

Duração: 1 h e 45 m

1. Considere a seguinte fundamentação do recurso interposto pelo arguido condenado, em 1.ª instância, pela prática de dois furtos simples contra a Sociedade X, Lda.:

O direito de queixa terá de ser exercido pelo respetivo titular (artigos 113.º do CP, e 49.º do CPP), que é a **Sociedade X, Lda.** O sócio-gerente **O.** não tem por si só legitimidade para representar a ofendida, de modo que o direito de queixa não foi exercido pelo respetivo titular. Para que a queixa fosse válida, teria de ser também assinada pelo Sócio **P.** ou posteriormente ratificada por este último. Segundo a Certidão Permanente do Registo Comercial, a **Sociedade X, Lda.** obriga-se pela assinatura dos seus dois sócios-gerentes, excepto se se tratar de acto de mero expediente (o que não é o caso). Assim, a queixa é ineficaz por ter sido apresentada por quem não dispunha dos poderes necessários para o efeito, e por não ter havido ratificação da mesma pelo outro sócio-gerente.

Constituindo a queixa uma condição de procedibilidade da qual depende a legitimidade do Ministério Público para promover o processo penal (artigo 49.º do CPP), mas sendo aquela inválida e consequentemente ineficaz, verifica-se a nulidade insanável prevista no artigo 119.º, al. b), do CPP. Tendo em conta o disposto no artigo 122.º do CPP, o arguido não poderia ter sido condenado pelos crimes que lhe vêm imputados.

Logo, deve o presente recurso merecer provimento em toda a sua extensão, alterando-se em conformidade o Acórdão recorrido e absolvendo-se o arguido dos crimes em que foi condenado em 1.ª instância.

Como deveria decidir o Tribunal da Relação? (3 valores)

2. Suponha agora que, no caso *sub judice*, a queixa foi apresentada, não por um sócio-gerente da Sociedade X, Lda., mas pelo gestor da loja em que ocorreram os furtos em causa
- a) A queixa apresentada pelo gestor da loja, em nome da sociedade ofendida, seria válida e eficaz? (3 valores)
- b) Admitindo a invalidade e/ou ineficácia da queixa em causa, poderia a Sociedade X, Lda. ratificar, com eficácia retroactiva, a queixa apresentada pelo seu gestor de loja, mesmo depois de decorrido o prazo fixado no artigo 115.º/1 do CP? (3 valores)
3. Atente no disposto no artigo 57.º, n.ºs 4, 5 e 9, da Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, de alteração ao Código de Processo Penal¹, confronte-o com o disposto nos artigos 25.º/1 e 26.º do CPC², até agora aplicáveis ao processo penal *ex vi* artigo 4.º do CPP, e responda fundamentadamente a duas (e apenas a duas) das seguintes três questões:

¹ 4 – A pessoa coletiva ou entidade equiparada pode ser constituída arguida, sendo representada por quem a pessoa coletiva designar ou, na ausência de tal designação, por quem a lei designar.

5 – A entidade que careça de personalidade jurídica é representada pela pessoa que aja como diretor, gerente ou administrador e, na sua falta, por pessoa escolhida pela maioria dos associados. [...]

9 – Em caso algum a pessoa coletiva ou entidade equiparada arguida pode ser representada pela pessoa singular que também tenha a qualidade de arguido relativamente aos factos que são objeto do processo.

