos para 10 dias à taxa de 1 mês de prisão: 10 dias de multa dará 3.000 dias de sanção pecuniária.

<sup>26</sup> Sobre a questão, veja-se A. LAMAS LEITE, “Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro e Algumas Propostas de Revisão do Código Penal”, in A. Lamas Leite (org.), *Contributos para uma (Urgente) Reforma da Justiça*, Braga, NovaCausa, 2022 (no prelo).

uma natureza «eminente pessoal» (artigo 30.º, n.º 3), pelo que o crime continuado não é equacionável para os delitos p. e p. pelos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, 163.º a 166.º (sendo a vítima menor), 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 240.º, 283.º e 285.º

Já não imperou o silêncio quanto a uma outra forma especial de determinação da pena (*lato sensu*), qual seja, a *atenuação especial*, agora prevista no artigo 90.º-A, n.º 4. Remete-se expressamente para o artigo 72.º, pelo que são razões de extraordinária diminuição da ilicitude, da culpa e/ou da prevenção geral e especial que admitem a mudança, logo ao nível da moldura abstracta, da pena de multa aplicável. Qualquer um dos exemplos-padrão do n.º 2 do artigo 72.º logra aplicação aos entes em estudo, dado que a intervenção através de uma pessoa física é equacionável em relação a qualquer uma das suas alíneas, observando-se sempre o limite do seu n.º 3. Na verdade, em face dos crimes do artigo 11.º, n.º 2, estando previsto algum caso de atenuação especial obrigatória ou facultativa, apenas um deles se aplicará (o da Parte Especial do CP ou do artigo 72.º). A benefício de ilustração, verificando-se a factualidade subjacente ao artigo 374.º-B, n.ºs 2 ou 5 (respectivamente atenuação especial facultativa e obrigatória) e uma outra prevenida no artigo 72.º, operará somente aquela que tiver um maior efeito atenuante. Ora, o modo como na prática se procede à atenuação é ditado pelo artigo 73.º, o qual se aplica na totalidade para as pessoas colectivas. Na verdade, as alíneas a) e b) do n.º 1, relativas à prisão logram efeito por via das hipóteses em que os tipos legais somente consagram sanção privativa de liberdade e ter-se-á de lançar mão da razão de conversão do artigo 90.º-B, n.º 2; a al. c) não oferece quaisquer dúvidas, visto que só à multa como pena principal aplicável aos entes colectivos é que o instituto do artigo 72.º está pensado – e nunca, como é óbvio, para a dissolução. Já no que tange à al. d), interpretado como cremos ser a sua teleologia, é afastada a sua aplicação aos entes colectivos. Estamos perante um tipo legal do artigo 11.º, n.º 2 que somente prevê pena de prisão e em que se admite que, atenta a menor gravidade da mesma, por via da atenuação especial se a substitua por multa, mas aqui como *pena principal* e não de substituição, dado que o n.º 2 do artigo 72.º trata exactamente deste problema e de forma mais ampla. Donde, *apenas terá sentido que a dita al. d) trate da responsabilidade criminal de pessoas singulares*. Em sede do assinalado n.º 2, quaisquer das penas dos artigos 90.º-C a E é equacionável e se o tribunal a tal não proceder, estamos perante uma nulidade de sentença do artigo 379.º, n.º 1, al. c), do CPP<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Entre muitos, veja-se o Acórdão do TRC de 3.10.2018, processo n.º 19/18.5PEFIG.C1

O instituto da *dispensa de pena* é também aplicável aos entes colectivos, como aliás resulta da expressa remissão do artigo 11.º, n.º 2 para várias das normas em que esta forma especial de determinar a pena é aplicável (v.g., o artigo 374.º-B, n.ºs 1 a 3 e 6, sendo que em relação ao primeiro número, por se tratar de uma dispensa obrigatória, apenas terão de se verificar os seus requisitos sem mais; no tocante ao n.º 2, tem ele de ser conjugado com as três alíneas do n.º 1 do artigo 74.º, *ex vi* do n.º 3 do mesmo preceito).

Em sede de *reincidência*, a resposta não é tão linear, devendo a Lei n.º 94/2021 ter tomado posição expressa sobre o problema. Não obstante não ser a opinião dominante, em nosso entender nada há que o impeça<sup>28</sup>; pelo contrário, tudo depõe na necessidade político-criminal e dogmática de tal suceder. Sendo a posição mais defendida entre nós aquela que fundamenta a reincidência numa ideia de *culpa agravada* – da qual não partilhamos totalmente, uma vez que cremos que são *também* fundamentos de perigosidade que concorrem em tal fundamentação<sup>29</sup>, o que, pelo que dissemos acima sobre a contenção da fonte de perigo como húmus constitutivo e forma de construção da responsabilidade criminal das pessoas colectivas, ainda sai aqui mais reforçado –, a partir do momento em que estes entes são capazes de culpa, a teleologia da reincidência é exactamente a mesma nas pessoas físicas e jurídicas, sendo o respectivo requisito material observável em ambas: a ou as condenações anteriores não serviram de «suficiente advertência contra o crime» (artigo 75.º, n.º 1, *in fine*). Nem se diga que estamos em face de um instituto privativo da prisão, porquanto o legislador criou um *substitutivo funcional* da mesma para os entes colectivos, por via da multa, consagrando a sua razão de conversão. Por outro lado, uma grande maioria dos delitos do artigo 11.º, n.º 2 são dolosos<sup>30</sup> e a medida

---

<sup>28</sup> Vejam-se PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário*, p. 441, M. C. FERREIRA DA CUNHA, *As Reações Criminais no Direito Português*, Porto, Universidade Católica Editora, 2022, pp. 186 e 267, n. 637 e N. BRANDÃO, “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal”, in AA. VV., *Direito Penal Económico e Europeu. Textos doutrinários*, III, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 467, para quem apenas funcionaria como factor (agravante) de medida da pena.

<sup>29</sup> Sobre o tema, vide A. LAMAS LEITE, “A Reincidência: Reflexões em torno da Noção de «Circunstância Modificativa» e Propostas *De Iure Condendo*”, in J. Damião da Cunha *et al.*, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Américo Taipa de Carvalho*, Porto, Universidade Católica Editora, 2022 (no prelo).

