

Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas^[1]

André Lamas Leite

Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e da Universidade Lusíada Norte (Porto); Investigador do CIJE/FDUP

[1] Corresponde, com actualizações e alterações de pormenor, a parte inédita da dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais que defendemos em provas públicas a 7/3/2016, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Toda a parte relativa à fundamentação da responsabilidade criminal das pessoas colectivas, bem como dos programas de cumprimento, foi escrita propositadamente para o presente artigo. Salvo indicação diversa, todas as referências jurisprudenciais foram consultadas em Março de 2020 no sítio <http://www.dgsi.pt>.

SUMÁRIO: I. Razão de ordem. II. Breves notas sobre o fundamento político-criminal da responsabilidade das pessoas colectivas no Direito Penal clássico. III. Alguns dados estatísticos. IV. Notas sobre o *compliance* criminal. V. Nótulas sobre as penas substitutivas aplicáveis a entes colectivos.

I. RAZÃO DE ORDEM

O presente estudo tem um objectivo modesto: reflectir sobre os traços essenciais das penas de substituição que o legislador criminal de 2007 trouxe para o Direito Penal clássico, primário ou de justiça, seja no que diz respeito ao seu regime, seja saber se o juízo substitutivo em relação a elas diverge ou não do contido nas penas principais de multa e de prisão, nas pessoas singulares. Um dos aspectos essenciais para aferir da sua importância é saber qual a sua utilização prática, para o que se usarão os dados fornecidos pelas Estatísticas oficiais da Justiça. Não nos furtaremos, num primeiro momento, a umas brevíssimas considerações sobre o fundamento da responsabilidade penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas.

II. BREVES NOTAS SOBRE O FUNDAMENTO POLÍTICO-CRIMINAL DA RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS COLECTIVAS NO DIREITO PENAL CLÁSSICO

1. Não está nos objectivos deste trabalho empreender, *ex professo*, um estudo sobre a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas, analisando o seu fundamento, a vantagem ou não da sua consagração legal^[2] e os intrincados problemas que à dogmática jurídico-penal ela coloca, em especial em matérias como a imputação objectiva e a comparticipação. Partiremos, assim, do princípio de que são considerações político-criminais, *maxime* em um tempo de globalização, que militam no sentido de, num movimento de constante crescimento, passarem certos delitos do Direito Penal de Justiça a conhecer, também, uma responsabilização que exorbita a das pessoas singulares. A reforma de 2007 do Código Penal (CP) português é marco fundamental nesta matéria^[3].

[2] E muito menos uma investigação sobre a respectiva evolução histórica, desde o clássico princípio *societas delinquere non potest* até à afirmação do seu contrário. A título exemplificativo, é curioso notar, todavia, que no Código de Hammurabi se encontra pelo menos um caso em que a comunidade como um todo respondia, através de compensação monetária, pelo facto criminoso de um ou de alguns, nas hipóteses de banditismo em que se originava a morte de uma pessoa ou quando a vítima era roubada (A. SERRANO MAILLO, «Los delitos y las penas en el Código de Hammurabi», in: *Revista de Derecho Penal y Criminología (RDPC)*, 2 (1992), p. 647). Sobre a sua evolução no específico domínio do «Direito Penal económico», cf., com grande interesse, entre nós, JOSÉ DE FARIA

COSTA, *Direito Penal económico*, Coimbra: Quarteto, 2003, pp. 45-51 e 71-78.

[3] Veja-se, no essencial, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Lisboa: Verbo, 2009, *passim*, em esp., pp. 25-40, com uma enxuta síntese dos magnos problemas que a questão convoca, bem como as pp. 85-112; do mesmo autor, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in: *Revista do CEJ*, VIII (2008), pp. 67-97. Também de importância, confirmam-se as interrogações críticas de AUGUSTO SILVA DIAS, *Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo e genética humana)*,

Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 112-117. Com muito interesse, JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, *passim*. Apesar de anterior, com relevo, sobretudo para uma visão histórica do problema no nosso país, JOÃO CASTRO E SOUSA, *As pessoas colectivas em face do Direito Criminal e do chamado «Direito de mera ordenação social»*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985. Pode dizer-se que, fundamentalmente por via de razões político-criminais, a questão é, ao menos na maioria da doutrina que publicou sobre a matéria, pacífica, no sentido de se tratar de «um passo natural», contrário, neste ponto, ao que sucede ainda na Alemanha (cf. p. ex., nessa linha de considerações,

2. Diremos apenas que no ordenamento jurídico germânico, que nos vai servindo de guia quanto a tantas matérias, a discussão prossegue, não parecendo existir pressa em consagrar a responsabilidade criminal das pessoas colectivas no Direito Penal Clássico. Desde logo na medida em que inexistia acordo quanto à concepção que suportaria tal imputação, mas também pela certeza de que uma consagração como esta importaria mudanças profundas na forma de encarar a acção criminal e a culpa.

Sabe-se que coube a VON SAVIGNY a construção da «teoria da ficção», mas negando sempre a responsabilidade no domínio penal, só a admitindo no civil. Uma das vias de solução é a de considerar que existe uma transmissão de responsabilidade da pessoa singular para o ente colectivo, o qual, tendo personalidade jurídica diversa, também enfrenta, por isso, um autónomo título de responsabilidade. Por seu turno, a outra construção maioritária advoga que se pode chegar a uma culpa directamente da pessoa colectiva, uma vez que esta não cumpriu com os seus deveres de supervisão e controlo, tendo existido uma falha organizacional. A acção individual é somente aquilo que espoleta a responsabilidade colectiva^[4].

Em Espanha, por intermédio da *Ley Orgánica 5/2010*, de 23/12^[5], foi a mesma introduzida, pela primeira vez, no ordenamento jurídico daquele país. Julgamos relativamente pacífico na doutrina^[6] que tal se ficou a dever à globalização do crime e à crescente importância do combate à delinquência económico-financeira, a qual levanta grandes problemas práticos de imputação

NUNO BRANDÃO, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in: *Revista do CEJ*, VIII (2008), pp. 41-42).

[4] Sobre o «estado da arte» na Alemanha, entre tantos, THOMAS WEIGEND,

«Societas delinquere non potest? A German perspective», in: *Journal of International Criminal Justice*, 6 (2008), pp. 927-945.

[5] Embora haja antecedentes, em 1995 e 2003 — cf. JESÚS MARTÍNEZ RUIZ, «El ser o no ser de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», in:

Revista de Derecho Penal (RDP), 24 (2008), pp. 12-13.

[6] Entre tantos, JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española», in: *InDret — Revista para el Análisis del Derecho*, 1 (2012).