



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Direito Processual Penal II

2022/2023

Turma A/Dia

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Regência: *Teresa Quintela de Brito*

Exame Final – 1.ª Época

5.01.2023

Duração: 1 h e 40 m

Considere os seguintes excertos do Ac. do TRL de 26.10.2022, proc. n.º 63/22.8YUSTR.L1-PICRS, Relator Luís Ferrão:

“[N]o processo de contraordenação, da competência dos reguladores setoriais e em que são visadas pessoas coletivas, o direito à não autoincriminação inclui apenas as declarações confessórias e a entrega de documentos, cujo ato de entrega implique uma declaração confessória. (...) Por conseguinte, o direito à não autoincriminação não impede o BdP [Banco de Portugal] de utilizar documentos que não preenchem esses requisitos como meios de prova no processo de contraordenação, ainda que tenham sido obtidos numa ação inspetiva prévia e sem a informação de que os mesmos podiam ser utilizados para efeitos sancionatórios. (...) não estão em causa métodos proibidos de prova, designadamente provas obtidas por via da perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de meios enganosos ou da ameaça com meio legalmente inadmissível (cf. o artigo 126.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *a*) e *d*), do CPP).

(...) este âmbito do direito é mais restritivo do que aquele que deve ser reconhecido às pessoas coletivas no processo-crime e que inclui as declarações orais do arguido, declarações ou informações escritas, qualquer que seja o seu conteúdo, e todas as formas de manifestação da vontade não-verbais como a entrega de documentos suscetível de exprimir a vontade para além do mero conteúdo do documento.

(...) o direito à não autoincriminação sofre uma restrição nos referidos processos contraordenacionais (...) impõe-se saber se este entendimento passa no teste da proporcionalidade (cf. artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição). A resposta é afirmativa. (...)

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito ou justa medida, é sobretudo assegurada [através] das razões que justificam, em geral, uma compressão das garantias processuais no domínio do direito das contraordenações, ou seja, porque as sanções não são tão devastadoras, tão trágicas, pois essa dimensão trágica, que justifica a preservação das garantias do pensamento iluminista-liberal ao máximo, está sobretudo presente quando estão em causa pessoas singulares confrontadas com a possibilidade de privação de liberdade”.

Responda às seguintes questões:

1. A restrição assinalada ao direito à não auto-incriminação no processo contra-ordenacional preserva o núcleo essencial desse direito (cfr. artigo 18.º/3 da CRP)? Porquê? (2 valores)
2. Que tipo de documentos, obtidos no âmbito de uma acção inspetiva, podem ser usados como meios de prova em processo contra-ordenacional? Porquê? (2 valores)
3. O mesmo tipo de documentos, obtidos do inspeccionado no quadro de uma acção inspetiva realizada na pendência de um processo-crime contra ele, pode ou não ser usado neste último processo como meio de prova? Porquê? (3 valores)
4. Em processo contra-ordenacional justifica-se ou não (e com que possíveis fundamentos) uma distinção entre pessoas físicas e colectivas quanto ao âmbito de aplicação do direito à não

autoincriminação? Na sua resposta considere ainda o disposto nos artigos 15.º/1, 2, 3 e 5¹, 17.º-A/1, 2 e 5², e 31.º/1 e 5³ da Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012), todos relativos ao processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência, cuja instauração é da competência da AdC⁴. (3 valores)

5. Quais os fundamentos do reconhecimento à pessoa colectiva do direito à não auto-incriminação em processo penal? Há alguma especialidade na configuração desse direito quando aplicado a arguidos que sejam entidades jurídicas? (4 valores)
6. Depois das recentes alterações ao CPP, que neste introduziram normas específicas relativas à pessoa colectiva arguida em processo penal, vislumbra alguma/s regulamentação/ões que coloque/m em causa o direito ao silêncio e à não auto-incriminação do ente? (4 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 Artigo 15.º - Prestação de informações

1 - A AdC [Autoridade da Concorrência] pode solicitar, por escrito, à empresa, todas as informações necessárias para efeitos da aplicação da presente lei.

2 - A AdC pode solicitar igualmente, por escrito, a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, as informações necessárias para efeitos de aplicação da presente lei.

