

2.º CICLO DE ESTUDOS
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

O regime da *compliance* e a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro: *out with the old, in with the new*

João Pedro Ribeiro dos Santos Brandão

M

2024

Dissertação de mestrado elaborada sob a orientação do Professor Doutor
André Lamas Leite.



FACULDADE DE DIREITO

Agradecimentos

Aos meus pais, por serem os meus heróis e o meu maior exemplo na vida. Se sou quem sou, muito devo a eles, em especial por me terem dado sempre liberdade para tomar as minhas decisões, mesmo quando erradas, apoiando-me incondicionalmente ao longo desta jornada. Espero um dia conseguir retribuir tudo o que fizeram por mim.

À minha família, em especial aos meus avôs e à minha madrinha Eugénia, ao meu tio Augusto e ao meu primo Tomás, pelo companheirismo e pela presença assídua em toda a minha vida, a celebrar os meus sucessos e a dar apoio nas ocasiões menos boas.

Aos meus amigos, em especial o meu primo Fábio e o Tiago. Obrigado pelos momentos vividos, pelos conselhos, pelas chamadas de atenção e, em geral, pela amizade que muito prezo e estimo. Também vocês são um exemplo para mim.

À minha amiga de faculdade Felisbela, pela ajuda, amizade, pela sua disponibilidade e pelas sugestões dadas para melhorar esta dissertação.

Aos meus amigos da Caixa Geral de Depósitos, a Beatriz, a Filipa, a Inês Fernandes, a Inês Paixão, o João e a Raquel por todos os momentos que vivemos, mesmo fora dos corredores da Caixa. Posso dizer que foram uma verdadeira família para mim, durante este último ano. Espero que vos tenha marcado, na mesma medida que vocês a mim.

A toda a equipa do OE 2647 da Caixa Geral de Depósitos, em especial às pessoas do Carlos, da Leonor e do Jaime que, além de terem sido figuras maternas e paternas em muitos momentos, sempre me desejaram o melhor e encorajaram a seguir os meus sonhos.

À minha antiga coordenadora, a Dra. Margarida Diniz Nunes, e aos diretores da Direção de Acompanhamento de Particulares da Caixa Geral de Depósitos, em geral, pela oportunidade que me deram de trabalhar no maior banco português e por todos os ensinamentos transmitidos ao longo do último ano.

Ao meu orientador, o Prof. Doutor André Lamas Leite, por toda a disponibilidade, dedicação e ajuda prestada, para a redação desta dissertação de mestrado. O maior elogio que

lhe posso fazer é confidenciar que foi muito por sua causa que decidi definitivamente enveredar pela especialização nas matérias de Direito Penal e Direito Processual Penal.

Índice:

Resumo	7
Abstract.....	8
Lista de siglas e abreviaturas.....	9
Introdução.....	10
Cap. I. Aproximação ao conceito e efeitos de compliance	12
1.1. Noção de compliance	12
1.2. Principais elementos constitutivos de um programa de cumprimento normativo	14
a) Análise do risco (gerais e específicos da atividade).....	16
b) Elaboração de Códigos de Conduta e Regulamentos internos	19
c) Monitorização, Controlo e Comunicação.....	21
d) Investigação e Processos Disciplinares.....	23
e) Educação e Formação dos colaboradores	24
1.3. Fundamento(s) da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas no	
Direito Penal Clássico	25
a) Modelo de heterorresponsabilidade ou vicarial.....	27
b) Modelo de autorresponsabilidade ou responsabilidade direta.....	28
c) Tomada de posição	30
Cap. II. Análise às alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021.....	34
2.1. Código Penal	37
i. Artigo 11.º	37
a) Irresponsabilidade do Estado e pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de direito público.....	37
b) Elenco taxativo.....	39
c) Modelo de imputação – artigo 11.º, n.º 2, als. a) (e n.º4) e b)	40
d) Exclusão da responsabilidade - n.º 6.....	46
ii. Regime Sancionatório.....	48
a) Art. 90.º-A CP – Penas aplicáveis às pessoas coletivas	49
b) Penas principais – artigos 90.º-B e 90.º-F.....	52
c) Penas acessórias – artigos 90.º-G a 90.º-M	55
d) Penas de substituição – artigos 90.º-C a 90.º-E	56
2.2. Código de Processo Penal.....	58
2.3. Balanço	62
Cap. III. Propostas de iure condendo.....	64
3.1. Artigo 11.º, n.º 2, do CP – Responsabilização do Estado e de pessoas coletivas no	
exercício de prerrogativas de poder público.....	65
3.2. Artigo 11.º, n.º 2 - Passagem de um regime de <i>numerus clausus</i> para um de <i>numerus</i>	
<i>apertus</i>	67
3.3. Artigo 11.º, n.º 2 – Modelo de imputação da responsabilidade – Descartar o <i>velho</i>,	
para abraçar o <i>novo</i>.....	69
3.4. Artigo 11.º, n.ºs 6 e 7 – Novo <i>prémio</i> para a adoção e implementação de programas	
de cumprimento normativo eficazes.....	71
a) Natureza desta cláusula	71
b) Nova arquitetura para o n.º 6	74
c) Como é que um programa de cumprimento normativo deve ser interpretado e avaliado?.....	78
3.5. Artigo 11.º, n.º 8 – Atenuação especial da pena	79

Conclusão.....	80
Bibliografia.....	81
Jurisprudência	91
Portuguesa:	91
Espanhola:	91

Resumo

O termo *compliance* tem vindo a tornar-se, ao longo das últimas décadas, algo indispensável no quotidiano das pessoas coletivas. Além de ser essencial o respeito pela legalidade, atualmente tem vindo a ser destacada a ideia de *responsabilidade social corporativa* dos entes coletivos, dando a entender que agora são percecionados como atores políticos e sociais, cujas ações ou omissões dão origem a externalidades para o público, em geral.

Nessa ótica, foi aprovado e publicado um pacote legislativo, do qual é parte integrante a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, que vem promover alterações profundas no Código Penal, Código de Processo Penal e legislação extravagante. Passa agora a ser obrigatório, para algumas pessoas coletivas, a adoção e implementação de programas de cumprimento normativo, como instrumento de combate à corrupção e infrações conexas. Nos casos em que esses programas sejam adotados e implementados de uma forma eficaz, essa circunstância vai levar a que as pessoas coletivas beneficiem de consequências positivas, mormente no momento da determinação e escolha da pena.

Com esse objetivo em mente, este estudo visa analisar e comentar as alterações que foram introduzidas pela Lei n.º 94/2021, sem antes deixar de fazer um pequeno prólogo quanto à noção de *compliance*, o conteúdo dos programas de cumprimento normativo e avançar com uma posição inovadora, no seio do ordenamento jurídico português, para a questão de saber qual deve ser o modelo que fundamenta a imputação de responsabilidade jurídico-criminal da pessoa coletiva. Concluímos a exposição avançando com algumas propostas de *iure condendo*, que vão refletir as críticas dirigidas ao regime atual, do qual dissentimos em certos pontos.

Palavras-chave: *compliance*; responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas; programas de cumprimento normativo; artigo 11.º, do CP.

Abstract

Over the last few decades, the term compliance has become indispensable in the daily lives of legal entities. As well as respect for the law itself, the idea of good corporate citizen for legal entities has been emphasised, implying that they are now perceived as political and social actors whose actions or omissions give rise to externalities for the public in general.

With this in mind, a legislative package was approved and published, of which Law 94/2021, of 21 December, is an integral part, making sweeping changes to the Penal Code, the Code of Criminal Procedure and extravagant legislation. It is now mandatory for some legal persons to adopt and implement compliance programmes as a tool to combat corruption and related offences. In cases where these programmes are adopted and implemented effectively, this will lead to legal persons benefiting from positive consequences, especially when it comes to determining and choosing the sanction.

That being said, this study aims to analyse and comment on the changes introduced by Law 94/2021, without forgetting to make a short prologue on the notion of compliance, the content of compliance programmes and to put forward an innovative position, within the Portuguese legal system, on the question of what should be the model on which the imputation of corporate criminal liability is based. We conclude by putting forward some *iure condendo* proposals that reflect the criticisms levelled at the current regime, which we disagree with on certain points.

Keywords: compliance; corporate criminal liability; compliance programmes; article 11 of the Criminal Code.

Lista de siglas e abreviaturas

ENAC – Estratégia Nacional Anticorrupção;

Segs. – Seguintes;

CP – Código Penal;

DL – Decreto-lei;

ESG – *Environmental, Social e Governance*;

MP – Ministério Público;

CT – Código do Trabalho;

RGPC – Regime Geral de Prevenção da Corrupção;

CPP – Código de Processo Penal;

CSC – Código das Sociedades Comerciais;

I.e. – Isto é;

V.g – *Verbi gratia*;

CRP – Constituição da República Portuguesa.

Introdução

O termo *compliance* (em português, “programas de cumprimento normativo”), tal como muitos outros no Direito, em geral, e no Direito Penal, em especial, é alvo de várias interpretações. Não obstante essa discussão, tem-se vindo a tornar algo indispensável no quotidiano tanto das pessoas coletivas, em geral, como das sociedades comerciais, em particular¹.

O termo não é novo, sendo uma realidade que já existe há algum tempo. Tem vindo a ganhar notoriedade desde a segunda metade do século XX, entre outras, por uma ordem dupla de razões: i) a ideia de que os mercados têm capacidade para se *autorregular*, sem qualquer intervenção por parte do Estado, veio a provar-se *utópica*, atestada pelos sucessivos escândalos financeiros de diversas empresas como a *Enron*, a *Siemens*, entre outras, bem como pela crise financeira de 2007-2008²; e; (ii) com o desenvolvimento social, económico e científico que presenciamos, a verdade é que os entes privados muitas vezes estão numa melhor posição, em comparação com o ente estadual, para proceder a essa regulação, bem como o próprio Estado, por causa dos altos custos associados, prefere partilhar esse encargo com os privados³.

Como defende BRAITHWAITE, se é verdade que, em muitos casos, os privados têm uma maior aptidão e *know-how* para se autorregular, na prática isso não significa que tenham uma maior predisposição para o fazer⁴. Destarte, é necessário encontrar mecanismos que os

¹ Para uma perspetiva crítica acerca dos programas de cumprimento normativo ver PAULO DE SOUSA MENDES, “Law Enforcement & Compliance” in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2020, págs. 18 a 20. O autor enuncia três grandes críticas: a) pessoas coletivas que adotem estes programas podem sofrer um efeito *boomerang*, nas hipóteses em que o programa tem um défice de implementação ou está mal redigido; b) há um *risk shifting*, i.e. as pessoas que ocupam cargos cimeiros na pessoa coletiva podem tentar culpar os restantes trabalhadores, mormente o *compliance officer* ou a sua equipa, servindo estes como *bodes expiatórios*; e; c) há o risco de se vir a lesar direitos fundamentais dos trabalhadores, quando sejam iniciadas investigações internas. Pode-se consultar ainda JOSÉ DANILO TAVARES LOBATO, “Considerações Críticas sobre Criminal Compliance e Corrupção” in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2020, págs. 25 e segs.; e PAULO CÉSAR BUSATO, “O que não se diz sobre o criminal compliance” in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018, págs. 21 e segs.

² ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Direito Penal Económico”, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2021, págs. 23 a 26 e 85; e; ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal Clássico, penas de substituição aplicáveis e compliance – breves notas” in *Revista do Ministério Público* 161 : Janeiro : Março 2020, pág. 221.

³ JOHN BRAITHWAITE, “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control” in *Michigan Law Review*, Vol. 80:1466, June 1982, pág. 1468 e segs. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/270033308_Enforced_SelfRegulation_A_New_Strategy_for_Corporate_Crime_Control. Consultado a 13 de junho de 2022.

⁴ *Ibidem*, pág. 1469.

incentivem a adotar esses programas e assegurar o respeito pela legalidade⁵. A solução encontrada pelos Estados reside em, com base numa *técnica da cenoura e do pau*, atenuar e/ou excluir a responsabilidade penal das pessoas coletivas que implementem este tipo de programas⁶.

Demonstrada a sua importância, cumpre advertir que, sem embargo do valor que detém para o Direito nos dias de hoje, o nosso legislador só muito recentemente decidiu debruçar-se sobre o tema, e nem sempre com o maior zelo. Até à publicação da lei objeto da análise, apenas se encontravam algumas menções em determinados setores de atividade, como o setor bancário⁷.

Por não estar tão regulado como deveria, este termo é empregue de várias maneiras. Assim sendo, com o intuito de o clarificar, são três os propósitos deste trabalho, a saber: *a)* Aproximação ao conceito e efeitos de *compliance* – noção, conteúdo dos programas de cumprimento normativo e fundamento(s) da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas no Direito Penal Clássico; *b)* Análise às alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro; e *c)* Propostas de *iure condendo*.

⁵ Para ver alguns exemplos de medidas a adotar, consultar FILIPA MARQUES JÚNIOR e JOÃO MEDEIROS, “A elaboração de programas de compliance” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018, págs. 134 e 135.

⁶ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *ob. cit.*, págs. 88 e 89.

⁷ Um exemplo paradigmático é o Aviso n.º 3/2020, de 15 de julho, do Banco de Portugal, que vem substituir os Avisos n.ºs 5/2008 e 10/2011, que também já faziam referência a estes instrumentos. O Aviso n.º 3/2020 vem, nos termos do artigo 1.º, regulamentar os sistemas de governo e controlo interno, assim como definir os padrões mínimos da cultura organizacional, das instituições referidas nas alíneas do número. Disponível em: www.bportugal.pt/aviso/32020 (consultado a 28 de abril de 2024).

Cap. I. Aproximação ao conceito e efeitos de *compliance*

1.1. Noção de *compliance*

Compliance, na língua inglesa, deriva do verbo *to comply*, que significa atuar de acordo com uma ordem, um conjunto de regras ou com algum pedido. Ora, encontra-se aqui o âmago da noção avançada por THOMAS ROTSCH de que *compliance* representa uma ideia de *cumprimento normativo voluntário*. Deste modo, o termo deve ser interpretado como o *princípio vigente em qualquer ordenamento estadual, de que as empresas e os seus órgãos devem atuar em conformidade com o (D)ireito vigente*⁸.

JOHN BRAITHWAITE vem dar um novo sentido ao termo, introduzindo a noção de *enforced self-regulation*⁹. Na sua conceção, o Estado, por um lado, não se demite da sua função de supervisão e regulação, nem, por outro, deixa essa tarefa exclusivamente nas mãos dos privados¹⁰. Numa palavra, vem inaugurar um novo paradigma, no qual é o Estado que *dirige* (*i.e.*, aplica sanções, na circunstância de a legalidade não ser respeitada pelos diferentes intervenientes), mas é a sociedade civil que *rema*¹¹ (*i.e.*, cabe às pessoas coletivas elaborar e garantir a aplicação dos programas de cumprimento normativo que obedeçam ao Direito em vigor). Assim, começa-se a falar num *intervencionismo à distância*¹², em que se procura articular os interesses, muitas vezes divergentes, das entidades reguladoras, das próprias pessoas coletivas e das partes interessadas (*stakeholders*)¹³.

Por outro ângulo, KUHLEN vem sustentar que *compliance* é um *sistema estruturado de medidas através das quais as empresas pretendem assegurar-se de que são cumpridas as normas a que estão sujeitas, bem como os seus administradores e trabalhadores, que as infrações sejam descobertas e eventualmente punidas a nível interno*¹⁴.

⁸ THOMAS ROTSCH, “Criminal Compliance”, *Indret*, n.º 1, 2012, pág. 2. *apud* ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, “Manual Teórico-Prático de Compliance”, Almedina, Coimbra, 2022, pág. 23.

⁹ JOHN BRAITHWAITE, *ob. cit.*, págs. 1466 a 1474.

¹⁰ Aliás, tal não seria exequível, até porque há micro, pequenas e médias empresas que não adotam este tipo de programas, não podendo ficar eximidas de uma qualquer supervisão.

¹¹ IVÓ COCA VILA, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada” in *Criminalidad de empresa y Compliance – Prevención y reacciones corporativas* (org. Jesús-María Silva Sánchez e Raquel Montaner Fernández), págs. 46 e 47. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/235935350_Programas_de_cumplimiento_como_forma_de_autorregulacion_regulada (consultado a 13 de junho de 2022).

¹² ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *ob. cit.*, págs. 86 e 87.

¹³ Quanto às virtudes deste modelo, ver JOHN BRAITHWAITE, *ob. cit.*, págs. 1474 a 1483.

¹⁴ LOTHAR KUHLEN, “Cuestiones fundamentales de compliance y Derecho Penal” in *Compliance y teoria del Derecho Penal* (org. Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 51 *apud* ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 23.

Por último, avançamos com a noção defendida por TERESA QUINTELA DE BRITO que entende que *compliance não significa apenas conformidade ao Direito, mas adoção de regras e processos intraempresariais que garantam que o cumprimento do Direito não é fruto do acaso, de um compromisso individual ou de interesses parciais de um departamento, antes corresponde a uma “arquitetura de compliance” coerente e onnipresente, i.e., referida às atividades empresariais, internas e externas*¹⁵.

Parece ser de concluir que *compliance não se esgota através da mera conformidade do cumprimento normativo*¹⁶, tal como argumenta ANDRÉ ALFAR RODRIGUES. É possível, então, delimitar uma dimensão dupla: uma *negativa*, que se consubstancia em criar programas de cumprimento normativo que visem, *ex ante*, detetar e prevenir a prática de qualquer tipo de ilícito, esteja ele tipificado em lei ou nos códigos e regulamentos internos; e uma *positiva*, em que a pessoa coletiva reconhece e assume uma *responsabilidade social corporativa*, i.e., a pessoa coletiva tem responsabilidades, não apenas perante os seus *acionistas* (ou outros que constituam o elemento material do conceito de pessoa coletiva ou equivalente), bem como perante a comunidade em geral (v.g. prossecução do lucro, respeitando o meio ambiente)¹⁷⁻¹⁸.

Dito isto, importa alertar que estes programas podem surtir efeitos na responsabilização das pessoas singulares e pessoas coletivas em vários domínios, tais como o civil, o laboral, o administrativo, o contraordenacional e o penal. Para evitar que haja o risco de a vertente penal se diluir, sendo capturada por outros domínios, cumpre delimitar o âmbito de *compliance criminal*, que é, aliás, o objeto deste estudo.

Nesse sentido, recorremos à noção avançada por TERESA QUINTELA DE BRITO que considera que, no caso em questão, *pretende-se que a pessoa jurídica capte a mensagem pública (na forma de risco jurídico-penalmente relevante), reflita sobre o que pode ou não suceder no exercício da sua atividade, e o transmita claramente aos seus membros. Espera-se que, nos termos do Direito Penal vigente, o ente: (i) defina de forma clara como conseguirá*

¹⁵ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Compliance, Cultura Corporativa e Culpa Penal da Pessoa Jurídica” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pág. 59.

¹⁶ ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 33.

¹⁷ Daí, é nosso entender que a expressão portuguesa *programa de cumprimento normativo* é redutora, dando ênfase à questão da conformidade com a legalidade, e não a esta ideia de responsabilidade social corporativa.

¹⁸ Dando alguns exemplos, no campo da *soft law* temos a Norma ISO 26000, que estabelece sete princípios fundamentais da responsabilidade social corporativa, a saber: *prestação de contas, transparência, comportamento ético, respeito pelos interesses das partes interessadas, respeito pelo Estado de Direito, respeito pelas normas internacionais de conduta e respeito pelos Direitos Humanos*. No domínio da *hard law*, temos a Diretiva (UE) 2022/2464, do Parlamento Europeu e Conselho, de 14 de dezembro, ainda não transposta para o ordenamento jurídico português, que vem prever uma obrigação, para as empresas, de divulgar informações sobre os riscos, oportunidades e impactos da sua atividade, em relação às pessoas e ao ambiente.

*operar em consonância com esse Direito; e (ii) se organize, vigie e controle de forma a tornar realmente possível tal cumprimento*¹⁹⁻²⁰.

Em jeito de conclusão, e como advoga ANABELA MIRANDA RODRIGUES, o objetivo do estabelecimento de medidas de organização interna de uma empresa não é o de criar um programa normativo que favoreça a sua atividade “no fio da navalha” e lhe permita fugir à responsabilidade penal, mas sim delimitar o perímetro dos comportamentos proibidos, de forma que possam ser prevenidas e reprimidas práticas contrárias às normas de comportamento definidas²¹.

1.2. Principais elementos constitutivos de um programa de cumprimento normativo

Balizada a noção e o escopo do termo *compliance*, torna-se pertinente perceber quais são os elementos fulcrais para a criação de um programa de cumprimento normativo. Desde já adiantamos que, não obstante irmos procurar elementos comuns à generalidade deste tipo de instrumentos, a verdade é que cada um é estruturado tendo em conta as várias particularidades da pessoa coletiva em causa. Em conformidade, é comum ouvir-se que estes programas são um *fato feito à medida* ou *tailor made*.

Nesta nossa tarefa não poderíamos desconsiderar a recente aprovação e publicação de dois diplomas legislativos, sendo eles: (i) Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro²², que vem introduzir importantes alterações ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e outras leis conexas, em razão da aprovação da Estratégia Nacional Anticorrupção (ENAC), consagrada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021, de 6 de abril; e (ii) o Decreto-Lei n.º 109-

¹⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pág. 61.

²⁰ ANDRÉ LAMAS LEITE, *ob. cit.*, pág. 223. O autor enceta uma dupla distinção no universo de *compliance* criminal: substantivo (falamos das normas que podem ser acolhidas nos programas de cumprimento normativo e que, em última instância, podem levar a uma ausência de punição) e adjetivo (traduz-se nas consequências da adoção desses mecanismos, na prevenção da prática de ilícitos criminais, disciplinares ou civis); e; preventiva (perspetiva *ex ante*, que tem subentendida a adoção do plano antes da comissão do ilícito, com o intuito de impedir que ele aconteça) e repressiva (perspetiva *ex post*, que, do ponto de vista do autor, apenas poderá ser acionada relativamente a ilícitos disciplinares, sob pena de os privados se substituírem ao Estado na investigação e punição de ilícitos criminais).

²¹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 85.

²² Disponível em: https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3519&tabela=leis&ficha=1. Consulta a 28 de abril de 2024.

E/2021, de 9 de dezembro²³, que veio criar o Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC) e aprovar o Regime Geral de Prevenção da Corrupção (RGPC), no seu Anexo.

Se as expectativas criadas eram grandes, na realidade, quanto a este tópico, saíram goradas. Passamos a explicar. O DL n.º 109-E/2021, o primeiro a ser publicado, veio estabelecer, no âmbito da prevenção da corrupção e infrações conexas, a existência de programas de cumprimento normativo, com carácter obrigatório, para as entidades referidas no artigo 2.º, do RGPC²⁴. O diploma vai ainda mais longe, estabelecendo, nos artigos 5.º e segs, do RGPC, quais são os elementos que, pelo menos, integram esse programa, a saber: (i) plano de prevenção de riscos (artigo 6.º); (ii) código de conduta (artigo 7.º); (iii) programa de formação (artigo 9.º); e (iv) canal de denúncias (artigo 8.º).

A questão que se levanta é que o legislador, por esquecimento ou inércia, não consagra, em norma alguma, quais os elementos fundamentais de um programa de cumprimento normativo no nosso CP, não acompanhando outras legislações que o fazem, v.g. o artigo 31.º *bis* 5, do CP espanhol. Como consequência, eximindo-se o legislador dessa responsabilidade, cabe, então, à jurisprudência e à doutrina essa tarefa.

De forma a suprimir a crítica levantada, a maioria da nossa doutrina tem vindo a defender uma aplicação analógica dos artigos 5.º e segs., do RGPC²⁵, com base em dois argumentos: primeiro, ser uma solução que encontra algum reflexo na lei, o que permite estabelecer um critério, que confere uma maior previsibilidade, quanto ao que vai integrar estes programas; e, em segundo lugar, esta aplicação analógica, na grande maioria dos casos, será sempre em favor do arguido, uma vez que influenciará positivamente a medida concreta da

²³ Disponível em: https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3543&tabela=leis&ficha=1. Consulta a 28 de abril de 2024.

²⁴ Nos termos deste artigo, estão obrigadas a desenhar e a implementar um programa de cumprimento normativo, em geral, pessoas coletivas, de Direito Público ou Privado, com sede ou sucursal em Portugal, que empreguem 50 ou mais trabalhadores.

²⁵ Por todos, ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de dezembro” in *A Revista do Supremo Tribunal de Justiça: Edição Semestral: Jan a Jun. 2022, n.º 01*, pág. 121 e 122.

pena, nos termos do artigo 71.º, do CP. Ora, não obstante esta não ser uma posição unânime²⁶, também é nosso entender que, *na falta de melhor*, se a deve seguir.

Dito isto, relativamente ao elenco dos artigos 5.º e segs, do RGPC, a crítica decisiva é a de não autonomizar as investigações internas²⁸. Portanto, é nossa opinião que a sistematização que reúne maior mérito, e que vamos seguir neste estudo, é a avançada por FILIPA MARQUES JÚNIOR e JOÃO MEDEIROS²⁹. Para os autores, são cinco os elementos que constituem um programa de cumprimento normativo, a saber: *a) Análise do risco (gerais e específicos da actividade); b) Elaboração de Códigos de Conduta e Regulamentos internos; c) Monitorização, Controlo e Comunicação; d) Investigação e Processos Disciplinares; e e) Educação e Formação dos colaboradores.*

Cumprido, agora, abordar isoladamente cada um deles.

a) Análise do risco (gerais e específicos da atividade)

O primeiro passo para a elaboração de um programa passa, então, por proceder a uma análise e mapeamento dos riscos (ou *risk assessment*)³⁰. Segundo ANABELA MIRANDA

²⁶ Esta posição não é isenta de críticas, na medida em que: primeiro, aplica-se, de forma direta, apenas aos crimes previstos no artigo 3.º, do RGPC (corrupção e infrações conexas), sendo esse elenco inferior ao do artigo 11.º, do CP; e quanto aos crimes do artigo 11.º, do CP, que não encontram menção no DL, a sua utilização assenta numa aplicação analógica que, nos termos dos artigos 1.º, n.º 3, do CP e 29.º, n.º 4, da CRP, apenas é permitida, em sede penal, quando seja favorável ao arguido. No contexto em apreço, os programas de cumprimento normativo tanto podem ter efeitos positivos como negativos, mormente quando não existam, estejam mal redigidos ou não estejam corretamente implementados. Nessas situações, em que não está previsto, nem instituído, por exemplo, um canal de denúncias, quando o devesse estar, a analogia não será favorável ao arguido. Apesar de darmos voz a esta crítica, temos consciência de que estes casos, na prática, serão residuais. Contudo, nada disto se passaria, repita-se, se o legislador português tivesse seguido o exemplo do legislador espanhol, cristalizando no artigo 11.º, do CP, quais os elementos que integram estes programas.

²⁷ Contra esta aplicação analógica, advogando também a intervenção legislativa para solucionar o problema, JOSÉ MENEZES SANHUDO, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro : Uma análise crítica” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (Diretor: Jorge de Figueiredo Dias), Ano 32 N.º 1, janeiro – abril 2022, págs. 43 a 46. Com uma visão oposta, ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*. As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (dir. Jorge de Figueiredo Dias), Ano 32, n.º 2, Gestlegal, maio-agosto 2022, págs. 318 e 319, considerando que, no regime português, não é essencial a consagração de uma norma no CP que estipule o conteúdo mínimo que os programas de cumprimento normativo devem adotar, até porque já há exemplos em legislação extravagante.

²⁸ Na redação da norma é dada alguma discricionariedade quanto ao conteúdo do programa de cumprimento normativo, desde que previstos aqueles quatro elementos, logo é possível arguir que esta crítica não faz grande sentido, na medida em que pode haver um segmento dedicado a este tema, contudo ele não é obrigatório. Todavia, tendo em conta a importância e as dificuldades que as investigações internas levantam, parece deveras relevante compor à sua previsão, assim como os procedimentos a serem adotados nesses casos, até para os trabalhadores terem conhecimento dos mesmos.