<sup>30</sup> As excepções, em que a punição se dá por negligência (artigo 13.º), encontram-se nos delitos p. e p. pelos artigos 152.º-B, n.ºs 2 e 4, 156.º, n.º 3, 272.º, n.ºs 2 e 3, 274.º, n.ºs 3 a 5, 277.º, n.ºs 2 e 3, 278.º, n.ºs 5 e 6, 279.º, n.ºs 5 e 8, 279.º-A, n.º 3, 281.º, n.ºs 2 e

concreta da pena aplicada ao crime ou crimes agora sob julgamento e o ou os anteriores inscritos no certificado de registo criminal podem bem ser todos eles em condenação efectiva (multa do artigo 90.º-B que se não substitua pelos artigos 90.º-C a E) superior a 6 meses que, no caso, são 600 dias de multa<sup>31</sup>. A «prescrição da reincidência» do n.º 2 do artigo 75.º é mais complexa, por se basear na ideia de se não poder elaborar um juízo prognóstico se o agente estiver privado de liberdade, pelo que esse tempo é descontado. Ora, não havendo sanções de prisão para os entes colectivos, *prima facie* faleceria este requisito. Não cremos que assim seja, todavia. Na verdade, e porque se trata de uma *analogia favorável ao arguido* (artigo 29.º, n.º 3, da Constituição, e artigo 1.º, n.º 3), pois diminuem as hipóteses de «prescrição da reincidência», pelo que se dificulta a aplicação desta circunstância modificativa agravante, não se pode dizer, pura e simplesmente, que se descontaria o tempo em que a pessoa colectiva esteve em cumprimento de multa, dado nada ter que ver com o fundamento do desconto do artigo 75.º, n.º 2. Todavia, penas existem que importam uma restrição efectiva no funcionamento do ente colectivo que é *normativamente* equiparável à privação de liberdade: são elas a interdição do exercício de actividade (artigo 90.º-J) e o encerramento de estabelecimento (artigo 90.º-L). A circunstância de serem penas acessórias (artigo 90.º-A, n.º 2, als. b) e e)) em nada impede o nosso juízo, porquanto também o artigo 75.º, n.º 2 não se limita sequer a sanções criminais, abrangendo a detenção e medidas de coacção processual, o que significa que o *nomen iuris* não é essencial, mas sim o conteúdo da imposição ser restritiva de direitos fundamentais de liberdade – nas pessoas singulares – e de funcionamento concreto, pois que é o correspondente à liberdade nos entes colectivos. Destarte, no desconto a que alude o inciso sob escrutínio, descontam-se somente a interdição do exercício de actividade e o encerramento do estabelecimento, dado que, apesar de normativamente substituta da prisão, a multa não corresponde à finalidade do dito desconto, nem a detenção ou as medidas de coacção processual que, na sequência da Lei n.º 94/2021, passaram a estar devidamente previstas e também nada têm que ver com a teleologia em causa. Cremos que apenas uma *interpretação exasperadamente positivista* obstará a que, devido ao artigo 75.º, n.º 2, se impedisse a punição reincidente das pessoas em estudo. Tal não significa, por razões de clareza, que o legislador não devesse ter, uma vez mais, aproveitado a Lei n.º 94/2021

---

3, 282.º, n.ºs 2 e 3 e 283.º, n.ºs 2 e 3.

<sup>31</sup> De novo usando a conversão do n.º 2 do artigo 90.º-B, em que se o artigo 75.º, n.º 1 exige penas de prisão efectivas superiores a seis meses, estes correspondem a 600 dias de multa.

para desfazer quaisquer dúvidas e consagrar o que vimos de propor ou algo semelhante.

Uma última nota para o n.º 4 do artigo 75.º, no sentido de sublinhar que, em nosso juízo, equiparada que está a capacidade de acção e de culpa entre as duas modalidades de pessoas que o ordenamento jurídico conhece, nada impede que as ditas «medidas de graça» (amnistia, perdão genérico e indulto) se apliquem também a entes colectivos e, por isso, se tal suceder, não obstem à reincidência. Note-se que o artigo 11.º e os artigos 90.º-A, ss. vieram confirmar que as finalidades do artigo 40.º, n.º 1 (somente no que concerne às penas, visto que os entes colectivos não podem ser objecto de medidas de segurança – detentivas, por certo, e não detentivas, porquanto o artigo 101.º corresponde, *grosso modo*, ao artigo 90.º-J, o artigo 101.º exige que estejamos perante uma pessoa física, e o artigo 102.º remete para a suspensão executiva da prisão com regras de conduta, a qual não consta do catálogo punitivo dos artigos 90.º-C a E, ainda que esta última norma dela se aproxime) são aplicáveis a entes físicos e colectivos, pelo que se cumprem razões preventivas-gerais e especiais (prevenção da reincidência) em ambas.

Quanto ao regime do artigo 76.º e às concretas operações de determinação da pena do agente reincidente, nenhum obstáculo se divisa quanto ao seu n.º 1, aumentando a multa abstractamente aplicável em 1/3 e não se mexendo no limite máximo, com aquilo que designamos por «operação de comparação e eventual limitação» em face da ou das condenações anteriores também a lograrem aplicação (2.ª parte do n.º 1 do artigo 76.º). Já quanto ao n.º 2 do mesmo inciso, tendo em conta a sua particular teleologia, a *pena relativamente indeterminada* (artigos 83.º, ss.) não se aplica às pessoas colectivas e equiparadas, desde logo por ser um misto de pena e de medida de segurança, *rectius*, para nós, mais esta última que a primeira – prova de que o nosso sistema é dualista e não tendencialmente monista –, a que sempre acresceria, por decorrência, que o *quantum* exacto de sanção a cumprir se determina por via do funcionamento da liberdade condicional ou das regras das medidas de segurança (e dentro delas, para além do mais, da liberdade para prova – artigos 90.º, 94.º e 95.º e aqueles para os quais o n.º 3 do primeiro comando remete), sendo que, igualmente, esse outro instituto de natureza especial que é a liberdade condicional está fora de cogitação para os entes colectivos.

