

Duração: 1 h e 30 m

I

Atente no seguinte excerto do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12.09.2018, proc. n.º 385/17.0Y4LSB.L1-3:

“A notificação em causa foi dirigida à pessoa colectiva, sociedade, e foi realizada na sua sede, na pessoa de um seu funcionário. Uma vez que o Regime Geral das Contra-ordenações e o Código de Processo Penal não contêm qualquer regra específica para a notificação das sociedades e demais pessoas colectivas, as notificações desses entes deve ser feita nos termos das citações destas em processo civil, ou seja, segundo o artigo 223.º do CPC, na pessoa dos seus legais representantes ou na pessoa de qualquer empregado que se encontre na sede ou local onde funciona normalmente a administração”.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

1. Tratando-se de notificação da acusação pública, deduzida contra pessoa colectiva ainda não constituída arguida, pela prática de um crime do catálogo contido no artigo 11.º/2 do CP, deveria (ou não) proceder a argumentação do Tribunal da Relação de Lisboa, ainda antes das alterações introduzidas ao artigo 113.º pela Lei n.º 94/2021, de 21.12? **(3 valores)**
2. Os actuais n.ºs 10, 16 e 17 do artigo 113.º do CPP, na redacção dada pela Lei n.º 94/2021, de 21.12, vieram reforçar e/ou alterar em algum/alguns aspecto/s a solução que já anteriormente se impunha quanto à notificação da acusação a pessoa colectiva ainda não constituída arguida? **(4 valores)**
3. Considerando as alterações feitas ao Código de Processo Penal pela Lei n.º 94/2021, em que termos deveria realizar-se a notificação da acusação, deduzida contra pessoa jurídica constituída arguida e que já prestou termo de identidade e residência? **(3 valores)**
4. Na sequência das alterações ao Código de Processo Penal realizadas pela Lei n.º 94/2021, em que casos e termos pode a pessoa colectiva ser declarada contumaz e com que efeitos jurídicos? **(4 valores)**

II

Face ao modelo de imputação de responsabilidade a entes colectivos consagrado no artigo 11.º/2, 4, 6 e 7, do CP, há ou não um ónus da prova e, em caso afirmativo, sobre quem recai quanto, respectivamente, à implementação ou à ausência, inadequação, insuficiência/desactualização de um programa de cumprimento normativo? **(4 valores)**

Ponderação 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.

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

I

1. Tratando-se de notificação da acusação pública, deduzida contra pessoa colectiva ainda não constituída arguida, pela prática de um crime do catálogo contido no artigo 11.º/2 do CP, deveria (ou não) proceder a argumentação do Tribunal da Relação de Lisboa, ainda antes das alterações introduzidas ao artigo 113.º pela Lei n.º 94/2021, de 21.12? (3 valores)

A argumentação do Tribunal da Relação de Lisboa deve improceder.

Nos termos do artigo 113.º/1, al. c), do CPP, a notificação mediante via postal simples só é possível nos casos expressamente previstos na lei. Não tendo a pessoa colectiva em causa sido constituída arguida, nem prestado termo de identidade e residência (cfr. actual artigo 196.º/5, al. c) do CPP), deve aplicar-se as a) ou b), do n.º 1 do artigo 113.º. Ou seja: as notificações efectuem-se mediante contacto pessoal com o notificando e no lugar em que este for encontrado, ou através de via postal registada, por meio de carta ou aviso registados, aplicando-se, neste último caso, os n.ºs 6 e 7 do mesmo preceito.

Tratando-se de notificação da acusação, rege o artigo 113.º/10 do CPP, que impõe a notificação pessoal do arguido. No caso das pessoas colectivas, por aplicação analógica do artigo 223.º/1 e 2 do CPC (*ex vi* artigo 4.º do CPP), a notificação pessoal é feita na pessoa de qualquer um dos seus representantes legais. Dada a personalidade e intransmissibilidade da responsabilidade penal (artigo 30.º/3 da CRP) e, conseqüentemente, do estatuto processual de arguido em processo penal (cfr. artigos 61.º/1, als. a) a d), f) a i), e 140.º/2, do CPP) e, ainda, o carácter pessoalíssimo da notificação da acusação deduzida contra pessoa jurídica ainda não constituída arguida, deve considerar-se incompatível com o processo penal o disposto no artigo 223.º/3 do CPC. A pessoa colectiva acusada da prática de um crime não pode considerar-se pessoalmente notificada na pessoa de qualquer um dos funcionários que se encontre na sua sede ou no local onde funcione normalmente a administração.

