

Duração: 1 h e 45 m + 15 minutos de tolerância

Considere os seguintes extractos da STS 154/2016¹, prolatada pelo Tribunal Supremo Espanhol a 29 de Fevereiro, na sequência de um recurso de cassação, no qual a sociedade “Transpinelo, S.L.”, condenada às penas de dissolução e multa, alegou, entre outros motivos, a violação do seu direito de defesa, consagrado no art. 24/2, da Constituição Espanhola, por não ter sido respeitado o respectivo direito à última palavra na audiência de julgamento (consagrado no art. 739 da LEC - *Ley de Enjuiciamiento Criminal*), uma vez que, nesse momento processual, apenas foi ouvida a pessoa física representante legal da recorrente, também acusada, que fez uso desse procedimento no seu interesse exclusivo e não no da sua representada.

Segundo o Tribunal Supremo espanhol, este caso suscita a questão de saber qual o regime de designação da pessoa física que deve agir em representação da pessoa jurídica no processo penal contra ela instaurado, “não só no exercício da função estritamente representativa, mas também na hora de dirigir e tomar as decisões oportunas [quanto] à estratégia de defesa a seguir como mais adequada aos interesses próprios da representada”. Questão que se colocaria com especial acuidade nas situações “em que possa existir um conflito de interesses processuais entre aqueles que, em princípio, seriam legalmente chamados a desempenhar tais funções representativas (representantes e administradores) e os [interesses processuais] próprios e independentes da pessoa jurídica”.

Conclui o Tribunal Supremo: caso se comprove a efectiva violação do direito de defesa da pessoa jurídica, por ter sido representada em juízo, e ao longo de todo o processo, por pessoa física também acusada e com interesses diferentes e opostos aos daquela, poderia [admitir-se este] motivo [de recurso], determinando a repetição, pelo menos, do julgamento oral, no que se refere ao julgamento da pessoa jurídica, a fim de que esta fosse representada (...) por alguém alheio a qualquer possível conflito de interesses processuais com os da entidade. Tal representante deveria ser designado, se possível, pelos órgãos de representação, [mas] sem intervenção nessa decisão daqueles que fossem julgados na mesma acção”. O representante processual da pessoa jurídica, na linha do art. 51/1, do Projecto de CPP espanhol de 2013, até poderia ser prioritariamente o director do sistema de controlo interno da entidade (denominado de “Oficial de Cumprimento”).

Por isso, o Tribunal Supremo exorta os juízes e tribunais a tentar evitar, nos casos concretos e na medida do possível, os eventuais riscos para o direito de defesa da pessoa jurídica arguida, procurando impedir que o seu representante nas acções movidas contra ela seja uma das pessoas físicas também acusadas como possíveis responsáveis pelo crime que gera a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Além disso, adverte o Tribunal, seria avisado que o legislador “remedie normativamente a possibilidade de ocorrerem situações indesejáveis deste tipo, com uma regulamentação adequada da matéria”.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

¹ Oitavo fundamento de direito, ponto 5).

1. De que modo os direitos de defesa da pessoa colectiva arguida podem ser postos em causa quando o seu representante processual é uma pessoa física, arguida pela prática do mesmo crime ou de um crime conexo àquele que se lhe imputa? Especifique. (3,5 valores)
2. Conhece algum caso em que a representação da pessoa colectiva arguida por um co-arguido pessoa física pode ameaçar os direitos de defesa do último? O Código de Processo Penal prevê algum mecanismo para obstar a esse prejuízo, que possa ser utilizado pelo co-arguido representante processual do ente? (3 valores)
3. Comprovando a ausência de uma representação e defesa efectivas da pessoa colectiva arguida no processo penal, como deve proceder a autoridade judiciária? A ausência de representação efectiva ou a ilegitimidade da representação podem afectar a validade dos actos processuais em causa? Se sim, qual seria a invalidade em causa e quais as suas consequências? (3 valores)
4. De *lege lata*, em que situações o responsável pelo cumprimento normativo poderia ser designado como representante da pessoa colectiva arguida em processo penal? (2 valores)
5. De *lege ferenda*, a configuração legal e as funções do responsável pelo cumprimento normativo seriam compatíveis com a sua designação prioritária como representante da pessoa colectiva arguida em processo penal? Cfr. art. 5.º/2 e 3, do Regime Geral de Prevenção da Corrupção². (3 valores)
6. No final do inquérito-crime, a obrigatoriedade ou a permissão de subordinar a suspensão provisória do processo instaurado contra uma pessoa colectiva à adopção, implementação ou alteração de um programa de cumprimento normativo, com ou sem vigilância judiciária, nos termos do art. 281.º/3 e 11, do CPP, suscita-lhe algumas questões de legitimidade? (3,5 valores)