3 - Os pedidos referidos nos números anteriores devem ser instruídos com os seguintes elementos:

a) A base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir o requerido e o objetivo do pedido;

b) O prazo para o fornecimento do requerido;

(...)

d) A indicação de que o incumprimento do pedido constitui contraordenação, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º.

(...)

5 - As informações apresentadas por pessoa singular não podem ser utilizadas como prova para aplicação de sanções a essa pessoa, ao seu cônjuge, a pessoa com a qual viva em união de facto, a descendentes, ascendentes, irmãos, afins até ao 2.º grau, adotantes ou adotados.

² Artigo 17.º-A - Poderes de inquirição

1 - Para efeitos da presente lei, a AdC pode convocar para inquirição e inquirir qualquer pessoa, coletiva ou singular, através de representante legal ou pessoalmente, cujas declarações considere pertinentes.

2 - A convocatória para uma inquirição deve conter:

a) A base jurídica, a qualidade em que o destinatário é convocado e a finalidade da inquirição;

b) A data da inquirição;

c) A indicação de que a falta de comparência injustificada constitui contraordenação, nos termos da alínea k) do n.º 1 do artigo 68.º

(...)

5 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 15.º.

³ Artigo 31.º - Prova

1 - Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência da infração, a punibilidade ou não punibilidade do visado, a determinação da sanção aplicável e a medida da coima.

(...)

5 - A informação e a documentação obtida no âmbito da supervisão ou em processos sancionatórios da AdC podem ser utilizadas como meio de prova num processo sancionatório em curso ou a instaurar, desde que as empresas sejam previamente esclarecidas da possibilidade dessa utilização nos pedidos de informação que sejam dirigidos e nas diligências efetuadas pela AdC.

⁴ Artigo 5.º - Autoridade da Concorrência

1 - O respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência (AdC), que, para o efeito, dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação estabelecidos na presente lei e nos seus estatutos. (...)

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

1. A restrição assinalada ao direito à não auto-incriminação no processo contra-ordenacional preserva o núcleo essencial desse direito (cfr. artigo 18.º/3 da CRP)? Porquê? (2 valores)

Sim, respeita. O núcleo essencial do *nemo tenetur se ipsum accusare* é constituído pelo direito ao silêncio e a não prestar declarações auto-incriminatórias (artigo 61.º/1, al. d), do CPP). O Acórdão em análise é muito claro na preservação deste núcleo: “o direito à não autoincriminação inclui apenas as declarações confessórias e a entrega de documentos, cujo ato de entrega implique uma declaração confessória”.

A questão do aviso prévio quanto à possibilidade de utilização em processo sancionatório dos documentos cuja entrega é legalmente obrigatória no âmbito de uma acção inspectiva não visa assegurar o direito ao silêncio, dado o tipo de documentos cuja entrega pode ser exigida nessa sede.

Tal dever pretende antes introduzir transparência e lealdade no relacionamento entre supervisores e supervisionados e dar conta das finalidades para as quais podem ser usados documentos eventualmente contendo dados pessoais, em ordem a respeitar o direito à autodeterminação informacional do titular desses dados (artigo 35.º da CRP).

Pensando num futuro e eventual processo sancionatório, esse aviso prévio pode ser também visto como manifestação do direito de qualquer cidadão a um processo justo e equitativo (artigo 20.º/4 da CRP), tendo em conta a possibilidade de recolha de prova da infracção logo no quadro de exercício dos poderes de supervisão.

2. Que tipo de documentos, obtidos no âmbito de uma acção inspectiva, podem ser usados como meios de prova em processo contra-ordenacional? Porquê? (2 valores)

Somente os documentos legalmente obrigatórios, sujeitos a deveres de registo e conservação, portanto, pré-existentes e independentes de qualquer manifestação de vontade das pessoas visadas pela acção inspectiva. Estas, actuando em sectores regulados, estão obrigadas a cumprir determinadas obrigações gerais, cuja observância é verificada por autoridades administrativas independentes, através do exercício dos seus poderes de supervisão, fiscalização e inspecção.