²⁹ FILIPA MARQUES JÚNIOR e JOÃO MEDEIROS, *ob. cit.*, págs. 136 e 137.

³⁰ Os riscos podem ser gerais ou específicos da atividade. Quanto aos riscos gerais, falamos normalmente de riscos que podem afetar, em maior ou menor intensidade, todo o tipo de pessoas coletivas, independentemente do seu

RODRIGUES, o *risco empresarial pode ser definido como qualquer potencial acontecimento, negativo ou positivo, que provoca efeitos não desejados na empresa ou afeta os seus resultados*³¹.

Neste ponto, cumpre adiantar com duas notas. A primeira, este mapeamento pode ser exclusivamente penal, da mesma maneira que pode estender-se a outros domínios (v.g. contra-ordenacional, proteção de dados, etc), sendo isso até aconselhável. Depois, é importante ter consciência de que, com esta análise, não se visa eliminar, por inteiro, o risco³², antes controlá-lo, para que a pessoa coletiva não venha a praticar ilícitos.

Para que atinja o fim a que se propõe, a sua construção deve contar com a participação e colaboração do maior número de pessoas possível. Têm *um lugar à mesa*, entre outros, a(s) pessoa(s) responsável pela organização do plano (normalmente, um advogado ou um grupo deles), o *compliance officer* (responsável pelo zelo e implementação do programa), os membros do órgão de administração ou de direção, chefes de departamentos e representantes de trabalhadores³³.

Nos termos do artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, do RGPC, o programa deve conter, no mínimo, os seguintes aspetos: identificação, análise e classificação dos riscos, incluindo os associados ao exercício da função pelos titulares dos órgãos de administração ou direção (tendo em conta o setor e áreas geográficas onde atuam); e medidas preventivas e corretivas, em ordem a reduzir a probabilidade de ocorrência e impacto dos riscos identificados.

objeto social. Um bom exemplo é o *Reporte dos Riscos Globais de 2024* (19.ª edição), do Fórum Económico Mundial, disponível em: https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2024.pdf (consultado a 28 de abril de 2024), que fala de alguns desses riscos, v.g. desinformação, desastres naturais e fenómenos climáticos extremos, guerras localizadas, entre outros. Por outro lado, quando falamos de riscos específicos falamos daqueles que são próprios de determinado setor de atividade. Por exemplo, no setor bancário, MIGUEL CÂMARA MACHADO, “Contexto, evolução e tendência do *compliance* em Portugal e na Europa, em especial a partir do Aviso nº 3/2020, de 15 de julho, do Banco de Portugal” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial*, Almedina, Coimbra, 2023, pág. 199, sintetiza cinco riscos principais, sendo eles: *risco de crédito, riscos operacionais, riscos relacionados com a prevenção de branqueamento de capitais, riscos reputacionais e riscos ambientais, sociais e de governação societária* (ESG).

³¹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 95.

³² A verdade é que, em muitos setores de atividade, as áreas que representam um maior risco são, simultaneamente, aquelas que podem constituir uma melhor oportunidade de negócio e rentabilidade.

³³ Em sentido próximo, JAUME ANTICH SOLER, “Compliance Program Penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, Facultad de Derecho da Universitat Autònoma de Barcelona, 2017, Dissertação de doutoramento, pág. 43. Disponível em: <https://www.tesisenred.net/handle/10803/458613#page=1>, consultada a 15 de junho 2022.

Para facilitar a concretização da tarefa enunciada, de identificação e tratamento do risco, vamos seguir o plano idealizado por MARTA ESCUDERO³⁴. A autora, nesta sede, fala em três passos, que são os seguintes: *identificación do risco*, a *análise do risco* e a *evolução do risco*.

Começando pela *identificación do risco*. Cumpre alinhar duas notas. A primeira, naturalmente, o elenco de riscos será tanto maior, quanto maior for o tamanho da pessoa coletiva³⁵. A segunda, como foi avançado anteriormente e é oportuno recordar, os programas de cumprimento normativo são um *fato feito à medida* da pessoa coletiva, logo os riscos vão mudar, a título de exemplo, de setor para setor, sendo que há setores que representam uma *maior oportunidade para o crime*.

Importantes auxiliares na realização deste rastreamento serão, por um lado, a própria lei, desde logo porque as pessoas coletivas só podem praticar os crimes constantes do elenco taxativo do artigo 11.º, n.º 2, do CP; os instrumentos de *soft law* (v.g. Norma ISO 19600); bem como a realização da devida *due diligence*. A *due diligence* pode ser definida, como ensina ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, *como uma avaliação preliminar de terceiros (third parties), sejam eles clientes, fornecedores ou intermediários, com a qual ou com os quais a empresa pretende contratar ou estabelecer um relacionamento*³⁶. O papel da *due diligence* não pode ser menosprezado, principalmente em dois campos, na escolha dos trabalhadores, em especial dos membros do órgão de administração³⁷, e na contratação com terceiros.

De seguida, temos a *análise do risco*, momento esse que a autora supracitada desdobra em dois, designadamente: a *valoración de la probabilidad* de esse risco vir a acontecer³⁸; e *el análisis de los impactos*, sendo que aqui entrarão em linha de conta, tanto o prejuízo económico (v.g. multas ou coimas aplicadas), como o dano reputacional (aludido no artigo 6.º, n.º 2, als. b) e c), do RGPC).

³⁴ MARTA ESCUDERO, “Diagnóstico y mapa de riesgos de compliance” in *Compliance: Cómo Gestionar Los Riesgos Normativos en la Empresa* (org. Carlos Alberto Saiz Peña), Thomson Reuters Aranzandi, Navarra, 2015, pág. 51 e segs.

³⁵ DENNIS BOCK, “Compliance y Deberes de Vigilancia en la Empresa” in *Compliance y teoría del Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013., págs. 110 e 111. Pessoas coletivas de grande dimensão empregam mais trabalhadores, têm um volume de negócios superior, muitas vezes realizam transações internacionais, etc., tudo fatores que acabam por dilatar o conjunto de riscos.

³⁶ ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, *ob. cit.*, págs. 61 a 70.

³⁷ Na academia e na sociedade civil começam a surgir vozes a falar num alargamento do processo *fit and proper* a outros setores, além do bancário, para a escolha dos membros dos órgãos de administração e de direção e também para o responsável pelo cumprimento normativo. Sobre o tema, no setor bancário, MIGUEL CÁMARA MACHADO, *ob. cit.*, págs. 201 e 202.

³⁸ Quanto aos aspetos que aqui têm de ser valorados, consultar MARTA ESCUDERO, *ob. cit.*, págs. 552 a 555. A autora sintetiza: a) *la actividad de la empresa*; b) *la situación económica de la empresa*; c) *la historia de la empresa*; d) *la cultura de cumplimiento dentro da empresa*; e) *aspectos relacionados con el personal*.

O último passo é o da *evolução do risco*. Novamente, os programas de *compliance* são *feitos à medida*, logo é importante a sua constante atualização, para não perder o seu *ajuste*. Entre outras, podem ser apontadas duas razões para tal: em primeiro lugar, a lei está em constante evolução; e em segundo, o mercado está ininterruptamente em desenvolvimento³⁹ e as novas tecnologias e inovações arrastam consigo novos riscos. É importante alertar que se esta tarefa não for levada a cabo com o mínimo de seriedade e regularidade⁴⁰, além de os programas de cumprimento normativo se tornarem letra morta, não vão conseguir atingir o seu desiderato principal, que é prevenir a prática de ilícitos.

b) Elaboração de Códigos de Conduta e Regulamentos internos

Cumprido o primeiro passo de identificação e análise dos riscos, segue a elaboração de programas de cumprimento normativo (*Compliance Programs*) e de códigos de ética ou de conduta (*Ethics Code*). Falamos aqui de instrumentos de *soft law*, que serão desenhados à *medida* da pessoa coletiva, se bem que recentemente se tem assistido a um fenómeno de estandardização dos mesmos⁴¹, havendo até vantagens em que isso aconteça⁴².

Neste momento, é importante alertar que, apesar dos vasos comunicantes entre os dois, os programas de cumprimento normativo e os códigos de ética têm objetos diferentes⁴³. Destarte, os programas de cumprimento normativo visam estabelecer normas internas, com o propósito de se acatar com o regime legal atual, refletindo os riscos identificados. Diferentemente, os códigos de ética, na noção avançada por PAULA HERNÁNDEZ COBO, devem *reflejar la identidad y los valores de la empresa, los actos o las conductas consideradas intolerables y su carácter vinculante*⁴⁴. Numa palavra, podemos dizer que são como que um

³⁹ Por exemplo, quando uma empresa adquire uma outra, que se situa num ramo de atividade diferente. Esta operação de aquisição vai levar a que surjam novos riscos para controlar.

⁴⁰ Aliás, o próprio artigo 6.º, n.ºs 4 e 5, do RGPC, impõe a realização de relatórios (um, a meio do ano corrente, para situações identificadas como risco elevado ou máximo; e outro, no mês de abril do ano seguinte) e a sua atualização (de três em três anos ou quando haja uma alteração substancial que justifique a sua revisão mais cedo).

⁴¹ Neste domínio, o papel da *International Organization for Standardization* (ISO) tem-se revelado crucial, sendo a Norma *ISO 19600*, por exemplo, um bom contributo.

⁴² MIGUEL CÂMARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 214, aponta, como uma das vantagens, o facto de as empresas, de determinado setor, passarem a seguir as mesmas políticas de conduta.

⁴³ Lançando mão também desta distinção, ALEXANDRA VILELA, “A responsabilidade contra-ordenacional da pessoa colectiva no contexto do Estado Regulador” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018, págs. 105 e 106.

⁴⁴ PAULA HERNÁNDEZ COBO, “Plan de acción e implantación del Compliance Program, Plan de prevención, detección e reacción” in *Compliance: Cómo Gestionar Los Riesgos Normativos en la Empresa* (org. Carlos Alberto Saíz Peña), Thomson Reuters Aranzandi, Navarra, 2015, pág. 567.

guião, que vai fornecer critérios para, no caso concreto, auxiliar o trabalhador a apurar se a sua conduta é ou não adequada, segundo os padrões e valores adotados por aquela pessoa coletiva⁴⁵.

Estes códigos de ética estão umbilicalmente ligados à ideia que começou a ser propagada na doutrina de *responsabilidade social corporativa*. Apesar de vozes críticas, particularmente em alguma doutrina alemã e espanhola⁴⁶, é de aderir à posição que percebe as pessoas coletivas como atores políticos e sociais, que a montante são titulares de direitos, mas, a jusante, são responsáveis socialmente pelas suas ações⁴⁷. Em conformidade, estes códigos tendem a traduzir um sistema de pesos e contrapesos, que procura equilibrar, por um lado, os interesses da pessoa coletiva e, por outro, os interesses dos seus *shareholders* e *stakeholders*⁴⁸.

A questão que se segue é a de saber o que vai integrar estes códigos. Ora, o artigo 7.º, n.º 2, do RGPC vem estabelecer o seu conteúdo mínimo, prevendo apenas que fixem sanções disciplinares e criminais, dando depois aos regulados liberdade para adicionarem outros pontos, se assim o desejarem.

Sendo aquela uma formulação vaga, e numa ótica de densificação, convocamos aquilo que é proposto por PAULA HERNÁNDEZ COBO, de forma a gizir um código robusto. A autora considera os seguintes elementos⁴⁹, a saber: 1) *Introducción*; 2) *Alcance*; 3) *Principios/valores generales*; 4) *Ámbito relacional (interno e externo)*; 5) *Tratamiento de la información*; 6) *Imagen y reputación corporativa*; 7) *Respeto al medio ambiente*; 8) *Actualización y disponibilidad del Código*; 9) *Cumplimiento y régimen disciplinario*; 10) *Denuncia de irregularidades*; e 11) *Identificación del Compliance Officer*.

Cumpr, por último, sublinhar que estes códigos de ética têm um âmbito universal, logo, por inerência, aplicam-se a qualquer membro da pessoa coletiva, independentemente de ser membro do órgão de administração (cumprimento *tone at the top*) ou ser um trabalhador de base.

⁴⁵ Alguns temas que recorrentemente vêm referenciados nos códigos de ética são, por exemplo, os conflitos de interesse, em especial os relacionados com o exercício de funções executivas, e o recebimento de ofertas dos clientes aos funcionários. Ver SUSANA AIRES DE SOUSA, “Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa”, Almedina, Coimbra, 2023, pág. 148.

⁴⁶ Por todos, IVÓ COCA VILA, *ob. cit.*, pág. 56, entendendo que as pessoas coletivas só estão preocupadas com a maximização dos seus benefícios.

⁴⁷ Nesta posição, concordamos com TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, págs. 66 e 67.

⁴⁸ Um exemplo paradigmático deste equilíbrio prende-se, no setor bancário, com o aumento da oferta de crédito, com taxas mais favoráveis, a empresas que optem por realizar a transição para uma economia mais verde. Diversamente, tem-se assistido a uma diminuição brusca da concessão de crédito a empresas poluentes, que não se esforçam para ir ao encontro das melhores práticas, em matéria de ESG.

⁴⁹ PAULA HERNÁNDEZ COBO, *ob. cit.*, págs. 568 a 571.

c) Monitorização, Controlo e Comunicação

Esboçados o programa de cumprimento normativo e o código de ética, cabe agora monitorizar a sua implementação, em toda a linha, no quotidiano do ente coletivo⁵⁰. Essa responsabilidade cabe originariamente, nos termos do artigo 11.º, do RGPC, aos membros do órgão de administração ou de direção. Não obstante, diz-nos a prática que essas tarefas normalmente são delegadas noutros órgãos, *maxime* o responsável pelo cumprimento normativo (*Compliance Officer* ou *Chief Compliance Officer*, quando é diretor de um departamento de *Compliance*)⁵¹. É sobre ele que vamos dedicar a nossa atenção.

Primeiramente, cumpre perceber, então, quem é este responsável pelo cumprimento normativo. Para realizar tal desiderato, fazemos alusão ao que é dito por JAVIER PUYOL MONTERO, que considera que o responsável pode ser definido *como el guardián de la buena ciudadanía corporativa de una organización*⁵², i.e., a pessoa sob a qual vai cair o garante e o controlo do programa de cumprimento normativo e código de conduta, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do RGPC.

Para o regular exercício das suas competências, prescreve o artigo 7.º, n.º 3, do RGPC, que o responsável tem que exercer as suas funções de modo independente, permanente e com autonomia decisória. Nessa medida é mister alocar os recursos financeiros e técnicos necessários, para o regular funcionamento do departamento; a disponibilização de toda a informação, que este considere indispensável; e consagrar autonomia funcional, principalmente face ao órgão de administração ou de direção, para desempenhar o cargo com a imparcialidade e eficácia pretendidas.

Em regra, é bastante alargado o leque de mecanismos que o responsável tem à sua disposição para concretizar esta monitorização (v.g. inspeções, avaliações periódicas, uso de

⁵⁰ No setor bancário, por exemplo, o Aviso n.º 3/2020, do Banco de Portugal, e o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pela Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro (RGICSF), estipulam um modelo de três linhas de defesa interna. Essa tarefa de controlo e supervisão cabe, então, por ordem, (i) às unidades de negócio (sobretudo as agências), (ii) ao departamento de *compliance* e de gestão do risco; e (iii) departamento de auditoria interna. Para aprofundar o tema, MIGUEL CÂMARA MACHADO, *ob. cit.*, Págs. 182 a 184.

⁵¹ Apesar do escrito, há autores que destacam, e com razão, igualmente o papel das chefias intermédias, neste processo de fiscalização e implementação dos programas, uma vez que se encontram mais próximas dos trabalhadores, nomeadamente TIAGO COELHO MAGALHÃES, “O Paradigma de *Compliance* e a Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas: *Quo Vadis?*” in *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu 25 Anos Depois* (coordenação Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes), Ebook, disponível em: <https://idpee.fd.uc.pt/pdfs/publicacoes/Ebook-25anosIDPEE.pdf> (Consulta a 29-04-2024), pág. 98.

⁵² JAVIER PUYOL MONTERO, “La Figura del Compliance Officer: Características Y Responsabilidades” in *Compliance: Cómo Gestionar Los Riesgos Normativos en la Empresa* (org. Carlos Alberto Sáiz Peña), Thomson Reuters Arazandi, Navarra, 2015, pág. 92.

sistemas informáticos, etc). No entanto, apesar de extenso, ele não é ilimitado, tendo de respeitar os direitos fundamentais do trabalhador, tais como o direito à intimidade e reserva da vida privada ou a proteção e confidencialidade dos seus dados pessoais⁵³. Destarte, o controlo e supervisão devem incidir apenas sobre a performance laboral do sujeito, e não deve invadir o campo da sua vida pessoal, devendo ser proporcional⁵⁴.

Uma ferramenta particularmente útil para o *Compliance Officer* é a criação e a institucionalização de *canais de denúncia*. Sobre eles trata o artigo 8.º, do RGPC, que apenas remete para a Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, que transpõe a Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, que estabelece o regime geral de proteção de denunciantes⁵⁵.

Importa, antes de tudo, delimitar o âmbito destes canais de denúncia. Estes instrumentos, nos termos do artigo 4.º, da Lei n.º 93/2021, servem para denunciar, em geral, ações ou omissões, que foram praticadas ou que previsivelmente o venham a ser, as quais violem, em primeira linha, o programa de cumprimento normativo e/ou código de conduta da pessoa coletiva ou, em última instância, a própria lei penal⁵⁶.

Nesta sede, importa alertar que não basta fazer uma qualquer denúncia para se usufruir do estatuto de proteção, conferido pelo artigo 6.º, da Lei n.º 93/2021. Em conformidade, é preciso que a pessoa singular denuncie uma infração, cujo conhecimento ela só obteve por causa do exercício da sua atividade profissional, independentemente do cargo que ocupa no seio da instituição, como nos diz o artigo 5.º, da Lei n.º 93/2021⁵⁷. Dar ainda nota que, em ordem a aumentar a sua eficácia, devem poder utilizá-lo quer os membros da pessoa coletiva, quer os restantes *stakeholders*.

Finalmente, quanto às características do canal de denúncias, previstas no artigo 9.º, da Lei n.º 93/2021, o legislador estabelece como regra os canais internos, admitindo a

⁵³ VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN, “Compliance Y Derechos De Los Trabajadores” in *Compliance y teoria del Derecho Penal* (org. Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz De Urbina Gimeno), Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 146.

⁵⁴ JOSÉ LUIS GOÑI SEIN, “Programas De Cumplimiento Empresarial (Compliance Programs): Aspectos Laborables” in *Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Programas de prevención, detección y reacción penal* (directores, Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín), Edisofer, Madrid, 2014, págs. 389 e segs.

⁵⁵ Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=3544A0004&nid=3544&tabela=leis&ficha=1&nversao= (consultado a 15/04/2024).

⁵⁶ Em conformidade, os canais de denúncias não devem ser usados para reportar bagatelas penais, nem levantar falsas suspeitas, com o intuito de prejudicar o denunciado.

⁵⁷ Foi por esta razão, por exemplo, que Rui Pinto não foi considerado como denunciante, à luz da lei portuguesa, no caso *Football Leaks*.

possibilidade de canais externos, apenas para efeitos de receção de denúncias (n.º 3). Em qualquer dos casos, deve ser sempre assegurada a integridade da denúncia, bem como a confidencialidade tanto do denunciante, como do denunciado⁵⁸.

d) Investigação e Processos Disciplinares

Chegados aqui, importa dizer que a monitorização e controlo não são a única forma de os programas de *compliance* tentarem evitar a comissão de ilícitos, no seio da pessoa coletiva. A par disso, devem ser previstas também sanções, constantes do programa de cumprimento normativo ou código de conduta, para quem não se deixe dissuadir, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do RGPC. Deste modo, podemos identificar duas funções no sistema sancionatório, sendo elas: preventiva, no sentido de se procurar levantar barreiras para que os diversos empregados não cometam o ilícito; e repressiva, *i.e.*, quando cometam, sejam punidos em conformidade com o previamente estabelecido.

Na previsão deste leque sancionatório há, pelo menos, dois princípios que norteiam esta tarefa: primeiro, o princípio da proporcionalidade, a sanção deve ser proporcional à gravidade do ilícito praticado; e em segundo lugar, o princípio da tipicidade, pois, se os trabalhadores têm de ter conhecimento acerca do procedimento e sanções de forma atempada, então não se pode punir um empregado com uma sanção não prevista nas normas internas ou em lei⁵⁹.

Do enunciado, alguns autores vêm falar numa privatização do processo penal, num processo em que o ente coletivo se substitui ao próprio Estado, na obtenção de meios de prova⁶⁰. Desde já, e juntamente com a maioria da doutrina portuguesa⁶¹, repudiamos essa ideia, que levaria os privados a retirar ao Estado parte do seu *ius puniendi*. Em conformidade, as sanções

⁵⁸ A confidencialidade deve ser assegurada, do nosso ponto de vista, em dois planos, a saber: primeiro, em relação ao órgão de administração ou de direção, na medida em que quem denuncia não o pode fazer com o receio de vir a sofrer represálias (*v.g.* ser despedido); e em segundo, relativamente aos seus colegas, para não ter que sofrer com um ambiente hostil de trabalho.

⁵⁹ No mesmo sentido, JOSÉ LUIS GOÑI SEIN, *ob. cit.*, págs 416 e 417.

⁶⁰ Alertando para esse risco, JUAN PABLO MONTIEL, “Sentido Y Alcance De Las Investigaciones Internas En La Empresa” in *Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Programas de prevención, detección y reacción penal* (directores Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín), Edisofer, Madrid, 2014, págs. 487 e 488 e RUI PATRÍCIO e NUNO IGREJA MATOS, “Vai e põe uma sentinela: a nova estratégia criminal no sector privado” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, págs. 142 e segs.

⁶¹ Por todos, ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, págs. 224 e 225.

previstas nestes programas são apenas de âmbito disciplinar⁶² (v.g. para operar o despedimento) e não penal⁶³.

Neste sentido, são de elementar importância as *investigaciones internas*. Segundo AXEL-DIRK BLUMENBERG e BEATRIZ GARCÍA-MORENO, elas servem *principalmente para determinar lo sucedido, analizar el posible impacto legal y, en definitiva, determinar la adecuada estrategia procesual*⁶⁴. Normalmente, são levadas a cabo pelo *Compliance Officer*, podendo, no entanto, serem realizadas por entidades externas.

Novamente, pode ser empregue uma vasta panóplia de mecanismos na realização destas investigações internas (v.g. câmaras de vigilância, acesso à *cloud*, entrevistas com os trabalhadores, etc). Todavia, estes meios não são ilimitados, na medida em que têm que assegurar, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais dos trabalhadores, em especial o da reserva da vida privada, prevista no artigo 16.º, do CT⁶⁵.

e) Educação e Formação dos colaboradores

Como adverte ADÁN NIETO MARTÍN⁶⁶, podemos ter cumprido todos os passos anteriores e, mesmo assim, não termos um ente coletivo que seja ético. Para evitar que este programa seja apenas um *cosmético*, falta um elemento chave, sendo ele a educação e formação dos colaboradores, a que alude o artigo 9.º, do RGPC.

⁶² Para perceber o procedimento do processo disciplinar consultar, entre outros, JOANA ALMEIDA, “Investigaciones internas: Ponderaciones e limites” in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2020, págs. 60 a 71.

⁶³ No caso de receber uma notícia de crime, a pessoa coletiva deve remetê-la para o MP, de forma a ele proceder à sua averiguação. Neste sentido, ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, pág. 224.

⁶⁴ AXEL-DIRK BLUMENBERG e BEATRIZ GARCÍA-MORENO, “Retos Prácticos De La Implementación De Programas De Cumplimiento Normativo” in *Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Programas de prevención, detección y reacción penal* (directores Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín), Edisofer, Madrid, 2014, pág. 292.

⁶⁵ Questão particularmente interessante é a de saber se se aplica o direito à não autoincriminação nestas situações. Ora, a conceção que advogamos é a defendida por SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “O arguido como meio de prova em si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, Almedina, Coimbra, 2018, págs. 687 a 715 e 851 a 858, onde a autora considera que o direito à não autoincriminação transcende o direito ao silêncio em pouco, apenas relativamente à autonomia do arguido na exteriorização do seu conhecimento sobre os factos. Ele vigora exclusivamente no âmbito do processo penal, logo não descortinamos razões suficientes para se aplicar em sede de investigações internas. A solução semelhante, embora com outra fundamentação, chega JUAN PABLO MONTIEL, “Autolimpieza Empresarial: Compliance Programs, Investigaciones Internas Y Neutralización De Riesgos Penales” in *Compliance y teoría del Derecho Penal* (org. Lothar Kuhlén, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz De Urbina Gimeno), Marcial Pons, Madrid, 2013, págs. 228 e 229.

⁶⁶ ADÁN NIETO MARTÍN, “Introducción” in *El Derecho Penal Económico En La Era Compliance* (org. Luis Arroyo Zapatero e Adán Nieto Martín), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 22.

Para que o programa seja eficaz, ele tem que ser cumprido por todas as pessoas que integram o ente coletivo, sejam eles membros do órgão de administração ou de direção, sejam eles meros trabalhadores. Naturalmente, os primeiros terão um maior conhecimento destes mecanismos, até porque participaram diretamente na sua elaboração. Ora, o mesmo não se pode dizer dos trabalhadores, na medida em que, como adiantado anteriormente, por razões de ordem prática, não podem participar todos no processo de feitura dos programas, sendo eles comumente representados por delegados. A forma de colmatar esta lacuna é através da formação contínua.

O objetivo fundamental das formações é dar a conhecer o programa de cumprimento normativo e o código de conduta a todos os trabalhadores. Para isso, antes de tudo, é importante que o mesmo seja redigido de uma forma simples e perceptível por todos, abandonando uma linguagem excessivamente técnica, quando isso seja possível.

Depois, do nosso ponto de vista, as formações devem incidir sobre quatro pontos, sendo eles: *a)* explicar os riscos do desempenho de cada função e qual a sanção associada, no caso de incumprimento; *b)* explicar as formas de controlo e supervisão, em especial o canal de denúncias; *c)* dar a conhecer o modo como se inicia, desenrola e termina uma investigação interna; e, *d)* alertar de que, em caso de dúvida, se deve recorrer ao responsável pelo cumprimento normativo, para obter a devida clarificação.

Arquitetado o plano e dado a conhecer aos trabalhadores, é ainda relevante dar nota que o programa deve ser de fácil acesso, como o RGPC determina, a qualquer um que o queira consultar. Para isso, o mesmo deve estar publicado na página de *intranet*, quando ela exista, e também na página de *internet* da pessoa coletiva, até para que o programa possa ser sindicado, não apenas pelos trabalhadores, mas também pelos restantes *stakeholders*.

Se o programa preencher todas estas exigências, então, é revelador da preocupação da pessoa coletiva em ser *cumpridora*.

1.3. Fundamento(s) da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas no Direito Penal Clássico

Por último, mas não menos importante, cumpre averiguar qual o(s) fundamento(s) da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas no Direito Penal Clássico. Apesar de o tema aparentar estar algo deslocalizado, ele revela-se de elementar importância, na medida em que vai permitir trilhar o caminho para responder a uma das perguntas científicas a que nos

propusemos, que é saber se a adoção de um programa de cumprimento normativo pode ou não excluir a responsabilidade jurídico-criminal da pessoa coletiva⁶⁷.