² Art. 25.º - Representação das outras pessoas coletivas e das sociedades

- a) O artigo 57.º/4 do CPP, na redacção da Lei n.º 94/2021, afastou-se ou não do modelo de representação processual das pessoas colectivas e sociedades arguidas, consagrado no artigo 25.º/1 do CPC e que vinha sendo aplicado para integrar as lacunas do CPP? Que razões terão estado na origem de tal alteração? (3 valores)
- b) O artigo 57.º/5 do CPP, na nova redacção, afastou-se ou não do modelo de representação processual das entidades sem personalidade jurídica consagrado no artigo 26.º do CPC (que também vinha sendo aplicado para integrar as lacunas do CPP) e no novo artigo 57.º/4, para a pessoa colectiva e entidade equiparada arguida? Vislumbra algumas razões para a diferenciação do modelo de representação processual das pessoas colectivas e entidades equiparadas, por um lado, e das entidades que careçam de personalidade jurídica, por outro? Tendo em conta o preceituado no artigo 11.º/5 do CP, existirá sequer campo de aplicação para o novo artigo 57.º/5 do CPP? (3 valores)
- c) Concorda com a opção vertida no novo artigo 57.º/9 do CPP? Como se relaciona tal opção com o modelo de imputação de responsabilidade aos entes colectivos consagrado no artigo 11.º/2 a 6 do CP? (3 valores)
4. Considere ainda o disposto no artigo 133.º/1, al. e), do CPP, na redacção da Lei n.º 94/2021 e responda a uma (e apenas uma) das duas seguintes questões³:
- a) Em rigor, seria verdadeiramente necessária esta nova norma? Por que acha que o legislador sentiu necessidade de a formular? (3 valores)
- b) Implicará o novo artigo 133.º/1, al. e), do CPP, que apenas o representante no processo da pessoa colectiva arguida pode exercer o direito ao silêncio e à não auto-incriminação desta última? Quem mais o pode exercer e em que condições? (3 valores)

Apreciação global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correcção da linguagem): 2 valores

Os exames com caligrafia ilegível não serão avaliados.

1 - As demais pessoas coletivas e as sociedades são representadas por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem.

Artigo 26.º - Representação das entidades que careçam de personalidade jurídica

Salvo disposição especial em contrário, [...] as sociedades e associações que careçam de personalidade jurídica, bem como as sucursais, agências, filiais ou delegações, são representadas pelas pessoas que ajam como diretores, gerentes ou administradores.

³ Estão impedidos de depor como testemunhas: [...]

d) O representante da pessoa coletiva ou entidade equiparada no processo em que ela for arguida.

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

1. O Tribunal da Relação deveria considerar improcedente o recurso e não absolver o arguido dos crimes por que fora condenado em primeira instância.

O sócio-gerente O. tem por si só legitimidade para exercer o direito de queixa de que é titular a sociedade ofendida, enquanto membro dos órgãos sociais, máxime na qualidade de “representante” orgânico ou institucional desta (artigos 163.º/1, do CC; 192.º, 252.º e 260.º do CSC; e 25.º/1, do CPC, *ex vi* artigo 4.º do CPP, já que este diploma não regula o exercício do direito de queixa pela pessoa colectiva ofendida pela prática de um crime).

Na apresentação de queixa pela sociedade ofendida está em causa o exercício de um direito que lhe pertence, não a assunção de uma obrigação. Logo não procede a necessidade de intervenção do outro sócio-gerente. Em consequência, *a queixa foi regularmente apresentada e é válida e eficaz* (artigos 113.º/1 do CP e 49.º/3, 1.ª parte, do CPP).

Por se considerar exercido o direito de queixa pela própria sociedade ofendida, graças à intervenção do titular de órgão, nem sequer se justifica invocar o regime da representação sem poderes e a consequente invalidade ou ineficácia da queixa apresentada em nome da sociedade ofendida por quem carecesse de poderes para o efeito (artigos 268.º/1, do CC; e 49.º/3, 3.ª parte, do CPP).

2.

a) Agora sim, relevaria o disposto no artigo 49.º/3, 3.ª parte, do CPP. A queixa só se consideraria validamente apresentada, caso o gestor da loja estivesse munido de procuração com poderes especiais, ainda que não especificados para o caso concreto (Circular da PGR n.º 12/2004). Por exemplo, uma procuração para a apresentação de queixa em nome da sociedade por furtos cometidos no estabelecimento de que é responsável.

Não estando o gestor da loja munido de poderes especiais para apresentação de queixa em nome da sociedade ofendida, aplicar-se-ia o regime da representação sem poderes (artigo 268.º/1 do CC). Face a este regime, isoladamente considerado, a queixa até poderia considerar-se válida, apenas seria ineficaz relativamente à sociedade em nome da qual foi ilegitimamente apresentada, enquanto não fosse por esta ratificada. A mera ineficácia em face da sociedade ofendida não impediria a verificação da condição de procedibilidade prevista no artigo 49.º/1.