Se os supervisionados não estivessem vinculados à entrega destes documentos, geralmente obrigatórios para todos os que actuem naquele sector, as autoridades administrativas independentes ficariam impedidas de desempenhar as suas funções de supervisão do cumprimento da regulamentação aplicável nesse âmbito.

No entanto, cumulando as autoridades administrativas independentes poderes de supervisão e sancionatórios e sendo os seus poderes de fiscalização reforçados pela cominação de responsabilidade contra-ordenacional pela inobservância dos deveres de colaboração e informação dos supervisionados, o direito destes ao silêncio e à não auto-incriminação – que também se impõe ao processo contra-ordenacional – obsta a que os mesmos, a coberto de uma acção inspectiva, sejam compelidos, sob ameaça implícita ou explícita de responsabilidade contra-ordenacional, a entregar documentos não legalmente obrigatórios, independentemente do seu conteúdo auto-incriminatório, ou a prestar declarações confessórias da prática de uma infracção.

Se, no quadro de uma acção inspectiva direccionada para a verificação do cumprimento genérico da regulamentação aplicável, surgir fundada suspeita da prática de contra-ordenação, a autoridade supervisora, competente para o respectivo processamento, deve assumir de imediato estoutro papel e constituir o suspeito como arguido, permitindo-lhe exercer os correspondentes direitos (artigo 58.º/1, al. a), n.º 6, do CPP, *ex vi* artigo 41.º/1 do Regime Geral das Contra-Ordenações – RGC). O suspeito também pode exigir a sua constituição como arguido se estiverem a ser realizadas diligências, destinadas a comprovar a imputação da contra-ordenação, que pessoalmente o afectem (artigo 59.º/2 e 4, do CPP).

3. O mesmo tipo de documentos, obtidos do inspeccionado no quadro de uma acção inspectiva realizada na pendência de um processo-crime contra ele, pode ou não ser usado neste último processo como meio de prova? Porquê? (3 valores)

Na resposta à questão anterior, já se antecipou a resposta a estoutra pergunta.

Estando pendente processo-crime, a autoridade administrativa independente não pode lançar mão dos seus “musculados” poderes de supervisão para, sob a aparência de uma inspecção, compelir o suposto inspeccionado a prestar informações e a fornecer meios de prova para os carrear para o processo-crime em curso, independentemente do conteúdo auto-incriminatório (ou não) de umas e outros.

Além de defraudar a finalidade da inspecção e fiscalização, que não é a de recolher informação e prova de infracção, mas verificar o cumprimento genérico da regulamentação aplicável, a autoridade administrativa independente está a desrespeitar a competência do MP para a direcção do inquérito (artigo 263.º do CPP) e as normas do CPP relativas aos meios de obtenção de prova, maxime buscas e apreensões (artigos 174.º/3 e 178.º/3 do CPP).

A prova assim obtida será nula, em virtude de recurso a meio enganoso (realização de investigação criminal sob a capa de acção inspectiva) e a ameaça com medida legalmente inadmissível: ameaça de responsabilidade contra-ordenacional por incumprimento de deveres de colaboração e informação que o inspeccionado, arguido ou suspeito da prática de um crime, não tem nem sequer perante as autoridades competentes para a perseguição criminal (artigos 32.º/8 da CRP, e 126.º/1, als. a) e d), do CPP).

Pretender que podem ser carreados para o processo penal, pela autoridade de supervisão, documentos legalmente obrigatórios, sujeitos a deveres de conservação e registo, pré-existentes a qualquer manifestação de vontade do inspeccionado e de conteúdo não auto-incriminatório, por poderem ser legitimamente exigidos no quadro de uma inspecção, é negar ao arguido em processo penal o mais amplo direito à não auto-incriminação (aliás, reconhecido pelo Acórdão em análise: “informações escritas, qualquer que seja o seu conteúdo”). Direito que inclui o de recusar a entrega, mesmo desse tipo de documentos, aos quais as autoridades judiciais apenas poderão chegar por via de revistas, buscas e apreensões.