O artigo 80.º, uma vez clarificadas que medidas de coacção processual podem ser aplicáveis às pessoas colectivas (artigos 196.º, n.ºs 4 a 7, 197.º, n.º 4, 199.º, n.º 3, 200.º, n.º 7, todos do CPP), não se aplica aos entes em estudo, não se conjecturando também a detenção, por se tratar de um acto pessoalíssimo, ainda que se tivesse em conta a privação precária

de liberdade em que ela se traduz na esfera da pessoa singular liderante. Já o artigo 81.º (e a parte correspondente do artigo 82.º) logram aplicação, desde logo por via do conhecimento superveniente da pena de concurso ou do funcionamento das regras da aplicação da lei criminal no tempo.

### 3. PENAS PRINCIPAIS

Compreende-se que a sanção de eleição neste domínio seja a multa<sup>32</sup> e, como *ultima ratio*, a dissolução. No entanto, ordenamentos existem com uma paleta mais rica de penas principais. Em França, como se sabe, mantém-se a distinção do CP napoleónico entre *crimes*, *délits* e *contraventions*. Quanto às duas primeiras, aplica-se, igualmente, “a interdição, a título definitivo ou com uma duração máxima de cinco anos, de exercer, directa ou indirectamente uma ou várias actividades profissionais ou sociais”, “a colocação, durante um período máximo de cinco anos, sob vigilância judiciária”, “o encerramento definitivo ou por um prazo máximo de cinco anos do estabelecimento ou de um de vários da sociedade comercial que tanha servido para a comissão dos factos incriminados”, “a exclusão dos mercados públicos a título definitivo ou por um prazo máximo de cinco anos”, “a interdição, a título definitivo ou por um prazo máximo de cinco anos, de proceder a uma oferta ao público de títulos financeiros ou de fazer admiti-los em negociações num mercado regulamentado”, “a interdição, por um período máximo de cinco anos, de emissão de cheques bancários”, “a pena de confisco”, “a afixação da decisão ou a sua difusão através da imprensa escrita ou de qualquer meio electrónico de comunicação”, “o confisco de animal que tenha sido usado para cometer a infracção ou

---

<sup>32</sup> Assim o é em França (artigo 131-37 do CP). Já se não entende como afirmam J. J. GOMES CANOTILHO E V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, pp. 330-331 que o direito de propriedade não é extensível às pessoas colectivas, visto elas poderem ser proprietárias e esse direito poder ser limitado por via de diversos ramos de Direito, incluindo o Penal; se assim não fosse, seria inconstitucional aplicar uma pena de multa a um ente colectivo, o que, salvo o devido respeito, carece de sentido. Já se não encontra qualquer referência ao problema em J. MIRANDA E R. MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, a propósito do artigo 12.º, n.º 2, da Lei Fundamental.

que tenha sido por ela atingido”, “a interdição, a título definitivo ou por um período máximo de cinco anos, de deter um animal”, “a interdição, durante no máximo cinco anos, de receber qualquer ajuda pública atribuída pelo Estado ou outras pessoas colectivas públicas, assim como qualquer ajuda financeira atribuída por uma pessoa de direito privado encarregada de uma missão de serviço público”. Porém, apesar de o artigo 131-37, do CP gaulês apontar para que se tratem de sanções principais, não parece ter sido *intentio legis* estabelecer uma rígida classificação, dado que o artigo 131-39, para o qual o primeiro remete, em relação ao confisco, designa-a por “pena complementar”, o que parece inculcar a ideia de que o relevante é abrir ao julgador um amplo leque de escolha, com sanções combináveis entre si, sem o rigor que o nosso CP impôs – e bem – na destrição entre penas principais e acessórias. Ainda quanto ao confisco, o legislador francês obriga a que esta sanção se aplique sempre “a todos os crimes e delitos punidos com pena de prisão de duração superior a um ano, excepto os delitos de imprensa”. Tal norma seria, entre nós, materialmente inconstitucional, dado que estabelece um efeito automático das penas, vedado pelo artigo 30.º, n.º 4, da Constituição e pelo art. 65.º, n.º 1<sup>33</sup>.

Refira-se ainda que, nos casos espúrios em que se abre a porta para a responsabilização de entes públicos (agora aqui – artigo 131-39 – também abrangendo partidos políticos e sindicatos), a dissolução e a vigilância judiciária não se lhes aplica. Quanto aos *délits*, é também cogitável a pena de *sanction-réparation* a que alude o artigo 131-39-1, em vez da multa ou ao lado dela (artigo 131-8-1). Nestas hipóteses, o tribunal determina o montante da pena pecuniária, que não pode exceder 75.000 € nem o máximo de pena que o delito consente e que só será executada se o juiz de execução das penas o entender necessário se e na medida em que o ente colectivo não cumpriu a obrigação de reparar, no que seria, entre nós, algo de similar à pena suspensa com o dever a que alude a al. a) do n.º 1 do artigo 51.º No que tange ao ordenamento belga, a multa é determinada em valores que oscilam entre um mínimo e um máximo e estão dependentes da sanção privativa de liberdade que se aplicaria se estivessemos perante pessoas singulares. Assim, o artigo 41bis do CP belga prevê uma multa entre 240.000 € a 720.000 € se o crime for punível com prisão perpétua e a partir daí os valores são mais baixos.

---

<sup>33</sup> Sobre o problema em geral, em especial no que contende com o nosso artigo 69.º do CP e o modo como vem sendo interpretado pelo TC e pelos tribunais judiciais, cf. LAMAS LEITE (org.), *Contributos*

De entre a multa ou a dissolução<sup>34</sup>, penas que se auto-excluem<sup>35</sup>, o artigo 90.º-B, n.º 4 passa a impor que se tenha em conta na fixação do número de dias, para além dos critérios gerais da culpa e da prevenção, a existência de um programa de cumprimento normativo (doravante «PCN»), “depois da comissão da infracção e até à data da audiência de julgamento”. Este momento suscita-nos a crítica de que aquilo que o tribunal deve ter em conta no momento da fixação do *quantum* de dias da multa é reportado ao *tempus delicti* e não a momento posterior, pois é aí que se fazem sentir as necessidades punitivas, sejam elas de que natureza forem. Ao postergar a valoração da implementação de um PCN entre a data do crime e a audiência de julgamento em 1.ª instância, o legislador transforma o PCN num ao lado daqueles que, exemplificativamente, se acham recolhidos no artigo 71.º, n.º 2, confundindo dois juízos que não o podem ser. Por outro lado, é um incentivo a que a pessoa colectiva, uma vez sabendo que pende inquérito-crime contra si, adopte medidas aptas a evitar a reincidência, sem que ainda tenhamos sequer a certeza jurídica de que cometeu o delito, mais se adensando as nossas dúvidas e críticas. Acresce que se não entende porque é que o PCN deve ser somente dirigido a “prevenir a ocorrência de crimes da mesma natureza”<sup>36</sup> ou diminuir o seu risco, já que, bem vistas as coisas, do que se trata aqui é de uma *especificidade de um factor de medida da pena já existente*, qual seja o comportamento posterior ao facto por banda do arguido (artigo 71.º, n.º 2, al. e)), agora em *finalidade prospectiva* e não retrospectiva como neste inciso. Ora, o comportamento posterior do agente deve ser avaliado de *forma globalizante*, não apenas em relação à comissão de crimes que protejam ou mesmo bem