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

Os exames (ou as respectivas partes) com caligrafia ilegível não serão avaliados.

GRELHA DE CORREÇÃO

1. De que modo os direitos de defesa da pessoa colectiva arguida podem ser postos em causa quando o seu representante processual é uma pessoa física, arguida pela prática do mesmo crime ou de um crime conexo àquele que se lhe imputa? Especifique. (3,5 valores)

Em primeiro lugar, pretendia-se que os Alunos evidenciassem que o modelo misto de hétero e auto-responsabilidade das pessoas jurídicas, consagrado no art. 11.º, do CP, tem na sua matriz

² 2 - “As entidades abrangidas designam, como elemento da direcção superior ou equiparado, um responsável pelo cumprimento normativo, que garante e controla a aplicação do programa de cumprimento normativo.

³ 3 - O responsável pelo cumprimento normativo exerce as suas funções de modo independente, permanente e com autonomia decisória, devendo ser assegurado, pela respetiva entidade, que dispõe da informação interna e dos meios humanos e técnicos necessários ao bom desempenho da sua função.

potenciais conflitos de interesses e de estratégias de defesa entre o ente colectivo e a pessoa física, maxime dirigente, interveniente no facto colectivo, nos termos do respectivo n.º 2, als. a) ou b). Conflitos que desaconselham a representação processual da pessoa jurídica arguida por uma pessoa física, arguida pela prática do mesmo crime ou de crime conexo.

Em seguida, os Alunos deveriam explicitar a afectação dos direitos de defesa da pessoa colectiva nos casos em que é processualmente representada por um co-arguido pessoa física, considerando designadamente o regime processual penal das declarações de co-arguidos, da confissão e da resolução de eventuais conflitos de interesses e de estratégias de defesa entre o ente colectivo e o co-arguido que o representa processualmente.

Assim os tópicos a abordar seriam, designadamente, os seguintes:

- (i) A revogação do art. 57.º/9, do CPP, da versão originária da Lei n.º 94/2021, pela Lei n.º 13/2022, veio permitir a representação processual da pessoa jurídica arguida por uma pessoa física co-arguida, posto que esta assumia alguma das qualidades exigidas pelo art. 57.º/5, do CPP (preceito que regula quem podem ser os representantes processuais do ente colectivo arguido).
- (ii) A representação processual da pessoa jurídica arguida por uma pessoa física, arguida pela prática do mesmo crime ou de um crime conexo, vai implicar uma confusão dos papéis que em cada momento desempenha a pessoa singular, retirando autonomia e independência à posição processual da primeira.
- (i) Cabendo ao representante processual a defesa pessoal do ente colectivo, este pode prestar declarações e confessar os factos que lhe são imputados por intermédio daquele (cfr. arts. 61.º/7, 342.º/3 e 4, e 344.º/5, do CPP).
- (ii) A representação processual do ente colectivo arguido por um co-arguido pessoa física prejudica a aplicação do regime geral das declarações de co-arguidos.
- (iii) Sendo a mesma a pessoa que declara, como arguido a título individual e como representante processual do ente, o disposto no art. 343.º/4, do CPP, é de aplicação impossível.
- (iv) Por seu turno, a *ratio* do preceituado no art. 345.º/4, do CPP, pode ser facilmente pervertida: dada a total identificação da pessoa jurídica com a pessoa física co-arguida que a representa no processo, a última, sem se recusar a responder às perguntas sobre os factos que lhe são individualmente imputados, nem sobre as declarações que acerca deles prestar, consegue controlar a narrativa dos factos a um nível sem paralelo nas declarações de co-arguidos pessoas físicas (que sempre se relacionam *ad alterum* entre si), de modo a assegurar que as suas declarações (desfavoráveis à pessoa jurídica representada e auto-favorecedoras) valham como meio de prova contra esta última.
- (v) A revogação do art. 57.º/9, do CPP, deveria ter sido acompanhada de uma especial regulamentação da confissão dos factos imputados à pessoa jurídica arguida, pela pessoa física co-arguida que a represente, para além da exigência de poderes especiais para o efeito. De *lege ferenda* justificar-se-ia nestes casos a não aplicação do art. 344.º/2, als. a) e b), e a exigência de um especial cuidado do tribunal na averiguação da liberdade da confissão e da veracidade dos factos confessados.

(vi) Quando a pessoa jurídica arguida seja processualmente representada por um co-arguido pessoa singular, as autoridades judiciárias devem estar particularmente atentas aos conflitos de interesses, potenciados pelo modelo legal de imputação de responsabilidade vertido no art. 11.º, do CP. Tais conflitos de interesses podem legitimar a aplicação do art. 25.º/2, do CPC, *ex vi* art. 4.º, do CPP, permitindo ao juiz notificar o ente colectivo para designar novo representante processual no prazo fixado. Se o ente o não fizer, deverá então o tribunal designar-lhe um representante *ad hoc*, preferencialmente de entre as pessoas físicas com interesse pessoal na defesa daquele, como sucede com os dirigentes que respondem subsidiariamente pelas multas e indemnizações em que a pessoa colectiva venha a ser condenada (art. 11.º/9, 10 e 11, do CP).

2. Conhece algum caso em que a representação da pessoa colectiva arguida por um co-arguido pessoa física pode ameaçar os direitos de defesa do último? O Código de Processo Penal prevê algum mecanismo para obstar a esse prejuízo, que possa ser utilizado pelo co-arguido representante processual do ente? (3 valores)

Agora tinha-se em vista o problema da confissão dos factos imputados ao ente por um co-arguido que o representa processualmente. A necessária inclusão de contributos individuais, maxime de dirigentes, no facto punível que se imputa à pessoa colectiva, pode implicar que o co-arguido, representante processual da segunda, ao confessar o crime àquela imputado acabe por autoincriminar-se. Nesta situação de conflito entre o direito a declarar e confessar da pessoa jurídica e o direito ao silêncio e à não auto-incriminação do co-arguido representante processual daquela, deve prevalecer o segundo.

Assim, cessa o dever de representação e o co-arguido pode requerer a sua substituição como representante processual da pessoa jurídica arguida nos termos do art. 196.º/6, do CPP. O mesmo deverá fazer o ente colectivo ao abrigo do n.º 5, al. a), *in fine*, do mesmo preceito. Se nem um, nem outro accionarem este mecanismo, a autoridade judiciária deverá lançar mão do disposto no art. 25.º/2, do CPC, *ex vi* art. 4.º, do CPP.

