

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

I

1. O Aluno deveria começar por identificar o problema central da pergunta. Averiguar da compatibilidade do disposto no artigo 11.º/2, 4 e 6, do CP, com a tese preconizada no Acórdão do TRP, segundo a qual seria possível imputar responsabilidade à pessoa colectiva arguida quando os factos objecto do processo hajam sido realizados por “pessoa [física] não concretamente apurada”, desde que: (i) se consiga “decidir que o acto só podia ter sido praticado em razão da actuação, mediata ou imediata, por acção ou por omissão culposas [ou, antes, objectivamente contrárias ao dever?] de um órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer o controlo da arguida pessoa colectiva”, e (ii) “esta tenha actuado com culpa, sendo este o sentido útil da parte final do n.º 7 do artigo 11.º do CP”.

Para responder a esta pergunta, deixando as duas últimas referências para a resposta às questões 2 e 3, o Aluno deveria:

- a) *Caracterizar e explicar o modelo de imputação de responsabilidade à pessoa colectiva consagrado no artigo 11.º/2 e ss., do CP: modelo-base de hetero-responsabilidade (n.ºs 2 e 4) para, a partir deste, construir uma auto-responsabilidade da pessoa jurídica (n.ºs 4, 6 e 7) por um facto próprio (o concreto ilícito típico “de catálogo”, materialmente executado por pessoas físicas a ela funcionalmente ligadas nos termos do n.º 2, o qual irrompe da organização colectiva, que o molda nos seus elementos essenciais, e cuja execução o ente domina) e por uma culpa própria (censurabilidade pessoal desse concreto ilícito típico colectivo);*
- b) *Analisar se este modelo pressupõe e exige a individualização factual e funcional dos contributos singulares para o crime imputado ao ente, nos termos das als. a) ou b) do n.º 2 do artigo 11.º; ou, antes, se, tendo em conta as circunstâncias objectivas-colectivas de ocorrência desse crime (incluindo o modo de organização e funcionamento do ente)*

- se coaduna com uma presunção de realização daquele crime por pessoa física (“não concretamente identificada”) em posição de liderança, em nome e no interesse colectivo;*
- c) *Confrontar esta presunção com a subsistência do modelo misto com base de hetero-responsabilidade, discutindo se não se assiste à sua substituição por um modelo de responsabilidade objectiva da pessoa jurídica (transformada em “bode expiatório” da impossibilidade de identificação de um agente singular em posição de liderança). Responsabilidade objectiva, porque assente na presunção de verificação dos critérios de imputação de responsabilidade penal a entes colectivos, logo violadora dos princípios da culpa jurídico-penal por um facto comprovadamente próprio e da legalidade-tipicidade desses critérios. De notar que o artigo 11.º/2 e ss. opera como uma norma penal positiva, como tal sujeita à proibição de integração analógica incriminadora (artigos 29.º/1 e 3, 18.º/2, 165.º/1, al. c), da CRP, e 1.º/1 e 3, do CP);*
- d) *Questionar como se afere da realização do crime imputado ao ente em seu nome e interesse sem identificação funcional do líder cujo facto serve para o responsabilizar criminalmente;*
- e) *Discutir como é que, à luz do artigo 11.º/6, do CP, a pessoa colectiva se defende de uma imputação de responsabilidade com base na actuação (presumida) de “pessoa não concretamente apurada”, mas em posição de liderança, no seu nome e interesse;*
- f) *Perguntar como se delimita o objecto do processo penal instaurado contra o ente e se assegura o princípio da vinculação temática do juiz, quando os factos constitutivos dos critérios legais de responsabilização do mesmo (que também integram esse objecto) são substituídos pela referência genérica de que o crime que àquele se imputa foi cometido por “pessoa singular não concretamente apurada”, mas, ainda assim, em posição de liderança, em seu nome e interesse;*
- g) *Reflectir sobre a verosimilhança de imputar responsabilidade à pessoa colectiva ao abrigo do artigo 11.º/2, al. a), do CP, sem individualização do líder que supostamente cometeu o crime que àquela se imputa. Sucede que esta alínea a) pressupõe e exige que o tipo incriminador atribuído ao ente haja sido directamente realizado por acção ou omissão de pessoa física com posição de liderança nos termos do art. 11.º/4, do CP. Ou seja, esta alínea assenta na identidade do tipo incriminador imputado a um e*

outro, a qual, porém, não impõe punição cumulativa de ambos ante a autonomia das respectivas responsabilidades.