---

<sup>34</sup> Fonte próxima do nosso artigo 90.º-F terá sido o art. 35 do CP belga, onde se lê que a mesma se aplica “quando a pessoa colectiva foi intencionalmente criada com o propósito de exercer actividades puníveis pelas quais venha a ser condenada ou desde que o seu objecto [social] tenha sido intencionalmente desviado com o fim de exercer tais actividades”. É interessante notar, por outra banda, que aos *crimes e délits* não há uma expressa distinção entre as várias categorias punitivas como sucede entre nós, dado que a dissolução e as sanções correspondentes aos nossos artigos 90.º-J a M surgem numa subsecção atinente a penas comuns aplicáveis às pessoas colectivas.

<sup>35</sup> Em sentido oposto, sem fundamentar, PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário*, p. 440, do que discordamos, dado não vislumbrarmos o sentido prático, político-criminal e dogmático de se aplicar a um ente colectivo uma sanção pecuniária e a sua “morte civil”.

<sup>36</sup> Itálicos acrescentados.

jurídico-penal ou próximos, mas todos eles, pelo que temos as maiores reservas quanto a esta alteração.

Por outro lado, o magno problema consiste em saber o que é um PCN, dado que a Lei n.º 94/2021 não o definiu em nenhuma das mudanças operadas nos vários diplomas, o que ameaça seriamente a certeza e segurança na aplicação do Direito, um dos seus fins últimos e que colocará sérios engulhos ao intérprete e aplicador, roçando a inconstitucionalidade material por falta de determinabilidade criminal a que alude o artigo 29.º, n.º 3, da Constituição. E tanto assim é quanto os ditos programas se aplicam *a todas as categorias de sanções*. Tratou-se de um primeiro passo no caminho de consagrar o que há muito vinha sendo reclamado, em especial pelas grandes empresas, ou seja, o *compliance* criminal, embora ainda não tenhamos um verdadeiro programa deste tipo, visto que não se optou por uma redacção próxima do n.º 6 do artigo 11.º, no sentido de excluir a responsabilidade penal das pessoas colectivas se estas tiverem em adequado funcionamento correcto um PCN (como sucede com o artigo 31bis, n.ºs 2 a 5, do CP espanhol). Como se adiantou, introduziu-se, isso sim, por via do CP e do CPP, um conjunto de fortes incentivos a que tal suceda, o que terá influência ao nível da determinação da medida concreta da pena, da modelação de determinadas sanções aplicáveis às pessoas colectivas, da aplicação da especial atenuação da pena, do seu funcionamento como mais um factor de medida da pena e, em sede do CPP, ao nível da suspensão provisória do processo.

No que ao CP diz respeito, os artigos 90.º-A, n.ºs 4 a 6, 90.º-B, n.º 4, 90.º-E, n.ºs 1, 2 e 5, al. b) e 90.º-G, n.º 1, al. b) referem-se a PCN. A única forma de, antes de o legislador corrigir – como deve – o *enorme lapso* cometido e definir expressamente o que entende pelo dito programa, cremos ser de lançar mão do previsto no Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de Dezembro, com entrada em vigor 180 dias após a sua publicação (artigo 29.º), ou seja, a 7/6/2022. Este diploma aprova o MENAC (Mecanismo Nacional Anticorrupção) e o RGPC (Regime Geral da Prevenção da Corrupção), em anexo ao Decreto-Lei – cf. o seu artigo 1.º Quanto a este último, aplica-se ao que o seu artigo 3.º define como “*corrupção e infracções conexas*” e a pessoas colectivas (privadas e públicas) sediadas no nosso país ou que aqui tenham a sua sucursal (o último segmento apenas quanto aos entes de Direito Privado), desde que empreguem 50 ou mais trabalhadores – cf. artigo 2.º Em relação a elas, passa a ser obrigatória a adopção e implementação de um PCN, o qual é composto, pelo menos, por: *i*) um plano de prevenção de riscos de corrupção e infracções conexas (PPR), *ii*) um código de conduta, *iii*)

um programa de formação, iv) um canal de denúncias e v) a indicação de um responsável pelo cumprimento do PCN (artigo 5.º do RGPC).

A aplicação a pessoas de Direito Público, *in casu*, não tem qualquer relevo, uma vez que o legislador as excluiu – a par das de Direito Internacional Público – do âmbito subjectivo de aplicação da responsabilidade criminal dos entes colectivos. Por outro lado, apenas os crimes previstos no artigo 3.º do RGPC se acham abrangidos pelo PCN, a saber, com interesse para o elenco taxativo do artigo 11.º, n.º 2, os delitos p. e p. pelos artigos 335.º, 368.º-A, 369.º, 372.º a 375.º e 377.º Os crimes de concussão – artigo 379.º – e de abuso de poder – artigo 382.º – não podem ser praticados por pessoas colectivas, o que, se por um lado se entende, por serem crimes *específicos* em que se exige a qualidade de *funcionário*, tal como definido no artigo 386.º, apontando, por isso, para uma eventual responsabilidade de pessoas colectivas públicas, arredadas do artigo 11.º, n.º 2, não são um argumento decisivo, pois vários outros delitos existem em que o mesmo sucede e estão abrangidos pela região normativa do último comando citado e do artigo 3.º do RGPC. É o caso da prevaricação (artigo 369.º), do peculato (artigo 375.º) – aqui com a agravante de que este é uma forma específica e mais grave de abuso de confiança do artigo 205.º, o qual é um crime comum – e da participação económica em negócio (artigo 377.º). Quanto aos delitos dos artigos 372.º a 374.º, a razão de o Estado em sentido amplo não responder criminalmente deixa de ser argumento a partir do momento em que a Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril criminalizou a corrupção no sector privado e no comércio internacional e, nos termos do seu artigo 4.º, manda punir igualmente as pessoas colectivas privadas e equiparadas. Donde, ou o legislador, tirando os artigos 373.º e 374.º, eliminava a sua previsão do artigo 11.º, n.º 2, por só poderem abranger pessoas colectivas públicas, ou teria de o fazer também para os artigos 369.º, 375.º e 377.º, pela mesma razão. Tudo se resolveria com a responsabilidade das pessoas colectivas públicas, que defendemos.