O disposto no artigo 31.º/5 da LdC não contraria o que vem de dizer-se, ao permitir que a informação e documentação obtidas no âmbito da supervisão ou em processos sancionatórios da AdC possam ser utilizadas como meio de prova num processo sancionatório em curso ou a instaurar, desde que as empresas sejam previamente esclarecidas da possibilidade dessa utilização nos pedidos de informação que lhes sejam dirigidos e nas diligências efetuadas pela AdC. Sendo também obrigatória a indicação da base jurídica do pedido e da qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir o requerido ou em que é convocado para inquirição (artigos 15.º/3 e 17.º-A/2, da LdC), os interpelados ficam imediatamente habilitados a aferir da legitimidade do pedido e da qualidade em que estão a ser interpelados, podendo invocar o direito ao silêncio e à não auto-incriminação válidos no processo contra-ordenacional.

A salvaguarda da direcção do inquérito-crime pelo MP e dos meios de obtenção de prova previstos no CPP parece impor uma interpretação restritiva do artigo 31.º/5, da LdC, no sentido de limitar a referência aos processos sancionatórios em curso ou a instaurar àqueles que sejam da competência da AdC.

4. Em processo contra-ordenacional justifica-se ou não (e com que possíveis fundamentos) uma distinção entre pessoas físicas e colectivas quanto ao âmbito de aplicação do direito à não autoincriminação? Na sua resposta considere ainda o disposto nos artigos 15.º/1, 2, 3 e 5, 17.º-A/1, 2 e 5, e 31.º/1 e 5 da Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012), todos relativos ao processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência, cuja instauração é da competência da AdC. (3 valores)

A resposta a esta pergunta, para não antecipar uma parte da resposta à questão 5 (especialidades do exercício, pelo ente, do direito à não auto-incriminação), deveria dividir-se em duas partes. Primeira: fundamentação constitucional da vigência do *nemo tenetur se ipsum accusare* no processo contra-ordenacional e da inexistência, nesse plano e em geral, de qualquer distinção entre pessoas singulares e colectivas. Segunda: tentativa de explicitação das razões subjacentes ao disposto no artigo 15.º/5 e 17.º-A/5 da LdC. Preceito que beneficia as pessoas físicas perante as pessoas colectivas ou empresas, já que contra estas podem sempre ser usadas as informações e declarações pelas mesmas prestadas no âmbito do processo por contra-ordenação anti-concorrencial, sob cominação de responsabilidade contra-ordenacional por incumprimento dos deveres de informação e de colaboração. Todavia, ante a vigência no processo contra-ordenacional do direito ao silêncio dos visados, pode e deve discutir-se se este dever

de colaboração e informação se estende às declarações e à entrega de documentos com conteúdo auto-incriminatório. A resposta deve ser negativa, sob pena de inutilização prática daquele direito, a menos que a empresa visada pelo processo contra-ordenacional, devidamente informada da base jurídica do pedido, da qualidade em que este lhe é dirigido e da possibilidade de utilização da informação e documentação no processo contra-ordenacional em curso ou a instaurar, resolva, ainda assim, colaborar na obtenção de prova auto-incriminatória contra si própria. Já a pessoa singular que, perante a mesma informação, decida colaborar com a autoridade sancionatória prestando informações e fazendo declarações que de algum modo a envolvam na prática de uma contra-ordenação anti-concorrencial, tem a garantia de que as mesmas nunca serão usadas para a sancionar.

Quanto aos fundamentos da vigência do princípio “*nemo tenetur se ipsum accusare*” no âmbito do processo contra-ordenacional, os mesmos prendem-se com o princípio do Estado de Direito alicerçado no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais (artigo 2.º da CRP). Entre os direitos fundamentais que o Estado de Direito deve assegurar incluem-se os direitos a uma tutela jurisdicional efectiva e a um processo justo e equitativo (seja este penal, contra-ordenacional ou disciplinar); o direito à presunção de inocência que se repercute no ónus da prova da responsabilidade pela prática de uma infracção; os direitos de defesa (efectiva), ao contraditório e de audiência (artigos 20.º/1 e 4, 32.º/2, 5 e 10, da CRP).