Neste estudo, partimos do pressuposto de que os entes coletivos podem ser penalmente responsáveis, todavia, nem sempre foi assim. O velho brocado latino *societas delinquere non potest* vigorou durante séculos. Só recentemente é que se inverteu o paradigma e se passou a prever a possibilidade de as pessoas coletivas serem também elas criminalmente responsáveis. O fator que espoletou tal evolução prende-se com o crescimento exponencial das pessoas coletivas, tendo muitas vindo a ganhar escala global e a adquirir estruturas cada vez mais complexas, e o facto de alguns crimes previstos e punidos no CP só serem imputáveis, por causa da função que o sujeito ocupa no seio da organização (v.g. artigo 235.º, do CP)⁶⁸. Tem, ainda, subjacente uma ideia de arrecadação de riqueza, intenção não verbalizada⁶⁹.

Isto levou a que vários países, primeiro nos sistemas de *common law* e, depois, nos sistemas de *civil law*, passassem a prever a possibilidade de responsabilização jurídico-criminal das pessoas coletivas⁷⁰. Portugal, na linha do que foi adotado em países vizinhos, como Espanha, veio abrir as portas a esta responsabilização, com a revisão do CP de 2007, primeiro no âmbito do direito penal secundário⁷¹, sendo tal desiderato posteriormente estendido ao Direito Penal Clássico. Atualmente, essa responsabilidade encontra-se cristalizada no artigo 11.º, do CP.

Concluído este pequeno prólogo, e por razões de economia na exposição, cumpre, de seguida, abordar as duas principais posições em que a doutrina nacional se divide. Assim, vamos falar, em primeiro lugar, do modelo da heterorresponsabilidade ou vicarial, comum nos

⁶⁷ Neste sentido, entre outros, INÊS FERNANDES GODINHO, “Uniformização do regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas e programas de cumprimento normativo” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág. 174, onde apenas o modelo de autorresponsabilidade permite excluir a responsabilidade jurídico-criminal da pessoa coletiva.

⁶⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I”, 3ª edição, Gestlegal, Coimbra, 2019, págs. 344 e 345; ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos (...)”, págs. 210 a 212; e ADÁN NIETO MARTÍN, “La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas: Un Modelo Legislativo”, Iustel, Madrid, 2008, págs. 37 e 38.

⁶⁹ ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos (...)”, pág. 212.

⁷⁰ Não descurando o que foi dito, a verdade é que a responsabilização penal das pessoas coletivas não é um dado assente em todos os ordenamentos jurídicos europeus, sendo que a discussão ainda prossegue em países como Itália ou Alemanha, onde a responsabilização recai sobretudo no domínio contraordenacional. Sobre o estado da mesma, em especial na Alemanha, SUSANA AIRES DE SOUSA, *ob. cit.*, págs. 97 e 98 e PAULO DE SOUSA MENDES, “Regulação responsiva, autorregulação regulada e responsabilidade empresarial” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial* (org. Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, Rui Soares Pereira, José Neves da Costa e Miguel Câmara Machado), Almedina, 2023, págs. 19 a 26.

⁷¹ A título de exemplo, entre outros, temos o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, que institui o regime das infrações antieconómicas e contra a saúde pública.

países do *civil law*, e, em segundo, dos modelos de autorresponsabilidade ou responsabilidade direta, comum nos países do *common law* e em Espanha. Vamos encerrar, este capítulo, com a nossa tomada de posição sobre a contenda relatada.

a) Modelo de heterorresponsabilidade ou vicarial

Vamos começar com o modelo da *heterorresponsabilidade* ou, também designado, vicarial. Podíamos falar de outras teorias (v.g. teoria dos *lugares inversos*, de Faria Costa), no entanto, optamos pelo tratamento da de FIGUEIREDO DIAS, que é sufragada como doutrina maioritária em Portugal.

FIGUEIREDO DIAS vem propor o *modelo da analogia*. Nas palavras do próprio, as pessoas coletivas podem ser responsabilizadas porque também elas são resultado da ideia de liberdade, de um ou mais indivíduos que se organizaram para prosseguir determinados fins (artigo 160.º, do CC)⁷². Nestes termos, a responsabilização da pessoa coletiva vai basear-se *num ato realizado por uma pessoa individual, organicamente ligada à pessoa coletiva, designadamente na qualidade de seu representante*⁷³. Numa palavra, transplanta o conceito de ação e de culpa do sujeito privado, que tem um vínculo com a pessoa coletiva e pratica o ilícito, e imputa-o, por analogia, ao ente coletivo (por *reflexo ou ricochete*)⁷⁴.

Esta posição, naturalmente, é passível de várias críticas. Por economia na exposição, vamos apresentar apenas aquelas que consideramos serem decisivas. A primeira crítica a sublinhar é o facto de esta posição violar flagrantemente o artigo 30.º, n.º 3, da CRP⁷⁵. A disposição estatui que a responsabilidade penal não pode ser transmitida, o mesmo é dizer que quem comete o crime não se pode eximir do cumprimento da pena, pedindo a outra pessoa que se inteire dele. Deste modo, não se compreende como é que se pode imputar uma conduta à pessoa coletiva, quando não foi ela que perpetróu o crime, sendo o seu autor a pessoa singular.

Em segundo lugar, esta posição conduz a vazios de punição⁷⁶, mormente naquelas hipóteses, que não são assim tão raras, em que não se consegue provar quem foi o autor do

⁷² FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, págs. 346 e 347.

⁷³ *Ibidem*, *ob. cit.*, pág. 348.

⁷⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Responsabilidade Penal Das Sociedades e Dos Seus Administradores e Representantes”, Editorial Verbo, Lisboa, 2009, pág. 177.

⁷⁵ Nesta linha de pensamento, ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, págs. 213 e 214; e GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 181.

⁷⁶ Ver ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 111; e GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, págs. 181 a 183.

crime. Nesses casos, não havendo responsabilidade individual, não se pode fazer a analogia em relação à pessoa coletiva, ficando a conduta por punir.

Por último, este modelo pode conduzir à violação da proibição do princípio *ne bis in idem*⁷⁷, que se encontra consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, que vem estabelecer que ninguém pode ser julgado duas vezes, pela prática da mesma conduta. Basta pensar no exemplo, avançado por ADÁN NIETO MARTÍN⁷⁸, de uma sociedade unipessoal, por quotas, que é condenada ao pagamento de uma pena de multa, tendo-lhe essa responsabilidade lhe sido imputada, pois o sócio único praticou um crime, no interesse dela, tendo ele sido também condenado a uma pena de multa. É, assim, de censurar-se esta *dupla sanção*.

Em face do disposto, este modelo não reúne as condições necessárias para servir de fundamento da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas. Não obstante o exposto, a maioria da doutrina e da jurisprudência *teima* em aplicar esta posição, sendo ela sufragada como a posição maioritária no nosso país⁷⁹.

b) Modelo de autorresponsabilidade ou responsabilidade direta

Nos últimos anos, a doutrina tem encetado vários esforços para tentar encontrar outro fundamento para justificar a responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas. Com esse intuito, nasceram as teorias que defendem um modelo de autorresponsabilidade. Várias teses foram desenvolvidas, partindo deste pressuposto, *v.g.* teoria da *culpa por condução da atividade empresarial*, de Günther Heine, o modelo *construtivista* da culpa, de Carlos Gómez-

⁷⁷ No sentido sufragado, AUGUSTO SILVA DIAS, “Crimes e contra-ordenações fiscais” in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, II, 1999, pág. 349 *apud* FERNANDO TORRÃO, “Societas Delinquere Potest? Da responsabilidade individual e coletiva nos *Crimes de Empresa*”, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 357; e; ADÁN NIETO MARTÍN, “La Responsabilidad (...)”, págs. 110 e 111. FERNANDO TORRÃO, por seu turno, considera que não há uma violação deste princípio, antes do princípio da proporcionalidade (artigos 18.º, n.º 2 e 27.º, n.º 1 da CRP), o que proíbe o *excesso* na restrição de direitos, sendo isso que se passa aqui com esta dupla responsabilização penal.

⁷⁸ ADAN NIETO MARTÍN, “La Responsabilidad...”, págs. 110 e segs.

⁷⁹ Entre muitos, veja-se o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 11-12-2018 (Proc. 364/16.4T9SNT.L1-3, JOÃO LEE FERREIRA): I- *A imputação jurídico-penal dos entes colectivos assenta numa culpa erigida através do facto e da culpa das pessoas físicas e a responsabilidade da pessoa coletiva só existe quando a pessoa física (pessoa singular que detenha uma posição de liderança, ou um agente subordinado em virtude de uma violação de deveres de vigilância ou controlo) tenha agido (ou omitido o comportamento devido) em nome e no interesse colectivo; II- Por isso, a existência de um nexo de imputação do acto ilícito típico (ou facto de conexão) a um elemento da sociedade com posição de liderança na organização constitui um pressuposto essencial para a imputação do crime à pessoa colectiva e depende da “identificação funcional” do líder autor do facto concretamente acontecido.* Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/4ca8d22165e101fb802583a6003785c1?OpenDocument>.

Jara Díez, entre outros. Posto isto, decidimos analisar a Teoria da culpa por *defeito de organização*, de KLAUS TIEDEMANN, que é posição defendida pela maioria da doutrina em Espanha.

A proposta de TIEDEMANN é inovadora na medida em que o autor propõe que *el defecto de organización constituye el fundamento y legitimación de la responsabilidad penal de la persona jurídica*⁸⁰. Deste modo, vem inaugurar um novo conceito de ação e de culpa coletiva, defendendo que o ente coletivo é responsável por delito próprio⁸¹, na medida em que conhecia e tinha identificado os riscos inerentes à sua atividade e, mesmo assim, não teve a capacidade ou a vontade de se organizar corretamente, em vista a evitar a comissão desses ilícitos⁸², atitude reveladora de uma indiferença perante o Direito. Numa palavra, a pessoa coletiva é defeituosa por culpa própria.

A questão vai, então, passar a debater-se no âmbito da omissão impura⁸³, *i. e.*, o agente será responsável quando está especialmente investido de um dever de garante e, mesmo com os meios adequados a sustentar a fonte de perigo e estando em condições de atuar, decide não agir (artigo 10.º, n.º 2, do CP).

Novamente, esta posição não é isenta de críticas. Apontam-se apenas três, a saber: a primeira constitui uma violação do princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 32.º, n.º 2 da CRP, porquanto representa uma inversão do ónus da prova. Num modelo de estrutura acusatória, como é o nosso, cabe ao MP liderar a investigação e carrear para o processo provas suficientes, que permitam imputar a responsabilidade, não o contrário. Não é admissível que seja a própria pessoa coletiva a provar que não havia um defeito na sua organização⁸⁴.

Em segundo lugar, conduz a vazios de punição. Basta pensar nas situações em que o agente extravasa o seu leque de funções ou competências, servindo como *bode expiatório*, arcando com as responsabilidades, que deveriam, em princípio, ser partilhadas com a pessoa coletiva. Além do mais, se pensarmos numa multinacional, que despende anualmente grandes quantias de dinheiro em *compliance*, ela pode eximir-se à responsabilização por ter esse

⁸⁰ KLAUS TIEDEMANN, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico” in *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (org. Luis Arroyo Zapatero E Adán Nieto Martín), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 39.

⁸¹ SUSANA AIRES DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 105.

⁸² ULRICH SIEBER, “Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” in *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (org. Luis Arroyo Zapatero E Adán Nieto Martín), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 86 a 88.

⁸³ ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, pág. 214 a 216.

⁸⁴ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *ob. cit.*, págs. 112 e 113.

programa em funcionamento, sem mais indagações das autoridades judiciárias, mesmo que houvesse uma intenção delituosa de cometer o crime⁸⁵.

Por último, consideram alguns autores que esta conceção acaba por conduzir a uma responsabilidade objetiva, fundamentando a imputação da responsabilidade à pessoa coletiva na existência de um defeito organizacional que, à partida, não deveria existir e é a causa da prática do ilícito. Como consequência, torna muito difícil a defesa de uma causa de exclusão da culpa, que conduza à irresponsabilidade da pessoa coletiva⁸⁶.

c) Tomada de posição

Chegados aqui, facilmente se percebe que esta é uma tarefa árdua para a dogmática penal, que não encontra consensos entre os autores. Na nossa perspetiva, a questão não é procurar um modelo imaculado, antes sim encontrar um modelo que simultaneamente seja operativo e, por outro lado, seja passível do menor número de críticas.

Tendo esse objetivo em mente, entendemos que o melhor critério para fundamentar a responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas será com recurso a um modelo de *autorresponsabilidade*, sendo que vamos adotar, para esse efeito, o *modelo de corresponsabilidade*, que é construído por BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ⁸⁷.

Ao contrário da maioria dos modelos de autorresponsabilidade que defendem que a pessoa coletiva comete um facto próprio⁸⁸, nesta conceção parte-se, tal como nos modelos de

⁸⁵ *Ibidem*, págs. 115 e 116.

⁸⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pág. 193 e CARLOS GOMÉZ-JARA DÍEZ, “La Culpabilidad de la Persona Jurídica” in *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* (org. Miguel Bajo Fernández, *et al.*), Thomson Reuters, 2.ª edição, Navarra, 2016, págs. 162 a 164.

⁸⁷ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Bases para un Modelo de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas a la Española : Reflexiones a partir de la tesis de José Manuel Maza” in *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas : Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2018, págs. 149 e segs, disponível em: https://www.fiscal.es/web/fiscal/search?p_p_id=com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_mvcPath=% (consultado a 16/06/2024).

⁸⁸ A título de exemplo, CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, “Autoorganización Empresarial y Autorresponsabilidad Empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas” in *Revista Electrónica de Ciencia*, n.º 08-05, 2006, págs. 14 a 16, disponível em: <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf> (consultado a 10/01/2024). O autor, fazendo referência à ideia de *autorreferencialidade*, entende que as pessoas coletivas, por causa da sua complexidade, vão acabar por constituir uma estrutura própria, distinta das pessoas singulares que a integram, revelando uma *identidade empresarial própria*. Em conformidade, se têm o poder de se autodeterminar, então as pessoas coletivas são capazes de cometer ações e omissões próprias.

heterorresponsabilidade, da ação praticada por uma pessoa singular⁸⁹. Ambos vão responder pela prática do mesmo facto, mas por razões distintas.

Contudo, como refere o autor supracitado, nem todas as ações praticadas por pessoas singulares, ligadas funcionalmente a uma empresa, devem relevar para a imputação da responsabilidade desta⁹⁰. Em conformidade, uma ação ou omissão só poderá ser considerada enquanto *facto da organização* quando preencher algum dos critérios previstos no artigo 11.º, n.º 2, do CP, o que leva a concluir que essa conduta ultrapassa a dimensão individual, de quem a cometeu, e ganha uma *dimensão coletiva*⁹¹.

Concluindo pela presença de um facto que tem uma dimensão coletiva, o próximo passo passa por aferir a culpa da pessoa coletiva, para depois apurar se ela deve ou não ser condenada a uma pena. Nesta sede, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ defende que o critério que deve ser ponderado é o da *falta de cultura de cumplimiento de la legalidad*⁹². Numa palavra, será de se imputar um defeito organizativo quando ele assuma a característica de estrutural, o que conduz a uma falta de cultura de cumprimento da legalidade⁹³⁻⁹⁴.

Para fundamentar a sua opção, o autor recorre à noção de *good citizen corporation*, que se foi instalando nos Estados Unidos da América, no século passado, e ao fenómeno da autorregulação, que já abordamos anteriormente. Desse modo, tendo em conta a dimensão, a complexidade e importância que algumas pessoas coletivas têm vindo a ganhar ao longo do tempo, bem como o facto de o Estado já lhe delegar algumas funções que inicialmente a si eram cometidas, conduz a que as pessoas coletivas não possam continuar a ser percecionadas apenas

⁸⁹ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Derecho Penal de la Empresa e Imputación Objetiva”, Editorial Reus, Madrid, 2007, pág. 145, entende que as teses que se baseiam numa ação própria da pessoa coletiva estão condenadas ao fracasso, uma vez que as pessoas coletivas não têm um *cérebro* e uma vontade própria, como as pessoas singulares.

⁹⁰ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Bases para ...”, pág. 162.

⁹¹ *Ibidem*, págs. 162 a 164.

⁹² *Ibidem*, págs. 164 e segs. Em geral, a jurisprudência espanhola também adota este critério, na *Sentencia STS 154/2016, de 29 de febrero* (ponente: José Manuel Maza Martín), disponível em: <https://personasjuridicas.es/jurisprudencia/sts-154-2016-de-29-de-febrero/> (consultada a 15/07/2024) quando estabelece que o (n)úcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que, como venimos diciendo, no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de reforzar la virtualidad de la norma (...).

⁹³ Densificando o conceito, a *Sentencia STS 221/2016, de 16 de marzo* (ponente: Manuel Marchena Gómez), disponível em <https://personasjuridicas.es/jurisprudencia/sts-221-2016-de-16-de-marzo/> (consulta a 16/07/2024), onde referem que a *indagación sobre aquellos elementos organizativo-estructurales que han posibilitado un déficit de los mecanismos de control y gestión, con influencia decisiva en la relajación de los sistemas preventivos llamados a evitar la criminalidad en la empresa*.

⁹⁴ Tal como refere o autor, *ibidem*, págs. 164 e 165 e 175 e 176, a ideia de *cultura de cumplimiento da legalidade* é mais ampla da que de *cultura de controlo*, daí que possa ser possível fazer prova da culpa da pessoa coletiva, sem alegar necessariamente a deficiência ou falta de implementação do programa de cumprimento normativo instituído.

como meros instrumentos de arrecadação de riqueza para os seus acionistas, mas devem também passar a ser responsabilizadas pelas externalidades, negativas ou positivas, que a sua atividade tem na sociedade, em geral⁹⁵.

Nessa linha, será importante a adoção e implementação de programas de cumprimento normativo adequados e eficazes para demonstrar esse comprometimento em respeitar a legalidade. Destarte, pode-se conceber situações em que realmente houve uma falha de vigilância ou controlo, no entanto o facto não será objeto de imputação à pessoa coletiva, posto que a pessoa coletiva tenha um registo de cumprimento da legalidade⁹⁶.

A melhor forma de demonstrar a sua operacionalidade é confrontando-o com as críticas que foram esgrimidas aos modelos tratados previamente. Em conformidade, este modelo resolve a questão da translação da responsabilidade do sujeito privado para o ente coletivo, que é violador do artigo 30.º, n.º 3, da CRP. Seguindo este critério, é imputado o mesmo facto tanto à pessoa singular como a coletiva, no entanto respondem em moldes diferentes, assumindo a pessoa coletiva uma culpa própria.

Em segundo lugar, há uma atenuação dos vazios de punição, na medida em que a identificação e imputação da pessoa singular deixa de ser uma *conditio sine qua non* para a justificação da responsabilização da pessoa coletiva. Nos termos avançados, pode não haver responsabilidade da pessoa singular, mas existir à mesma responsabilidade penal do ente coletivo, e vice-versa.

De seguida, este modelo não viola o princípio da presunção da inocência, não invertendo o ónus da prova. Nos casos em que o MP quer dar mão do programa de cumprimento normativo para provar a culpa própria da pessoa coletiva, sendo ele o titular da ação penal, nos termos dos artigos 219.º, n.º 1, da CRP e 48.º, do CPP, será sua incumbência provar a tese de falta de idoneidade do programa, utilizando todos os meios de prova que a lei processual permite, nos termos do artigo 125.º, do CPP. Diferentemente, nos casos em que é a pessoa coletiva que quer utilizar o programa de cumprimento normativo, para efeitos de exclusão da responsabilidade, terá que ser ela a provar a adoção e implementação de um programa de cumprimento normativo adequado⁹⁷.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 168.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 165.

⁹⁷ Neste ponto, parece-nos que, aplicando o critério descrito, se encontra superada a crítica dirigida por PAULO DE SOUSA MENDES, “Regulação responsiva (...)”, pág. 43, de que nos sistemas de auto-responsabilidade, em especial o espanhol, recai sobre os ombros de quem acusa um *esforço absurdo de recolha de provas*.

Depois, aquele problema que a doutrina usualmente alega de que o programa de cumprimento normativo pode ser um mero *cosmético*, levando a que surjam *bodes expiatórios*, também não é um obstáculo. Tal como defende ADÁN NIETO MARTÍN, basta que o legislador seja mais interventivo quanto à redação, ao conteúdo e à supervisão dos programas, limitando, no espaço que seja indispensável, a liberdade dos privados⁹⁸. Um bom exemplo é o do legislador espanhol, com a previsão dos conteúdos que devem integrar o programa de cumprimento normativo, no artigo 31 *bis* 5, do respetivo CP.

Por último, as dificuldades que poderiam existir, no modelo de autorresponsabilidade, em justificar as condutas dolosas também se esfumam, dando uso da noção de culpa coletiva mencionada, conjugada com o critério do *domínio do facto*, defendido por ALMEIDA COSTA⁹⁹⁻¹⁰⁰.

Em jeito de conclusão, e do nosso ponto de vista, este é o melhor critério para fundamentar a responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas, sanando muitas das aporias dos modelos antecessores. Em consequência, os programas de cumprimento normativo serão deveras relevantes, no sentido em que são um instrumento, de entre outros, que vai permitir atestar da *cultura de cumprimento da legalidade* da pessoa coletiva. Nessa medida, eles devem ser implementados e, quando o sejam, além de influenciar a medida concreta da pena, entendemos que, em certas circunstâncias, podem mesmo eximir a pessoa coletiva de responsabilidade penal. Sobre isso, vamo-nos ocupar mais adiante.

⁹⁸ ADÁN NIETO MARTÍN, “La Responsabilidad Penal (...)”, pág. 214.

⁹⁹ ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, “Ilícito Pessoal, Imputação Objectiva e Comparticipação em Direito Penal”, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 650 a 725 e 727 a 765. Seguindo este pensamento, só se fala em dolo quando o conhecimento e a vontade da realização exterior do facto é obra do agente, no sentido de que da sua vontade resulta o *se*, o *como* e o *quando* dessa verificação, *i.e.* quando haja uma verdadeira dominabilidade do resultado, não bastando uma mera previsibilidade. Nestes termos, a conduta será de se imputar quando não haja uma *impossibilidade do facto*.

¹⁰⁰ Como refere ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos (...)”, pág. 217, o *domínio do facto* não é uma forma autónoma de explicar porque se punem os entes colectivos, mas uma forma mais perfeita, também para a responsabilidade das pessoas singulares, para preenchermos o requisito da imputação objectiva, o que, na omissão impura, tem a vantagem de, para além disso, de igual modo ajudar na identificação das fontes ou dos planos em que se analisa o dever de garante.

Cap. II. Análise às alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021

Efetuada este caminho introdutório, onde procurámos clarificar conceitos, deslindar o processo de formação dos programas de cumprimento normativo e dar o nosso contributo na querela sobre qual deve ser o modelo de imputação da responsabilidade penal das pessoas coletivas no nosso ordenamento jurídico, é tempo agora de nos debruçarmos decisivamente sobre as alterações legislativas que foram introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, em especial sobre o regime de *compliance*.

Com este destino em mente, importa, antes de tudo, perceber o que motivou e incentivou tão significativas alterações. Nessa lógica, torna-se mister fazer uma referência prévia à Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, que foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2021, de 6 de abril de 2021.

Começemos, então, pelos seus pressupostos. A corrupção, se bem que não seja algo propriamente recente, fenómeno já muito experimentado desde os tempos da Antiguidade Clássica, a verdade é que tem vindo a ganhar um *tempo de antena* quase *esquizofrénico* na atualidade, coartando muito do debate sobre questões de índole criminal¹⁰¹⁻¹⁰².

Esse debate, se muitas vezes abandona o campo da razão e irrompe no domínio do populismo penal¹⁰³, também é justo dizer que não é de todo descabido, na medida em que a corrupção é um tipo legal de crime que afeta de uma forma bastante acentuada o Estado de

¹⁰¹ Prova disso são os resultados do Índice de Perceção da Corrupção. Na edição de 2023, Portugal desceu um valor na pontuação, para 61, quando comparada com a edição de 2022, colocando o país na 34.^a posição, entre um leque de 180 países. De relevar ainda que Portugal, não obstante o conjunto de pacotes legislativos aprovados e esforço empregue pelas autoridades competentes, continua abaixo da média da região da Europa. Dados disponíveis em <https://transparencia.pt/indice-de-percecao-da-corrupcao-2023/> (consultado a 09/07/2024). Não obstante este cenário, a verdade é que os dados publicados pelo MP apontam para uma conclusão diferente, *i.e.*, apesar do aumento do número de inquéritos (de 3.598, em 2022, para 4.631, em 2023), o número de acusados tem-se mantido constante e relativamente baixo (161, em 2022, e 191, em 2023), continuando a maioria dos processos a ser arquivados (1.595, em 2022, e 1.521, em 2023). Dados disponíveis em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/corrupcao_e_crimes_conexos_2023.pdf (consultado a 09/07/2024). Em conformidade, parece-nos que o alarme social é exagerado, sendo a discussão inflamada por discursos altamente populistas, de vários quadrantes da sociedade.

¹⁰² INÊS FERREIRA LEITE, “O Regime Geral de Prevenção da Corrupção na Estratégia Nacional Anticorrupção (2020-2024) in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, págs. 81 e segs.

¹⁰³ Atualmente, no âmbito do Agenda Anticorrupção (Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc24/comunicacao/documento?i=agenda-anticorruptao>), promovida pelo XXIV Governo Constitucional, já se começa a falar em alargar o regime de perda alargada de bens, para que o Estado possa, antes de haver qualquer decisão condenatória, transitada em julgado, declarar bens perdidos a seu favor. Sobre a apreciação da proposta, e com toda a pertinência, repudiando a mesma, PAULO SARAGOÇA DA MATTA, “Eu é que sou o campeão anticorrupção!” (I). Disponível em <https://eco.sapo.pt/opinioao/eu-e-que-sou-o-campeao-anticorruptao-i/> (consultado a 29/06/2024).

Direito e a confiança dos cidadãos nas instituições¹⁰⁴. Se antigamente a comunidade era permissiva com estes episódios, porque eram de pequena gravidade ou simplesmente não tão divulgados, nos dias que correm o juízo de censura é manifestamente outro.

Desejosos de dar uma resposta a essas ânsias, no plano internacional e supranacional, as organizações internacionais e as instituições europeias têm tentando tomar a dianteira do debate, apresentando pacotes legislativos inovadores e bastante ambiciosos. No plano internacional, é de destacar o papel da Organização das Nações Unidas, que aprovou em 2003, entrando em vigor a 14 de dezembro de 2005, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção¹⁰⁵. A nível europeu, se bem que ainda não se tenha chegado a um documento final de consenso, a verdade é que já se começaram a dar os primeiros passos nesse sentido, com a proposta da Comissão Europeia e do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, apresentada a 3 de maio de 2023, que visa criar uma Diretiva conjunta com o intuito de combater a corrupção no seio do espaço europeu¹⁰⁶.

Também a nível nacional, os vários Estados têm dado os seus contributos, podendo destacar-se legislações como o *Bribery Act*¹⁰⁷, no Reino Unido, ou a *Loi Sapin II*¹⁰⁸, em França. Também a *Ley Orgánica 10/1995*¹⁰⁹, de 23 de noviembre, em Espanha, tem sido sucessivamente alterada com esse propósito.

Em Portugal, não descurando anteriores alterações legislativas que foram sendo feitas, em especial no âmbito do Direito Penal Secundário, é de evidenciar-se a ENAC, que culminou na aprovação, entre outras, da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro.

A Estratégia aludida foi uma iniciativa do XXII Governo Constitucional, que, no seu Programa de Governo, elegeu a luta contra a corrupção como um dos seus principais desígnios. Sobreavisados das consequências nefastas, a nível social, político ou económico, que a corrupção aduz, o Governo decidiu reunir um grupo de trabalho alargado, com profissionais da área, académicos e pessoas da sociedade civil, para deliberarem e chegarem a um documento

¹⁰⁴ INÊS FERREIRA LEITE, *ob. cit.*, pág. 87.