Voltando mais de perto ao PCN, o que vimos de dizer significa que o artigo 5.º do RGPC não se aplica aos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, 163.º a 166.º (sendo a vítima menor), 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 376.º, o que corresponde à grande maioria dos ilícitos, do mesmo modo que não logra aplicação às pessoas colectivas privadas e que tenham 49 ou menos trabalhadores, o que, como se sabe, representa a maioria do tecido empresarial português. Para ambos os casos, não há qualquer resposta que se retire de uma aplicação (ainda que analógica) dos artigos 2.º, 3.º e 5.º, do RGPC, ficando, pura e simplesmente os crimes atrás transcritos sem possibilidade prática de aplicação em caso de

responsabilidade criminal de entes colectivos em que se apele para um PCN, fazendo dessas normas realidades que, na prática, *ou se aplicarão de modo discricionário pelos juizes, ou não terão qualquer aplicação de todo*, por ausência de norma habilitante, entendimento que julgamos mais conforme às exigências do princípio da legalidade criminal. Destarte, para ultrapassar este *insustentável estado de coisas*, propomos que se adite um novo número ao artigo 11.º, com a seguinte redacção: 12. *Para todos os efeitos legais, entende-se por programa de cumprimento normativo o previsto nos artigos 5.º a 11.º do Regime Geral da Prevenção da Corrupção, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de Dezembro.*

Perdeu-se ainda a oportunidade de uma caracterização mais completa dos factores a ter em conta na determinação da situação económico-financeira do ente colectivo condenado, pois que a referência apenas a encargos com trabalhadores é demasiado curta e não reflecte a realidade de qualquer sociedade comercial, p. ex., que inclui encargos com fornecedores, Estado, sistemas de protecção social e outros. Do mesmo passo, do lado das receitas, documentos contabilísticos ou uma percentagem do volume de facturação ou de negócios, quando aplicável, deveria ser expressamente referido. Nada de novo, pois já nos queixámos de idêntica lacuna no artigo 47.º, n.º 2, tendo inclusive elaborado proposta legislativa nesse sentido<sup>37</sup>.

#### 4. PENAS ACESSÓRIAS

Nada impede que as penas que se aplicam ao lado da multa o sejam de forma cumulativa<sup>38</sup>, desde que tal tenha sentido no caso concreto. Não se trata de uma inovação, pois que é equacionável que um funcionário cuja categoria funcional seja motorista possa ser sancionado com as penas acessórias a que aludem os artigos 66.º e 69.º, p. ex.. Nem se diga que a nova redacção do artigo 90.º-G, n.º 3, a qual prevê, *expressis verbis*, que a injunção judiciária se possa cumular com os artigos 90.º-H e I inculca a ideia de que o legislador apenas pretendeu abranger estas nessa categoria de cumulabilidade. Senão, veja-se o artigo 90.º-M, n.º 1, o qual estabelece que a publicidade da decisão condenatória se pode aplicar sempre, para além de a tal obrigar em certas hipóteses.

---

<sup>37</sup> LAMAS LEITE (org.), *Contributos*

<sup>38</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário*, p. 437.

A injunção judiciária, talvez a mais plástica e maleável de todas as sanções acessórias aplicáveis aos entes colectivos, passa agora a prever a modalidade da adopção de um PCN nos mesmos termos que já assinalámos e, por isso, compartilham das mesmas observações críticas. De novo, a Lei n.º 94/2021 revestiu-se de uma oportunidade perdida na correcção de uma para nós gritante inconstitucionalidade material de que padece este artigo 90.º-G, uma vez que, como é exigido em todas as sanções, não conhece ela qualquer moldura abstracta applicativa, pelo que o ente colectivo se vê na contingência de ter de adoptar as medidas aí previstas, virtualmente, até ao momento da sua extinção, em flagrante violação do artigo 30.º, n.º 1, da Constituição. Assim, deve a norma ser desaplicada por qualquer tribunal (artigo 204.º da Lei Fundamental) e, quando existir tal oportunidade em sede de fiscalização sucessiva abstracta, deve o TC declará-la inconstitucional com força obrigatória geral (artigo 281.º, n.º 1, al. a), da *norma normarum*).

Conceição Cunha<sup>39</sup> considera que os artigos 90.º-J, n.º 2 e 90.º-L se assemelham mais ao regime das medidas de segurança que das penas e o artigo 90.º-M é um verdadeiro efeito da condenação, dando conta do problema de inconstitucionalidade, embora conclua em sentido oposto. Temos dúvidas quanto a esta opinião, desde logo porquanto entre os n.ºs 1 e 2 do artigo 90.º-J existe somente uma diferença temporal, pelo que se quadra melhor à interdição do exercício de actividade a designação de medida de segurança, o *nomen iuris* deveria ser o mesmo em ambas. Cremos que ainda estamos no domínio da culpa documentada no facto e não no reino da perigosidade, visto que será um maior juízo de censura ético-social que determinará a dita interdição. Seguindo o nosso raciocínio de aplicar o mesmo entendimento aos n.ºs 1 e 2, a ser assim, então os artigos 66.º e 69.º também seria medidas de segurança, o que cremos ninguém defender. O mesmo se diga, *cum grano salis*, para a objecção da autora quanto ao artigo 90.º-L.

Onde já vislumbramos problemas de solvabilidade constitucional é no artigo 90.º-M, n.º 1. Para o entendermos, tal importa retomar uma questão atinente ao artigo 69.º, pelo que nos seja permitido este excuro.