Porém, o preceituado no artigo 49.º/3, 3.ª parte, do CPP, ao exigir que o mandatário não judicial disponha de poderes especiais para a apresentação de queixa em nome do titular desse direito para que o MP possa promover a acção penal, parece condicionar a própria validade da queixa (e, assim, a verificação da condição de procedibilidade) à existência de uma procuração com estas características.

b) A invalidade da queixa apresentada, em nome da sociedade ofendida, pelo gestor da loja destituído de poderes especiais para o efeito, parece traduzir-se em termos processuais penais numa mera irregularidade, dada a tipicidade das nulidades (artigo 118.º/1 e 2 do CPP). Porém, devidamente fundamentada, aceita-se a solução da nulidade insanável mediante aplicação analógica do artigo 119.º, al. b), do CPP, fundada na necessidade de defesa do arguido contra a possibilidade de uma ratificação *ad eternum*, violadora do artigo 32.º/2 da CRP.

Contudo, ao mesmo resultado poderá porventura chegar-se por via da afirmação de uma irregularidade e da consequente aplicação do artigo 123.º do CPP. Segundo este preceito, a irregularidade *só determina a invalidade do acto* a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar, *se tiver sido arguida pelo próprio interessado (que é tanto o ofendido como o arguido), o mais tardar, nos três dias subsequentes àquele em que tiver sido notificado para qualquer termo do processo, ou em que tiver intervindo em algum acto nele praticado*.

Por sua vez, em linha com o disposto no artigo 6.º/2 do CPC, o n.º 2 do artigo 123.º permite que seja oficiosamente ordenada a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que o MP ou o Juiz dela tome conhecimento, quando (como é o caso) ela possa afectar a validade do acto.

A reparação da irregularidade em causa dá-se por via: (i) de ratificação da queixa apresentada sem poderes de representação, pela sociedade em nome da qual foi feita (artigo 268.º/2 do CC), por sua própria iniciativa ou na sequência de notificação para o efeito ao abrigo do artigo 123.º/2 do CPP; ou (ii) pela sua não invocação pelo arguido (porventura também oficiosamente notificado da irregularidade-invalidade da queixa ao abrigo do artigo 123.º/2), nem pela sociedade interessada dentro do prazo e nas condições descritas no artigo 123.º/1 e 2 do CPP.

Portanto, a invalidez-irregularidade da queixa parece dever sanar-se também quando a sociedade ofendida, depois de oficiosamente notificada da apresentação de queixa por pessoa destituída de poderes de representação, não a tiver ratificado, nem tiver vindo ao processo invocá-la.

Não parece ser de aplicar aqui o regime do artigo 27.º do CPC (suprimento da irregularidade de representação), *ex vi* artigo 4.º do CPP, porque a apresentação de queixa em nome de outrem sem poderes especiais para o efeito configura situação distinta da prevista naquele preceito. Está em causa a satisfação de uma condição de procedibilidade para o exercício da acção penal pelo MP, e não uma situação de irregularidade de representação de um sujeito processual. O queixoso não se torna, por mero efeito da apresentação de queixa, um sujeito processual; isso só sucederá com a sua constituição como assistente (artigo 69.º do CPP).

A sanção da irregularidade-invalidez da queixa pela sua não invocação pela sociedade interessada, devidamente notificada para o efeito (artigo 123.º/2 do CPP), não representa uma afectação inadmissível dos seus interesses, porque aquela poderá sempre desistir da queixa (artigos 116.º/2 do CP, e 51.º do CPP). E não será prejudicial para o arguido, se se entender que este deve ser igualmente notificado daquela irregularidade-invalidez nos termos conjugados dos artigos 123.º/2 do CPP e 6.º/2 do CPC (este aplicável *ex vi* artigo 4.º do CPP, ante a lacuna do CPP na resolução desta questão).