2. Os actuais n.ºs 10, 16 e 17 do artigo 113.º do CPP, na redacção dada pela Lei n.º 94/2021, de 21.12, vieram reforçar e/ou alterar em algum/alguns aspecto/s a solução que já anteriormente se impunha quanto à notificação da acusação a pessoa colectiva ainda não constituída arguida? (4 valores)

Os actuais n.ºs 10, 16 e 17 do artigo 113.º do CPP vieram reforçar a solução que já anteriormente se impunha quanto à notificação da acusação a pessoa colectiva ainda não constituída arguida.

O n.º 10 veio incluir, entre as hipóteses de notificação pessoal do arguido, a referente ao despacho para apresentar, querendo, contestação (novo artigo 311.ºA/1 e 3 do CPP).

O n.º 16 revela-se fundamental para a solução do problema do modo de notificação da pessoa colectiva, ao estabelecer que, “sem prejuízo do disposto no n.º 10” para as notificações pessoais, quaisquer notificações dirigidas àquela são feitas na morada por ela indicada no TIR, ou por contacto pessoal com o seu representante.

Uma vez que o intérprete não deve distinguir onde a lei não distingue, parece impor-se o entendimento de que, mesmo fora dos casos de notificação pessoal nos termos do artigo 113.º/10 do CPP, à luz do novo artigo 113.º/16, a notificação mediante contacto pessoal com o representante pode ser efectuada mesmo que a pessoa jurídica já tenha prestado TIR e indicado uma morada para notificação por via postal simples. Pode discutir-se se, neste último caso, o contacto pessoal deve ser feito na pessoa do representante processual, ou, antes, do representante legal do ente colectivo arguido, uma vez que o representante processual nunca se converte em arguido, nem sequer pode ser um co-arguido (actual artigo 57.º/9 do CPP).

No caso objecto deste Acórdão do TRL, da conjugação dos n.ºs 10 e 16 do artigo 113.º, extrai-se que a notificação da acusação, deduzida contra pessoa jurídica não previamente constituída arguida, deve ser feita mediante contacto pessoal com um dos seus representantes legais.

O n.º 17 do artigo 113.º vem impor a notificação edital da pessoa colectiva, sempre que não seja possível notificá-la na morada indicada no TIR e/ou na pessoa do seu representante legal, sem prejuízo, parece, da aplicação do artigo 196.º/5, al. e), do CPP, se já prestou TIR.

Nesta hipótese, mantém-se a sua representação por defensor em todos os actos processuais nos quais tenha o direito ou o dever de comparecer (defensor ao qual caberá a defesa técnica – não pessoal – da pessoa jurídica arguida) e a realização da audiência na sua ausência nos termos do artigo 333.º e com os efeitos previstos no artigo 334.º/6 a 8 do CPP.

De qualquer modo, o artigo 113.º/17 vem reforçar a pessoalidade do estatuto de arguida da pessoa jurídica, pois a citação edital visa assegurar a sua presença “pessoal” no processo-crime, apesar de poder ser representada, na defesa técnica, pelo defensor, nos casos de prévia prestação de TIR cujas obrigações incumpre.

3. Considerando as alterações feitas ao Código de Processo Penal pela Lei n.º 94/2021, em que termos deveria realizar-se a notificação da acusação, deduzida contra pessoa jurídica constituída arguida e que já prestou termo de identidade e residência? **(3 valores)**

Já se disse que a notificação da acusação é sempre pessoal, mesmo quando o arguido tem defensor nomeado ou advogado constituído (artigo 113.º/10 do CPP).

Nos termos do artigo 113.º/16, essa notificação pode ser feita para a morada indicada no TIR (artigo 196.º/5, al. c), do CPP) ou mediante contacto pessoal com qualquer um dos representantes legais da pessoa jurídica arguida.

Não sendo possível efectuar-se a notificação da acusação por nenhuma dessas vias, o artigo 116.º/17 determina que se proceda à citação edital da pessoa colectiva, revelando assim a preferência pela sua presença “pessoal” no processo-crime.

Todavia, a ineficácia dos procedimentos de notificação da acusação não obsta à prossecução do processo para a fase do julgamento (artigo 283.º/5 do CPP).