¹⁰⁵ Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-e.pdf (consultado a 09/07/2024).

¹⁰⁶ Disponível em: https://commission.europa.eu/publications/joint-communication-fight-against-corruption_en (consultado a 09/07/2024).

¹⁰⁷ Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (consultado a 09/07/2024).

¹⁰⁸ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000033558658> (consultado a 09/07/2024).

¹⁰⁹ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (consultado a 09/07/2024).

de consenso, identificando os problemas mais prementes nesta esfera e apresentando soluções¹¹⁰.

Logo numa primeira leitura do documento, resulta muito evidente que o grupo de trabalho, não descurando obviamente os momentos da deteção e de repressão, colocou a tónica na prevenção dos atos de corrupção. A par disso, exorta a um esforço conjunto das entidades públicas e privadas para o combate de um *mal* geral.

O grupo de trabalho decretou sete grandes prioridades para um combate mais eficaz a estes episódios, enunciando-os: *i)* melhorar o conhecimento, a formação e as práticas institucionais em matéria de transparência e integridade; *ii)* prevenir e detetar os riscos de corrupção na ação pública; *iii)* comprometer o setor privado na prevenção, deteção e repressão da corrupção; *iv)* reforçar a articulação entre instituições públicas e privadas; *v)* garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar os tempos de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição; *vi)* produzir e divulgar periodicamente informação viável sobre o fenómeno da corrupção; e *vii)* cooperar no plano internacional no combate à corrupção.

Definidas as prioridades, são depois apresentadas, no resto do documento, propostas que o grupo de trabalho aconselha o legislador a adotar. Parece também relevante denotar que a ENAC, além de discutida de forma intensa na Assembleia da República, foi ainda alvo de consulta pública, da qual resultaram contributos pertinentes, que acabariam por ser incorporados no texto final.

Amiúde, nesta discussão, foi sendo introduzida a temática dos programas de cumprimento normativo, numa lógica, muitas vezes *míope*, de consubstanciarem instrumentos eficazes na prevenção, deteção e repressão da corrupção. Ora, é nesta sede que se dá o *tiro de partida* e se lançam as bases para que os programas de cumprimento normativo passem a ter previsão legal e relevância substantiva e adjetiva, no domínio do Direito Penal Clássico.

No decorrer deste capítulo vamos então abordar, com especial profundidade, as alterações promovidas na Parte Geral do CP, comentando igualmente algumas das introduzidas

¹¹⁰ *O grande objetivo é capacitar o sistema com uma compreensão completa do fenómeno, reunindo dados que permitam definir indicadores de risco, corrigir más práticas e concentrar a investigação, de forma inteligente e seletiva, nos principais focos da corrupção*, FRANCISCA VAN DUNEM, “Discurso na abertura do Círculo de Debates sobre Transparência do Estado e Combate à Corrupção” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág. 24.

no CPP, *en passant*. Com efeito, iremos traçar um ponto de comparação entre o regime anterior e o atual, oferecendo uma perspetiva crítica das opções tomadas pelo nosso legislador.

2.1. Código Penal

i. Artigo 11.º

Desde a reforma de 2007, o artigo basilar que fundamenta a responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas é o artigo 11.º, do CP. Este normativo consagra não só as bases do nosso modelo de imputação de responsabilidade, como também, entre outras temáticas, as entidades e em que casos se as isenta de responsabilidade penal.

Como não podia deixar de ser, o artigo 11.º, do CP também veio a ser alvo de mudanças com a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021. Apesar de não serem no seu âmago alterações substanciais, diríamos antes que *cirúrgicas*, a verdade é que há aqui alguns aspetos que merecem ser destacados e comentados.

a) Irresponsabilidade do Estado e pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de direito público

A primeira nota a dar prende-se com o facto de a isenção de responsabilidade do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de direito público¹¹¹ e de organizações de direito internacional público se *perpetuar* na letra da lei. Se nada se tem a apontar quanto à isenção das organizações de direito internacional público¹¹², o legislador, de uma forma um pouco *ingénua*, continua a entender que o Estado e entidades equiparadas não são capazes de cometer crimes, ou melhor, que o são, apenas não devem ser punidas quando os perpetrarem¹¹³.

¹¹¹ Relativamente à interpretação do conceito *pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de direito público*, estabelece o Ac. do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 13-06-2018 (Proc. 1535/13.0TDPRT.P1, MANUEL SOARES) que *(t)emos assim como seguro que a exclusão de responsabilidade prevista no artigo 11º nº 2 do CP, só é concedida às pessoas colectivas – públicas ou privadas – que, em relação ao concreto acto, tenham actuado no exercício de prerrogativas de poder público, que é como quem diz, de exercício da autoridade pública. Ou seja, o que releva não é a utilidade pública da função exercida pela pessoa colectiva – a qualidade do resultado da actuação – mas sim a forma de exercício da sua actividade, dotada de jus imperi*. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/1535-2018-116300263> (consultado a 24/07/2024).

¹¹² ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos (...)”, págs. 208 e 210.

¹¹³ Segundo JORGE DOS REIS BRAVO, “Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português” *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág. 518, esta benesse radica no princípio do Ancien Régime “*Le roi ne peut mal faire*”.

Esta é uma questão que tem levantado alguma celeuma junto da academia. De facto, são reconhecidas duas posições, a saber: a primeira, maioritária, que continua a entender que o Estado não deve ser responsabilizado, apenas as pessoas singulares que nele ocupem cargos de liderança; e uma segunda, que já reconhece essa possibilidade de punição.

Começando pela primeira. A doutrina maioritária portuguesa¹¹⁴ entende que, em geral, o Estado, e outras entidades equiparáveis, são incapazes de cumprir com sanções. Dito de outra forma, se fosse aplicada uma pena ao Estado, isso redundaria num paradoxo irremediável, *i.e.*, o Estado iria, a título de exemplo, ser condenado ao pagamento de uma multa, sendo que o destinatário último da mesma seria ele próprio, retirando qualquer propósito e eficácia à aplicação dessa sanção¹¹⁵.

Diferentemente, tem vindo a surgir paulatinamente uma posição que encerra fortes críticas ao primeiro pensamento¹¹⁶. Estes autores defendem, e com razão do nosso ponto de vista, que se o Estado, e outras entidades equiparáveis, são capazes de cometer crimes, então também estão aptos a serem punidos¹¹⁷. Reconhecemos a diferença de natureza e de atribuições do Estado e entidades equiparáveis, quando confrontadas com pessoas coletivas privadas, todavia a isenção das primeiras não deve estar asseverada à partida, devendo antes ter que respeitar os critérios previstos no CP, em especial no artigo 11.º, n.º 6, do CP, para todas as demais pessoas coletivas¹¹⁸.

Esta posição não obsta a que se levantem dificuldades quanto à eficácia de certos tipos de penas consagrados no CP, nomeadamente a pena principal de multa, quando ela seja atribuída ao Estado. Porém, essa questão prende-se apenas, tal como se disse, a um conjunto restrito de penas, sendo que o nosso CP tem um leque vasto delas que podem, de facto, vir a ser imputadas ao Estado, *v.g.*, penas acessórias e de substituição. A par disso, diríamos que a

¹¹⁴ Por todos, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, Artigo 11.º, Anotações 6 e 7, págs. 143 e 144.

¹¹⁵ SUSANA AIRES DE SOUSA, *ob. cit.*, págs. 130 e 131.

¹¹⁶ ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos (...)”, págs. 208 a 210.

¹¹⁷ *Ibidem*, pág 210. O autor lembra o *Processo Casa Pia*, caso muito ilustrativo de um defeito organizacional, no seio de uma entidade do Estado. Irónica ou tragicamente, casos como este não faltam, sendo que ainda muito recentemente tivemos a morte de um cidadão ucraniano, nas instalações do já extinto Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, no aeroporto em Lisboa, outro acontecimento notório da falta de organização e supervisão, de uma entidade pública.

¹¹⁸ JULIO BALLESTEROS SÁNCHEZ, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en España: Breve Referencia Desde la Jurisprudencia” in *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu 25 Anos Depois* (coordenação Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes), Ebook, disponível em: <https://idpee.fd.uc.pt/pdfs/publicacoes/Ebook-25anosIDPEE.pdf> (Consulta a 29-04-2024), pág. 64, sem embargo de defender essa isenção, reconhece que *la inclusión de los entes públicos en tal responsabilidad podría tener ciertas ventajas desde el punto de vista de la prevención general y dela reputación, confiabilidad e imagen de las instituciones*.

imaginação e o engenho do legislador, no que à matéria do regime sancionatório diz respeito, parece que se esgotou nas pessoas singulares e nas outras pessoas coletivas, não tendo colocado tanto empenho quanto à definição de penas que deveriam ser aplicadas a si próprio. Mais à frente vamos retomar o assunto.

b) Elenco taxativo

De seguida, o legislador decidiu intervir no elenco taxativo constante no n.º 2 do artigo 11.º, do CP, dilatando o conjunto de tipos legais de crimes que a lei considera que podem ser praticados por pessoas coletivas. Além dos que já se encontravam consagrados anteriormente, o legislador enuncia agora também o crime de tráfico de órgãos humanos (artigo 144.º-B), de intervenção e tratamento médico-cirúrgicos (artigo 150.º), intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (artigo 156.º), os crimes contra a autodeterminação sexual (artigos 171.º a 176.º-B), crimes contra a propriedade (artigos. 203.º a 206.º e 209.º a 216.º), crimes contra o património em geral (artigos 217.º a 223.º, 225.º e 226.º), de recetação (artigo 231.º), de auxílio material (artigo 232.º), de falsidade de depoimento ou declaração (artigo 359.º), e, finalmente, o crime de participação económica em negócio (artigo 377.º).

Numa primeira análise, este alargamento afigura-se como positivo, porquanto estabelece que as pessoas coletivas podem praticar crimes que outrora não se encontravam consagrados nesta sede, sendo que faz ainda refletir as alterações promovidas no CPP, que abordaremos mais à frente, com a introdução de normas de natureza processual penal para as pessoas coletivas, o que leva a que faça sentido, a título de exemplo, a inclusão do crime de falsidade de depoimento ou declaração, constante do artigo 359.º, do CP.

Dito isto, este *numerus clausus* continua a ser bastante discutível, *não agradando nem a gregos nem a troianos*. Normalmente, são desferidas críticas a dois níveis. A primeira delas é que o legislador se excedeu na previsão de alguns tipos legais de crime. A doutrina normalmente chama à colação a previsão dos crimes sexuais, denotando a sua dificuldade em conceber hipóteses reais de prática destes crimes no interesse, direto ou indireto, das pessoas coletivas¹¹⁹.

¹¹⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Imputação da responsabilidade penal e compliance” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial* (org. Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, Rui Soares Pereira, José Neves da Costa e Miguel Câmara Machado), Almedina, Coimbra, 2023, pág. 317 e FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 351.

A segunda crítica prende-se com a ausência de certos tipos legais de crime, o que acaba por gerar, em última instância, vazios de punição¹²⁰. A doutrina destaca vários casos, todavia o mais gritante, na nossa opinião, prende-se com o absentismo dos crimes de homicídio negligente (artigo 137.º, do CP) e de ofensa à integridade física (artigos 143.º e segs., do CP)¹²¹. Esta opção do legislador é injustificável e antiquada, proliferando-se os exemplos de ordenamentos jurídicos que passaram a prever esta possibilidade, com destaque para o Reino Unido, com a aprovação, em 2007, da *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*¹²².

c) Modelo de imputação – artigo 11.º, n.º 2, als. a) (e n.º4) e b)

Tal como já referimos no primeiro capítulo, é reconhecido por todos que, desde 2007, o modelo de imputação da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas, em Portugal, assume uma base de heterorresponsabilidade ou vicarial, sendo que essa opção será para manter no futuro¹²³.

Como iremos ver, a opção do legislador por este modelo de imputação, ao invés de um modelo de autorresponsabilidade, tem bastante influência quanto à relevância substantiva que pode ser dada aos programas de cumprimento normativo. Adiantando um pouco, veremos que esses efeitos apenas se irão fazer sentir ao nível da determinação da pena, em geral.

Ora, a escolha por este modelo obriga a que, para fundamentar a responsabilidade penal de uma pessoa coletiva, seja necessário começar por identificar a prática de um ilícito por uma pessoa singular. Depois, para que possa ser feita a *analogia*, e imputada a conduta da pessoa singular à pessoa coletiva, é necessário que se preencha uma das alíneas do artigo 11.º, n.º 2, do CP¹²⁴. É sobre elas que vamos passar a discorrer.

¹²⁰ HUGO LUZ DOS SANTOS, “A Responsabilidade Penal dos Entes Colectivos na Esfera do Compliance – E depois da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro?”, Nova Causa, 2022, pág. 72 considerando que este elenco taxativo *exclui realidades juridicamente relevantes não só do ponto de vista dos bens jurídicos colectivos e supraindividuais, como, e sobretudo, do ponto de vista dos bens jurídicos eminentemente individuais*.

¹²¹ Na doutrina, a favor da inclusão destes tipos legais de crime, consultar HUGO LUZ DOS SANTOS, *ob. cit.*, pág. 77; FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pág. 351; e INÊS FERNANDES GODINHO, *ob. cit.*, pág. 177.

¹²² Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/contents> (consultado em 10/07/2024). Prevê-se, nas *Section 1* e *2*, a responsabilidade jurídico-criminal da pessoa coletiva quando a ofensa à integridade física ou a morte da vítima se fique a deve a uma falha grave da gestão/organização.

¹²³ Pode-se ler na ENAC, disponível em <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2021/04/06600/0000800049.pdf> (consultado a 09/07/2024), pág. 35, *(s)em alterar o disposto no artigo 11.º do Código Penal quanto ao modelo de imputação do facto à pessoa coletiva (...)*.

¹²⁴ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 106.

Começando pela **al. a)**, onde antes se lia *em seu nome e no interesse coletivo*, agora passa-se a ler *em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto*. É clara a opção do legislador em aumentar o espectro de situações que podem ser imputadas à pessoa coletiva, quando praticadas por uma pessoa singular a si ligada funcionalmente¹²⁵.

Na redação anterior, seria de se imputar a ação da pessoa singular quando ela, no leque das funções que lhe eram atribuídas na organização (legais ou estatutárias), cometesse um crime, em nome e no interesse da pessoa coletiva¹²⁶. Esta formulação era criticada, pois entendia-se que, numa interpretação literal da norma, apenas se poderiam imputar, à pessoa coletiva, ações que, de alguma forma, ainda refletiam as funções/competências que eram atribuídas à pessoa singular, no seio da pessoa coletiva que integrava¹²⁷. Destarte, isso levaria a vazios de punição, pois já não seriam de se imputar à pessoa coletiva as ações praticadas pelos seus líderes, quando fossem além das suas competências, mesmo que esses atos fossem praticados no interesse da pessoa coletiva.

Com isto em mente, e muito influenciado pelo Direito Comparado¹²⁸, o nosso legislador decidiu substituir a expressão *em seu nome e no interesse coletivo* por *em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto*. É preciso agora retirar conteúdo prático desta mudança.

A expressão *em seu nome* não gera grandes questões, mantendo o mesmo sentido que tinha anteriormente¹²⁹. Ou seja, remete para as pessoas que, por causa do cargo que ocupam e das funções que desempenham, têm o poder de liderança e de representação direta da pessoa coletiva¹³⁰⁻¹³¹.

¹²⁵ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, pág. 108.

¹²⁶ Por todos, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário...”, Artigo 11.º, Anotação 8, págs. 144 e 145.

¹²⁷ JOSÉ MENEZES SANHUDO e JULIO BALLESTEROS SÁNCHEZ, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminal compliance en Portugal” in *La Ley : Compliance Penal* (dir. Vicente Magro Servet), número 14, 2023, pág. 6 (Separata).

¹²⁸ Nomeadamente o legislador espanhol, no art. 31.º bis, n.º 1 do CP espanhol.

¹²⁹ Apesar do escrito, é importante alertar para o que é dito no Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 31-01-2024 (Proc. 75/19.9EAPRT.P1-A.S1, ERNESTO VAZ PEREIRA), *Para que as pessoas colectivas possam ser responsabilizadas pelos seus actos praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções é estritamente necessária a indicação da entidade singular (órgão, agente, representante ou trabalhador) perpetrante dos pertinentes factos e a determinação da relação destes com o ente colectivo, bem como a demonstração a especial ligação funcional ou profissional, mas não se exige a sua identificação precisa, individualizada e detalhada quando a mesma não é possível de efectuar, como não foi*. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jSTJ.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/603c5e4f7857f8e580258ab700361c00?Op=OpenDocument> (consultado a 23/07/2024).

¹³⁰ É a consagração da teoria da representação orgânica típica do modo tradicional de encarar as pessoas coletivas e entes equiparados como intervenientes no tráfego jurídico normal.

¹³¹ No Direito espanhol, consultar, a título de exemplo, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Los Requisitos del Art. 31 bis 1” in *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* (org. Miguel Bajo Fernández, *et al.*), Thomson Reuters, 2.ª edição, Navarra, 2016, pág. 77.

Relativamente a este conceito importa ainda abordar o n.º 4, que também foi alterado, prevendo agora, ao lado das pessoas que ocupam uma posição de liderança e representantes da pessoa coletiva, os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização.

Diríamos que esta inclusão é positiva, na medida em que, quanto aos membros não executivos, apesar de não terem um pelouro atribuído, a verdade é que podem decidir e votar nas deliberações do órgão executivo, conseguindo exercer um poder de autoridade, dentro da pessoa coletiva, daí merecer a nossa anuência a sua previsão na norma. Quanto aos membros do órgão de fiscalização, era dúvida se a anterior formulação previa esta possibilidade. Entendíamos que sim, atendendo à expressão, constante da norma, *e quem nela tiver autoridades para exercer o controlo da sua atividade*¹³². Por isso, consideramos que esta atuação do legislador foi apenas no sentido de clarificar as dúvidas existentes, prevendo agora expressamente que falhas na conduta de membros não executivos do órgão de administração e de membros do órgão de fiscalização podem suscitar a responsabilidade das pessoas coletivas¹³³⁻¹³⁴.

Mais dificuldades representa a expressão *por conta*. Tal como TERESA QUINTELA DE BRITO recorda, esta expressão remete para os institutos do mandato sem representação e da gestão de negócios não autorizada pelo dono¹³⁵, consagrados no CC, tendo como objetivo central, tal como já avançámos, alargar a imputação de factos penalmente relevantes às pessoas coletivas.

Dito isto, a controvérsia faz-se sentir é no momento seguinte, em apurar que sentido dar a *por conta* e, nesta questão, a doutrina divide-se. Por um lado, há autores que entendem que a expressão adotada passará a admitir a imputação, à pessoa coletiva, de comportamentos praticados por quem não tem um vínculo funcional com a mesma ou extravase o leque de

¹³² Da mesma opinião, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário...”, Artigo 11.º, Anotação 12, pág. 146.

¹³³ SUSANA AIRES DE SOUSA, “Questões fundamentais...”, pág. 121, refere que a jurisprudência se dividia em duas posições: a primeira, uma posição mais restrita, considerava apenas aqueles que tinham um poder *de facto* de dirigir a sociedade, nomeadamente os membros executivos do órgão de administração; e uma segunda, muito ampla, que considerava qualquer pessoa com algum resquício de poder de autoridade, por muito exíguo que fosse. A autora, contudo, entende que o legislador decidiu adotar um *meio termo*, ao incluir igualmente os membros não executivos do órgão de administração e do órgão de fiscalização.

¹³⁴ No caso destes, como afirma GERMANO MARQUES DA SILVA, “Imputação...”, pág. 325, *naturalmente relativamente a atos que de acordo com os estatutos e a lei tenham poderes para exercer o controlo ou vigilância*.

¹³⁵ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Lei n.º 94/2021: novos critérios de imputação de responsabilidade penal aos entes colectivos, responsabilização da sociedade-mãe e (ir)relevância dos programas de compliance” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial* (org. Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, Rui Soares Pereira, José Neves da Costa e Miguel Câmara Machado), Almedina, Coimbra, 2023, pág. 396 e segs.

funções que lhe é atribuído¹³⁶⁻¹³⁷. Nestes termos, este primeiro critério acaba por ser um requisito *formal*, facilmente superável, sendo que a *filtragem* das condutas que podem consubstanciar responsabilidade penal para as pessoas coletivas é feita no requisito do *interesse direto ou indireto*.

De outra parte, temos autores, tais como TERESA QUINTELA DE BRITO, que defendem que esse entendimento não é o mais correto, visto que alarga, para lá do razoável, as possibilidades, em abstrato, de imputação de comportamentos à pessoa coletiva. Nesse âmbito, a autora, procurando retirar um sentido prático da alteração, entende que a expressão *em nome* irá remeter para o conjunto de pessoas que têm um vínculo funcional, que não precisa de ser solene, para exercer a representação externa da pessoa coletiva, enquanto que a expressão *por conta* será para as pessoas que, mesmo não tendo esses poderes, os exercem, mas nunca extravasando o leque de competências outorgados pelo ente coletivo¹³⁸. Parece-nos esta a melhor interpretação.

De seguida, a lei passa agora a determinar que para o facto ser imputado à pessoa coletiva é preciso que seja prosseguido um *interesse direto ou indireto*. Mais uma vez, esta nova expressão gera muitas dúvidas.

Na redação anterior, o *interesse* era associado à ideia de realização de um facto que potenciase os objetivos sociais e as finalidades, para o qual a pessoa coletiva foi constituída, vertidos nos estatutos ou pactos sociais¹³⁹⁻¹⁴⁰.

Ora, com a publicação da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, o critério é alargado, para ir além do entendimento anterior. Se formos procurar o sentido desta expressão no Direito Comparado¹⁴¹, principalmente junto da doutrina espanhola, concluímos que esta expressão é

¹³⁶ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, pág. 108 e JOSÉ MENEZES SANHUDO e JULIO BALLESTEROS SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pág. 6.

¹³⁷ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Los requisitos...”, págs. 78 e 79.

¹³⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Lei n.º 94/2021...”, págs. 399 a 404.

¹³⁹ SUSANA AIRES DE SOUSA, “Questões fundamentais...”, págs. 123 a 125.

¹⁴⁰ Na jurisprudência, a título de exemplo, Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 28-01-2020 (Proc. 39/16.4T9FNC.L1-5, JOÃO CARROLA) que defendia que *(a) pessoa colectiva apenas pode actuar através dos seus agentes os representantes, e apenas é responsável se estes tiverem actuado no âmbito do círculo de interesses desta, sendo estes os actos integradores da esfera da sua actividade comercial normal e estatutariamente consagrada, ou seja “actos praticados em razão da prossecução dos fins sociais da pessoa colectiva, na realização desse objecto.”, com os inerentes riscos que decorrem para a empresa que, tendo o presumível benefício da actividade, também está onerada com os respectivos riscos e encargos*. Disponível em: <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecec/d6a775ab8a52bdd580258503005269ff?OpenDocument> (consultado a 24/07/2024).

¹⁴¹ SUSANA AIRES DE SOUSA, “Questões fundamentais...”, pág. 125, e ASCENSIÓN GARCÍA RUIZ, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo artículo 31 bis del Código Penal y su aplicación a los delitos ecológicos” in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 2, 2016, pág. 12 (disponível em:

associada agora a uma ideia de *benefício económico* / *vantagem patrimonial*, mesmo que o facto fosse contra ou além do que se encontrava escrito no pacto social. Em conformidade, a ideia de interesse direto estaria ligada a uma vantagem económica direta, sendo que o interesse indireto remeteria para vantagens *mediatas*¹⁴², tais como uma vantagem competitiva para o futuro, etc.¹⁴³.

Esta posição é muito criticada por TERESA QUINTELA DE BRITO. A autora não concorda com aquela interpretação, uma vez que permitiria punir uma pessoa coletiva apenas por ter obtido uma vantagem económica, mesmo que ela advenha de uma atividade que possa ser totalmente alheia à pessoa coletiva, *maxime* que não corresponde ao objeto social que prossegue¹⁴⁴.

Na realidade, esta posição não parece ser a melhor. Como se sabe, não obstante o CSC exigir, aquando da redação do pacto social, a previsão de que atividades é que a pessoa coletiva se propõe seguir, nos termos dos artigos. 9.º, n.º 1, al. d) e 11.º, do CSC, a verdade é que as pessoas coletivas são constituídas em vista a maximizar o lucro ou, no caso das pessoas coletivas públicas, para não darem prejuízo, no cumprimento de funções públicas ou às quais o Estado atribui uma finalidade pública. Portanto, esta ideia de vantagem patrimonial está sempre presente e constitui o fim último de cada pessoa coletiva, em geral¹⁴⁵. A par disso, é cada vez mais comum haver pessoas coletivas que apostam na diversificação das suas atividades, muitas vezes díspares e desconetadas entre si, que prestam ao público, numa lógica de potenciar os resultados económicos, diversificando assim o risco¹⁴⁶, sem atualizar necessariamente o seu

https://www.researchgate.net/publication/301301082_Responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas_El_nuevo_articulo_31_bis_del_Codigo_Penal_y_su_aplicacion_a_los_delitos_ecologicos, consultado a 01/07/2024).

¹⁴² BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Los requisitos...”, págs. 82 e 83, fala em *beneficios no mensurables económicamente o de carácter material (beneficios para la imagen corporativa de la empresa consiguiendo un premio mediante soborno, evitar una investigación mediante el soborno de un funcionario, etc.)*.

¹⁴³ *Ibidem*, pág. 83, considerando o autor que tanto num caso, como no outro, parece ser de exigir que, objetivamente, se consiga descortinar na pessoa singular um objetivo de beneficiar a empresa, pelo menos no curto prazo.

¹⁴⁴ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Lei n.º 94/2021...”, págs. 405 a 409. A autora entende que a nova expressão, interpretada da forma aludida anteriormente, esvazia qualquer efeito que os programas de cumprimento normativo possam ter, uma vez que eles se reportam apenas ao concreto objeto social e finalidade(s) da pessoa coletiva.

¹⁴⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Imputação...”, pág. 324 e 325, *(o) interesse tutelado pela norma incriminadora e que foi violado pode não ser o interesse imediatamente prosseguido pelo agente para a pessoa coletiva, pois o que verdadeiramente releva é que o bem jurídico lesado ou posto em perigo o foi na prossecução de uma vantagem patrimonial ou não patrimonial para a pessoa coletiva, ou seja, visando beneficiar a atividade da pessoa coletiva, direta ou indiretamente*.

¹⁴⁶ Um bom exemplo, prende-se com o de muitas empresas têxteis terem adaptado a sua produção, no período do COVID-19, para passar a fabricar máscaras, por um lado para fazer face às necessidades do mercado, bem como para sobreviver financeiramente àquele período conturbado.

pacto social, sendo que esses casos devem igualmente ser imputados quando conduzem à prática de um qualquer crime.

Por estas razões, parece-nos que a solução a adotar será a de interpretar a expressão *interesse direto ou indireto* correlacionada com a ideia de obter uma qualquer vantagem, direta ou indireta, sendo que as atividades constantes do pacto social apenas podem ser encaradas como um indício, um princípio de prova, que admite contraprova por parte da pessoa coletiva arguida, sendo que esta nossa posição, embora com aspetos próprios, se aproxima da defendida pela doutrina e jurisprudência espanhola¹⁴⁷.

De seguida, cabe observar a **alínea b)**. Se na alínea anterior o objetivo do legislador foi aumentar, em abstrato, a possibilidade de imputação de outras condutas à pessoa coletiva, nesta alínea, pelo contrário, o intuito foi o de o reduzi-lo¹⁴⁸.

Esta norma é conhecida por, não obstante o nosso modelo de imputação ser de matriz vicarial, abrir o flanco ao modelo de autorresponsabilidade, *i.e.*, pune-se a pessoa coletiva porque as pessoas singulares, a que isso estavam orgânico-funcionalmente adstritas, não cumpriram com os seus deveres de vigilância e controlo¹⁴⁹, sendo que essa falta de diligência e zelo levou a que fosse cometido um ilícito.