A solução da irregularidade (em vez da nulidade insanável, invocável e declarável em qualquer fase do procedimento, mediante aplicação analógica do lugar paralelo, mas inverso, previsto no artigo 119.º/al. b), do CPP) permite uma definição mais célere da situação sem prejuízo do ofendido, nem do arguido, sendo até mais benéfica para o direito do arguido a ser julgado (ou não) no prazo mais curto compatível com as garantias de defesa (artigo 32.º/2 da CRP).

No que concerne à questão de saber se a sociedade ofendida pode ratificar a queixa a qualquer momento, mesmo depois de decorrido o prazo previsto no artigo 115.º/1 do CP, a resposta deve ser negativa, não obstante a eficácia retroactiva da ratificação (artigo 268.º/2 do CC). Desde logo, pelas razões de certeza e segurança jurídica subjacentes ao preceituado no artigo 123.º do CPP, que sujeita a invocação da irregularidade pelo interessado (o titular do direito de queixa ou o arguido), por sua iniciativa ou depois de oficiosamente notificado, a prazos muito curtos sob pena de sanção. Depois, porque a sociedade-ofendida não pode ratificar o exercício de um direito de queixa que, entretanto, se extinguiu na sua esfera jurídica pelo decurso do tempo, tendo ela conhecimento do facto criminoso.

3.

a) O artigo 57.º/4 do CPP afastou-se efectivamente do modelo de representação processual da pessoa colectiva ou sociedade arguida resultante da aplicação ao processo penal do artigo 25.º/1 do CPC, em virtude da necessidade de integrar uma lacuna do CPP (artigo 4.º do CPP).

O artigo 25.º/1 do CPC defere a representação das pessoas colectivas e sociedades à pessoa designada por lei (em função do tipo de pessoa colectiva ou sociedade em presença), pelos estatutos ou pelo pacto social. Por exemplo, segundo o artigo 163.º do CC, “a representação da pessoa colectiva, em juízo e fora dele, cabe a quem os estatutos determinarem ou, na falta de disposição estatutária, à administração ou a quem por ela for designado”. Assim, à luz do Código de Processo Civil, a representação das pessoas colectivas e sociedades é, em primeira linha, estatutariamente definida, só na falta de disposição estatutária caberia à administração ou a quem for por ela designado. Ou seja: predomina a chamada “representação estatutária, orgânica ou institucional”, só subsidiariamente se admitindo a representação voluntária.

Já o novo artigo 57.º/4 do CPP coloca como primeira hipótese a livre escolha do seu representante processual pela pessoa coletiva ou sociedade arguida, só supletivamente, i.e., se esta não designar representante voluntário, se aplicando o regime legal de representação. Este regime legal parece ser o consagrado no artigo 25.º/1 do CPC, mas agora aplicável por via de remissão directa do novo artigo 57.º/4 do CPP. Deste modo, no caso das pessoas colectivas e sociedades, a “representação estatutária, orgânica ou institucional” tornou-se subsidiária da representação voluntária, ao contrário do que resultava da anterior aplicação ao processo penal do artigo 25.º/1 do CPC *ex vi* artigo 4.º do CPP.

O artigo 57.º/4 consagra a posição já antes defendida por Maria João Antunes, para quem a representação voluntária deveria prevalecer, fundamentalmente porque: (i) o representante estatutário ou orgânico não é necessariamente quem está em melhores condições para exercer a defesa da pessoa colectiva arguida, por muitas vezes lhe faltar um conhecimento directo dos factos objeto do processo;

(ii) a própria pessoa colectiva é quem sabe qual a pessoa física que, em dado momento, melhor assegura a sua defesa no processo; (iii) importaria evitar os custos reputacionais (e económicos) para a pessoa colectiva emergentes do facto de um dos seus representantes estatutários ou orgânicos (administradores ou gerentes) se sentar no “banco dos réus”, como se fosse ele o arguido e não a pessoa jurídica.

b) O actual artigo 57.º/5 do CPP afastou-se do modelo de representação processual das entidades sem personalidade jurídica, consagrado no artigo 26.º do CPC, ao admitir a hipóteses de representação voluntária por escolha da maioria dos associados, na falta de pessoa que aja como director, gerente ou administrador. Ademais, esse preceito procede à inversão da ordem de deferimento da representação processual das “pessoas colectivas e entidades equiparadas”, prevista no novo artigo 57.º/4 do CPP, ao colocar em primeiro lugar a representação legal prevista no artigo 26.º do CPC e, a título subsidiário, a representação voluntária.