3. Comprovando a ausência de uma representação e defesa efectivas da pessoa colectiva arguida no processo penal, como deve proceder a autoridade judiciária? A ausência de representação efectiva ou a ilegitimidade da representação podem afectar a validade dos actos processuais em causa? Se sim, qual seria a invalidade em causa e quais as suas consequências? (3 valores)

O objectivo desta pergunta era, novamente, o de chamar a atenção para a aplicabilidade do art. 25.º/2, do CPC, *ex vi* art. 4.º, do CPP, como via para assegurar a defesa pessoal, efectiva e imediata, da pessoa jurídica arguida nas situações em que, apesar de dispor formalmente de um representante processual, este não está na realidade a desempenhar as suas funções, ou a autoridade judiciária apercebe-se da existência de um conflito de interesses com a representada.

Por outro lado, visava-se que os Alunos aludissem à possibilidade excepcional de representação (limitada à defesa técnica) da pessoa colectiva arguida que, regularmente notificada para certo acto, não comparece através do respectivo representante processual, incluindo a realização do julgamento na sua ausência (arts. 63.º/1, 196.º/5, als. a) e e), 313.º/2, 113.º/1, als. a) e b), e 16, 333.º/1 e 334.º/4, do CPP).

Pretendia-se, ainda, que os Alunos associassem a falta de representação efectiva da pessoa jurídica arguida à ausência do próprio arguido, como fundamento de nulidade insanável em se tratando de acto em que seja obrigatória a sua presença (art. 119.º, al. c), do CPP). O que sucede, por exemplo, com a audiência de julgamento (art. 332.º/1). Assim, caso a pessoa colectiva haja sido indevidamente julgada na ausência por não ter sido regularmente notificada do despacho que designa dia para a audiência de julgamento (arts. 313.º/2, 113.º/1, als. a) e b), e 16, do CPP), será nulo o julgamento, devendo ser repetido ao menos quanto ao ente (arts. 379.º/1, al. c), 410.º/1 e 3, e 426.º, do CPP). O efeitos da declaração de nulidade estão previstos no art. 122.º.

Tratando-se de acto a que o arguido tenha apenas o direito de comparecer, a sua ausência por falta de notificação ou de notificação regular somente poderá determinar a nulidade sanável prevista no art. 120.º/2, al. d), cuja arguição se sujeita ao prazo previsto no n.º 3, al. c), sob pena de sanção; ou uma mera irregularidade, sujeita a prazos de arguição ainda mais curtos (arts. 118.º/1 e 2, e 123.º).

Finalmente, em processo penal, a ilegitimidade da representação processual da PJ não pode ser suprida nos termos do art. 27.º/1 e 2, do CPC, *ex vi* art. 4.º, do CPP, por aquele preceito do CPC não ser harmonizável com o processo penal. Assim, poderá discutir-se se a ilegitimidade da representação processual do ente colectivo arguido será fundamento de nulidade insanável tão-só dos actos processuais em que seja legalmente imposta a presença do arguido (art. 119.º, al. c), do CPP), ou se, em todos os casos, estar-se-á perante uma mera causa de irregularidade (dado o princípio da tipicidade das nulidades processuais), a qual, porém, deverá seguir o regime do art. 123.º/2, do CPP, por a irregularidade da representação processual da PJ arguida poder afectar o valor do acto praticado.

4. De *lege lata*, em que situações o responsável pelo cumprimento normativo poderia ser designado como representante da pessoa colectiva arguida em processo penal? (2 valores)

Uma vez que, nos termos do art. 5.º/2, do RGPC, o responsável pelo cumprimento normativo deverá ser um “elemento da direcção superior ou equiparado”, nada parece obstar a que a pessoa colectiva, aquando da prestação de TIR (art. 196.º/4, do CPP), o designe como seu representante desde que assuma alguma das qualidades exigidas pelo art. 57.º/5, do CPP. Contudo, veja-se a resposta à questão seguinte.

5. De *lege ferenda*, a configuração legal e as funções do responsável pelo cumprimento normativo seriam compatíveis com a sua designação prioritária como representante da pessoa colectiva arguida em processo penal? Cfr. art. 5.º/2 e 3, do Regime Geral de Prevenção da Corrupção. (3 valores)

A resposta deve ser negativa confrontando a função do representante processual da pessoa colectiva arguida com a do responsável pelo cumprimento normativo.