Na redação anterior levantava-se uma questão deveras relevante, nomeadamente saber que atos é que poderiam cair no âmbito desta alínea e, conseqüentemente, serem imputados à pessoa coletiva. Atendendo ao elemento literal da norma, a verdade é que qualquer ato, independentemente de ser em nome e no interesse ou não da pessoa coletiva, poderia ser considerado, numa espécie de *culpa in vigilando*, construindo caminho a uma ideia inadmissível de responsabilidade objetiva do ente¹⁵⁰. Já nessa altura, a doutrina defendia que, não obstante a letra da lei não o exigir, apenas os atos cometidos em nome e no interesse da

¹⁴⁷ A título de exemplo, a *Sentencia STS 89/2023, de 10 de febrero* (ponente Leopoldo Poente Segura), disponível em <https://personasjuridicas.es/jurisprudencia/sts-89-2023-de-10-de-febrero/> (consultado a 20/07/2024), onde declara que o termo *interesse* *hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno el delito de su representante, administrador o subordinado jerárquico, se comete*.

¹⁴⁸ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório”, págs. 109 e 110.

¹⁴⁹ SUSANA AIRES DE SOUSA, “Questões fundamentais...”, pág. 122, dizendo que o que está aqui em causa na al. b) é de um *deficit de organização* e de organização, *por alguém que tem um papel qualificado na empresa*.

¹⁵⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Imputação...”, pág. 317.

pessoa coletiva é que lhe poderiam ser imputadas¹⁵¹. Mas era apenas uma construção doutrinal, com todas as insuficiências e dúvidas que isso comporta.

Ora, o legislador, com a aprovação e publicação da Lei n.º 94/2021, reconhecendo o problema, veio clarificar a norma. A sua razão de ser continua a mesma; apenas foi adicionada a expressão *por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto*, precisamente para cristalizar, no corpo do artigo, aquele que já era o entendimento da doutrina. De resto, quanto ao sentido prático a dar à expressão, apontamos para o que dissemos anteriormente, quanto à alínea *a*).

Chegados aqui, cumpre salientar dois aspetos. O primeiro é que nem todos os ilícitos praticados pelas pessoas singulares, mesmo que, em sentido abstrato, no interesse da pessoa coletiva, podem ser imputados ao ente¹⁵². Deste modo, é preciso averiguar as competências orgânico-funcionais da pessoa singular, averiguar se o facto foi praticado visando o interesse da pessoa coletiva e, no caso da alínea *b*), apurar as graves falhas de supervisão e controlo para a conduta poder ser imputada à pessoa coletiva. Ainda, vai ser relativamente à alínea *b*) que se vão fazer sentir, com mais incidência, os efeitos substantivos e adjetivos da adoção e implementação de um programa de cumprimento normativo¹⁵³, que veremos um pouco mais à frente.

d) Exclusão da responsabilidade - n.º 6

Nota de destaque, pela negativa, é a manutenção do artigo 11.º, n.º 6, do CP, nos atuais termos. Esta norma constitui uma inovação portuguesa, prevendo a exclusão da responsabilidade criminal das pessoas coletivas *quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções de quem de direito*. Numa palavra, o legislador consagra uma cláusula geral de exclusão da responsabilidade¹⁵⁴.

Parece-nos que o legislador, numa tentativa vã de corrigir eventuais exageros pela escolha de um modelo de heterorresponsabilidade ou vicarial, decidiu criar uma válvula de escape no artigo 11.º, permitindo isentar a pessoa coletiva de pena, nas situações supra expostas. Ironicamente, ou *tragicamente*, se a preocupação em a consagrar era e é válida, a forma

¹⁵¹ Por todos, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário...”, Artigo 11.º, Anotação 17, págs. 148 e 149.

¹⁵² SUSANA AIRES DE SOUSA, “Questões fundamentais...”, pág. 127.

¹⁵³ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Imputação...”, pág. 326.

¹⁵⁴ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 107.

encontrada não foi necessariamente a melhor, sendo esta formulação reprovada por vários autores.

Na sequência do que vai dito, torna-se interessante aferir a real aplicabilidade desta norma, bem como os seus efeitos. Por um lado, ANDRÉ LAMAS LEITE critica este n.º 6, na medida em que considera que fragiliza a posição processual das pessoas coletivas, uma vez que dificulta, tornando praticamente impossível, infirmar a existência de nexo causal, nas situações descritas no artigo 11.º, n.º 2¹⁵⁵. De outro lado, JOSÉ MENEZES SANHUDO e JULIO BALLESTEROS SÁNCHEZ criticam a amplitude da norma, considerando que cabem situações a mais na mesma, o que origina situações de impunidade¹⁵⁶. Os autores dão como exemplo disso o Acórdão do TRP de 06/06/2012¹⁵⁷, no qual se exclui a responsabilidade da pessoa coletiva, em sede contraordenacional, porque a pessoa singular praticou o ilícito contrariando um manual de boas práticas, que foi dado a conhecer pela pessoa coletiva arguida no processo.

Tendo isto em conta, o legislador podia ter aproveitado a oportunidade para, a reboque, ter alterado e clarificado o regime do n.º 6. Todavia, o legislador nada fez, deixando esta norma intacta, não obstante ter reconhecido pela primeira vez em Portugal efeitos substantivos e adjetivos para a aprovação e implementação de programas de cumprimento normativo.

Esta (falta de) atitude, como alguns autores muito cedo notaram¹⁵⁸, deixou por responder uma pergunta fundamental: será que podemos enquadrar os programas de cumprimento normativo na expressão *o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito*? Também aqui a doutrina diverge.

TERESA QUINTELA DE BRITO reconhece duas posições, na doutrina¹⁵⁹. A primeira, mais restritiva, entende que as ordens e instruções têm que ser emitidas por uma pessoa singular que, por causa da posição que ocupa no seio da organização e das suas competências, tenha esse dever e relativamente a atos concretos/específicos, e não gerais e abstratos¹⁶⁰. Em sentido

¹⁵⁵ ANDRÉ LAMAS LEITE, “Nótulas sobre as penas acessórias em sede da “Estratégia Nacional Anticorrupção””, in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, págs. 215.

¹⁵⁶ JOSÉ MENEZES SANHUDO e JULIO BALLESTEROS SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pág. 7.

¹⁵⁷ Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/87d3defce20e62f080257a210031aa11?OpenDocument> (Consultado a 16/07/2024).

¹⁵⁸ A título de exemplo, TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, págs. 107 e 108.

¹⁵⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Lei n.º 94/2021...”, pág. 342.

¹⁶⁰ Neste sentido, Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 13-07-2023 (Proc. 940/20.0T9FNC.L1-5, MAFALDA SEQUINHO DOS SANTOS) quando diz que (a) “ordem” traduz-se num comando transmitido a alguém numa situação concreta, ao passo que as “instruções” assumem natureza mais genérica, de transmissão de conhecimentos ou informações de como agir em determinado contexto. Para este efeito não releva a forma,

contrário, há autores que entendem que os programas de cumprimento normativo podem se enquadrar neste âmbito, quando sejam demonstrativos de uma vontade de conformação com a Lei e de uma cultura de respeito pelo Direito¹⁶¹.

Das teses expostas, e salvo melhor opinião, tendemos a concordar com a primeira, considerando que os programas de cumprimento normativo não se podem encontrar no âmbito deste preceito¹⁶², tal como está redigido, e por duas razões, sendo elas: a primeira, é paradoxal atribuir à previsão de um programa de cumprimento normativo um efeito de exclusão da responsabilidade penal da pessoa coletiva, quando temos instituído entre nós um modelo de imputação vicarial ou de heterorresponsabilidade. Em segundo lugar, olhando para as motivações do legislador, denotamos que não foi essa a opção querida, desejando antes fazer incidir a existência de programas de cumprimento normativo no momento da determinação da pena, em geral, *i.e.*, apenas para efeitos de aplicação do instituto de atenuação especial (artigos 72.º e 73.º, do CP), deixando de fora, de forma consciente e intencional, a dispensa de pena (artigo 74.º, do CP).

Para rematar, dizer apenas que não concordamos com a escolha do legislador, advogando a introdução de uma verdadeira causa de isenção da responsabilidade da pessoa coletiva, à semelhança da prevista no Direito Penal espanhol¹⁶³.

ii. Regime Sancionatório

Passando agora para o regime das penas, consagrado no nosso ordenamento jurídico, ele encontra-se consagrado nos artigos 90.º-A e seguintes, do CP. No caso das pessoas coletivas, o legislador decidiu manter uma estrutura tripartida, sendo que podemos falar em penas principais (artigos 90.º-B e art. 90.º-F), penas acessórias (artigos 90.º-G a 90.º-M) e penas de substituição (artigos 90.º-C a 90.º-E).

«mas é necessário que o agente conheça a ordem ou instrução, que necessariamente se há-de dirigir ao conteúdo do acto a praticar, que seja dada por quem de direito e que seja concreta, que represente um comando e não uma mera sugestão ou recomendação e que esse comando seja perfeitamente perceptível pelo destinatário». Disponível em:

<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5103edd3f6dfc80180258a220044774c?OpenDocument> (consultado a 23/07/2024).

¹⁶¹ Para TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, págs. 107 e 108 tudo depende do que for alegado em sede de processo penal e da avaliação de eficácia e implementação que for feita do programa de cumprimento normativo.

¹⁶² Chegando a solução semelhante, mas com outra fundamentação, ANDRÉ LAMAS LEITE, “Nótulas...”, pág. 215.

¹⁶³ Defendo, de igual forma, uma solução idêntica, ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, págs. 226 e 227.

É nesta sede onde a Lei n.º 94/2021 introduz as maiores alterações, pois o CP passa agora a prever consequências, no plano substantivo, para quem tenha, ou não, adotado ou implementado um programa de cumprimento normativo.

Como vimos e vamos ver, a intenção do legislador foi de fazer relevar os programas de cumprimento normativo no momento da escolha e determinação da pena (artigos 70.º a 73.º CP). Destarte, foram objeto de intervenção do legislador os seguintes artigos: 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) CP. É sobre os mesmos que vai recair, de seguida, o nosso comentário.

a) Art. 90.º-A CP – Penas aplicáveis às pessoas coletivas

Começando pelo **art. 90.º-A, n.º 4, do CP**, o legislador vem prever o efeito máximo que a adoção e implementação de um programa de cumprimento normativo pode ter, a *atenuação especial da pena*, remetendo depois para o disposto nos artigos 72.º e 73.º, do CP. Deste modo, nas circunstâncias em que se prove a existência daquele programa, o legislador entendeu que há aqui uma circunstância *ex ante* à prática do ilícito, que vai fazer diminuir a necessidade da pena, ainda que a ilicitude e a culpa do sujeito coletivo não sejam diminutas¹⁶⁴. Portanto, a análise é feita à luz das necessidades de prevenção.

Dissecando a norma, vemos que a letra da lei estabelece que *o tribunal atenua* logo nas situações em que se consiga provar a adoção e implementação de um programa de cumprimento normativo, o tribunal vê-se forçado a aplicar este instituto¹⁶⁵. Todavia, o tribunal apenas está adstrito a esse comando quando o programa de cumprimento normativo tenha sido *adotado e implementado, antes da prática do crime*, e seja *adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie*. Contrariamente, nos casos em que a adoção e a implementação do programa seja *posterior ao facto*, mas *antes da data de audiência de julgamento*, então o tribunal não está compelido a aplicar a atenuação, podendo fazer apenas relevar o programa para efeitos de determinação do *quantum* concreto da pena, nos termos do artigo 90.º-B, n.º 4, do CP, que abordaremos novamente.

¹⁶⁴ PAULO PINTO ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, Artigo 72.º, Anotação 6, pág. 396.

¹⁶⁵ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, págs. 109 e 110, entende que *estamos perante um verdadeiro poder-dever de que é titular o tribunal, não uma mera faculdade ou possibilidade admitida pela lei. Verificado o circunstancialismo em causa, o tribunal deverá atenuar especialmente a pena, não existindo propriamente uma margem de discricionariedade ou arbitrariedade, ainda que sujeita a fundamentação*.

Esta redação, no mínimo *incauta*, dá aso a que se levantem várias questões sobre a mesma, sendo que vamos abordar algumas delas. Em primeiro lugar, cumpre perceber que sentido e amplitude devemos dar à parte da norma que diz *para além dos casos expressamente previstos na lei*. Ora, dúvidas não há que a intenção do legislador foi remeter para os casos de atenuação especial da pena previstos na Parte Especial do CP¹⁶⁶, como é o caso, a título de exemplo, do artigo 374.º-B.

O problema reside no momento seguinte, ou seja, em saber se o legislador queria remeter para todos os casos ou apenas para alguns. Importa aqui dar duas perspetivas. A primeira é defendida por ANDRÉ LAMAS LEITE, que considera que o artigo 90.º-A, n.º 4, do CP permite a remissão para todos os casos de atenuação da pena, consagrados na Parte Especial do CP¹⁶⁷.

Crítico do primeiro pensamento, JOSÉ MENEZES SANHUDO entende, pelo contrário, que a amplitude dessa remissão deve ser reduzida, atendendo à natureza pessoal da pessoa coletiva. No caso do artigo 374.º-B, do CP, o autor consente com a aplicação do n.º 5 quanto às pessoas coletivas, não deixando de chamar à atenção para os perigos que dessa aplicação podem resultar, nomeadamente em sede de investigações internas¹⁶⁸. Relativamente aos números 1 a 3 e 6, rejeita a sua remissão, *ex vi* do artigo 90.º-A, n.º 4, uma vez que não foi intenção do legislador fazer relevar os programas de cumprimento normativo para efeitos de dispensa de pena¹⁶⁹. Parece-nos que lhe assiste razão¹⁷⁰.

Depois, cumpre tentar perceber se o legislador, quando remete para o artigo 72.º, do CP, quis remeter para todos os casos previstos no n.º 2 ou apenas para alguns. Novamente, a doutrina diverge. ANDRÉ LAMAS LEITE, por um lado, considera que a remissão abrange todos os exemplos-padrão previstos no artigo 72.º, n.º 2, do CP, uma vez que todos eles podem ser aplicados às pessoas singulares¹⁷¹.

JOSÉ MENEZES SANHUDO discorda da posição supracitada, em súmula, por duas razões: a primeira, chamando à colação o artigo 11.º, n.º 7, do CP, se se considera que a

¹⁶⁶ JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, pág. 19.

¹⁶⁷ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, pág. 115.

¹⁶⁸ JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, págs. 20 e 21. Em suma, o autor fala em dois aspetos: primeiro, muitas vezes as investigações internas são iniciadas e realizadas com o intuito de criar *bodes expiatórios*; e há um risco sério de privatização do processo penal, onde a empresa substitui o Estado na sua tarefa de investigação e de recolha de prova.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pág. 22.

¹⁷⁰ Cumpre, nesta sede, informar que não nos causa qualquer espécie a aplicação do instituto da dispensa de pena, previsto no artigo 74.º CP, às pessoas coletivas. Todavia, essa defesa não parece ser possível atendendo à letra da lei e à intenção do próprio legislador.

¹⁷¹ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, pág. 114.

imputação da pessoa coletiva não depende da responsabilização da pessoa singular, e vice-versa, então não se pode defender a aplicação automática de circunstâncias atenuantes que sejam pensadas apenas para pessoas singulares e que são contra a natureza da pessoa coletiva¹⁷²; e segundo, tendo em conta que temos um modelo vicarial de imputação de responsabilidade e que o legislador apenas quis fazer relevar os programas no plano das necessidades de prevenção, e já não quanto ao grau de ilicitude e culpa, então nunca poderíamos considerar as alíneas *a)* e *b)*, do n.º 2, do artigo 72.º, do CP¹⁷³. Assim, apenas as alíneas *c)* e *d)* parecem ser de aplicar, tendo em conta o *estado de arte* atual¹⁷⁴. Novamente, parece que o autor tem razão.

Passando agora para o **art. 90.º-A, n.º 5, do CP**. O legislador passa a estabelecer que *(o) tribunal aplica uma pena acessória juntamente com a pena principal ou de substituição, sempre que tal se revele adequado e necessário para a realização das finalidades da punição, nomeadamente por a pessoa coletiva não ter ainda adotado e implementado programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie.*

Já tínhamos dito anteriormente que um programa de cumprimento normativo poderia ter efeitos positivos, mas, de outro lado, poderia levar igualmente à aplicação de consequências negativas, nos casos em que o programa de cumprimento normativo não existisse, quando isso se afigura como necessário. E é precisamente isso que o legislador aqui prevê, dando a possibilidade ao tribunal de condenar, além de uma pena principal ou de substituição, a pessoa coletiva a adotar e a implementar um programa de *compliance* quando o deveria ter feito e não o fez¹⁷⁵.

Ao contrário de certa parte da doutrina¹⁷⁶, e na esteira de JOSÉ MENEZES SANHUDO, não consideramos que haja uma violação do princípio da proibição do *ne bis in idem* quando uma pessoa coletiva seja condenada simultaneamente nesta pena acessória e em coima, prevista nos artigos 20.º e 21.º, do Decreto-Lei n.º 109-E/2021, aplicável às entidades que se encontram no artigo 2.º, relativamente aos tipos legais de crime previstos no artigo 3.º, do mesmo diploma.

¹⁷² JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, págs. 24 e 25.

¹⁷³ *Ibidem*, págs. 25 e 26.

¹⁷⁴ Apesar de concordamos com o segundo autor de que deve ser esta a leitura a fazer, a verdade é que a solução não é de todo satisfatória. Com razão, JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, págs. 26 e 27, considera que a melhor solução passaria por aditar um novo número ao artigo 72.º, prevendo exemplos-padrão especialmente pensados para as pessoas coletivas, à semelhança do Código Penal espanhol.

¹⁷⁵ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, págs. 111 e 112.

¹⁷⁶ Um dos autores mais vocais é HUGO LUZ DOS SANTOS, *ob. cit.*, págs. 98 e 112.

Definitivamente, o critério decisivo, tal como o autor supracitado aponta, passa por perceber as funções punitivas de cada uma das penas, sendo que estas são diferentes, *i.e.*, a pena acessória tem uma *finalidade de prevenção claramente prospetiva*¹⁷⁷, ou seja, de dotar a pessoa coletiva de um programa de cumprimento normativo que acautele e reduza, para o futuro, os riscos de o ente coletivo voltar a cometer novamente crimes, enquanto que a coima tem uma finalidade de *punir retrospectivamente*¹⁷⁸ o facto de a pessoa coletiva não ter adotado um programa de cumprimento normativo, quando estava obrigada a isso, omissão essa que conduziu à prática do ilícito¹⁷⁹.

Por último, o **artigo 90.º-A, n.º 6, do CP** que passa a dizer que *(o) tribunal substitui a pena de multa por pena alternativa que realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, considerando, nomeadamente, a adoção ou implementação por parte da pessoa coletiva ou entidade equiparada de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie*. Numa palavra, permite a substituição da pena de multa pela pena de vigilância judiciária, artigo 90.º-E, do CP, pena na qual a adoção e implementação de um programa de cumprimento normativo terá um papel fundamental, como iremos abordar um pouco mais à frente¹⁸⁰⁻¹⁸¹.

b) Penas principais – artigos 90.º-B e 90.º-F

Relativamente às penas principais, concretamente aplicáveis às pessoas coletivas, continuamos a ter a pena principal de multa (artigo 90.º-B, do CP) e a pena principal de dissolução (artigo 90.º-F). Se a última se manteve incólume, o mesmo não se pode dizer quanto à pena de multa.

Ora, a Lei n.º 94/2021 veio modificar o **n.º 4 do artigo 90.º-B**, estipulando que se as pessoas coletivas adotarem e implementarem um programa de cumprimento normativo, *depois*

¹⁷⁷ JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, pág. 33

¹⁷⁸ *Ibidem*, pág. 34.

¹⁷⁹ Entendimento diverso se deve ter nas situações em que a pessoa coletiva seja condenada simultaneamente a uma pena de multa e uma coima. Nesta situação, tendo em conta as regras do concurso aparente (de normas) e o disposto no artigo 20.º, do Regime Geral das Contra-Ordenações, deve prevalecer o regime geral previsto no CP. *Ibidem*, págs. 34 a 37.

¹⁸⁰ SUSANA AIRES DE SOUSA, “Questões fundamentais...”, págs. 133 e 134.

¹⁸¹ Como menciona ANA PAIS, *ob. cit.*, pág. 327, *(n) o fundo, o legislador revela que os programas de compliance devem ser valorados também ao nível da escolha da pena de substituição, ou seja, na terceira operação de determinação da pena, quando está em causa escolher que concreta pena deve ser cumprida pelo agente, neste caso pela pessoa jurídica.*

da comissão da infração e até à data da audiência de julgamento, apto a evitar a reincidência da pessoa coletiva, então, isso seria valorado para efeitos de determinação da medida concreta da pena, *i.e.*, na fixação do número de dias de multa. Depois, a sua definição segue o critério estabelecido no artigo 71.º, do CP, sendo que a demonstração da adoção e implementação de um programa de cumprimento efetivo eficaz irá ser apreciado, nas palavras da lei, como um facto que *depõe a favor do agente*¹⁸².

A expressão empregue, *até à data da audiência de julgamento*, levanta, contudo, algumas dificuldades de interpretação. Concordamos com TIAGO COELHO MAGALHÃES, quando o autor a interpreta enquanto o *início das sessões de audiência de julgamento*¹⁸³.

Dito isto, somos críticos da utilização deste critério, concordando com as objeções levantadas por ANDRÉ LAMAS LEITE¹⁸⁴. O autor supracitado alerta, por um lado, que o legislador confunde os momentos da prática do facto e os momentos posteriores a essa prática, sendo que a fixação do número de dias de multa reporta-se ao primeiro, e não ao segundo. Dito de outra forma, está a valorar comportamentos que o agente exterioriza depois da prática do facto, e não contemporâneo a este. A par disso, julga inadmissível o facto de esta norma *constranger* a pessoa coletiva a adotar e a implementar um programa de cumprimento normativo assim que saiba que foi iniciado um inquérito contra si, ainda antes de se provar que realmente aquele facto praticado constitui um ilícito, apenas para tentar se defender de potenciais danos reputacionais ou, na hipótese oposta, para conseguir alguma vantagem processual, constituindo um programa que não passa de um *mero cosmético*.

Importa ainda avançar com mais algumas notas, relativamente à pena de multa. A primeira, a lei continua sem dar resposta sobre saber qual é o limite máximo da moldura penal abstrata, nos casos de concurso de crimes (artigo 30.º, n.º 1 CP). Na senda de NUNO BRANDÃO¹⁸⁵, defendemos que, na falta de previsão legal, deve converter-se o limite máximo de pena de prisão de 25 anos, em dias de multa, o que dá um limite máximo de 3.000 dias de multa, para as pessoas coletivas.

Depois, nos termos do **artigo 90.º-B, n.º 5, do CP** a pena de multa é fixada *em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos com os trabalhadores*.

¹⁸² *Ibidem*, pág. 322.

¹⁸³ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, págs. 110 e 111.

¹⁸⁴ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, págs. 120 e 121.

¹⁸⁵ NUNO BRANDÃO, “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 8, 2008, págs. 41 a 54.

É nosso crer que a opção do legislador não é a mais correta e explicamos porquê. Primeiro, a pena de multa deve incidir, como sinaliza ANA PAIS, sobre os *rendimentos e não (o) património da pessoa colectiva*¹⁸⁶, sendo que para o segundo fenómeno se aplica um outro regime. Da leitura da expressão utilizada na norma, isso não resulta claro. Depois, considerar apenas os *encargos com os trabalhadores* como critério essencial para definir a *situação económica e financeira do condenado* é, no mínimo, um exercício de ingenuidade, pois as pessoas coletivas assumem responsabilidade perante outras pessoas¹⁸⁷. Numa palavra, entendemos que a questão da solvabilidade da pessoa coletiva não está suficiente garantida¹⁸⁸, sendo importante rever esta norma numa futura alteração legislativa, para que as pessoas coletivas não sejam condenadas a uma pena de multa encapotada de pena de dissolução, conduzindo isso à sua *muerte económica*¹⁸⁹.

Por último, cumpre retirar algum sentido útil ao facto de o legislador utilizar a expressão *crimes da mesma espécie*, no artigo 90.º-A, e, nos termos artigos 90.º-B e seguintes, falar em *crimes da mesma natureza*. À primeira vista poderíamos ser tentados a pensar que o legislador quis mencionar realidades distintas, contudo ambas as expressões querem significar o mesmo, *i.e.*, crimes que protegem o mesmo bem jurídico¹⁹⁰. Esta duplicação fica a dever-se, mais uma vez, a uma desatenção do legislador, ao conjugar a Proposta de lei do anterior Governo e o Projeto de lei do PSD, como evidencia JOSÉ MENEZES SANHUDO¹⁹¹.

Dito isto, a opção do legislador por avaliar os programas de cumprimento normativo apenas relativamente a tipos legais de crime que visam proteger o mesmo bem jurídico é bastante discutível. Em primeiro lugar, em muitas normas não é assim *tão claro* decifrar qual é o bem jurídico que a mesma visa proteger¹⁹². Ainda, a opção de valorar apenas os tipos legais de crime que visem proteger o mesmo bem jurídico parece um pouco redutora, principalmente quando seja em momentos posteriores ao da prática do ilícito (artigo 90.º-B, n.º 4, do CP)¹⁹³. Destarte, concordamos com a posição de ANDRÉ LAMAS LEITE quando considera que a

¹⁸⁶ ANA PAIS, *ob. cit.*, págs. 323 e 324.

¹⁸⁷ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, pág. 123.

¹⁸⁸ Defendendo a consagração de uma norma próxima à Sec. 6 (3) do CP da Finlândia, ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais...”, pág. 207.

¹⁸⁹ ANTONIO DEL MORAL GARCÍA, “Responsabilidad de las Personas Jurídicas por la Comisión de Delitos contra la Hacienda Pública”, págs. 4 e 5, disponível em: <https://www.mjusticia.gob.es/en/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292342419979-Ponencia de Antonio del Moral Garcia.PDF> (consultado a 01/01/2024).

¹⁹⁰ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 113.

¹⁹¹ JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, pág. 40.

¹⁹² TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 113.

¹⁹³ JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, págs. 40 e 41.

análise do comportamento do agente, em momento posterior à prática do crime, deve ser *globalizante*¹⁹⁴, incidindo sobre todo o tipo de crimes cometidos, e não apenas quanto aos *crimes da mesma natureza*.

c) Penas acessórias – artigos 90.º-G a 90.º-M

Quanto às penas acessórias, do vasto leque previsto no CP, apenas foi alvo de aditamentos a pena de injunção judiciária, prevista no artigo 90.º-G, do CP, em especial o n.º 1, al. b), sendo a única que aqui vamos tratar. Deste modo, o tribunal pode, a par da pena principal, ordenar a pessoa coletiva a adotar e a implementar um *programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência*. Ou seja, quando o tribunal entenda que a condenação da pessoa coletiva, por exemplo, numa pena de multa não é suficiente para fazer face às necessidades de *prevenção* para o futuro, pode simultaneamente compelir o ente coletivo a adotar um programa de *compliance*, que diminua ou evite a possibilidade de reincidência.

Na ENAC, em certo ponto, é exteriorizado o desejo de que a injunção judiciária passe a pena principal, à semelhança do que acontece no ordenamento jurídico francês¹⁹⁵. Com isso em mente, foi criado um novo n.º 3, no qual se estabelece que esta pena *é cumulável com as penas acessórias de proibição de celebrar contratos e de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos*¹⁹⁶.