No caso das entidades destituídas de personalidade jurídica, a representação processual pelas pessoas que actuem como directores, gerentes ou administradores compreende-se tendo em conta que o funcionamento das mesmas, as tarefas e responsabilidades são definidas, a cada momento, pelos associados ou membros, não existindo estatutos ou pacto social, mas somente um programa que tem de ser publicitado (artigos 195.º, 200.º e 201.º-A do CC). Pela mesma razão se compreende que, nos termos do actual artigo 57.º/5 do CPP, a sua representação processual possa caber à pessoa escolhida, no momento do processo-crime, pela maioria dos associados ou membros, na falta de quem actue como director, gerente ou administrador.

Mais difícil de vislumbrar é o campo de aplicação do novo artigo 57.º/5 do CPP, tendo em conta, (i) que, segundo o artigo 11.º/5 do CP, são entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto, ou seja, entidades que carecem de personalidade jurídica; e que (ii) o artigo 57.º/4 do CPP já regula a representação processual da “pessoa colectiva e entidade equiparada” constituída arguida, ou seja, das pessoas colectivas, sociedades e entidades sem personalidade jurídica desde que passíveis de responsabilidade criminal (as sociedade civis e as associações de facto).

O disposto no actual artigo 57.º/5 do CPP suscita a seguinte questão: afinal, quem deve representar processualmente as entidades sem personalidade jurídica susceptíveis de responsabilidade penal? A pessoa física por elas escolhida e, só na ausência de designação, quem a lei designar (no caso o artigo 26.º do CPC), por força do artigo 57.º/4 do CPP? Ou antes a pessoa que actue como director, gerente ou administrador e, somente na falta desta pessoa, aquela que for escolhida pela maioria dos associados ou membros (artigo 57.º/5 do CPP)?

c) É correcta a opção vertida no artigo 57.º/9 do CPP, ao proibir a representação processual da pessoa colectiva arguida pela pessoa física que também tenha a qualidade de arguido relativamente aos factos objecto do processo.

Ainda que, porventura, inexistisse qualquer conflito de interesses e de estratégias de defesa entre esta pessoa física e a pessoa colectiva, e que a pessoa física fosse aquela que em melhores condições estivesse para assegurar a defesa do ente, em termos processuais sempre existiria o risco de confusão/indistinção da qualidade em que, em cada momento, a pessoa física presta declarações: como arguida e em nome próprio; ou, antes, como representante da pessoa jurídica e em seu nome, com o consequente prejuízo dos respectivos direitos de defesa.

Do ponto de vista do Direito substantivo, esta opção justifica-se perante o modelo misto de imputação de responsabilidade ao ente colectivo, consagrado no artigo 11.º do CP.

Neste regime, parte-se de uma base de hetero-responsabilidade, pois é necessário identificar e provar condutas de pessoas físicas que, nos termos do artigo 11.º/2, al. a) ou b), intervieram na prática do crime imputado ao ente, para depois se construir uma responsabilidade por facto e culpa própria da pessoa jurídica, combinando elementos de hétero e auto-responsabilidade (artigo 11.º/4, 6 e 7). Neste modelo misto, ao contrário dos modelos puros de hetero-responsabilidade (nos quais a responsabilidade da pessoa física arrasta a da pessoa colectiva, com a consequente confusão das respectivas posições processuais) e de auto-responsabilidade (nos quais irreleva a conduta da pessoa física), verifica-se um potencial conflito de interesses e de estratégias de defesa entre a pessoa colectiva e a pessoa física cuja conduta está na base da imputação de responsabilidade ao ente. O ente tenderá a defender-se, procurando demonstrar que a pessoa física não actuou em seu nome ou, pelo menos, que não o fez no

seu interesse, mas contra as suas ordens ou instruções (artigo 11.º/6). A pessoa física, interveniente no facto colectivo, tenderá a defender-se, buscando comprovar, por exemplo, que actuou no cumprimento de ordens ou instruções da pessoa jurídica, desconhecendo que estava a praticar um crime por não dispor de toda a informação ou por ignorar o que faziam ou o que tinham feito outras pessoas funcionalmente ligadas ao ente.