É de todos conhecida a já velha discussão sobre a (in)constitucionalidade do entendimento firmado em acórdão uniformizador pelo STJ<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> FERREIRA DA CUNHA, *As Reações*, pp. 314-315.

<sup>40</sup> “Assento” n.º 5/99, de 12.11.1998, processo n.º 1420/98.

e várias vezes coonestado pelo TC<sup>41</sup>, no sentido de que, condenado o arguido por algum dos crimes previstos no artigo 69.º, n.º 1, o tribunal *terá sempre* de aplicar a pena acessória aí prevista de inibição de conduzir veículos com motor. Trata-se, na verdade, de entre as penas de idêntica natureza previstas na Parte Geral (tirando o artigo 90.º-M, como se verá) ou na Parte Especial (nem mesmo quanto ao delito de violência doméstica, o qual tem merecido um tratamento legislativo especial tal se entende – cf. artigo 152.º, n.ºs 4 e 6<sup>42</sup>) do CP ou em legislação extravagante da única – tanto quanto sabemos – em que inexistente a intermediação de um juízo do tribunal quanto à necessidade de aplicar ou não esta sanção. Donde, ela opera *ope legis* e não *ope judicis* (sendo certo que as exposições de motivos dos Decreto-Lei n.ºs 400/82, de 23/9 e 48/95, de 15/3 não se referem a esta questão).

O artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, reproduzido no artigo 65.º, n.º 1, parece depor em sentido contrário, dado que um dos traços estruturantes do nosso modelo político-criminal sancionatório consiste exactamente em proibir a existência de efeitos automáticos das penas. Ora, em brevíssimo esboço, seja o STJ, seja o TC, entendem que a cobertura legal consta do n.º 2 do artigo 65.º, de acordo com o qual «a lei *pode*<sup>43</sup> fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões», o que sucederia no artigo 69.º Por outro lado, argumenta-se que não é verdade que o juiz não tenha qualquer intervenção ao aplicar esta pena acessória, dado que a sua moldura abstracta terá de ser transformada em medida concreta (entre três meses e 3 anos), atendendo aos princípios do art. 71.º, n.º 1, os quais se aplicam, até pela sua inserção sistemática, a todas as penas (principais, acessórias e de substituição).

Ora, discordamos deste entendimento e mantemos a posição de que o mesmo é *materialmente inconstitucional*. Em primeiro lugar, vejamos a habilitação jusconstitucional. Dispõe o já citado artigo 30.º, n.º 4 que

---

<sup>41</sup> Cf. o Acórdão n.º 143/95, de 15.03.1995, processo n.º 813/93 e, porque mais recente, o Acórdão n.º 253/2016, de 4.05.2016, processo n.º 1079/15.

<sup>42</sup> Coisa diferente é, em relação a uma dada pena acessória prever que obrigatoriamente o regime do seu cumprimento ocorra de uma dada forma, como sucede com o n.º 5 do artigo 152.º (“(...) *deve* incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta [da vítima] e o seu cumprimento *deve* ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.”). Nossos itálicos. O mesmo sucede com o artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16/9. No mesmo sentido, o artigo 154.º-A, n.º 4.

<sup>43</sup> Itálico adicionado.

«"[n]enhuma pena<sup>44</sup> envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos", o que, tirando a palavra "quaisquer", é, como se disse, *ipsis verbis* reproduzida no n.º 1 do artigo 65.º Não há, no texto constitucional, qualquer autorização para que o legislador ordinário tivesse configurado o n.º 2 do mesmo artigo. Ou seja, começa por existir uma norma à margem da Lei Fundamental, a qual permite impor restrições a direitos ou profissões por relação a certos crimes e não já a penas, sendo ainda exacto que, mesmo quanto às últimas, existe a admissibilidade legal da sua consagração, que se não confunde com a obrigatoriedade da sua aplicação no caso concreto que o tribunal é chamado a julgar, como vem sendo interpretado. São dois níveis de análise distintos. Esta é, na materialidade das coisas, uma artificiosa manipulação da realidade e uma verdadeira *burla de etiquetas*, pois a condenação pela prática de um crime importará a aplicação de uma pena (ou de uma medida de segurança), pelo que a *distinção dogmática entre penas acessórias, efeitos das penas ou dos crimes carece de sentido prático* e só aumenta a confusão conceptual à qual nem o legislador foge, pois que, amiúde, trata como penas acessórias o que, nesta classificação, seriam efeitos das penas e vice-versa<sup>45</sup>. Mais ainda, o artigo 353.º apenas contempla, no seu tipo objectivo, a violação de penas acessórias e não efeitos dos crimes, o que é sintomático, embora se não possa dizer que a vulneração dos últimos fique desamparada de tutela penal, pois sempre se aplicará o crime de desobediência do artigo 348.º (da al. b) do n.º 1 e não da al. a), uma vez que, *in casu*, inexistente norma legal habilitante). Para nós, a noção de sanção acessória é suficiente para conter todas estas realidades que, se fizeram sentido no passado, há muito que dele carecem. Mesmo que assim não seja e se continue a autonomizar os *efeitos dos crimes* para os quais aponta o artigo 65.º, n.º 2, para além de a Constituição, como referido, pretender que, para além da pena principal, *nenhuma outra* se possa aplicar automaticamente, sem que exista um juízo pelo tribunal da condenação – dê-se-lhe a designação que se quiser –, o mesmo inciso do CP aponta, de modo claro, para uma mera possibilidade de o legislador ligar à prática de determinados crimes uma dada proibição. Digamos que se trata de um *salvo-conduto* que o legislador ordinário se dá a si mesmo – sem respaldo no legislador supra-ordinário, como deveria – de o fazer, mas sempre e só como mera *possibilidade*, como se retira, em

---

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> P. ex., seguindo a lógica do artigo 65.º, n.º 2, o artigo 346.º não consagraria verdadeiras penas acessórias, como se lê na sua epígrafe, *mas efeitos dos crimes*: “[q]uem for condenado por crime previsto no presente capítulo (...)”. Já no sentido correcto, de verdadeiras penas acessórias trata o artigo 388.º-A.

simples argumento literal, da palavra “pode”. Ora, não se extrai deste artigo 65.º, n.º 2 que exista uma obrigação para o juiz de, sempre que o crime se verifique, *ter de* aplicar a dita pena acessória. Donde, para nós falece, em toda a linha, a argumentação de que este inciso do CP é a fundamentação legal para o entendimento patrocinado.