2. De novo, o Aluno deveria começar por identificar o problema central da pergunta: a independência da responsabilidade colectiva relativamente à responsabilidade individual, consagrada no artigo 11.º/7, *in fine*, do CP, permite concluir pela desnecessidade de identificação do dirigente com base em cuja actuação (presumida) se imputa um crime “de catálogo” ao ente?

A resposta é forçosamente negativa. O objectivo da parte final do n.º 7 é, tão-só, o de afastar o modelo puro de hetero-responsabilidade, afirmando a autonomia e independência da responsabilidade colectiva em face da responsabilidade individual.

Desse preceito já se não pode legitimamente extrair que *a independência e autonomia da responsabilidade do ente vai ao ponto de se prescindir da identificação individualizada dos contributos de dirigentes para a prática do facto colectivo.*

Tal autonomização *desvirtuaria o modelo-base de hetero-responsabilidade* da pessoa jurídica, inequivocamente vertido no artigo 11.º/2 e reforçado pelo disposto nos n.ºs 4, 6 e 7 do artigo 11.º do CP.

Aliás, os princípios da legalidade-tipicidade dos critérios de atribuição de responsabilidade criminal às pessoas jurídicas e da culpa destas por um facto comprovadamente próprio (embora, *ratione naturae*, materialmente executado por pessoas singulares a elas funcionalmente ligadas) impõem uma *interpretação sistemática da parte final do n.º 7 do artigo 11.º, que o não isole do preceituado nos n.ºs 2, 4, 6 e 7, 1.ª parte.* Semelhante isolamento abrirá portas a uma *integração analógica incriminadora do artigo 11.º do CP, que materialmente destrói o modelo-base de hetero-responsabilidade, transmutado num simples requisito formal porque inteiramente presumido.*

3. Uma vez mais os Alunos teriam de identificar o problema central da pergunta: saber se a concepção de culpa da pessoa colectiva plasmada no ponto IV do Acórdão se coaduna com o conceito jurídico-penal de culpa como censura pessoal pela prática de um concreto ilícito-típico, num contexto de liberdade de actuação em conformidade com a norma penal. Conceito que vale igualmente para as pessoas colectivas, sob pena de, afinal, a responsabilidade que se lhes imputa não ser verdadeiramente penal.

A resposta é negativa, por várias razões.

Primeira: o TRP, ao sustentar que “a arguida pessoa colectiva age com culpa quando o acto ilícito é praticado em razão da prossecução dos [seus] fins sociais (...) e em nome e no interesse colectivo”, está a *identificar imputação jurídico-civil dos efeitos do acto à pessoa jurídica com culpa jurídico-penal*. Além disso, *as exigências de intervenção da pessoa singular no facto colectivo em nome e no interesse do ente integram os critérios objectivos de imputação do crime “de catálogo” a este último, respeitando, portanto, à categoria da ilicitude e não da culpa*.

Segunda: a culpa jurídico-penal nunca pode ser presumida, mesmo no caso de entes colectivos, porque estes são titulares dos direitos e deveres compatíveis com a sua natureza (artigo 12.º/2, da CRP). Ora, a responsabilidade pessoal por um facto típico e ilícito comprovadamente próprio (princípio da culpa), enquanto decorrência dos princípios do Estado de Direito (artigo 2.º, da CRP), é independente da natureza singular ou colectiva dos sujeitos da imputação. No trecho seguinte do ponto IV do seu Acórdão [“tendo sido no desenvolvimento do respectivo objecto social e para o seu próprio interesse que a arguida pessoa colectiva cometeu os factos objecto dos autos (por intermédio de pessoa não concretamente apurada que actuou em seu nome e no seu interesse), por força do disposto nos artigos 11.º, n.ºs 2, al. a), 4 e 7 do CP, confirma-se a sua condenação pelo cometimento de um crime de burla qualificada”], o TRP está a presumir duas coisas que relevam, ainda que só indirectamente, em sede de culpa. Em primeiro lugar, que *o acto ilícito perpetrado no desenvolvimento do objecto social é-o necessariamente no interesse da pessoa jurídica*. Em segundo lugar, que esta última *pode ser condenada e punida* ao abrigo da al. a) do n.º 2 do artigo 11.º - e não há pena sem culpa (artigo 40.º/2, do CP) - *com base na actuação presumida de “pessoa não concretamente apurada” em posição de liderança, em nome e no interesse colectivo, à luz das circunstâncias objectivas-colectivas (incluindo o modo de organização e funcionamento da pessoa jurídica) em que ocorreu o crime “de catálogo”*.