4.

a) Esta norma não é verdadeiramente necessária. Intervindo o representante no processo penal para, através dele, a pessoa colectiva exercer os direitos e cumprir os deveres inerentes ao seu estatuto de arguida (cfr. actual artigo 61.º/7 do CPP), o primeiro nunca poderia ser chamado a depor como testemunha, obrigado a responder com verdade às perguntas relativas aos factos imputados ao ente (artigo 132.º/1, al. *d*), do CPP), sob pena de inutilizar o direito ao silêncio e à não auto-incriminação do último. Assistir-se-ia a algo próximo de uma confusão entre as qualidades de arguido e de testemunha, já que o representante processual é o “rostro visível” da pessoa jurídica arguida no processo penal.

O problema está em que o representante processual do ente colectivo arguido não é ele próprio o arguido, ou um co-arguido, nem sequer um sujeito processual, mas um mero interveniente. Como tal, formalmente, nada obstará a que o representante do ente fosse chamado a depor como testemunha contra o próprio representado. Daí a necessidade de criar um impedimento expresso como o previsto no actual artigo 133.º/1, al. *e*), do CPP, por razões de certeza e segurança jurídica.

b) Não, o artigo 133.º/1, al. *c*), do CPP, não implica que somente o representante processual do ente pode exercer o direito ao silêncio e à não auto-incriminação deste.

Além dele, está igualmente impedida de depor como testemunha contra o ente a pessoa física interveniente no facto colectivo, na sua qualidade de co-arguida (artigo 133.º/1, al. *a*), do CPP), deste modo se preservando o direito ao silêncio e à não auto-incriminação do ente.

Os dirigentes e funcionários da pessoa jurídica, que detenham documentos e outros elementos de prova por conta nome daquela, não podem ser compelidos a entregá-los. Para os obter, o MP deverá solicitá-los ao representante processual da pessoa jurídica arguida, ou lançar mão dos meios de obtenção de prova previstos no CPP, maxime a busca e apreensão (artigos 174.º ss. e 178.º ss. do CPP).

O membro de órgão da pessoa colectiva, que não seja representante desta no processo em que ela é arguida, pode recusar-se a depor como testemunha (actual artigo 134.º/1, al. *c*), do CPP). Isto significa que, nesta hipótese, a salvaguarda do direito ao silêncio da pessoa jurídica fica na disponibilidade do titular de órgão chamado a depor como testemunha, ao contrário do que sucede quando existe um impedimento para depor como testemunha.

Já os ex-titulares de órgão, incluindo ex-administradores e ex-gerentes, desde que não sejam representantes processuais do ente, nem intervenientes no facto colectivo, podem ser chamados a depor como testemunhas sem possibilidade de recusa de depoimento nos termos do artigo 134.º do CPP, podendo, quando muito, invocar o segredo profissional (artigo 135.º do CPP).

Quanto aos actuais ou ex-dirigentes que possam vir a ser subsidiariamente responsáveis pelas multas aplicadas à pessoa colectiva, ao menos nos casos previstos no artigo 11.º/9, al. *a*), do CP, poderá admitir-se que invoquem o privilégio contra a auto-incriminação previsto no artigo 132.º/2 do CPP. Por duas razões fundamentais. Primeira: a natureza puramente civil dessa responsabilidade é discutida e discutível. Segunda: eles podem ser prejudicados pela condenação da pessoa jurídica por um crime praticado no período de exercício do seu cargo sem a sua oposição expressa, i.e., com base numa conduta sua directamente relacionada com o crime imputado ao ente. Diferentemente, nas demais hipóteses descritas no artigo 11.º/9 do CP, estão em causa condutas do dirigente relacionadas com a mera insuficiência patrimonial ou com a falta de pagamento da multa.

Lisboa, 5 de Fevereiro de 2022

Teresa Quintela de Brito