Quanto ao outro argumento que vem sendo apontado – existe sempre uma ponderação na medida concreta da pena acessória –, o mesmo não é sequer argumento, dado que o problema, se bem vemos as coisas, está a montante: não pode haver, automaticamente, porque o julgador condena o agente por um certo crime, a aplicação de uma dada pena (para além da principal). Mesmo que seja, de que adianta dizer que o juiz, no caso do artigo 69.º, dispõe da margem decorrente do processo determinativo da medida concreta sancionatória, como que a garantir que não é tudo automático, quando o mais importante o é, ou seja, a própria existência da obrigatoriedade da sua aplicação? Quanto a nós, de nada ou de muito pouco, a não ser porventura aplacar a consciência legislativa que, assim, dirá que o julgador sempre tem a possibilidade de aplicar o artigo 69.º no seu mínimo de três meses.

Daqui decorre que, das duas uma: ou se altera o texto constitucional e se prevê que, em relação a certos crimes, o legislador pode consagrar hipóteses em que o julgador terá sempre de aplicar uma pena para além da principal, em completa derrogação do actual artigo 30.º, n.º 4, da *norma normarum* (o que não é isento de dúvidas, por aí nos encontramos, em nosso juízo, perante uma “norma constitucional inconstitucional”<sup>46</sup>), e aí sim, existe respaldo na Lei Fundamental para a interpretação que se vem fazendo; ou se revoga o n.º 2 do artigo 65.º, pelo facto de ultrapassar o que a Constituição prevê, arvorando-se o legislador ordinário em constitucional, parecendo-nos a hipótese preferível. Tal não impede que a dados crimes se não possa continuar a ligar a possibilidade applicativa de verdadeiras penas acessórias – que já não *efeitos dos crimes*, categoria que, como explicitado *supra*, nos parece de revogar –, havendo somente que proceder às necessárias alterações legislativas. Numa palavra, nenhum dos *efeitos de culpa ou de prevenção* que decorrem dos efeitos dos crimes se perde ao defendermos a sua conversão em penas acessórias, o que é essencial para que o ponto mínimo de defesa do ordenamento jurídico não seja violado.

Algo de semelhante terá de se dizer, pelas mesmas razões, quanto ao artigo 66.º, cuja redacção aponta, igualmente, para uma obrigatorie-

---

<sup>46</sup> Entre tantos, veja-se O. BACHOF, *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, Coimbra, Almedina, 1994, *passim*

dade de aplicação desta pena acessória de proibição do exercício de função. De igual forma, face ao actual quadro vigente, o artigo 90.º-M, n.º 1, na parte em que torna obrigatória a publicidade da decisão condenatória nas hipóteses dos artigos 90.º-C (pena de substituição de admoestação), J (pena acessória de interdição do exercício de actividade) e L (encerramento de estabelecimento), terá também de ser alterado, pois que a proibição constitucional abrange todo o tipo de penas, que não só as principais. No entanto, estamos cientes de que o legislador visou ganhos em termos de segurança no tráfego jurídico (*maxime* comercial), ao obrigar a que o tribunal aplique esta sanção acessória em hipóteses em que terceiros devem estar informados do conteúdo da decisão condenatória, por forma a melhor adequarem o seu comportamento, fundamentalmente decidirem se é ou não seguro estabelecer relações jurídicas com esses entes colectivos. Donde, uma solução intermédia podia ser a de, nos casos agora figurados como de publicação “obrigatória”, obrigar o juiz a fundamentar nas factuais em que considerasse que tal se não justificaria. Proporíamos, assim, esta redacção para o n.º 1 do artigo 90.º-M: *A decisão condenatória pode determinar a sua publicação quanto a qualquer pena constante do presente capítulo. Quanto às penas previstas nos artigos 90.º-C, 90.º-J e 90.º-L, o tribunal fundamenta sempre que não aplicar a sanção prevista no presente artigo.*

Diga-se, ainda, que o artigo 90.º-H nunca pode encerrar uma proibição genérica e indeterminada de celebrar contratos, sob pena de inconstitucionalidade e de, na prática, corresponder aos efeitos da dissolução do artigo 90.º-F. Quanto ao artigo 90.º-I, propendemos para uma eventual conveniência, *de iure condendo*, em abranger subsídios, subvenções ou incentivos de entes privados também, até como forma de evitar que a pessoa colectiva condenada possa servir de “veículo” para a prática de crimes como o branqueamento (artigo 368.º-A), p. ex. No que tange ao artigo 90.º-J, n.º 2, a interdição definitiva deve ser uma medida de *ultima ratio*, mesmo abrangendo apenas certas actividades, sob pena de se equiparar aos efeitos práticos da dissolução, sendo ainda de salientar, no n.º 3, a importância da reabilitação como concretização do princípio da proporcionalidade insito no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, algo de similar se dizendo em face do n.º 3 do artigo 90.º-L.

## 5. PENAS DE SUBSTITUIÇÃO

Vistas agora as sanções que encimam este número, a Lei n.º 94/2021 limitou-se a alterar o artigo 90.º-E (vigilância judiciária), a mais intrusiva de todas as penas aplicadas em vez da multa e que se aproxima do

pensamento ínsito à pena suspensa com regime de prova, aquilo que de mais próximo – que não igual – temos da *probation*<sup>47</sup>. Fê-lo introduzindo como um dos deveres ou como o único dever do “representante judicial” a fiscalização do modo como o PCN é colocado em prática pela pessoa colectiva (n.ºs 1, 2.ª parte e 2), pelo que, neste ponto, remetemos para o que atrás expendemos. No mesmo sentido, para além da comissão delitual apreciada *ope judicis* – e bem – determinar a suspensão desta pena substitutiva, o mesmo se operou quanto à não adopção de um PCN (al. b) do n.º 5 do artigo 90.º-E). Também se mantiveram as dúvidas sobre o modo de nomeação do “representante judicial”, que qualificações deve ele ter, se deve ou não existir uma lista em cada comarca destas pessoas e, em caso afirmativo – como parece –, em que concretos aspectos a sua elaboração se baseia.