O representante do ente colectivo arguido é um interveniente processual a quem compete ser o porta-voz, o executor e concretizador “in loco” da estratégia de defesa daquele, pré-definida pelo respectivo órgão de administração ou direcção.

Em contrapartida, ao responsável pelo cumprimento cabe garantir e controlar a aplicação do programa de cumprimento normativo, exercendo as suas funções de modo independente, permanente e com autonomia decisória, devendo a respetiva entidade assegurar que dispõe de toda a informação interna e dos meios humanos e técnicos necessários ao bom desempenho da sua função.

Ora, a independência e a autonomia decisória, designadamente perante o órgão de administração ou dirigente, a lealdade devida ao estrito cumprimento normativo, a equidistância face a tudo e todos e a necessidade de confiabilidade por parte de todas as pessoas que integram o ente colectivo tornam o responsável pelo cumprimento normativo absolutamente inidóneo para o exercício da função de representante processual da pessoa jurídica arguida e para a defesa pessoal desta por factos puníveis em que necessariamente intervieram algum (alguns) dos seus dirigentes.

Se assumisse esta última função deixaria de reunir as condições imprescindíveis para continuar a ser responsável pelo cumprimento, por maior seja o conhecimento que possui do modo de organização, funcionamento e de actuação da entidade em causa e, porventura, dos próprios factos objecto do processo penal em curso. Como o responsável pelo cumprimento não pode “servir dois senhores”, a preservação da integridade das suas funções deve preponderar sobre a representação da pessoa jurídica arguida em processo penal.

6. No final do inquérito-crime, a obrigatoriedade ou a permissão de subordinar a suspensão provisória do processo instaurado contra uma pessoa colectiva à adopção, implementação ou alteração de um programa de cumprimento normativo, com ou sem vigilância judiciária, nos termos do art. 281.º/3 e 11, do CPP, suscita-lhe algumas questões de legitimidade? **(3,5 valores)**

São várias as questões de legitimidade suscitadas por esta previsão, sobretudo nas situações descritas no n.º 3 do art. 281.º. Questões que só se tornam inteiramente perceptíveis quando, ademais, se considera os efeitos substantivos dos programas de cumprimento normativo (PCN) na penalidade aplicável aos entes colectivos.

No final do inquérito, reunidos indícios suficientes (cfr. art. 283.º/1 e 2, do CPP) da prática dos crimes referidos no n.º 3 do artigo 281.º (corrupção, recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou criminalidade económico-financeira, tal como definida pelo art. 1.º/1 e 2, da Lei n.º 5/2002, de Combate à criminalidade organizada e económico-financeira), o Ministério Público (MP), oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente e com a concordância do juiz de instrução, determina a suspensão provisória do processo (SPP), desde que verificados os pressupostos exigidos pelo n.º 1 do art. 281.º que sejam compatíveis com a natureza da pessoa jurídica [art. 12.º/2, da CRP: todos à excepção do previsto na al. d)].

Ao contrário do que sucede nas situações reguladas pelo n.º 11 do art. 281, nos casos previstos no n.º 3, determinada a SPP, esta terá obrigatoriamente (para o MP e o juiz de instrução) de ser condicionada à injunção de a pessoa colectiva a equiparada adoptar, implementar ou alterar um PCN, “com vigilância judiciária”, adequado a prevenir a prática dos crimes elencados no n.º 3 do art. 281.º.