4. Na sequência das alterações ao Código de Processo Penal realizadas pela Lei n.º 94/2021, em que casos e termos pode a pessoa colectiva ser declarada contumaz e com que efeitos jurídicos? **(4 valores)**

Ante o disposto nas als. a), c) e e) do n.º 5 do artigo 196.º, conjugadas com o preceituado no artigo 332.º/1, não poderá ser declarada contumaz a pessoa jurídica constituída arguida, que prestou TIR e incumpriu as obrigações deste emergentes, maxime o dever de comparência à audiência de julgamento, para a qual tenha sido devidamente notificada (artigo 113.º/10 e 16), por facto que lhe seja imputável.

Essa pessoa jurídica será julgada na ausência nos termos do artigo 333.º, cabendo a sua representação ao defensor (artigo 334.º/4 *ex vi* artigo 333.º/7 do CPP), mas conserva o direito a recorrer da decisão condenatória uma vez desta notificada, logo que se apresente voluntariamente (artigos 333.º/5 e 6 e 334.º/6 e 7) ou, porventura, na sequência da emissão e execução de mandado de detenção de um dos seus representantes legais (artigos 116.º/2 e 254.º/1, al. b), *ex vi* artigo 333.º/7, conjugados com o artigo 113.º/10 e 16, todos do CPP).

O actual artigo 335.º/6 do CPP veio pôr fim às dúvidas sobre a aplicação da declaração de contumácia às pessoas colectivas, estabelecendo que os números anteriores “são correspondentemente aplicáveis à pessoa colectiva ou entidade equiparada”, realizando-se a sua notificação edital em conformidade com o artigo 113.º/17.

Porém, em que casos pode ser declarada a contumácia da pessoa colectiva?

De acordo com o actual artigo 335.º/1, se, depois de realizadas as diligências necessárias:

- (i) *Não for possível notificar do despacho para apresentar contestação a pessoa jurídica acusada, automaticamente constituída arguida (artigo 57.º/1) mas que não prestou TIR¹, mediante contacto pessoal com o seu representante legal (artigo 113.º/10 e 16) ou por via postal registada; ou*
- (ii) *Não for possível notificar do despacho que designa dia para a audiência de julgamento o ente colectivo acusado, que não tinha prestado TIR, mediante contacto pessoal com um dos seus representantes legais (artigos 113.º/10 e 16).*

Então, procede-se à notificação edital do ente nos termos do artigo 113.º/17 para apresentar contestação, querendo, ou para apresentar-se em juízo, num prazo de 30 dias, sob pena de ser declarado contumaz.

Em nenhum destes casos parece ser possível a emissão e execução de mandado de detenção do representante legal da pessoa jurídica acusada, a fim de esta ser notificada (na pessoa do seu representante legal) dos despachos referidos, pois a remissão conjunta para os artigos 116.º/2 e 254.º pelo artigo 335.º/1 implica que a pessoa jurídica tivesse sido devidamente notificada e faltasse injustificadamente. O que precisamente não sucedeu. Além disso, a pessoa jurídica arguida não pode ser detida (com a consequente impossibilidade de emissão de um mandado de detenção da mesma), nem submetida a prisão preventiva (cfr. artigo 116.º/2).

Quais os efeitos da declaração de contumácia da pessoa colectiva?

1. Suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação da pessoa jurídica, sem prejuízo da declaração da perda de instrumentos, produtos e vantagens a favor do Estado e da realização de actos urgentes ao abrigo do artigo 320.º (artigo 335.º/3 e 5 do CPP);
2. Interrupção da prescrição do procedimento criminal, começando a correr novo prazo de prescrição (artigo 121.º/1, al. c), e 2, do CP);
3. Suspensão do novo prazo de prescrição enquanto vigorar a declaração de contumácia (artigo 120.º/1, al. c), do CP), com o limite estabelecido no artigo 121.º/3, 1.ª parte, do CP.
4. Separação do processo-crime em que é arguida a pessoa colectiva declarada contumaz (artigo 335.º/4 do CPP)
5. Eventual anulação judicial dos negócios de natureza patrimonial celebrados pela pessoa jurídica após a declaração de contumácia, a requerimento do MP (artigo 337.º/1 e 2 do CPP).
6. Eventual proibição judicial de obter determinados documentos, certidões ou registos junto de autoridades públicas (artigo 337.º/3 do CPP).
7. Eventual decretação judicial do arresto preventivo de todos ou de parte dos bens da pessoa colectiva (artigos 194.º/1 e 337.º/3 do CPP).
8. Registo da declaração e dos efeitos da contumácia no registo de contumácia (artigos 337.º/6, do CPP, e 14.º e ss. da Lei n.º 37/2015).