Sendo as pessoas colectivas destinatárias dos tipos contra-ordenacionais em pé de igualdade com as pessoas físicas (artigo 7.º/1 do RGCO), a natureza processual dos apontados fundamentos do *nemo tenetur se ipsum accusare* no âmbito do processo contra-ordenacional assegura a compatibilidade deste princípio com os entes colectivos, tanto considerando a natureza destes como do próprio direito à não auto-incriminação (artigo 12.º/2, da CRP). Assim, em geral, não se justifica qualquer diferenciação entre pessoas singulares e colectivas quanto ao âmbito de aplicação deste direito, verificando-se somente algumas especialidades no plano do seu exercício por colectividades.

No que concerne às *eventuais razões explicativas do disposto no artigo 15.º/5 e 17.ºA/5, da LdC*, é possível apontar as seguintes:

- (i) As empresas, de titularidade individual ou colectiva, são as destinatárias dos tipos contra-ordenacionais em matéria de concorrência (cfr. artigos 9.º-12.º e 36.º a 41.º, da LdC);
- (ii) As pessoas singulares só respondem enquanto membros do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas ou responsáveis pela direcção ou fiscalização interna de áreas de actividade em que seja praticada alguma contra-ordenação anti-concorrencial, se a cometeram em nome e no interesse da pessoa colectiva, ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infracção, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente (artigo 73.º/9, da LdC), ou por violação dos deveres de colaboração com a AdC;
- (iii) Incentivar as pessoas singulares, funcionalmente ligadas ou não (cfr. artigo 15.º/2) à empresa investigada por infracção anti-concorrencial, a colaborar com a AdC, garantindo-se-lhes que as informações e declarações prestadas não serão usadas como prova para as sancionar, nem aos seus familiares. Isto, tendo em vista uma maior eficácia na investigação e prova dos ilícitos anti-concorreciais e na perseguição das empresas infractoras.

5. Quais os fundamentos do reconhecimento à pessoa colectiva do direito à não auto-incriminação em processo penal? Há alguma especialidade na configuração desse direito quando aplicado a arguidos que sejam entidades jurídicas? **(4 valores)**

A resposta a esta pergunta deveria ser dada em três etapas: fundamentos do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no processo penal; fundamentos da aplicação deste princípio às pessoas colectivas; especialidades do exercício por estas do direito à não auto-incriminação (não do respectivo âmbito de aplicação).

Os fundamentos constitucionais do direito à não auto-incriminação no processo penal são os mesmos que sustentam o reconhecimento desse direito no processo contra-ordenacional (vide resposta à questão 4), aos quais acrescem a plenitude das garantias de defesa em processo penal e a estrutura acusatória do

processo penal. Estrutura que, além de implicar a separação entre, por um lado, a entidade que investiga e acusa e, por outro, a que julga, impõe o tratamento do arguido como verdadeiro sujeito processual e não mero objecto de prova (artigo 32.º/1 e 5 da CRP).

Os fundamentos da aplicação do “*nemo tenetur se ipsum accusare*” às pessoas colectivas são essencialmente três. Primeiro: o artigo 12.º/2 da CRP, que reconhece às pessoas colectivas a titularidade dos direitos e obrigações compatíveis com a sua natureza; direitos e deveres eventualmente orientados, mas não espartilhados pelo princípio da especialidade da sua capacidade jurídica (artigo 160.º do CC). Logo, os entes colectivos apenas não podem ser titulares de direitos indissociáveis da pessoa humana (*v.g.* direitos à vida, à integridade física, a casar, a constituir família).

Segundo: a imputação de responsabilidade criminal às pessoas colectivas reconhecendo-as como agentes do crime e necessariamente arguidas em processo penal, numa lógica que escapa totalmente ao princípio da especialidade da sua capacidade jurídica. Certo é que ao estatuto de arguido se associam direitos e deveres independentes da respectiva natureza singular ou colectiva (artigo 61.º do CPP).

Terceiro: a constituição processual penal de um Estado de Direito democrático, com especial destaque para o princípio da presunção de inocência (que faz recair sobre o MP o ónus da prova da prática do crime, isentando o arguido de qualquer dever de colaboração na sua própria auto-incriminação), os direitos à tutela jurisdicional efectiva, a um processo penal justo e equitativo dotado de estrutura acusatória (com as implicações referidas).

Em suma: a fundamentação processual do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* e a igualdade entre arguidos em processo penal, independentemente da sua natureza singular ou colectiva, permitem afirmar a plena compatibilidade dos direitos decorrentes daquele princípio com o ente colectivo.