- (i) Está-se, portanto, perante uma imposição dirigida ao MP e ao juiz de instrução, que limita a sua liberdade de apreciação e decisão do Direito a aplicar ao caso concreto;

- (ii) O catálogo de crimes a que alude este preceito inclui vários que são puníveis com pena de prisão superior a 5 anos (*v.g.* corrupção passiva para acto ilícito, peculato e demais crimes de corrupção, tendo em conta as agravações previstas no art. 374.º), de modo que o n.º 3 do art. 281.º vem estender a SPP à criminalidade grave imputável a pessoas colectivas e equiparadas. E só a essas, pois, quanto às pessoas físicas, agentes dos mesmos crimes, a SPP encontra-se limitada à cominação de uma pena de prisão não superior a 5 anos ou de uma sanção diversa da prisão. O que suscita a questão de saber se existe um fundamento material bastante para justificar este alargamento da SPP às pessoas colectivas, negando-o às pessoas físicas agentes dos mesmos crimes, sob pena de violação do princípio constitucional da igualdade na forma de proibição de arbítrio (art. 13.º, da CRP);
- (iii) Mais: a injunção em causa deverá ser imposta com sujeição a “vigilância judiciária”, a qual se não confunde – de todo – com o recurso aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e a autoridades administrativas “para apoio e vigilância do cumprimento das injunções e regras de conduta” (art. 281.º/6, do CPP).
- (iv) Acontece que vigilância judiciária apenas está prevista e regulada na lei como pena substitutiva da multa em que tenha sido condenada a pessoa colectiva, obviamente depois de submetida a julgamento (art. 90.º-A/3, al. c), do CP), nunca como condição da SPP. O que se traduz numa inconstitucionalidade material por violação do princípio da legalidade do processo penal, em matéria que contende com os direitos à liberdade de iniciativa económica e de organização empresarial das pessoas colectivas (arts 18.º/2, 61.º/1, 80.º, al. c), e 165.º, al. c), da CRP);
- (v) Nas situações previstas no art. 281.º/3, do CPP, parece estar em causa a modalidade de vigilância judiciária descrita no art. 90.º-E/2: acompanhamento da pessoa colectiva por um representante judicial, até ao prazo máximo de duração da SPP (2 anos – art. 282.º/1, do CPP), o qual, embora sem poderes de gestão, deve controlar a adopção, implementação ou alteração do PCN, informando semestralmente o tribunal (ou o MP?) da evolução da actividade da pessoa colectiva ou sempre que entender necessário (art. 90.º-E/3 e 4, do CP). Como se vê, a vigilância judiciária traduz-se numa forte intromissão na espontaneidade do livre exercício da actividade da pessoa colectiva e nalguma devassa desse exercício. Tudo isto, sem que o ente colectivo haja sido acusado/pronunciado e julgado pela prática de qualquer um dos referidos crimes.

Contra a violação dos direitos à liberdade e à segurança, ao processo justo e equitativo, à presunção de inocência e do princípio da jurisdicionalidade da aplicação do Direito Penal, pois materialmente tal injunção traduz-se numa pena imposta à pessoa jurídica sem acusação penal e como alternativa a tal acusação (*cfr.* arts. 12.º/2, 20.º/4, 27.º/1 e 2, e 32.º/2, da CRP, e 90.º-A/5 e 90.º-G/1, al. b), do CP), dir-se-á que tal injunção é aplicada ao ente colectivo com a sua concordância.

Todavia, são muitas e sérias as dúvidas quanto à existência de uma autêntica liberdade de concordar (ou não) com a sujeição a tal injunção. Com efeito, se, no final do inquérito ou da instrução (art. 307.º/2, do CPP), a pessoa colectiva não aderir à injunção de adoptar, implementar ou alterar um PCN (aceitando as correspondentes alterações organizativas e os inerentes custos materiais e humanos) arrisca-se a que no final do julgamento lhe venha a ser aplicada uma pena acessória de injunção judiciária de adopção e implementação de um PCN

nos termos conjugados do art. 90.ºA/5 e 90.ºG/1, al. b), do CP. Pena esta que, ademais, lhe será imposta sob cominação de responsabilidade criminal pelo respectivo incumprimento (art. 353.º, do CP).

Lisboa, 4 de Julho de 2025

Teresa Quintela de Brito