Expressada essa intenção, a verdade é que a mesma não veio a ter respaldo na letra da lei, mantendo o legislador a pena de injunção judiciária enquanto pena acessória e de forma correta, em nossa opinião. Tal como refere ANDRÉ LAMAS LEITE, é como pena acessória que a pena de injunção judiciária cumpre o seu principal desígnio de dimensão prospetiva, de evitar ou diminuir o risco de a pessoa coletiva voltar a praticar crimes no futuro¹⁹⁷. Conclui

¹⁹⁴ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, págs. 120 e 121.

¹⁹⁵ Aludindo à experiência francesa, SUSANA AIRES DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 154, escrevendo que (p)or via da pela Lei Sapin II (...) a implementação de um programa de compliance é tida como uma pena a aplicar à pessoa coletiva: estando em causa a prática pela empresa de um crime de corrupção ou de tráfico de influência, pode ela ser condenada a submeter-se a um programa de mise en conformité, por um período máximo de 5 anos, sob a supervisão da Agence de prévention de la corruption, entidade criada por este diploma (artigo 18 e artigo 131-39-2 do Code Pénal). Assim, tendo o programa de compliance ex ante falhado, condena-se a pessoa jurídica na implementação de um outro programa efetivo, dotado de outras medidas e deveres, sujeitos a monitorização, mais agressivo e, pelo menos teoricamente, mais eficaz.

¹⁹⁶ ANA PAIS, *ob. cit.*, pág. 326.

¹⁹⁷ ANDRÉ LAMAS LEITE, “Nótulas...”, pág. 216.

ainda o mesmo autor que, se se tivesse ido avante na opção legislativa de redefinir a pena de injunção judiciária enquanto pena principal, então *a protecção de bens jurídicos (sobretudo) ficará, em várias hipóteses concretas, abaixo do chamado “ponto mínimo de defesa do ordenamento jurídico”*¹⁹⁸.

Chegados aqui, e se elogiamos a opção tomada pelo legislador, cumpre dar nota de algo que consideramos de extrema gravidade. Tal como é reconhecido nos artigos 30.º, n.º 1, da CRP e 65.º, n.º 2, do CP, as penas não podem ser ilimitadas, sendo obrigatória a previsão, na norma respetiva, de uma moldura penal abstrata, com um limite mínimo e máximo. Sem embargo do escrito e da aceitação pacífica da doutrina¹⁹⁹ e jurisprudência, a verdade é que o artigo 90.º-G, do CP não prevê esse limite, podendo, em última instância, ser a pessoa coletiva condenada *ad eternum*. Como salienta ANDRÉ LAMAS LEITE, estamos aqui perante um caso de *inconstitucionalidade material*²⁰⁰, que, infelizmente, já se vem arrastando há bastante tempo. Em conformidade, esta norma não pode ser aplicada pelos nossos tribunais e deve rapidamente ser alterada para precaver a situação aludida²⁰¹.

d) Penas de substituição – artigos 90.º-C a 90.º-E

Por último, falta apenas abordar as penas de substituição. Nesta sede, apenas o artigo 90.º-E, do CP, que prevê a pena de vigilância judiciária, é que foi alvo de intervenção por parte do legislador. Nestes termos, ao invés de aplicar uma pena principal de multa, em medida não superior a 600 dias, *pode o tribunal limitar-se a determinar o seu acompanhamento por um representante judicial, pelo prazo de 1 a 5 anos, de modo que este proceda à fiscalização da atividade que determinou a condenação, bem como à fiscalização do cumprimento efetivo de um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência*.

É importante avançar já com alguns esclarecimentos. Primeiro, esta fiscalização não vai incidir sobre toda a atividade da empresa, mas apenas, como a lei diz, à *atividade que determinou a condenação*²⁰². Depois, apesar de a lei não o dizer de forma clara, as competências

¹⁹⁸ *Ibidem*, pág. 216.

¹⁹⁹ PAULO PINTO ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, Artigo 90.º-G, Anotação 4, pág. 447.

²⁰⁰ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime...”, págs. 124.

²⁰¹ *Ibidem*, págs. 124 a 127. O autor considera ainda que há uma inconstitucionalidade material no artigo 90.º-M CP, na medida em que a norma viola o artigo 30.º, n.º 4, da CRP e o artigo 65.º, n.º 2, do CP.

²⁰² ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, pág. 231 e TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 112.

do representante judicial estão adstritas à monitorização e fiscalização da adoção e implementação de um programa de cumprimento normativo eficaz, tendo de fazer reportes, de forma regular, ao tribunal²⁰³. Acrescentaríamos que, apesar de não possuir poderes de gestão ou direção da pessoa coletiva, estamos em crer que nenhum obstáculo se levanta a que o representante judicial participe nas reuniões preparatórias e de atualização desse programa, na qualidade de *perito* e nada mais, quando seja essa a vontade da pessoa coletiva.

Sendo esta norma muito influenciada pela experiência francesa, em especial o artigo 131-39-2 do *Code Pénal*, a verdade é que o legislador português, seguindo aliás uma linha de orientação que já denunciámos no primeiro capítulo, decidiu não prever quais os traços gerais deste programa de *compliance* nesta norma, à semelhança do que faz o seu congénere francês²⁰⁴. Consideramos que o devia fazer, da mesma forma que se ganharia muito em definir de modo mais concreto quais as específicas competências e a forma como é nomeado o representante judicial. Nessa linha, concordamos com ANDRÉ LAMAS LEITE²⁰⁵, quando o mesmo defende a criação de uma lista com os nomes dos representantes judiciais, organizada por comarca, um pouco à semelhança do que já existe para os agentes de execução.

Passou-se, ainda, a estabelecer no n.º 5 da norma referida que há revogação da pena de substituição quando a pessoa coletiva cometa um novo crime e, nos termos da nova alínea *b*), quando não tenha adotado ou implementado o programa de cumprimento normativo. Cumpre fazer aqui um reparo. Na alínea *b*) não podemos ler e atender apenas ao que se encontra escrito na letra da lei, devendo ler-se *(n)ão adotar ou implementar (um) programa de cumprimento normativo adequado e eficaz*. Caso contrário, pode dar aso a que surjam, como JOSÉ MENEZES SANHUDO²⁰⁶ alerta, situações perniciosas de pessoas coletivas que adotaram um programa que não passa de um *mero cosmético*, com o único propósito de se imiscuírem ao cumprimento da pena de multa.

Uma última nota apenas para comentar o seguinte: a ENAC, a certa altura, abre a porta à possibilidade de passar a pena de vigilância judiciária a pena principal. Não concordamos com essa opção, atendendo a que é clara a sua dimensão prospetiva, e não retrospectiva. Contrariamente, não nos causa nenhum pudor que a mesma passe a pena acessória²⁰⁷.

²⁰³ Parece-nos acertado o critério defendido por TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 112, que considera que os reportes devem ser feitos quando isso se revelar necessário ou, no mínimo, semestralmente.

²⁰⁴ De igual forma, JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, pág. 18.

²⁰⁵ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, págs. 128 e 129.

²⁰⁶ JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, págs. 37 e 38.

²⁰⁷ Defendendo o mesmo, INÊS FERNANDES GODINHO, *ob. cit.*, pág. 171.

2.2. Código de Processo Penal

Tal como avançamos no início deste segundo capítulo, o nosso estudo iria incidir sobretudo nas alterações que foram promovidas no CP. Não obstante, a Lei n.º 94/2021 promoveu igualmente mudanças profundas no CPP, que merecem, de igual forma, uma palavra, em especial a introdução do *novo* estatuto processual da pessoa coletiva, algo há muito reclamado.

Previamente a esta alteração, o CPP nenhuma ou poucas referências fazia às pessoas coletivas, no âmbito do processo penal²⁰⁸. O CPP estava pensado e estruturado unicamente para as pessoas singulares²⁰⁹, o que notoriamente encerrava fortes lacunas²¹⁰. Na tentativa de obviar às insuficiências que desse facto advinham, a doutrina e a jurisprudência recorriam à aplicação analógica dessas normas às pessoas coletivas, com todas as dificuldades e questões que isso levanta, em sede de Direito Penal e Processual Penal²¹¹.

Ora, com a aprovação e publicação da Lei n.º 94/2021, esses obstáculos começaram a ser endereçados e, em parte, ultrapassados, na medida em que se passou a prever um verdadeiro estatuto processual para as pessoas coletivas²¹².

Isso é logo visível no artigo 61.º, n.º 7, do CPP onde se estatui que as pessoas coletivas passam a ter os mesmos direitos e deveres processuais das pessoas singulares²¹³. Se assim o é, não há dúvidas de que a pessoa coletiva pode ser constituída como arguida, nos termos do artigo 58.º, n.º 3, do CPP, na pessoa do seu representante. A par disso, o artigo 57.º, do CPP, nos seus n.ºs 4 a 8, vem estabelecer que a pessoa coletiva é representada por quem legal ou estatutariamente tem essas competências, mormente o gerente ou administrador. Além dos direitos, a pessoa coletiva também vai ter um conjunto de deveres, por exemplo o dever de

²⁰⁸ MARIA JOÃO ANTUNES, “Processo Penal e pessoa colectiva arguida”, Almedina, Coimbra, 2020, págs. 10 a 13, sintetiza essa omissão em duas razões, a saber: primeiro, a prática recorrente dos tribunais em condenar a pessoa coletiva *por reflexo* à condenação da pessoa singular; e o desinteresse geral pela questão, atendendo ao facto de a adoção e a implementação de os programas de cumprimento normativo não ter associada a si consequências positivas.

²⁰⁹ Entre muito, TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 113 realçando a matriz *antropocêntrica* do CPP.

²¹⁰ JORGE REIS DO BRAVO, *ob. cit.*, págs. 520 e 521, onde aponta que se não nos encontrávamos perante um caso de *inconstitucionalidade por omissão*, não devíamos andar muito longe.

²¹¹ *Ibidem*, pág. 520 e GERMANO MARQUES DA SILVA, “Processo contra pessoas colectivas” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág. 466.

²¹² Para uma visão geral das alterações introduzidas no seio do CPP, consultar MARIA JOÃO ANTUNES, “A pessoa coletiva arguida no processo penal : o que muda?” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (dir. Jorge de Figueiredo Dias), Gestelegal, Ano 31, n.º 3, setembro-dezembro 2021, págs. 533 e segs.

²¹³ *Ibidem*, pág. 535.

comparecer perante o juiz, o Ministério Público ou órgãos de polícia criminal quando a lei o prescreva, nos termos do artigo 61.º, n.º 6, al. a) e n.º 7, do CPP, entre outros²¹⁴.

Esta mudança de paradigma deu início a uma revolução no CPP, sendo promovidas várias alterações ao longo do Código, destacando-se algumas. Se anteriormente a norma nada referia quanto a este respeito, agora o artigo 204.º, n.º 2, do CPP diz expressamente que as medidas de coação, previstas nos artigos 196.º a 203.º, do CPP, podem ser aplicadas às pessoas coletivas, desde que cumpridos os requisitos do n.º 1, do artigo 204.º. Passa ainda a prever-se que, caso as pessoas coletivas tenham aprovado e implementado um programa de cumprimento normativo, o mesmo deve ser levado em conta na avaliação feita quanto ao perigo de continuação da atividade criminosa, nos termos do artigo 204.º, n.º 3, do CPP, podendo conduzir à *suspensão da medida de coação*, quando se trate de um programa adequado e eficaz²¹⁵.

Estas alterações são de saudar. Não só resolvem uma velha contenda da doutrina e da jurisprudência quanto à possibilidade ou não de aplicação das medidas de coação às pessoas coletivas, apesar de a doutrina já pender nesse sentido²¹⁶, como também começa a ter em conta as próprias vicissitudes das pessoas coletivas, fazendo refletir isso na própria medida e na consideração dos requisitos para que a mesma seja aplicada, como bem retrata a nova redação do artigo 196.º, n.ºs 4 a 7, do CPP²¹⁷.

Em segundo lugar, cumpre destacar as modificações que foram empreendidas na relação entre a pessoa coletiva e a pessoa singular que a representa. No âmbito de um processo-crime não raras vezes, a pessoa coletiva e a pessoa singular que a representa se sentam ao mesmo tempo no banco dos arguidos. Ora, essa situação levantava vários problemas com o regime antigo, tanto quanto à posição processual da pessoa singular, como da pessoa coletiva, nomeadamente quanto ao seu direito à não auto-incriminação. Portanto, pode gerar-se aqui um

²¹⁴ *Ibidem*, págs. 538 a 540.

²¹⁵ JOSÉ MENEZES SANHUDO e JULIO BALLESTEROS SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pág. 24.

²¹⁶ Veja-se, por exemplo, GERMANO MARQUES DA SILVA, “Processo...”, pág. 471 e TERESA QUINTELA DE BRITO, “Processo contra pessoa colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal Português” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág. 498 e 499.

²¹⁷ Não obstante o exposto, INÊS FERNANDES GODINHO, *ob. cit.*, pág. 173, considera que estamos aqui perante uma violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP, na medida em que entende haver uma discriminação positiva injustificada a favor das pessoas coletivas, uma vez que a maior parte das medidas de coação previstas no CPP não se podem aplicar às pessoas coletivas, tendo em conta que foram pensadas para as pessoas singulares.

conflito de interesses²¹⁸ que é muito importante de se resolver, sob pena de a pessoa coletiva se *esconder* atrás da responsabilidade da pessoa singular²¹⁹.

Tendo isso em mente, o legislador também promoveu certas alterações que merecem a nossa concordância, sendo que destacaríamos essencialmente duas. A primeira prende-se com o artigo 133.º, do CPP, que trata dos impedimentos da prova testemunhal. Nos termos da al. e), do n.º 1, o representante da pessoa coletiva está impedido de testemunhar no processo em que ela seja arguida. Depois, o indicado no artigo 134.º, do CPP estatui que o membro do órgão da pessoa coletiva que não seja representante da mesma no processo se pode recusar a depor. Destarte, nesses casos, a pessoa coletiva poderá escolher quem a irá representar, nos termos do artigo 57.º, n.º 9, do CPP²²⁰⁻²²¹.

Das modificações dadas a conhecer, cumpre avançar com mais um apontamento, especificamente sobre o instituto da suspensão provisória do processo, previsto no artigo 281.º CPP. Se anteriormente a aplicação deste instituto às pessoas coletivas levantava dúvidas aplicativas, a verdade é que atualmente não restam dúvidas acerca da possibilidade da sua utilização. Todavia, o n.º 11 do artigo estabelece que apenas se podem aplicar as injunções e as regras de conduta previstas nas alíneas a), b), c), l) e m) do n.º 2, bem como a injunção de adotar ou implementar um programa de cumprimento normativo. Curiosa é a disposição do n.º 3, que estabelece como *obrigatória* a aplicação da injunção de adotar ou implementar um programa de cumprimento normativo, no caso em que a pessoa coletiva esteja a ser investigada pela prática de crimes de corrupção, de recebimento ou oferta indevidos de vantagem e criminalidade económico-financeira.

Falta apenas abordar um tópico. A ENAC veio *escrever mais um capítulo* numa discussão que já se arrasta em Portugal há algum tempo, que se prende com a temática do *direito premial*. A verdade é que o direito premial não é algo novo, ou sequer estranho, ao nosso ordenamento jurídico, havendo vários institutos que interiorizam esse ideário, como é o caso, a

²¹⁸ HUGO LUZ DOS SANTOS, *ob. cit.*, pág. 117 a 120.

²¹⁹ MANUEL MARCHENA GÓMEZ, “La Contribución del Magistrado José Manuel Maza a la Consolidación de un Modelo de Autorresponsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” in *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas : Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2018, pág. 246, disponível em: https://www.fiscal.es/web/fiscal/search?p_p_id=com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_mvcPath=% (consultado a 15/06/2024).

²²⁰ MARIA JOÃO ANTUNES, “A pessoa colectiva...”, pág. 538 e GERMANO MARQUES DA SILVA, “Processo...”, pág. 470.

²²¹ No entretanto, este n.º 9 foi revogado pela Lei n.º 13/2022, de 1 de agosto, criando uma lacuna que já existia antes da aprovação da Lei n.º 94/2021. Contudo, continua a ser este o critério que se afigura como mais correto.

título de exemplo, do instituto da suspensão provisória do processo, de que acabamos de falar. No entanto, quando se verbaliza esta expressão, daquilo que realmente se quer falar é sobre *acordos de sentença e colaboração premiada*, o que não existe no ordenamento jurídico nacional.

Ora, a ENAC *ressuscita* uma questão que se encontrava *adormecida*, defendendo a consagração dos *acordos de sentença* na lei, apontando-os como uma *inevitabilidade*, nos tempos que correm. Em conformidade, defendem a *celebração de um acordo sobre a pena aplicável, na fase de julgamento, assente na confissão livre, integral e sem reservas dos factos imputados ao arguido, independentemente da natureza ou da gravidade do crime imputado*²²². Numa palavra, parece afastar-se daquele que é o modelo norte-americano²²³ e aproximar-se do modelo alemão, ideia aliás que vai ao encontro do pensamento defendido por FIGUEIREDO DIAS, autor responsável pela importação deste conceito para a realidade jurídica portuguesa.

Feita esta sugestão, a verdade é que a mesma não foi vertida na letra da lei. Não obstante, a sua simples enunciação fez surgir novamente a discussão sobre a admissibilidade ou não destes institutos. Não muito tempo volvido, começaram a surgir os primeiros textos, exortando o legislador a *abraçar* este instituto²²⁴.

Não sendo este o objeto central do nosso estudo, não poderíamos deixar de dizer que somos algo reticentes à previsão dos acordos de sentença, mas já *totalmente contra* a introdução do instituto da colaboração premiada, sobretudo se for uma cópia do que se encontra previsto no Direito brasileiro²²⁵. Na nossa opinião, os perigos são muitos²²⁶, bem como as

²²² Em especial, na pág. 39.

²²³ Para uma rápida compreensão da realidade norte-americana, consultar SUSANA AIRES DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 155. Em súmula, falamos de acordos extrajudiciais (*out-of-court settlements*), onde se negocia uma de duas coisas: ou a não promoção do processo penal (*Non Prosecution Agreements*) ou a suspensão dessa promoção (*Deferred Prosecution Agreements*). Nestes termos, muitos dos processos não chegam sequer à sala do Tribunal.

²²⁴ Para dar alguns exemplos, temos FRANCISCO MOTA RIBEIRO, “Breves considerações dos regimes de atenuação especial da pena, dispensa de pena e penas acessórias, adotadas no âmbito da Estratégia Nacional Anticorrupção//2020-2024” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, págs. 198 e segs.; e PAULO SOUSA MENDES, “Do acordo sobre a sentença penal à colaboração premiada: uma análise da ENCC 2020-2024”, in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, págs. 217 e segs., chegando mesmo a defender que *mais vale incorporar na lei agora não só os acordos sobre a sentença penal, mas também a denúncia de coarguidos e a colaboração premiada*, na pág. 219.

²²⁵ Para uma análise crítica do instituto previsto no Direito brasileiro, PAULO SARAGOÇA DA MATTA, “Delação premiada... O Regresso da Tortura! In *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade* (org. José Faria Costa, *et al*), Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, Volume II, 2017, págs. 584 e 585. O autor chega mesmo a apelidá-lo de *meio próprio de tempos da pré-história do Direito Penal*.

²²⁶ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “Comportamento reparador e colaboração processual à luz dos valores do Estado de Direito”, in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág.

incongruências em que se incorre²²⁷. Nessa medida, não vislumbramos a possibilidade de previsão positiva destes institutos no ordenamento jurídico português.

Curiosamente, BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ constatou, num trabalho onde discorre sobre qual é o melhor sistema de imputação de responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas, que a *Fiscalía General del Estado*, a propósito das alterações legislativas vividas nos anos de 2010 e 2015 no Código Penal espanhol, pendia para a previsão de um *sistema vicarial imperfecto* precisamente para introduzir *por la “puerta de atrás”* o princípio da oportunidade, para ter possibilidade de decidir quando é que acusa ou não e em que termos, tendo em conta os seus *intereses acusatorios*²²⁸. Vamos ficar atentos e esperar para ver como evolve a discussão em Portugal.

2.3. Balanço

Passadas em revista as principais alterações introduzidas no CP e no CPP, é nosso entender, aliás como de grande parte da doutrina²²⁹, que esta iniciativa legislativa, à imagem de tantas outras no passado, foi uma desilusão, principalmente no que toca às mudanças introduzidas no CP.

Estamos em crer que a Lei n.º 94/2021 padece, entre muitas outras críticas que lhe podem ser desferidas, de três *pecados mortais*. O primeiro prende-se com a opção de o legislador continuar a basear o modelo de imputação da responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas num modelo de heterorresponsabilidade ou vicarial. No primeiro capítulo, apontámos as várias deficiências e perversidades criadas pela utilização deste modelo, já para não referir a quantidade de princípios constitucionais que o mesmo viola. Destarte, é preciso basear esta responsabilidade numa outra teoria, mais garantista e respeitadora dos direitos das pessoas coletivas.

Na decorrência do primeiro, o segundo problema relaciona-se com o facto de o legislador apenas fazer revelar os programas de cumprimento normativo no momento da

255, apontando os riscos de *captura das instâncias judiciais (com informação selectiva e informação falsa)* e o *risco de desinvestimento do Estado na investigação criminal*.

²²⁷ SANDRA OLIVEIRA E SILVA” «Tráfico de indulgências». Prémios Penais, colaboração processual e acordos sobre a sentença no combate à corrupção” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág. 280.

²²⁸ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Bases...”, pág. 173.

²²⁹ Apontando apenas alguns, ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, pág. 131; JOSÉ MENEZES SANHUDO, *ob. cit.*, pág. 58 e segs.; ANA PAIS, *ob. cit.*, págs. 329 e 330, entre muitos outros.

determinação e escolha da pena. Ora, fica aqui patente mais uma limitação do modelo de imputação adotado, não sendo possível nesta sede, ao contrário daquele que por nós é defendido, prever uma verdadeira exclusão da responsabilidade da pessoa coletiva. Acrescente-se ainda que, o legislador perdeu mais uma oportunidade para alterar *de vez* o artigo 11.º, n.º 6, do CP.

Por último, mas não menos importante, tomando o legislador a opção de não prever o conteúdo que os programas de cumprimento normativo devem assumir, no artigo 11.º, do CP, já aqui se antecipa que estas alterações vão configurar apenas *law in books*, sem qualquer aplicação prática. Vale a pena invocar o *presságio* de ANDRÉ LAMAS LEITE, quando o autor sentencia que estas normas *ou se aplicarão de modo discricionário pelos juízes, ou não terão qualquer aplicação de todo, por ausência de norma habilitante*²³⁰. Atendendo a algumas decisões (ou falta delas) dos Tribunais portugueses, em matéria de responsabilização das pessoas coletivas, entendemos ser mais provável a verificação da segunda hipótese.

Desta forma, o caminho pode e terá que ser outro.

²³⁰ ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório...”, pág. 94.

Cap. III. Propostas de *iure condendo*

Percorrido este trajeto, e quase a chegar ao fim, importa fazer, neste momento, um ponto de ordem.

No primeiro capítulo, além de termos tentado compreender melhor o conteúdo de *compliance*, procuramos, da mesma forma, comentar as soluções adotadas pelo Decreto-Lei 109.º-E/2021, de 9 de dezembro, bem como dar o nosso contributo quanto à velha contenda de saber qual deve ser o modelo adotado para fundamentar a imputação da responsabilidade penal das pessoas coletivas. Criticamos o Decreto-lei supracitado, em geral, por não prever as *investigações internas* como um elemento fundamental dos programas de cumprimento normativo, bem como a opção tomada pelo legislador de prever o conteúdo dos ditos programas em sede de Direito Penal secundário, ao invés de o cristalizar no CP. Reprovamos, ainda, o *capricho* de se continuar a fundamentar a responsabilidade penal das pessoas coletivas com base num modelo de heterorresponsabilidade ou vicarial, nada garantista.

De outro modo, no segundo capítulo empenhamo-nos em esmiuçar as alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021, chegando à conclusão de que esta foi novamente uma *oportunidade perdida*. Tínhamos avançado, na introdução do capítulo precedente, que as alterações introduzidas por esta lei, em especial no âmbito do CP, tinham sido apenas *cirúrgicas*, contrastando com as alterações de fundo que, do nosso ponto de vista, deveriam e devem ser implementadas.

Da leitura conjunta dos dois primeiros capítulos, é facilmente perceptível o nosso tom crítico perante a (in)ação do legislador. Notavelmente, o legislador acaba por pecar por excesso e defeito com estas modificações. Em excesso, na medida em que, por exemplo, introduz novas expressões que não se encontravam no regime anterior, que acabam por criar mais dúvidas no entendimento de qual deve ser o regime, já para não falar dos vários casos de leviandade e displicência na técnica legislativa. No polo oposto, peca por defeito, entre muitos outros casos, porque decide manter, no âmago, o regime do artigo 11.º, do CP, o que o limita, a título de exemplo, quanto à relevância que os programas de cumprimento normativo podem vir a assumir, substantiva e adjetivamente.

Dito isto, e depois de traçado o *estado de arte* da discussão no nosso ordenamento jurídico, cumpre avançar com propostas de *iure condendo* para transformar o artigo 11.º, do CP. Aquilo que propomos é uma *mudança de paradigma*, abandonando algumas opções que o legislador tem como assentes *por demasiado tempo*. A par disso, estamos em crer que estas

propostas permitirão lançar as bases para ulteriores modificações em outros artigos do CP, na Parte Geral e Especial, no CPP e em legislação extravagante, o que idealmente conduzirá a um melhor e mais justo regime. Passamos, de seguida, a enuncia-las.

3.1. Artigo 11.º, n.º 2, do CP – Responsabilização do Estado e de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público

Desde a reforma de 2007 que se encontra prevista a exclusão de responsabilidade do *Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público* (na redação originária, falava-se em “pessoas coletivas públicas”) e *organizações de direito internacional público*. Esta opção legislativa teve como inspiração última o Direito Comunitário, que, regra geral, adota este princípio²³¹. Parte, ainda, do pressuposto, como vimos, de que não é possível condenar o Estado e as pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público ao cumprimento de penas, atendendo à sua natureza e funções.

Dito isto, a verdade é que a norma, desde a sua redação originária, foi sempre bastante discutida e amplamente criticada, havendo autores que defendem que estamos perante uma situação de *inconstitucionalidade material*, por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º, da CRP²³². Em súmula, consideram que não há um fundamento *forte e razoável* para esta situação de discriminação, que dá origem a uma vantagem injustificada a favor do Estado e afins²³³, uma vez que o critério previsto acaba por ser excessivamente amplo, dando guarida a situações que não a deveriam ter²³⁴. A par disso, idealmente, o controlo, nestes casos, deveria ser *superior* ao habitual, pelo facto de as *prerrogativas de poder público* (v.g. distribuição e fornecimento de água, atividades de certificação, *etc.*), a que a norma se refere,

²³¹ PAULO PINTO ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, Artigo 11.º, Anotações 6 e 7, págs. 143 e 144.

²³² TERESA SERRA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “A Exclusão de Responsabilidade Criminal das Entidades Públicas – Da Inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do Artigo 11.º do Código Penal” in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume IV, Coimbra Editora, Lisboa, 2010, págs. 100 e segs, disponível em: <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/A-exclusao-de-responsabilidade-criminal-das-entidades-publicas-da-inconstitucionalidade-dos-ns-2-e-2994/> (consultado a 01/07/2024) e GONÇALO SOPAS DE MELO BANDEIRA, “A Responsabilidade das Empresas pelo Crime de Corrupção: o caso português a partir de uma perspectiva de Direito Penal, mas também de Criminologia” in *Direito Penal : Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais : Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld* (org. Manuel da Costa Andrade *et al.*), Coimbra Editora, Coimbra, 2013, págs. 840 a 843.