No entanto, há *especialidades no exercício do direito ao silêncio e à não auto-incriminação pelas pessoas colectivas*. O seu carácter de “real construído” determina que as prerrogativas emergentes do *nemo tenetur se ipsum accusare* sejam postas em prática por várias pessoas físicas.

Assim, o seu direito ao silêncio, a prestar declarações ou a entregar documentos e outros elementos de prova é exercido através do seu representante no processo (artigo 61.º/7 do CPP), designado nos termos do artigo 57.º/5. Representante esse que se encontra igualmente impedido de depor como testemunha sobre os factos imputados ao ente (artigo 133.º/1, al. e), do CPP).

Mas o direito ao silêncio e à não auto-incriminação da pessoa colectiva também é assegurado: (i) pela possibilidade de recusa em depor como testemunha, por parte dos actuais membros dos seus órgãos, que não tenham a qualidade de representante processual, nem sejam arguidos pelos factos objecto do processo (artigos 133.º/1, al. a), e 134.º/1, al. c), do CP); (ii) pela possibilidade de invocação do sigilo profissional por ex-administradores ou dirigentes actuais, vinculados por especiais deveres de lealdade e confidencialidade à pessoa colectiva arguida no que concerne aos factos que lhe são imputados (artigos 135.º e 182.º do CPP).

Trata-se de *especificidades quanto ao modo de exercício do direito ao silêncio e à não auto-incriminação, que se prendem com o âmbito subjectivo deste direito* quando aplicado às pessoas colectivas, por estas se manifestarem permanentemente através de uma pluralidade mutável de pessoas físicas.

Não há diferenças quanto ao âmbito de aplicação desse direito em função da natureza singular e colectiva do arguido. Todo o arguido tem o direito ao silêncio e à não auto-incriminação relativamente aos factos que lhe são imputados, podendo somente prestar declarações (não depoimentos – cfr. artigo 133.º/1, al. a), do CPP) sobre os factos imputados a co-arguidos. Declarações que se sujeitam ao regime especial previsto nos artigos 343.º/4, 344.º/3, al. a), e n.º 4, e 345.º/4, do CPP.

6. Depois das recentes alterações ao CPP, que neste introduziram normas específicas relativas à pessoa colectiva arguida em processo penal, vislumbra alguma/s regulamentação/ões que coloque/m em causa o direito ao silêncio e à não auto-incriminação do ente? (4 val ores)

O reconhecimento, pela Lei n.º 94/2021, aos actuais membros de órgãos da pessoa colectiva da mera faculdade de recusar depor sobre os factos imputados ao ente faz depender da sua lealdade, perspicácia e boa-vontade a salvaguarda do direito ao silêncio e à não auto-incriminação daquela. O disposto no artigo 134.º/1, al. c), do CPP, parece fazer pouco sentido relativamente aos titulares de órgãos aos quais

compete a formação e exteriorização da vontade do ente, inclusive a relativa à estratégia de defesa no processo penal.

Por seu turno, os ex-administradores do ente, máxime os que o eram à data da prática do facto, só podem recusar-se a depor invocando o sigilo profissional nos termos do artigo 135.º. Contudo, podem vir a ser chamados a responder subsidiária e solidariamente pelas multas em que a pessoa colectiva for condenada (cfr. artigo 11.º/9 e 10 do CP). Tendo em conta a natureza penal desta responsabilidade (quem paga a multa, ainda que com direito de regresso contra o condenado, cumpre a sanção e o Estado aceita o cumprimento da sanção por terceiro), justificar-se-ia, porventura, a aplicação analógica no artigo 132.º/2 do CPP aos responsáveis subsidiários pelo cumprimento da multa aplicada à pessoa jurídica.