Quanto às demais, já em outro local<sup>48</sup> nos pronunciamos contra a existência da pena de admoestação<sup>49</sup> aplicada às pessoas singulares ou colectivas, por se tratar de uma simples marca de um *Direito Criminal simbólico* – muito pernicioso ao nosso ramo jurídico – que não torna, como defendemos, as penas substitutivas *em sanções efectivas, eficientes e certas*. Dito de outro modo, muitas delas são vistas pela comunidade no seu todo e pelo concreto agente como *arremedos de pena* ou como *fácticas descriminalizações encapotadas*, o que é o pior serviço que se pode fazer a uma categoria sancionatória que, entre nós, foi sempre considerada como uma verdadeira pena, ao invés da Alemanha, onde esta “carta de alforria” demorou décadas. Também dizemos que, sendo uma sanção aplicada em vez da principal (aqui, apenas a multa), ela deve cumprir, normativa, que não naturalisticamente, os mesmos desideratos que se recolhem no artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, só assim se cumprindo o programa político-criminal em que se encerram. Tem sido sempre essa a nossa demanda, a partir do momento em que nos

---

<sup>47</sup> Sobre a questão, *vide* A. LAMAS LEITE, “Pela Elevação de Penas de Substituição ou Acessórias a Penas Principais e por um Verdadeiro Sistema de *Probation* em Portugal?”, *Sombras e Luzes*, II, 2019, pp. 117-139.

<sup>48</sup> A. LAMAS LEITE, *As Penas de Substituição em Perspectiva Político-Criminal e Dogmática. Contributo para uma Análise Sistemática*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015

<sup>49</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário*, p. 441 defende que a admoestação só é cumulável com a pena acessória do artigo 90.º-M, não se percebendo porquê. Há todo o sentido em que a primeira se aplique ao lado das penas dos artigos 90.º-H ou I, p. ex.. O que não será possível, como nas pessoas singulares também o não é, consiste em figurar qualquer substituição de uma sanção acessória, desde logo por falta de previsão legal e por tal contrariar a teleologia de qualquer uma destas últimas.

ocupámos das penas substitutivas na nossa dissertação de doutoramento. Ora, o juízo prognóstico favorável – que para nós, ao invés da restante doutrina, não é apenas dado por exigências preventivas, mas também, ainda, por rarefações da culpa<sup>50</sup>, habilitada que está, *primo*, na circunstância de o artigo 71.º, n.º 1 ser uma norma aplicável a qualquer pena, independentemente da sua natureza e, em segundo lugar, atenta a proximidade do juízo que lhe subjaz à atenuação especial da pena, onde, como vimos já neste trabalho, também têm assento considerações de culpa – parte, na verdade do mesmo juízo com que se aplica qualquer uma das duas outras categorias punitivas – principais ou acessórias –, dado que em todas elas, o respectivo cumprimento é que nos fornece a prova da maior ou menor correcção quanto ao juízo empreendido.

No que tange à *caução de boa conduta* (art. 90.º-D), assinale-se que se deveria ter corrigido a incorrecção político-criminal e dogmática de, ao invés da vigilância judiciária (cf. a al. a) do n.º 5 do artigo 90.º-E), se prever que *qualquer crime* pode conduzir à sua quebra ou revogação, melhor se tendo andado se, como sucede com grande parte também das penas de substituição para as pessoas singulares (com acerto, os artigos 46.º, n.º 3, al. b), 56.º, n.º 1, al. b), e 59.º, n.º 2, al. c)), se dependesse a comissão delitual da conclusão do tribunal de que as finalidades da caução não puderam ser prosseguidas<sup>51</sup>. E não se diga que, tratando-se da entrega de um valor monetário, os objectivos sejam outros, i. é, o de impedir a prática de todo e qualquer delito, pois isso seria o funcionamento automático do instituto da revogação, sempre de evitar e que em nada conduz às finalidades punitivas que, como se teve já ocasião de sublinhar, devem ser equivalentes funcionais às prevenidas para as pessoas físicas. Nada justifica a quebra de harmonia, neste particular, entre o artigo 90.º-E e o 90.º-D, não se chamando à colação a do artigo 90.º-C, atenta a sua própria natureza, que não admite a revogação.

---

<sup>50</sup> Assim o defendemos em A. LAMAS LEITE, “Especificidades do Juízo que Preside às Sanções Substitutivas e o Substrato da Atenuação Especial da Pena”, in J. Lobo Moutinho *et al.*, *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, pp. 167-218.

<sup>51</sup> FERREIRA DA CUNHA, *As Reações*, p. 266 pronuncia-se pela não revogação da caução em virtude da prática de um novo crime, em hermenêutica em absoluto contrária ao artigo 90.º-D, n.º 2 e, por isso, de afastar. Em sentido contrário, PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário*, pp. 443-444. Dizemo-lo em face do direito constituído, e infelizmente, como defendemos em texto, pois estamos cientes de que todos devemos observância ao princípio da legalidade e às regras hermenêuticas, à cabeça das quais o artigo 9.º, n.º 2, do CC.

## 6. JUÍZO CONCLUSIVO

Em extrema súmula, do prisma do Direito Penal substantivo, a Lei n.º 94/2021, de 22/12 foi, em regra, em matéria do quadro legal sancionatório das pessoas colectivas e entidades equiparadas, uma oportunidade perdida para se limarem arestas, oferecer uma sistemática decente às penas principais, acessórias e de substituição e resolver dúvidas que assim persistem sobre a aplicação ou não de várias das formas especiais de determinação da pena, à cabeça das quais a reincidência. Algo de positivo, todavia, verificou-se com a atenuação especial da sanção, bem como ao nível da maior precisão dos títulos de imputação previstos nas duas alíneas do n.º 2 do artigo 11.º. Muito mal andou o legislador ao basear esta mudança legislativa, no ponto sobre que escrevemos, em “programas de cumprimento normativo” que em lado algum definiu e que só por via de uma hermenêutica sistematicamente orientada admite respostas, por certo insuficientes e que deixam muitos dos crimes de catálogo fora do seu âmbito aplicativo. Não se tendo introduzido (ainda) um verdadeiro sistema de *compliance*, parece caminhar-se nessa direcção, porém, é essencial que se não cometam amadorismos legislativos como este último que vimos de apontar.