4. O problema central da questão prende-se com saber se as exigências de realização do crime “de catálogo” em nome e no interesse da pessoa colectiva estão imediatamente asseguradas logo que a operação àquele subjacente se integre na prossecução dos fins sociais.

Pergunta à qual respondeu afirmativamente o TRP, tendo sido, aliás, com base nessa asserção que condenou a pessoa colectiva arguida no caso dos autos. Contudo, a resposta deve ser negativa.

Por um lado, *não há sinonímia entre a realização de dada operação no desenvolvimento do objecto social e a prática de um crime*. Trata-se de realidades inteiramente distintas.

Por outro, *a circunstância de um crime ser cometido no exercício da actividade da pessoa colectiva e/ou para a prossecução do respectivo fim* (em regra, a obtenção de lucro) *não implica realização do mesmo em nome daquela* (i.e., no exercício de poderes, tarefas e funções em que o agente singular foi investido pelo ente e que o habilitaram especialmente para a perpetração daquela infracção) *e no seu interesse* (i.e., como expressão do específico modo de organização, funcionamento e de prossecução da finalidade colectiva ou institucionalizada). Esta a acepção de *interesse directo*, ou seja, *organizativo-operativo e finalístico para que aponta o artigo 11.º/6, do CP*, o qual, assim, serve para densificar os próprios critérios de imputação de responsabilidade ao ente vertidos no respectivo n.º 2: actuação da pessoa singular e realização do próprio crime “de catálogo” em nome e no interesse colectivo.

Já o *interesse indirecto*, a que alude o n.º 2 do artigo 11.º depois das alterações nele introduzidas pela Lei n.º 94/2021, *respeita essencialmente a uma ideia de benefício (maxime económico) resultante da prática do crime “de catálogo” para a pessoa jurídica*. Mesmo que se trate de crime cometido por iniciativa de pessoa física funcionalmente ligada ao ente, no exercício da actividade social, mas em desconformidade com o modo de organização, funcionamento e com a cultura de cumprimento normativo efectivamente implementada na pessoa jurídica quanto àquele facto concreto. À luz desta acepção de *interesse indirecto* pode realmente suceder que *a simples circunstância de um crime ser realizado no exercício da actividade social e/ou para prossecução da finalidade de obtenção de lucro venha a ser imputado à pessoa jurídica*, ainda que a pessoa física o tenha perpetrado fora dos poderes, funções e tarefas que lhe foram cometidas por aquela (portanto, não em seu nome) e contrariamente ao específico modo de organização, funcionamento e actuação jurídico-económica daquela (contrariamente ao seu interesse directo).

II

5. Prende-se que o Aluno contraponha a adopção e implementação de programas de cumprimento normativo (PCN), *ex ante* delicto, ao abrigo do DL n.º 109.º-E/2021 (Regime Geral de Prevenção da Corrupção – RGPC), à isenção de responsabilidade penal por um crime de corrupção activa com esse fundamento. Assim, o Aluno deveria:

