

# A colaboração processual dos entes coletivos: legalidade, oportunidade ou “troca de favores”<sup>[1]</sup>?

Susana Aires de Sousa

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[1] A expressão é de WILLIAM S. LAUFER num estudo que recebe por título “Corporate Prosecution, Cooperation, and the Trading of Favors”, *Iowa Law Review* 87 (2002), p. 643-667.

---

SUMÁRIO: I. Introdução. II. A colaboração processual da empresa e o seu contexto: do efeito mitigador à exclusão da responsabilidade (breve nota evolutiva). III. A relevância da colaboração processual fora de um modelo de justiça negociada. IV. A colaboração da pessoa coletiva num modelo de justiça negociada. 1. Os acordos sobre a sentença. 2. Os acordos sobre o processo penal. 2.1 Os *out-of-court settlements* nos Estados Unidos da América. 2.2 O *deferred prosecution agreement* no Reino Unido. 2.3 A *convention judiciaire d’interêt public* em França. 2.4 O *Acuerdo de colaboración eficaz* na Argentina. V. Algumas reflexões: Punir sem acusar? Punir sem julgar? Ainda punir? VI. Conclusão.

---

## I. INTRODUÇÃO

O tema do “consenso e da oportunidade” em processo penal, exemplarmente delineado nos seus contornos problemáticos por Manuel da Costa Andrade<sup>[2]</sup> num estudo marcante neste contexto, tem sido essencialmente vislumbrado no nosso ordenamento jurídico a partir do arguido pessoa individual. Porém, nos últimos anos a estratégia político-criminal de controlo de alguma criminalidade empresarial (v. g., branqueamento de capitais ou corrupção) tem sido marcada,

[2] “Consenso e oportunidade”, in: *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, p. 319-358.

muito por influência internacional, pela ideia de cooperação público-privada na prevenção e deteção das irregularidades empresariais. Expressão desta proposta são, desde logo, os programas de cumprimento normativo ou *compliance*<sup>[3]</sup>. Não se esgotando ou sequer se confundindo no conceito de *compliance*, a cooperação ou colaboração da empresa, suspeita da prática de um crime, com as autoridades judiciárias responsáveis pela sua investigação impôs-se como tema essencial desde logo em ordenamentos jurídicos que reconhecem a responsabilidade criminal (ou sancionatória) do ente coletivo.

Entre as várias questões suscitadas pela colaboração processual penal dos entes coletivos, destacam-se as consequências e a relevância jurídico-penal que lhe são reconhecidas: muito embora a uma tal conduta se atribua um efeito mitigador da responsabilidade criminal em diversos ordenamentos jurídicos, as dificuldades aumentam quanto ao seu enquadramento jurídico e à determinação da sua amplitude e, consequentemente, dos seus limites. A colaboração da empresa adquire, no plano das consequências jurídico-criminais, diversa natureza, sendo, por vezes, concebida como atenuante da pena, outras vezes como condição (premier) de negociação de um acordo sobre a pena, outras ainda, agora no plano processual, como condição de negociação da suspensão ou mesmo da abertura de um processo penal.

Todas estas consequências são conhecidas de diversos ordenamentos jurídicos. Os tempos recentes revelaram a tendência de premiar a colaboração da pessoa coletiva de grande dimensão económica desde logo no plano processual com o seu não julgamento, evitando-se a acusação ou mesmo o início do processo, através de uma negociação, ao abrigo de um horizonte político-criminal marcado por um

[3] Em geral, sobre esta cooperação público-privada através dos programas de *compliance*, ADAN NIETO MARTÍN (dir.), *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa*, Valencia: Tirant lo blanch, 2015; na literatura portuguesa,

em geral, MARIA FERNANDA PALMA / AUGUSTO SILVA DIAS / PAULO DE SOUSA MENDES (dir.), *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2018; ANABELA MIRANDA RODRI-

GUES, *Direito Penal Económico. Uma Política-criminal na Era Compliance*, Coimbra: Almedina, 2019; SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra: Almedina, 2019.

princípio da oportunidade. A colaboração processual da arguida pessoa coletiva torna-se um meio de diversão, agora entendida, nas palavras de José de Faria Costa, como “tentativa de resolução do conflito jurídico-penal fora do processo normal da justiça penal”<sup>[4]</sup>.

Neste trabalho, expõem-se algumas experiências jurídicas, procurando concretizá-las nos seus traços essenciais, bem como determinar a sua origem e o seu percurso evolutivo. Como propósito principal, pretende-se analisar problematicamente estas formas, mais ou menos diretas, de diversão processual da responsabilidade dos entes coletivos à luz da ideia de realização da justiça e de princípios fundamentais do processo penal, como os princípios da legalidade e da oportunidade; pretende-se ainda refletir sobre o significado e as consequências menos evidentes ligados a estas formas de “colaboração premiada” do ente coletivo.

Em última instância, este estudo procura refletir sobre os modelos de diversão processual dos entes coletivos ainda compatíveis com o reconhecimento da sua responsabilidade pelo sistema de administração da justiça penal. O estudo de outros percursos e experiências jurídicas poderá ser de auxílio na escolha de soluções de oportunidade que no contexto português venham a ser acolhidas para a pessoa coletiva; opções não só necessárias como imprescindíveis. Pretende-se ainda, a partir da análise daquelas experiências jurídicas, pensar os propósitos político-criminais que subjazem à relevância concedida à colaboração do ente coletivo. Pretende-se – arrisca-se – confrontar tais soluções com o sentido da justiça penal. É, afinal, propósito deste texto explorar caminhos que compatibilizem o difícil equilíbrio, sintetizado nas expressões de Pedro Caeiro, entre a perseguição do mito da “justiça absoluta” e o “fetiche da gestão eficiente do sistema”<sup>[5]</sup>.

[4] JOSÉ DE FARIA COSTA, “Diversão (desjudiciarização) e mediação: que rumos?”, *BFD*, Vol LXI (1985), p. 93.

[5] PEDRO CAEIRO, “Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o

fetiche da “gestão eficiente” do sistema” *RMP* 84 (2000), p. 31 e ss.