Mas o maior atentado aos direitos de defesa da pessoa colectiva resulta da revogação do n.º 9 do artigo 57.º pela Lei n.º 13/2022. Este preceito, introduzido pela Lei n.º 94/2021, determinava: “em caso algum a pessoa colectiva ou entidade equiparada pode ser representada pela pessoa singular que tenha também a qualidade de arguido relativamente aos factos que são objecto do processo”. A revogação do n.º 9 implicou que o ente pudesse ser processualmente representado pela pessoa física arguida pela prática do mesmo crime ou de crime conexo, sempre que a pessoa jurídica considere inexistir um conflito de interesses e de estratégias de defesa, justamente com o seu representante legal ou estatutário arguido no mesmo processo ou em processo conexo.

A possibilidade de o ente ser representando no processo por pessoa singular co-arguida saiu reforçada pela simultânea alteração (por parte da Lei n.º 13/2022) do modelo de representação processual do ente, que deixou de ser o da representação voluntária (consagrado no n.º 4 do artigo 57.º, na redacção da Lei n.º 94/2021) e passou a ser o da representação legal ou estatutária, no caso das pessoas colectivas (actual n.º 5 do artigo 57.º). Ora, usualmente, os representantes legais ou estatutários da pessoa colectiva são co-arguidos juntamente com esta.

A possibilidade de representação processual do ente por um representante legal ou estatutário co-arguido vai permitir a este prestar declarações a título individual e, ainda, como representante daquele, induzindo à confusão de papéis e dificultando a percepção da qualidade em que essas declarações são prestadas a cada momento. Assim, enquanto arguido, o representante legal ou estatutário pode prestar declarações tendentes a isentá-lo de responsabilidade, e, como representante processual do ente, prestar declarações incriminatórias e, até, confessórias dos factos a este imputados, desde que a confissão caiba nos seus poderes de representação (artigo 344.º/5 do CPP).

Apesar de o depoimento como testemunha não ser sinónimo de declaração como arguido ou representante processual do ente, a circunstância de o representante processual poder declarar sobre os factos imputados ao ente no processo contra este instaurado e, inclusive, poder confessá-los, contraria materialmente os impedimentos para depor do co-arguido e do representante processual da pessoa colectiva no processo em que esta seja arguida (artigo 133.º/1, als. *a*) e *e*), do CPP).

Pior: dificilmente poderá aplicar-se, a estas situações, o regime especial das declarações do co-arguido, senão veja-se. A pessoa colectiva está sempre e necessariamente presente na audiência de julgamento através do seu representante processual, mesmo quando este presta declarações a título individual como co-arguido (cfr. artigo 343.º/4 do CPP). A possibilidade de confissão dos factos imputados ao ente pelo seu representante processual e co-arguido, munido de poderes para o efeito, inutiliza o disposto no artigo 345.º/4. Ou seja: cabendo a confissão nos poderes do representante processual, as suas declarações confessórias quanto aos factos imputados à pessoa colectiva valerão independentemente do comportamento que o mesmo adopte quando aos factos que lhe são imputados e às perguntas que lhe forem formuladas relativamente às declarações prestadas sobre esses factos. Por seu turno, a aplicação *mutatis mutandis* dos números anteriores, determinada pelo n.º 5 do artigo 344.º no caso de confissão dos factos imputados ao ente pelo seu representante processual e co-arguido, deixa na sombra se então se pode renunciar à produção de prova relativa aos factos imputados à pessoa colectiva, considerando-se os mesmos como provados, ou se, mesmo verificando-se a confissão integral e sem reservas de todos os arguidos, deve ainda assim haver produção de prova quanto aos factos confessados, atenta a inequívoca fragilização do direito de defesa da pessoa colectiva implicada na sua representação processual por co-arguido (que é seu representante legal ou estatutário, director, gerente ou administrador), ademais com poderes para confessar os factos àquela imputados.

A possibilidade de representação do ente pelo seu representante legal ou estatutário, director, gerente ou administrador, co-arguido, é também dificilmente compatível com o modelo misto de hétero e auto-responsabilidade consagrado no artigo 11.º/2, 4, 6 e 7 do CP. Modelo que, ao abrir a porta à construção

de uma responsabilidade da pessoa jurídica por facto e culpa próprios, ainda que alicerçados e dependentes de contributos individuais, potencia conflitos de interesses e de estratégias de defesa entre o ente e os seus dirigentes que intervieram na prática do facto colectivo.

Lisboa, 5 de Fevereiro de 2023

Teresa Quintela de Brito