- a) Fazer uma *breve referência ao âmbito subjectivo* (artigo 2.º), *ao âmbito objectivo* (artigo 3.º), *aos elementos essenciais de um PCN* (incluindo o *Compliance Officer*) e *às respectivas finalidades* (prevenção *ex ante*, detecção e sancionamento *ex post facto* de actos de corrupção e infracções conexas – artigo 5.º, todos do RGPC).
- b) Explicar que o RGPC *impõe a obrigação de adoptar e implementar PCN, que obedçam aos requisitos mínimos legalmente regulados, sob pena de responsabilidade contra-ordenacional* (artigo 20.º), que é cumulativa para a pessoa colectiva e para certas pessoas físicas (artigo 21.º)
- c) Referir que os PCN *se orientam para a prevenção e detecção de riscos típicos, ex ante previsíveis, de corrupção e infracções conexas*, em função, por exemplo, da natureza da actividade desenvolvida pela pessoa colectiva obrigada, do mercado e zona geográfica em que opera, do modo como se organiza e funciona (artigo 6.º, do RGPC). Em contrapartida, *no processo penal, relevando uma perspectiva ex post referida ao concreto crime de corrupção imputado ao ente* (nas suas circunstâncias de modo, tempo, lugar e intervenientes), importa *confrontar o PCN ex ante adoptado com esse facto típico concreto*.
- d) Sendo esta a perspectiva de análise dos mecanismos de *Compliance ex ante* num modelo misto de hétéro e auto-responsabilidade da pessoa colectiva pelo crime “de catálogo” que irrompe da sua organização, resulta evidente que *aqueles mecanismos não determinam a priori e directamente uma isenção de responsabilidade do ente*, como sucede, por exemplo, Itália e Espanha.
- e) Indicar e explicar brevemente os *diversos níveis ou planos de relevância penal substantiva dos PCN*: (i) *critérios legais de imputação de responsabilidade ao ente* (maxime actuação em nome e no interesse, violação individual e/ou colectiva do dever de vigilância e controlo sobre a actuação dos subalternos – artigo 11.º/2 e 6); (ii) *exclusão da culpa* em virtude de uma efectiva cultura de conformidade ao direito quanto às concretas exigências do dever-ser jurídico-penal, à luz da qual o crime “de catálogo” surge como um “acidente de percurso” (artigo 11.º/6, do CP); (iii) *atenuação da culpa* (artigo 71.º/1 e 2, maxime als. a), d) e e), do CP); (iv) *determinação da espécie e medida da pena a aplicável ao ente*: especial atenuação da culpa e da pena de multa no caso de adopção e implementação *ex ante* de um PCN que cumpra as exigências do artigo 90.º-A/4, do CP, e substituição da pena de multa por pena alternativa em caso de

adopção e implementação, *ex ante ou ex post delito*, de um PCN que satisfaça os requisitos legalmente exigidos (artigo 90.º-A/3 e 6, do CP).

Por não se integrarem no problema central da pergunta, *valorizar-se-ia a referência:*

- a) *À relevância do Compliance reactivo ou ex post delito*, moldado por este, como: (i) factor de determinação da medida concreta da pena de multa (artigo 90.º-B/4, do CP), ou (ii) critério de substituição da pena de multa por pena alternativa (artigo 90.º-A/3 e 6, do CP);
- b) *Às incidências processuais dos PCN*: (i) *ex ante delito*, como critério de aferição do perigo de continuação da actividade criminosa, condicionante da aplicação de qualquer medida de coacção diferente do TIR às pessoas colectivas (artigo 204.º/2 e 3, do CPP); *ex post delito*, (ii) como condição da suspensão da medida de coacção (diversa do TIR) aplicada ao ente (artigo 204.º/2 e 3, do CPP), e (iii) como condição de suspensão provisória do processo (artigo 281.º/3 e 11, do CPP);
- c) *À imposição da pena acessória de injunção judiciária prevista no artigo 90.º-G/1, al. b), ao abrigo do 90.º-A/5*, ambos do CP, inclusive no âmbito do processo sumaríssimo (artigo 392.º/3, do CPP). O disposto no artigo 90.º-A/5 constitui a prova derradeira de que o *Compliance* criminal *ex post delito* se tornou uma obrigação para qualquer pessoa colectiva arguida quanto a todos os crimes pelos quais possa ser responsabilizada.

Lisboa, 8 de Fevereiro de 2026

Teresa Quintela de Brito