²³³ SUSANA AIRES DE SOUSA, “*Societas Publica (Non) Delinquere Potest*: Reflexões sobre a Irresponsabilidade dos Entes Públicos no Ordenamento Jurídico Português”, pág. 13, disponível em: http://www.aecal.org/pub/on_line/comunicaciones_xvencuentroaeca/cd/7f.pdf (consultado a 01/07/2024).

²³⁴ TERESA SERRA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *ob. cit.*, págs. 84 a 96.

serem, em muitos casos, essenciais à vida das pessoas e por serem *entregues* a entidades privadas²³⁵.

Não concordando totalmente com a conclusão a que aqueles autores chegam²³⁶, a sua posição tem, contudo, o mérito de demonstrar, com bastante eloquência, as grandes contrariedades em que a defesa desta exclusão de responsabilidade incorre, desde os seus primórdios.

Volvidos dezassete anos, no nosso entender, a posição continua a ser indefensável e esclarecemos porquê. Em primeiro lugar, o Estado, as pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e as pessoas coletivas privadas continuam a praticar crimes, no entanto apenas as últimas é que são condenadas a cumprir com uma pena. Como bem nota ANDRÉ LAMAS LEITE, o Estado e outras entidades equiparáveis já há muito tempo que deixaram de atuar sob o manto de uma presunção de legalidade²³⁷. Eles cometem crimes e, se o fazem, então também estão aptos a serem condenados a cumprir uma pena, que não poderá ser a pena de multa, pelos motivos indicados no capítulo anterior.

Em segundo lugar, apesar de esta regra ser comumente aceite pelo Direito Europeu, isso não retira aos Estados-Membros a capacidade para tomar opções de política criminal que encerrem um outro sentido. Nessa medida, já há países, no próprio espaço europeu, que reconhecem amplamente a responsabilidade jurídico-criminal do Estado e de outras pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público, como é o caso dos Países Baixos²³⁸.

Em terceiro, regista-se (mais) uma incoerência em que incorre o nosso legislador, pois contrariamente ao que aparece consagrado no CP, existe desde há muito tempo legislação extravagante, em Portugal, que reconhece precisamente a possibilidade de responsabilização do Estado e outras pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público, como seja o caso de artigo 7.º, n.º 1, da Lei 15/2001, de 05 de junho, que prevê o Regime Geral de Infrações Tributárias, norma onde o legislador não faz qualquer diferenciação, na questão de imputação da responsabilidade, entre estes e as pessoas coletivas privadas²³⁹.

Tudo em conta, concordamos com GERMANO MARQUES DA SILVA quando o autor refere que *para a generalidade da actuação das pessoas colectivas públicas não basta a*

²³⁵ *Ibidem*, págs. 102 a 104.

²³⁶ Na mesma linha, ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, págs. 209 e 210, onde o autor, não obstante concordar com a previsão da responsabilidade jurídico-penal do Estado e entidades equiparáveis, não considera que haja uma violação do princípio da igualdade, na medida em que há uma diferença de natureza entre o Estado e as pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e as pessoas coletivas privadas.

²³⁷ *Ibidem*, pág. 209.

²³⁸ SUSANA AIRES DE SOUSA, “*Societas...*”, pág. 8.

²³⁹ TERESA SERRA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *ob. cit.*, págs. 108 a 110.

*fiscalização política; é muito mais transparente e eficaz a fiscalização judiciária*²⁴⁰. Nessa linha, propomos que, no artigo 11.º, n.º 2 CP, se preveja a *responsabilização do Estado e de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de direito público*, continuando a prever a exclusão de responsabilidade no que toca às *organizações de direito internacional público*, uma vez que não queremos que Portugal deixe de assumir as suas obrigações decorrentes de acordos e tratados vinculativos²⁴¹. Deste modo, a responsabilidade do Estado será *excluída* apenas nas situações em que essas entidades cumpram com os requisitos dos novos n.ºs 6 e 7, do artigo 11.º, do CP, que iremos abordar mais à frente.

3.2. Artigo 11.º, n.º 2 - Passagem de um regime de *numerus clausus* para um de *numerus apertus*

Como vimos no capítulo passado, o CP segue um regime de *numerus clausus* quanto à questão de saber que tipos legais de crime, previstos na Parte Especial, podem ser praticados por pessoas coletivas. Ou seja, o CP estabelece um elenco taxativo dos tipos legais de crime que, quando praticados por uma pessoa singular, podem fazer desencadear a responsabilidade coletiva.

De facto, um regime desta natureza cria algumas dificuldades. Recordando, são apontadas logo duas grandes críticas a este regime. A primeira, o elenco taxativo tem tipos legais de crime a mais, sendo normalmente apontados os crimes sexuais como um caso paradigmático. De outro lado, reconhece-se ainda a falta de previsão de certos tipos legais de crime que, em abstrato e genericamente, podem ser praticados por pessoas coletivas, em especial o crime de homicídio negligente e o de ofensa à integridade física.

Com isso em mente, vimos sugerir a substituição do regime de *numerus clausus* por um novo, de *numerus apertus*. Numa palavra, seria de abandonar-se o regime de elenco taxativo que atualmente se encontra instituído, que levanta as dificuldades que enunciámos e outras mais, e mudar para um em que a pessoa coletiva, em abstrato, possa praticar e responder por qualquer um dos crimes previstos na Parte Especial do CP e em legislação extravagante²⁴².

²⁴⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Responsabilidade penal das pessoas colectivas : Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, Jornadas sobre o Código Penal, CEJ, 2007, pág. 3.

²⁴¹ Não obstante defendermos o escrito, a verdade é que mesmo este conceito de *organizações de direito internacional público* é passível de críticas. Para uma visão das mesmas, consultar TERESA SERRA e PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *ob. cit.*, págs. 75 a 82.

²⁴² Defendendo o mesmo, HUGO LUZ DOS SANTOS, *ob. cit.*, págs. 59 e segs.

Numa lógica de Direito Comparado, é importante mencionar que este modelo já se encontra em vigor em várias latitudes, justamente nos ordenamentos jurídicos dos Países Baixos, Bélgica, Áustria, Estados Unidos da América e outros.

A questão seguinte passa por saber depois como limitar a imputação da responsabilidade aos tipos legais de crime que *realmente* a pessoa coletiva pode praticar. HUGO LUZ DOS SANTOS vem propor, nas palavras do próprio, que *o legislador do futuro deveria introduzir um modelo de punição universal temperado por uma cláusula de adequação social*²⁴³. A novidade do contributo dado pelo autor prende-se com a introdução de uma cláusula de adequação social que *determinará, negativamente, caso a caso, se o crime pode, à luz das regras da experiência comum e do dever histórico-social, ser praticado por uma pessoa colectiva ou entidade equiparada*²⁴⁴.

Com todo o respeito, não consideramos imprescindível o aditamento da dita cláusula para delimitar negativamente quais os crimes que podem ou não ser praticados e imputados à pessoa coletiva. Para atingir tal desiderato basta apenas fazer uma leitura conjunta do artigo 11.º, n.º 2, do CP, com o n.º 7 do mesmo disposto. O n.º 7 estatui que a responsabilidade da pessoa coletiva, se bem que dependa da prática de uma ação ou uma omissão por parte de um sujeito individual, é independente da do concreto agente. A justificação prende-se, essencialmente, no facto de ambas possuírem naturezas diferentes, sendo que a pessoa coletiva não pode ser condenada por um crime que não se compagine com as suas características e especificidades (artigo 12.º, n.º 2, *in fine*, da CRP²⁴⁵). Reside então aqui o nosso critério delimitador negativo.

Estamos em crer que esta alteração trará, à cabeça, dois benefícios imediatos²⁴⁶, sendo eles: primeiro, olvidará de vez com as críticas que usualmente são dirigidas ao elenco taxativo do n.º 2, permitindo colmatar todas as lacunas existentes, ao mesmo tempo que tem um critério delimitador negativo para balizar as hipóteses de imputação de responsabilidade de condutas

²⁴³ *Ibidem*, pág. 60.

²⁴⁴ *Ibidem*, pág. 68.

²⁴⁵ Quanto à interpretação desta norma constitucional, consultar o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 410/2022, onde se declara que *(e)m suma, embora o artigo 12.º, n.º 2, da CRP não adote uma conceção de direitos fundamentais exclusivamente centrada nos indivíduos, esta disposição tão pouco procede à equiparação das duas pessoas jurídicas, sendo que a determinação exata dos direitos e deveres das pessoas coletivas depende das circunstâncias de cada caso, atendendo à natureza e compatibilidade de cada um dos direitos fundamentais. (...) O princípio da universalidade disso veda, determinando que «as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza». Paralelamente, tratando-se de direito incompatível com a natureza destas pessoas coletivas, não lhes poderá ser reconhecido.* Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220410.html> (consultado a 24/07/2024).

²⁴⁶ Não escondemos que a solução proposta pode levar a que se perca um pouco em termos de certeza e segurança jurídica. Porém, acreditamos que as vantagens, da proposta adiantada, suplantam os contras.

que são realmente consentâneas com a natureza da pessoa coletiva; e de seguida, antecipa já futuros acréscimos ao elenco, não sendo preciso novas alterações legislativas específicas para este ponto, que são a tendência vista até aqui e que poderão continuar a ocorrer no futuro, em virtude dos desafios que enfrentamos, principalmente em termos de inteligência artificial.

3.3. Artigo 11.º, n.º 2 – Modelo de imputação da responsabilidade – Descartar o velho, para abraçar o novo

Para explicar o novo regime que advogamos, torna-se imperioso começar com uma incursão pelo Direito Comparado, em especial a experiência espanhola, onde este tema é tratado abundantemente e com muito maior profundidade do que em Portugal. Uma das sentenças mais impactantes proferidas pelo Supremo Tribunal Espanhol, neste campo, foi a *Sentencia STS 154/2016, de 29 de febrero*, que foi uma das primeiras a ser proferidas após a entrada em vigor da alteração legislativa que ocorreu em 2015 à *Ley Orgánica 10/1995*²⁴⁷.

No Acórdão aludido, os juízes conselheiros recordam uma passagem, de uma decisão anterior, a *Sentencia STS 514/15, de 02 de septiembre (ponente: Manuel Marchena Gómez)*²⁴⁸ onde constataam que, apesar de óbvio para muitos, é fundamental que *cualquier pronunciamiento condenatorio de las personas jurídicas habrá de estar basado en los principios irrenunciables que informan el derecho penal*. Curioso é que, depois desta passagem, concluem que o Código Penal espanhol prevê um *modelo de autorresponsabilidade*, rejeitando um vicarial, sendo que consideram o primeiro como o mais garantista dos dois²⁴⁹.

Entendimento diferente têm os nossos tribunais, em especial o Tribunal Constitucional. Ora, colocado perante a questão da inconstitucionalidade ou não do nosso modelo de

²⁴⁷ Esta sentença foi marcante, entre outras, por duas razões: a primeira, numa lógica de uniformização de jurisprudência, procurou densificar vários conceitos, novos à altura, definindo o significado que se deveria dar a eles; e apesar de ter sido aprovada por maioria, a Sentença conta com um voto de vencido de sete juízes conselheiros que, não pondo em causa a decisão tomada, discordam da posição maioritária adotada na decisão quanto a alguns aspetos, oferecendo uma opinião divergente, enriquecendo o debate sobre a responsabilidade penal das pessoas coletivas em Espanha.

²⁴⁸ Disponível em: <https://personasjuridicas.es/jurisprudencia/sts-514-2015-de-2-de-septiembre/> (consultado a 15/07/2024).

²⁴⁹ JULIO BANACLOCHE PALAO, “Dilemas de La Defensa, Principio de Oportunidad y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” in *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas : Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2018, págs. 14 e 17, disponível em: https://www.fiscal.es/web/fiscal/search?p_p_id=com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&com_liferay_portal_search_web_search_results_portlet_SearchResultsPortlet_mvcPath=% (consultado a 12/06/2024).

imputação, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 9/99²⁵⁰, entendeu que o mesmo não é inconstitucional, em sede de Direito Penal secundário, utilizando muito do argumentário desenvolvido por FIGUEIREDO DIAS, ao qual já fizemos alusão. Como consequência, pacificou-se na generalidade da nossa doutrina e jurisprudência, que o modelo português é um modelo de heterorresponsabilidade ou vicarial²⁵¹.

Respeitando esse entendimento, estamos em crer que não é o melhor. O modelo defendido, além de violar garantias constitucionais e princípios fundamentais do Direito Penal, conduz a vários vazios de punição²⁵².

É, pois, preciso encontrar um outro modelo que ao mesmo tempo que seja operacional, dando resposta às necessidades de punição que no caso concreto se fazem sentir, seja mais garantista da posição processual das pessoas coletivas. Nessa medida, vimos defender aqui um modelo de *corresponsabilidade*, que parte de uma base de autorresponsabilidade²⁵³.

No primeiro momento, o processo penal será desencadeado contra a pessoa coletiva por causa de uma ação/omissão praticada por uma pessoa singular.

De seguida, é preciso filtrar que ações ou omissões podem, de facto, ser imputadas à pessoa coletiva, pois nem todas são penalmente relevantes. Nessa medida, é importante relembrar uma consideração de BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ quando acautela que apenas serão de se imputar aquelas ações que ultrapassem a dimensão individual e adquiram *relevância coletiva*²⁵⁴. Destarte, os ilícitos irão adquirir dimensão coletiva quando se subsumam a alguma das hipóteses previstas nas alíneas do n.º 2, do artigo 11.º, do CP.

Quanto às alíneas, cumpre fazer dois apontamentos, relativamente à alínea *a)* da norma referida. O primeiro, como foi defendido no segundo capítulo, vai no sentido de que a expressão *por conta* deverá ser ainda entendida como ligada às competências que são conferidas no pacto social ou estatutos. E, de seguida, nesta alínea *a)* deve ser igualmente pressuposta a existência de um *défice de controlo* ou ausência de controlos internos que *abriram caminho* à prática do(s) ilícito(s) pelas pessoas mencionadas na norma²⁵⁵.

²⁵⁰ Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990009.html> (consultado a 13/07/2024).

²⁵¹ Por todos, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, Artigo 11.º, Anotações 2, 3 e 4, pág. 143.

²⁵² Relativamente às críticas desferidas contra o modelo de heterorresponsabilidade, em especial o *modelo de analogia* propugnado por FIGUEIREDO DIAS, remetemos o leitor para o primeiro capítulo, título 1.3, al. *a)*.

²⁵³ Mais uma vez, remetemos o leitor para o primeiro capítulo, título 1.3, al. *c)*, para uma leitura mais aprofundada do modelo defendido, que parte da conceção advogada por BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, e suas vantagens.

²⁵⁴ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Bases para ...”, pág. 162, (...) *el Código Penal no pretende castigar todo delito que se cometa desde una empresa, por lo que sólo tiene sentido actuar contra la persona jurídica si el delito se puede entender de partida como un hecho de la organización*.

²⁵⁵ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Los requisitos...”, págs. 84 e 85.

Efetuada todas estas etapas, e considerando que estamos perante um facto ilícito-típico, falta averiguar do concreto juízo de censura que é dirigido à pessoa coletiva. Sendo assim, devemos apurar da *falta de cultura de cumprimento da legalidade* da pessoa coletiva. Isso é comprovado exatamente pela *ausência, ou deficiência, de controlos internos*, que implicitamente permitiram que fosse praticado um crime dentro do seio coletivo²⁵⁶.

Do exposto, facilmente se deduz o papel central que os programas de cumprimento normativo irão adquirir, pois vão servir para fazer prova do compromisso da pessoa coletiva para com o Direito, se bem que não são a única forma de provar isso. Nas hipóteses em que a prova seja feita, a pessoa coletiva não irá ser condenada a nenhuma das penas previstas no CP.

3.4. Artigo 11.º, n.ºs 6 e 7 – Novo *prémio* para a adoção e implementação de programas de cumprimento normativo eficazes

a) Natureza desta cláusula

Ao longo deste trabalho fomos sempre deixando patente a nossa discordância de fundo com a opção tomada pelo legislador no que toca à relevância substantiva que a adoção e implementação de um programa de cumprimento normativo poderia adquirir, em matéria de imputação de responsabilidade criminal à pessoa coletiva. Consideramos que o CP deveria ir um pouco mais além e prever verdadeiramente uma exclusão de responsabilidade, e não fazer incidir estes instrumentos só no momento da determinação e escolha da pena. Mas uma coisa reconhecemos; o legislador, *amarrado* às insuficiências do modelo de imputação que decidiu acolher, não poderia ter ido mais longe...

Com o modelo de imputação que defendemos, esta objeção *cai por terra*, sendo possível e desejável, acrescente-se, prever nesta sede uma efetiva e concreta possibilidade de exclusão da responsabilidade penal, colocando um fim à ambiguidade da atual redação da lei.

Assim, antes de avançarmos para os concretos moldes que este n.º 6 deve adotar, cumpre primeiro abordar qual a natureza que esta norma irá tomar. Esta não é uma questão de somenos, visto que influenciará, entre outras assuntos, a questão do ónus da prova, *i.e.*, saber quem é que tem que alegar e provar a adoção e a implementação de um programa de cumprimento normativo adequado.

²⁵⁶ Todavia, não esquecer que o conceito de *cultura de falta de cumprimento legal* é mais amplo do que o de *cultura de controlos internos*, como advoga BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ, “Bases para...”, págs. 175 e 176.

Há três posições que podem ser adotadas. A primeira é entender este preceito enquanto uma causa de justificação, que irá servir para excluir o ilícito-típico, *i.e.*, afastar o conteúdo objetivo de contrariedade a uma norma de determinação, do prisma do homem-médio²⁵⁷. Esta é a posição que é defendida na *STS 154/2016, de 29 de febrero*, ao considerar que a ausência de medidas eficazes de controlo interno integra *el núcleo de la tipicidad* ou, no mínimo, enquanto um *elemento autónomo del tipo objetivo*. Portanto, nos casos em que isso não se conseguisse provar, o facto não seria imputado à pessoa coletiva, na medida em que falta um elemento do tipo. Consequentemente, o ónus da prova ficaria a cargo da acusação, no nosso caso, do MP, sendo que, ao lado dos requisitos que se encontram consagrados no artigo 11.º, n.º 2, teria ainda que fazer prova de um elemento negativo, a ausência de controlos internos.

Não consideramos que seja esta a melhor opção e por duas razões. Primeiro, dando voz a uma crítica que é lançada por PAULO SOUSA DE MENDES, estaríamos perante um caso de uma *prova diabólica*²⁵⁸, na medida em que iria pender um ónus de prova excessivamente oneroso a cargo do Ministério Público, quando comparado com o da pessoa coletiva, levando a que, em última instância, se gerassem excessivos casos de impunidade. A segunda crítica, e igualmente estrutural, é que a avaliação do programa de cumprimento normativo deve ser feita no *caso concreto*, de acordo com as vicissitudes da pessoa coletiva, e não sob o prisma do homem-médio, que é um juízo que faz apelo a uma generalidade que, neste caso, não se compactua com o espírito que o instituto quer incorporar. Aliás, está escrito na própria letra do artigo 31 *bis*, n.º 2 a expressão *exenta de responsabilidad*, algo a que a posição maioritária parece ter feito vista grossa.

A segunda posição é a de fazer incidir os programas de cumprimento normativo na última categoria do sistema, a categoria da punibilidade²⁵⁹. Esta é a posição defendida, entre nós, por ANDRÉ LAMAS LEITE²⁶⁰ e, em Espanha, por ALFREDO LIÑÁN LAFUENTE²⁶¹. Consideram estes autores, em súmula, que, nas hipóteses em que há a adoção e a implementação de um programa de cumprimento normativo, as necessidades de prevenção, com uma dimensão prospetiva, diminuem substancialmente, levando a que não seja necessário condenar a pessoa coletiva, para conseguir que ela cumpra com o Direito no futuro.

²⁵⁷ ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 11 e 12 e 567 e segs.

²⁵⁸ PAULO DE SOUSA MENDES, “Regulação responsiva (...)”, pág. 43.

²⁵⁹ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, págs. 782 e segs.

²⁶⁰ ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos...”, págs. 226 e 227.

²⁶¹ ALFREDO LIÑÁN LAFUENTE, “Reflexiones acerca de los efectos sanatorios de los programas de compliance penal respecto de la responsabilidad Penal de la Persona Jurídica: ¿Realidad o Mito?” in *Revista de Derecho UNED*, n.º 32, 2023, págs. 241 e 242 disponível em: <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/39909> (consultado a 10/07/2024).

Mais uma vez, levantamos duas objeções a esta conceção. Em primeiro lugar, se fizermos relevar os programas de *compliance* nesta categoria, obriga a que reconheçamos implicitamente que estamos perante um facto, que é típico, ilícito e culposo, sendo que, na nossa ótica, é muito duvidoso que se possa defender isso, uma vez demonstrada a cultura de cumprimento da lei da pessoa coletiva, com base na adoção e implementação dos programas de cumprimento normativo. A par disso, como alega ALMEIDA COSTA, as considerações de necessidade e de dignidade da pena devem projetar-se ao longo de todo o sistema, não ficando confinadas a apenas uma das categorias²⁶².

Assim enquadrados, é nossa convicção que os programas de cumprimento normativo devem relevar no plano da culpa, enquanto (uma nova) causa de exclusão da culpa. Esta é a posição que é defendida no voto de vencido do grupo de sete juízes conselheiros na *STS 154/2016, de 29 de febrero*²⁶³⁻²⁶⁴. Estamos em crer que este é o momento ideal, pois é nesta sede que se tem de provar o *elemento emocional do dolo*. Este elemento representa uma atitude interna do agente de indiferença perante o dever-ser²⁶⁵. Nessa ótica, se constataremos pela adequação e eficácia do programa de cumprimento normativo adotado e implementado, no caso em concreto, logo não podemos considerar o facto como culposo. Não estando verificada a culpa, então a pessoa coletiva não será condenada a nenhuma sanção.

Dito isto, importa referir que, como qualquer causa de exclusão, a prova ficará a cargo de quem a invoca e que aqui é a pessoa coletiva²⁶⁶. Novamente, importa realçar que não estamos perante uma inversão do ónus da prova, pois será a acusação a ter que provar a *falta de cultura de cumprimento legal*, sendo que, para isso, pode acorrer a outros, e muitos, meios de prova, que não o programa de cumprimento normativo²⁶⁷. Do lado oposto, a pessoa coletiva terá todo o interesse, em ordem a acautelar a sua posição processual, em *colaborar com a acusação* e se

²⁶² ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, págs. 567 e segs e 679 e segs.

²⁶³ *Si la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica por los delitos cometidos por sus representantes, o dependientes, con determinados presupuestos, se fundamenta en el plano culpabilístico en permitir o favorecer su comisión al haber eludido la adopción de las medidas de prevención adecuadas, la acreditación de la adopción de estas medidas debe producir como consecuencia la exclusión de su responsabilidad penal. Lo cierto es que el Legislador establece expresamente esta exención, y la configura en unos términos muy específicos, cuya concurrencia deberá comprobarse en cada caso.*

²⁶⁴ Na doutrina, entre outros autores, ver JULIO BANACLOCHE PALAO, *ob. cit.*, págs. 19 e 20.

²⁶⁵ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, págs. 622 e segs.

²⁶⁶ De igual forma, o voto de vencido dos sete juízes conselheiros na *STS 154/2016, de 29 de febrero*, quando denotam que *(e)n cuanto pretensiones obstativas de la responsabilidad, y una vez acreditada la concurrencia de los elementos integradores del tipo delictivo objeto de acusación, corresponde a quien las alega aportar una base racional suficiente para su apreciación, y en el caso de que no se constate su concurrencia, la consecuencia no es la exención de responsabilidad penal sino la plena asunción de la misma.*

²⁶⁷ Se o MP quiser utilizar o programa de cumprimento normativo para provar a culpa da pessoa coletiva, então, nesse caso, impenderá sobre ele o ónus da prova.

for bem-sucedida, fazendo prova da adequação do seu programa de *compliance*, então assim, usufruirá da causa de exclusão de culpa que advogamos para o artigo 11.º, n.º 6, do CP.

b) Nova arquitetura para o n.º 6

Chegados aqui é importante, contudo, mesmo já estando em plenas condições de avançar com a nossa proposta, fazer um ponto prévio, para explorar outras conceções que foram sendo avançadas no nosso país, para depois se perceber o *core* da nossa.

Assim, aquando do debate sobre a aprovação da ENAC, o Grupo Parlamentar do PSD, na XIV Legislatura, apresentou um Projeto de lei, o n.º 875/XIV/2.^{a268}, onde previa uma série de alterações legislativas no CP, CPP e legislação extravagante, com o intuito de melhorar e tornar mais eficaz o combate contra a corrupção e a criminalidade económico-financeira, no nosso país. Das várias modificações que pretendia empreender, um dos artigos visados é o próprio artigo 11.º, do CP, em especial o n.º 6, onde queriam aprovar uma cláusula de exoneração e atenuação da responsabilidade penal das pessoas coletivas, até para cumprir com as recomendações do *Working Group on Bribery* da OCDE.

Nesse sentido, a proposta foi a seguinte:

“6 – A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas pode ser excluída quando se verificarem cumulativamente as seguintes circunstâncias:

- a) O órgão de administração tenha aprovado e executado, antes da comissão da infração, um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência;*
- b) A supervisão da execução do programa referido na alínea a) tenha sido entregue a um órgão da pessoa coletiva com poderes de fiscalização ou a uma pessoa ou entidade terceira com poderes de fiscalização;*
- c) O agente de infração tenha atuado no seu exclusivo interesse e de modo a eludir o programa referido na alínea a).”.*

²⁶⁸ Disponível em <https://www.psd.pt/sites/default/files/2021-09/875XIV.pdf> (consultado a 15/06/2024).

Não obstante os sucessos da proposta²⁶⁹, não consideramos que seja a melhor, especialmente por dois motivos, que são: primeiro, deixa de fora, da redação da norma, vários elementos que consideramos fulcrais nos programas de cumprimento normativo, como os códigos de conduta, a existência de canais de denúncia, procedimento das investigações internas e a questão importantíssima da formação dos colaboradores²⁷⁰; e em segundo lugar, ao *prever que o agente de infração tenha atuado no seu exclusivo interesse* não é algo muito realista porque se atuou no seu exclusivo interesse, então, não estão verificadas as condições de tipicidade, que permitem imputar a conduta individual à pessoa coletiva, constantes do artigo 11.º, n.º 2, do CP. Ainda, como já expusemos anteriormente, o conceito de *interesse* que o CP adota é muito amplo, sendo considerada qualquer vantagem, imediata ou mediata, logo, na prática, serão residuais as hipóteses em que não se conceba um qualquer benefício para a pessoa coletiva. Atendendo a isto, é nossa opinião que esta norma não sairia da *law in books* para a *law in action*.

Do nosso ponto de vista, a redação que reúne mais méritos, e que deveria ser incorporada no n.º 6 do artigo 11.º, do CP é a do artigo 31 *bis* CP espanhol, em especial o n.º 2, que determina²⁷¹:

“2 – Se a infração for cometida pelas pessoas referidas na alínea a) (e al. b)) do número anterior, a pessoa coletiva fica isenta de responsabilidade se estiverem reunidas as seguintes condições:

(1) O órgão de administração (ou de direção) tenha adotado e efetivamente aplicado, antes da prática da infração, modelos de organização e gestão, que incluam as

²⁶⁹ No parecer elaborado pela Ordem dos Advogados, a pedido do referido grupo parlamentar, no ponto LVI diz-se que *(c)onsiderando o fraco efeito dissuasor das penas de multa com que as pessoas colectivas são punidas, a alteração pode ser mais eficiente na prevenção especial, e, esta sim, é uma verdadeira medida ressocializadora para as pessoas coletivas*, pág. 26, disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396b4e474d354e324a6a4e69316959544d304c54526a5a5445744f47466c4e43316d596d51344d7a67795a4759305a5749756347526d&fich=d4c97bc6-ba34-4ce1-8ae4-fbd8382df4eb.pdf&Inline=true> (consultado a 17/06/2024).