II

Face ao modelo de imputação de responsabilidade a entes colectivos consagrado no artigo 11.º/2, 4, 6 e 7, do CP, há ou não um ónus da prova e, em caso afirmativo, sobre quem recai quanto, respectivamente, à implementação ou à ausência, inadequação, insuficiência/desactualização de um programa de cumprimento normativo? (4 valores)

O artigo 11.º do CP consagra um modelo misto de auto e hetero-responsabilidade dos entes colectivos, porque assente:

- (i) Nos contributos comprovadamente prestados por pessoas físicas identificadas, a eles funcionalmente ligadas (máxime pessoas que neles ocupam posição de liderança - artigo 11.º/4), nos termos do n.º 2, als. a) ou b), em seu nome e no seu interesse (cfr. artigo 11.º/6);

¹ Atente-se na intencional remissão do artigo 335.º/1 somente para a 1.ª parte do n.º 4 do artigo 311.ºA.

- (ii) Para a prática do concreto crime “de catálogo” que lhe está a ser imputado, e cuja execução típica foi moldada, cunhada, explicada e dominada pela respectiva organização.

Neste modelo, cuja base é de hetero-responsabilidade da pessoa jurídica por um concreto ilícito típico, materialmente executado por pessoas físicas e que irrompe da organização colectiva e do seu específico *modus operandi*, o MP não tem qualquer ónus de uma prova autónoma (e diabólica) dos factos (negativos) da ausência, inadequação, insuficiência e/ou desactualização de um programa de cumprimento normativo, mesmo tomando como ponto de referência crimes da espécie daquele que foi cometido através da organização colectiva.

Não tem tal ónus, porque, entre nós, o ente colectivo não responde pela sua organização deficiente em termos de prevenção da criminalidade típica da sua actividade e/ou do modo como a desenvolve. Se assim fosse, o MP teria de provar, para lá de toda a dúvida razoável, a perigosidade da (des)organização da pessoa jurídica relativamente a factos puníveis da espécie daquele que foi cometido, como elemento positivo do ilícito organizativo que se lhe pretendesse atribuir.

No modelo consagrado no artigo 11.º do CP, os programas de *Compliance*, as regras organizativas, de auto-vigilância, auto-controlo e auto-sancionamento, bem como os códigos de ética que os integram, apenas podem servir para densificar e aplicar em concreto os critérios legais de imputação de responsabilidade criminal às pessoas colectivas, nunca os poderão substituir, nem a sua mera existência legítima a isenção de responsabilidade criminal da pessoa jurídica por um concreto ilícito típico.

O MP apenas tem de provar os elementos constitutivos da imputação de responsabilidade ao ente e, porventura, também da sua eventual atenuação ou exclusão (cfr. artigo 262.º/1 do CPP). Ora, tais elementos nunca integram *per se* a presença ou ausência, adequação ou inadequação, suficiência ou insuficiência, actualização ou desactualização de um programa de cumprimento normativo. Justamente porque, no nosso modelo misto de auto e hetero-responsabilidade da pessoa colectiva, esta responde sempre (ou não) por um concreto ilícito típico que dela irrompe, materialmente executado por certas pessoas físicas – e não pela perigosidade da sua organização e/ou do seu *modus operandi* quanto a crimes da espécie do que foi perpetrado.

A pessoa colectiva é que terá interesse em invocar e em apresentar indícios consistentes da existência, adequação, eficácia e permanente actualização do seu programa de cumprimento normativo, relativamente ao concreto crime que lhe está a ser imputado, em ordem a suscitar a dúvida no tribunal sobre: (i) a prática desse crime por uma pessoa com posição de liderança dentro da sua organização; (ii) em seu nome (i.e., no exercício de poderes, tarefas e funções em que ela investiu o agente pessoa física); (iii) e/ou no interesse colectivo (artigo 11.º/6 do CP); e, até, (iv) sobre a sua culpa pela comissão desse crime, dada a respectiva atitude e comportamento-regra de fidelidade às exigências jurídico-penais relevantes no caso concreto.

Lisboa, 1 de Março de 2022

Teresa Quintela de Brito