²⁷⁰ Dir-se-á, para objetar às críticas enunciadas no texto, que esta norma prevê apenas os elementos mínimos, deixando um espaço de discricionariedade para as pessoas coletivas conformarem a seu bel prazer os conteúdos que integram estes programas, uma vez previstos aqueles conteúdos que a norma alude. Não consideramos ser esta a melhor postura. O perigo de as pessoas coletivas adotarem programas de cumprimento normativo que são *meros cosméticos* é real, por isso deve-se ser exigente na previsão dos conteúdos destes programas, sem, ao mesmo tempo, o ser em demasiada, caso contrário a norma não terá aplicação prática nenhuma. É um equilíbrio difícil de se atingir, mas que tem de ser tentado.

²⁷¹ Tradução nossa.

medidas de vigilância e controlo adequadas à prevenção de infrações da mesma natureza ou à redução significativa do risco da sua prática;

- (2) A supervisão do funcionamento e do cumprimento do modelo de prevenção em vigor tenha sido confiada a um órgão da pessoa coletiva²⁷² com poderes autónomos de iniciativa e controlo ou ao qual esteja legalmente atribuída a função de supervisão da eficácia dos controlos internos da pessoa coletiva;*
- (3) Os autores individuais tenham cometido a infração contornando fraudulentamente os modelos organizativos e preventivos; e*
- (4) O organismo referido na condição 2 não tenha omitido ou exercido de forma insuficiente as suas funções de supervisão, acompanhamento e controlo.”²⁷³*

Estabelecidas as condições para a aplicação da cláusula de exclusão da culpa, e sendo consequente com o defendido nos outros capítulos deste trabalho, deve ser previsto igualmente um novo número para estabelecer quais é que são os conteúdos mínimos que integram um programa de cumprimento normativo, até para ultrapassar as críticas que dirigimos ao artigo 5.º, do DL 109.º-E/2021.

Nesse contexto, torna-se essencial ter em conta a experiência espanhola, em especial o disposto do artigo 31.º *bis*, n.º 5, do CP²⁷⁴. Todavia, não deve ser feita uma importação acrítica desse regime, que também tem algumas lacunas, do nosso ponto de vista. Tendo isto em conta, e aproveitando a redação dos artigos 5.º e segs, do DL, conjugando-os com o artigo 31.º *bis*, n.º 5, do CP espanhol, consideramos que uma norma satisfatória diria que:

²⁷² Nos termos do artigo 31 *bis*, n.º 3 do Código Penal espanhol é permitido às pequenas empresas, por causa da sua fisionomia e vicissitudes, que o órgão de fiscalização seja o próprio órgão de administração. Como é facilmente compreensível, esta solução comporta muitos problemas, desde logo a independência que o responsável pelo cumprimento normativo terá de ter face ao órgão de administração ou direção, que, neste caso, é nula. Uma forma de tentar atenuar esses problemas, do nosso ponto de vista, seria estimular a constituição de canais de denúncia externos.

²⁷³ A título de curiosidade, na Argentina, segundo o artigo 9.º da *Ley 27.401* (disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto>, consultado a 20/07/2024), para que a pessoa coletiva usufrua da isenção de responsabilidade é-lhe exigido que *(e)spontáneamente haya denunciado un delito previsto en esta ley como consecuencia de una actividad propia de detección e investigación interna*. É nossa opinião que algo semelhante não pode ser transposto para o nosso CP, sob pena de, entre outras questões, se violar flagrantemente o direito à não autoincriminação da pessoa coletiva. No mesmo sentido, JULLIO BALLESTEROS, ANDREA SANTOS e VIRGINA NAVAL, “Responsabilidad de las Personas Jurídicas y Compliance Angloiberoamericano” in *Revista de derecho UNED*, n.º 32, 2023, pág. 111 (disponível em: <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/39904>, consultado a 25/07/2024).

²⁷⁴ Relativamente à interpretação dessas alíneas, FÁTIMA PÉREZ FERRER, “Cuestiones Fundamentales de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y los Programas de Cumplimiento Normativo (*Compliance*)” in *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, n.º 13, 2018, págs. 129 e segs., disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6859389> (consultado a 20/07/2024).

“7 – As pessoas coletivas, para usufruírem da possibilidade do número anterior, devem adotar e implementar um programa de cumprimento normativo que inclua, pelo menos:

- (1) Um plano de prevenção de riscos que identifique, analise e classifique o conjunto de riscos mais prováveis de acontecer, incluindo aqueles associados ao exercício de funções pelos titulares dos órgãos de administração e direção, considerando a realidade do setor e as áreas geográficas em que a entidade atua e previsão de medidas preventivas e corretivas que permitam evitar e/ou reduzir a probabilidade de ocorrência e o impacto dos riscos e situações identificados;*
- (2) Previsão de um código de conduta que estabeleça o conjunto de princípios, valores e regras de atuação de todos os dirigentes e trabalhadores, em matéria de ética profissional;*
- (3) Estabelecer protocolos ou procedimentos que especifiquem o processo de formação da vontade da pessoa coletiva, a adoção de decisões e a execução das mesmas em relação a elas;*
- (4) Os órgãos de administração e de direção designem um responsável pelo cumprimento normativo, que garante e controla a aplicação do programa de cumprimento normativo, exercendo as suas funções de modo independente, permanente, com autonomia decisória e com recursos, técnicos e financeiros, adequados, em ordem a evitar a prática de crimes;*
- (5) Imporão a obrigação de comunicar eventuais riscos e infrações ao órgão responsável pela fiscalização do funcionamento e cumprimento do modelo de prevenção, em especial com a criação de um canal de denúncias;*
- (6) Estabelecer um sistema disciplinar que sancione adequadamente o incumprimento das medidas no modelo, sancionamento esse sempre fundamentado com base numa investigação interna, cujo procedimento se encontra divulgado no próprio código de conduta;*
- (7) Verificação periódica do modelo e sua eventual modificação quando se revelem incumprimentos relevantes das suas disposições, ou quando ocorram alterações na organização, na estrutura de controlo ou na atividade desenvolvidas que as tornem necessárias;*
- (8) Formação contínua para todos os trabalhadores e colaboradores da pessoa coletiva.”*

Para rematar, consideramos que as propostas avançadas para a nova redação do artigo 11.º, n.ºs 6 e 7, do CP atingem aqueles que eram os nossos principais desígnios, no início: por um lado, passa a existir uma real e efetiva possibilidade de exclusão da culpa e, consequentemente, não aplicação de uma sanção; e por outro lado, estamos em crer que com as condições estabelecidas se diminui, de forma substancial, o risco de existência de programas de cumprimento normativo que sejam *meros cosméticos*.

c) Como é que um programa de cumprimento normativo deve ser interpretado e avaliado?

Não vale a pena esconder que a avaliação dos programas de cumprimento normativo é uma tarefa árdua, que vai recair sobretudo no Tribunal, ficando os mesmos sujeitos ao princípio de livre apreciação da prova, constante do artigo 127.º, do CPP²⁷⁵. Se isso é um facto, também não deixa de ser verdade que a experiência de outros ordenamentos jurídicos, quanto aos critérios que utilizam para atestar da idoneidade dos programas de cumprimento normativo²⁷⁶⁻²⁷⁷, permite diminuir a complexidade da incumbência a cabo dos julgadores.

Relativamente à averiguação em si, torna-se imperativo dizer que a avaliação será feita *caso a caso*, tendo em conta a fisionomia e especificidades próprias da pessoa coletiva, que está sob investigação ou em julgamento²⁷⁸. Destarte, em primeiro lugar, será de se aferir os critérios formais do programa de cumprimento normativo, que se encontram previstos no artigo 11.º, n.ºs 6 e 7, do CP, de acordo com a nossa proposta²⁷⁹. Cumpridos todos esses requisitos, o próximo passo prende-se com a análise *material* do programa de cumprimento normativo, onde se vai aferir da sua idoneidade para controlar e mitigar a prática de atos ilícitos no seio coletivo.

²⁷⁵ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 114.

²⁷⁶ À cabeça temos logo a experiência norte-americana, onde o *Department of Justice (DOJ)* lança, regularmente, um guia intitulado *Evaluation of Corporate Compliance Programs* (a última publicação é de março de 2023, disponível em: <https://www.justice.gov/criminal/criminal-fraud/page/file/937501/dl?inline>, consultado a 22/07/2024), que serve como auxílio na interpretação dos programas de *compliance*, servindo como uma espécie de *check-list* de variáveis que o programa deve conter para ser validado. A par disso, temos as *Sentencing Guidelines* da *United States Sentencing Commission* (Versão de 2023 disponível em <https://www.ussc.gov/guidelines/2023-guidelines-manual-annotated>, consultado a 22/07/2024), onde se procura standardizar critérios e práticas judiciais para facilitar o trabalho dos Tribunais.

²⁷⁷ ALFREDO LIÑÁN LAFUENTE, *ob. cit.*, pág. 246 e ANDRÉ ALFAR RODRIGUES, “Programas de Compliance”, disponível em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/12/09/programas-de-compliance/> (consultado a 22/07/2024).

²⁷⁸ Como facilmente se depreende, as exigências de robustez de um programa de cumprimento normativo serão mais elevadas para as grandes empresas e multinacionais e menores para as pequenas empresas.

²⁷⁹ ALFREDO LIÑÁN LAFUENTE, *ob. cit.*, pág. 246.

Naquele segundo plano, vale a pena alertar para que o programa de *compliance* deve ser apreciado, não relativamente a todos os riscos que seja possível detetar em abstrato, mas à luz dos riscos comumente reconhecidos como maiores ou mais elevados na concreta atividade que a pessoa coletiva desempenha²⁸⁰. Ademais, e tal como TIAGO COELHO MAGALHÃES aponta, a prova de adequação dos programas de cumprimento normativo não é feita simplesmente com a entrega de uma cópia do plano, tendo antes de ser corroborada por outros meios de prova, salientado o autor a importância que as provas documental e testemunhal vão adquirir nesta sede²⁸¹.

3.5. Artigo 11.º, n.º 8 – Atenuação especial da pena

Para finalizar, consideramos que ainda se deve fazer relevar programas de cumprimento normativo onde, não obstante não cumprirem com os requisitos previstos nos números anteriores da norma, seja notório o esforço de gizar e implementar um programa que controle e mitigue os riscos identificados, e que não constitua apenas um *mero cosmético*.

Nessa medida, propugnámos pela previsão de um novo n.º 8, onde se estabeleça, tal como no Projeto de lei supramencionado e artigo 31 *bis*, n.º 2 CP espanhol, a previsão da *atenuação especial da pena* para os casos em que não estejam verificados todos os requisitos previstos nos n.ºs 6 e 7 por nós avançados.

²⁸⁰ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 114 e ALFREDO LIÑÁN LAFUENTE, *ob. cit.*, págs. 246 a 248.

²⁸¹ TIAGO COELHO MAGALHÃES, *ob. cit.*, pág. 115.

Conclusão

Como vimos, o *compliance* é já uma realidade instituída e muito discutida em outros ordenamentos jurídicos. Muito *à maneira portuguesa*, o instituto chegou tarde, todavia saudamos o facto de efetivamente ter alcançado o nosso país e estamos em crer, acrescente-se, que a sua manutenção e desenvolvimento manter-se-ão.

Como uma *criança a aprender a dar os primeiros passos*, denotamos que o legislador, com este primeiro pacote legislativo, também incorreu em alguns erros de percurso, como fomos demonstrando ao longo de todo o trabalho, tendo tomado algumas opções legislativas que são erradas, outras pouco refletidas e ainda outras sem qualquer aplicação prática. Por esse motivo, concluímos que estamos perante (mais) uma *oportunidade perdida*.

Se este é o nosso juízo, queríamos igualmente deixar uma nota de *esperança*, de que é possível encontrar um equilíbrio entre um regime mais garantista dos direitos das pessoas coletivas, bem como mais eficaz na luta contra a criminalidade perpetrada no seio dos entes coletivos. É neste ponto que consideramos que residem as principais vantagens da nossa proposta, em especial o novo modelo de imputação de responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas que advogamos, que parte de uma base de autorresponsabilidade, e a remodelação do artigo 11.º, do CP, introduzindo, entre outros, uma verdadeira causa de exclusão da culpa e uma norma habilitante que dite de vez qual o conteúdo mínimo que um programa de cumprimento normativo deve assumir.

Dito isto, e reconhecendo que *nunca se é bom julgador em causa própria*, acreditamos que este trabalho permitirá ultrapassar muitas *desconfianças* que alguma doutrina e Tribunais têm ainda sobre esta temática, o que tem conduzido a que, volvidos quase dois anos desde a entrada em vigor do regime jurídico, ele continua a ser pouco aplicado.

Se não for possível alcançar esse primeiro objetivo, ao menos que sirva para reacender o debate sobre a responsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas e seus fundamentos, debate esse que tem sido muito negligenciado desde o ano da previsão do instituto no CP, em 2007. Já é tempo de, em Portugal, não se legislar *à flor da pele*, na sempre plástica expressão de Costa Andrade, para suprimir uma qualquer insuficiência do regime por causa de um caso mediático concreto.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

ALMEIDA, Joana, “Investigações internas: Ponderações e limites” in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2020.

ANTUNES, Maria João, “A pessoa coletiva arguida no processo penal : o que muda?” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (dir. Jorge de Figueiredo Dias), Gestelegal, Ano 31, n.º 3, setembro-dezembro 2021.

ANTUNES, Maria João, “Processo Penal e pessoa colectiva arguida”, Almedina, Coimbra, 2020.

BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, “A Responsabilidade das Empresas pelo Crime de Corrupção: o caso português a partir de uma perspectiva de Direito Penal, mas também de Criminologia” in *Direito Penal : Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais : Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld* (org. Manuel da Costa Andrade *et al.*), Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

BLUMENBERG, Axel-Dirk e GARCÍA-MORENO, Beatriz, “Retos Prácticos De La Implementación De Programas De Cumplimiento Normativo” in *Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Programas de prevención, detección y reacción penal* (directores Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín), Edisofer, Madrid, 2014.

BRAITHWAITE, John, “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control” in *Michigan Law Review*, Vol. 80:1466, June 1982.

BRANDÃO, Nuno, “O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 8, 2008.

BRAVO, Jorge dos Reis, “Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português” *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

BRITO, Teresa Quintela de, “Compliance, Cultura Corporativa e Culpa Penal da Pessoa Jurídica” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

BRITO, Teresa Quintela de, “Lei n.º 94/2021: novos critérios de imputação de responsabilidade penal aos entes colectivos, responsabilização da sociedade-mãe e (ir)relevância dos programas de compliance” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial* (org. Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, Rui Soares Pereira, José Neves da Costa e Miguel Câmara Machado), Almedina, Coimbra, 2023.

BRITO, Teresa Quintela, “Processo contra pessoa colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal Português” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

BUSATO, Paulo César, “O que não se diz sobre o criminal compliance” in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

COBO, Paula Hernández, “Plan de acción e implantación del Compliance Program, Plan de prevención, detección e reacción” in *Compliance: Cómo Gestionar Los Riesgos Normativos en la Empresa* (org. Carlos Alberto Saíz Peña), Thomson Reuters Aranzandi, Navarra, 2015.

COSTA, António Manuel de Almeida, “Ilícito Pessoal, Imputação Objectiva e Comparticipação em Direito Penal”, Almedina, Coimbra, 2017.

DENNIS BOCK, “Compliance y Deberes de Vigilancia en la Empresa” in *Compliance y teoria del Derecho Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

DIAS, Augusto Silva, “Crimes e contra-ordenações fiscais” in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, II, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I”, 3ª edição, Gestlegal, Coimbra, 2019.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara, “Autoorganización Empresarial y Autorresponsabilidad Empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas” in *Revista Electrónica de Ciencia*, n.º 08-05, 2006.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara, “La Culpabilidad de la Persona Jurídica” in *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* (org. Miguel Bajo Fernández, et al.), Thomson Reuters, 2.ª edição, Navarra, 2016.

DUNEM, Francisca Van, “Discurso na abertura do Ciclo de Debates sobre Transparência do Estado e Combate à Corrupção” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

ESCUADERO, Marta, “Diagnóstico y mapa de riesgos de compliance” in *Compliance: Cómo Gestionar Los Riesgos Normativos en la Empresa* (org. Carlos Alberto Saíz Peña), Thomson Reuters Aranzandi, Navarra, 2015.

FERRER, Fátima Pérez, “Cuestiones Fundamentales de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y los Programas de Cumplimiento Normativo (*Compliance*)” in *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, n.º 13, 2018.

GARCÍA, Antonio del Moral, “Responsabilidad de las Personas Jurídicas por la Comisión de Delitos contra la Hacienda Pública”.

GODINHO, Inês Fernandes, “Uniformização do regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas e programas de cumprimento normativo” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação*

Legislativa E Propostas De Reforma (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

GÓMEZ, Manuel Marchena, “La Contribución del Magistrado José Manuel Maza a la Consolidación de un Modelo de Autorresponsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” in *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas : Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2018.

JÚNIOR, Filipa Marques e MEDEIROS, João, “A elaboração de programas de compliance” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

KUHLEN, Lothar, “Cuestiones fundamentales de compliance y Derecho Penal” in *Compliance y teoria del Derecho Penal* (org. Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno), Marcial Pons, Madrid, 2013.

LAFUENTE, Alfredo Liñán Lafuente, “Reflexiones acerca de los efectos sanatorios de los programas de compliance penal respecto de la responsabilidad Penal de la Persona Jurídica: ¿Realidad o Mito?” in *Revista de Derecho UNED*, n.º 32, 2023.

LEITE, André Lamas, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal Clássico, penas de substituição aplicáveis e compliance – breves notas” in *Revista do Ministério Público* 161 : Janeiro : Março 2020.

LEITE, André Lamas, “Nótulas sobre as penas acessórias em sede da “Estratégia Nacional Anticorrupção””, in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

LEITE, André Lamas, “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de dezembro” in *A Revista do Supremo Tribunal de Justiça: Edição Semestral: Jan a Jun. 2022, n.º 01*.

LEITE, Inês Ferreira, “O Regime Geral de Prevenção da Corrupção na Estratégia Nacional Anticorrupção (2020-2024) *in Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

LOBATO, José Danilo Tavares, “Considerações Críticas sobre Criminal Compliance e Corrupção” *in Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2020.

MACHADO, Miguel Câmara, “Contexto, evolução e tendência do *compliance* em Portugal e na Europa, em especial a partir do Aviso nº 3/2020, de 15 de julho, do Banco de Portugal” *in Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial*, Almedina, Coimbra, 2023.

MAGALHÃES, Tiago Coelho, “O Paradigma de *Compliance* e a Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas: *Quo Vadis?*” *in Instituto de Direito Penal Económico e Europeu 25 Anos Depois* (coordenação Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes), Ebook.

MARTÍN, Adán Nieto, “Introducción” *in El Derecho Penal Económico Em La Era Compliance* (org. Luis Arroyo Zapatero E Adán Nieto Martín), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

MARTÍN, Adán Nieto, “La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas: Un Modelo Legislativo”, Iustel, Madrid, 2008.

MARTÍN, Víctor Gómez, “Compliance Y Derechos De Los Trabajadores” *in Compliance y teoria del Derecho Penal* (org. Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz De Urbina Gimeno), Marcial Pons, Madrid, 2013.

MATTA, Paulo Saragoça da, “Delação premiada... O Regresso da Tortura! *In Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade* (org. José Faria Costa, *et al*), Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, Volume II, 2017.

MATTA, Paulo Saragoça da, “Eu é que sou o campeão anticorrupção!” (I).

MENDES, Paulo Sousa, “Do acordo sobre a sentença penal à colaboração premiada: uma análise da ENCC 2020-2024”, in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

MENDES, Paulo de Sousa, “Law Enforcement & Compliance” in *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2020.

MENDES, Paulo de Sousa, “Regulação responsiva, autorregulação regulada e responsabilidade empresarial” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial* (org. Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, Rui Soares Pereira, José Neves da Costa e Miguel Câmara Machado), Almedina, 2023.

MONTERO, Javier Puyol, “La Figura del Compliance Officer: Características Y Responsabilidades” in *Compliance: Cómo Gestionar Los Riesgos Normativos en la Empresa* (org. Carlos Alberto Sáiz Peña), Thomson Reuters Arazandi, Navarra, 2015.

MONTIEL, Juan Pablo, “Autolimpieza Empresarial: Compliance Programs, Investigaciones Internas Y Neutralización De Riesgos Penales ” in *Compliance y teoria del Derecho Penal* (org. Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz De Urbina Gimeno), Marcial Pons, Madrid, 2013.

MONTIEL, Juan Pablo, “Sentido Y Alcance De Las Investigaciones Internas En La Empresa ” in *Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Programas de prevención, detección y reacción penal* (directores Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín), Edisofer, Madrid, 2014.

PAIS, Ana, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*. As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (dir. Jorge de Figueiredo Dias), Ano 32, n.º 2, Gestlegal, maio-agosto 2022.

PALAO, Julio Banacloche, “Dilemas de La Defensa, Principio de Oportunidad y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” in *La Responsabilidad Penal de las Personas*

Jurídicas : Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2018.

PATRÍCIO, Rui e MATOS, Nuno Igreja, “Vai e põe uma sentinela: a nova estratégia criminal no sector privado” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Comportamento reparador e colaboração processual à luz dos valores do Estado de Direito”, in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

RIBEIRO, Francisco Mota, “Breves considerações dos regimes de atenuação especial da pena, dispensa de pena e penas acessórias, adotadas no âmbito da Estratégia Nacional Anticorrupção//2020-2024” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito Penal Económico”, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2021.

RODRIGUES, André Alfar, “Manual Teórico-Prático de Compliance”, Almedina, Coimbra, 2022.

RODRIGUES, André Alfar, “Programas de *compliance*”.

ROTSCH, Thomas, “Criminal Compliance”, *Indret*, n.º 1, 2012.

RUIZ, Ascensión García, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El nuevo artículo 31 bis del Código Penal y su aplicación a los delitos ecológicos” in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 2, 2016

RODRIGUES, André Alfar, “Programas de Compliance”.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo “Bases para un Modelo de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas a la Española : Reflexiones a partir de la tesis de José Manuel Maza” in *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas : Homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, Fiscalía General del Estado, Madrid, 2018.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo “Derecho Penal de la Empresa e Imputación Objetiva”, Editorial Reus, Madrid, 2007, pág. 145.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo, “Los Requisitos del Art. 31 bis 1” in *Tratado de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas* (org. Miguel Bajo Fernández, *et al.*), Thomson Reuters, 2.^a edição, Navarra, 2016.

SÁNCHEZ, Julio Ballesteros, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en España: Breve Referencia Desde la Jurisprudencia” in *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu 25 Anos Depois* (coordenação Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes), Ebook.

SÁNCHEZ, Julio Ballesteros, SANTOS, Andrea e NAVAL, Virgina, “Responsabilidad de las Personas Jurídicas y Compliance Angloiberoamericano” in *Revista de derecho UNED*, n.º 32, 2023.

SANHUDO, José Menezes, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro : Uma análise crítica” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (Diretor: Jorge de Figueiredo Dias), Ano 32 N.º 1, janeiro – abril 2022*.

SANHUDO, José Menezes e SÁNCHEZ, Jullio Ballesteros “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y criminal compliance en Portugal” in *La Ley : Compliance Penal* (dir. Vicente Magro Servet), número 14, 2023 (Separata).

SANTOS, Hugo Luz dos, “A Responsabilidade Penal dos Entes Colectivos na Esfera do Compliance – E depois da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro?”, Nova Causa, 2022.

SEIN, José Luis Goñi, “Programas De Cumplimiento Empresarial (Compliance Programs): Aspectos Laborables” in *Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Programas de prevención, detección y reacción penal* (directores, Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín), Edisofer, Madrid, 2014.

SERRA, Teresa e SÁNCHEZ, Pedro Fernández, “A Exclusão de Responsabilidade Criminal das Entidades Públicas – Da Inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do Artigo 11.º do Código Penal” in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Volume IV, Coimbra Editora, Lisboa, 2010.

SIEBER, Ulrich, “Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” in *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (org. Luis Arroyo Zapatero E Adán Nieto Martín), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

SILVA, Germano Marques da, “Imputação da responsabilidade penal e compliance” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial* (org. Paulo de Sousa Mendes, Teresa Quintela de Brito, Rui Soares Pereira, José Neves da Costa e Miguel Câmara Machado), Almedina, Coimbra, 2023.

SILVA, Germano Marques da, “Processo contra pessoas colectivas” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021.

SILVA, Germano Marques, “Responsabilidade penal das pessoas colectivas : Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, Jornadas sobre o Código Penal, CEJ, 2007.

SILVA, Germano Marques da, “Responsabilidade Penal Das Sociedades e Dos Seus Administradores e Representantes”, Editorial Verbo, Lisboa, 2009.

SILVA, Sandra Oliveira e, “O arguido como meio de prova em si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, Almedina, Coimbra, 2018.

SILVA, Sandra Oliveira e” «Tráfico de indulgências». Prémios Penais, colaboração processual e acordos sobre a sentença no combate à corrupção” in *Corrupção Em Portugal, Avaliação Legislativa E Propostas De Reforma* (org. Paulo Pinto De Albuquerque, Rui Cardoso, Sónia Moura), Universidade Católica Editora, Lisboa.

SOLER, Jaume Antich, “Compliance Program Penal y sus efectos em la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, Facultad de Derecho da Universitat Autònoma de Barcelona, 2017, Dissertação de doutoramento.

SOUSA, Susana Aires de, “Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa”, Almedina, Coimbra, 2023.

SOUSA, Susana Aires de, “*Societas Publica (Non) Delinquere Potest*: Reflexões sobre a Irresponsabilidade dos Entes Públicos no Ordenamento Jurídico Português”.

TIEDEMANN, Klaus, “El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico” in *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance* (org. Luis Arroyo Zapatero E Adán Nieto Martín), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

TORRÃO, Fernando, “*Societas Delinquere Potest?* Da responsabilidade individual e coletiva nos *Crimes de Empresa*”, Almedina, Coimbra, 2010.

VILA, Ivó Coca, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada” in *Criminalidad de empresa y Compliance – Prevención y reacciones corporativas* (org. Jesús-María Silva Sánchez e Raquel Montaner Fernández).

VILELA, Alexandra, “A responsabilidade contra-ordenacional da pessoa colectiva no contexto do Estado Regulador” in *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2018.

Jurisprudência

Portuguesa:

- Ac. do Tribunal Constitucional (TC) n.º 9/99 (Conselheiro Sousa e Brito);
- Ac. do Tribunal Constitucional (TC) n.º 410/2022 (Conselheiro Assunção Raimundo)
- Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 31-01-2024 (Proc. 75/19.9EAPRT.P1-A.S1, ERNESTO VAZ PEREIRA);
- Ac. do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 06-06-2012 (Proc. 4679/11.0TBMAI.P1, ARTUR OLIVEIRA);
- Ac. do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 13-06-2018, (Proc. 1535/13.0TDPRT.P1, MANUEL SOARES);
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 11-12-2018, (Proc. 364/16.4T9SNT.L1-3, JOÃO LEE FERREIRA);
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 28-01-2020 (Proc. 39/16.4T9FNC.L1-5, JOÃO CARROLA);
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 13-07-2023 (Proc. 940/20.0T9FNC.L1-5, MAFALDA SEQUINHO DOS SANTOS).

Espanhola:

- *Sentencia STS 514/15, de 02 de septiembre (ponente Manuel Marchena Gómez);*
- *Sentencia STS 154/2016, de 29 de febrero (ponente José Manuel Maza Martín);*
- *Sentencia STS 221/2016, de 16 de marzo (ponente Manuel Marchena Gómez);*
- *Sentencia STS 89/2023, de 10 de febrero (ponente Leopoldo Poente Segura).*