



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

JORGE BHERON ROCHA

**A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DA
RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA
COLETIVA**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais/Menção em Direito Penal, sob a orientação do Senhor Doutor Professor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra, 2015

Agradecimento

Àquele que está em tudo e que É.

À minha família e amigos, e, especialmente, em nome de todos, a quem já não mais está – meu pai Benedito Rocha, e a quem há tão pouco tempo chegou - meu filho Benjamin.

Ao Prof. Dr. Pedro Caeiro, pelo entusiasmo no ensinar e pela generosidade no orientar.

Ao Prof. Dr. Kai Ambos, pelo acolhimento na *Georg-August-Universität Göttingen*.

À Prof. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez, *Universidad de Salamanca*, pelo incentivo à pesquisa do tema.

À Universidade de Coimbra, aos diletos professores, aos atenciosos funcionários e aos calorosos colegas de mestrado.

À Defensoria Pública do Estado do Ceará, pelo incentivo à busca pelo conhecimento.

À cidade de Coimbra, meu segundo lar nos últimos dois anos.

E aos desafios do porvir.

Abreviaturas e siglas

Ac. – Acórdão

ADPCP - Anuario de Derecho penal y Ciencias penales

AG. - Agravo

AHDE - Anuario de historia del derecho español

AIDP – Association Internationale de Droit Pénal

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

Art. – Artigo

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

BR – Brasil

CC – Código Civil Português

CCB – Código Civil Brasileiro

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CDC – Código de Defesa do Consumidor

Cf. – Confira

Coord. – Coordenação

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CP – Código Penal Português

CPB – Código Penal Brasileiro

CPC – Código de Processo Civil Português

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPP – Código de Processo Penal Português

CPPB - Código de Processo Penal Brasileiro

CSC - Código das Sociedades Comerciais

Dec.-Lei /DL– Decreto-Lei

DJU – Diário de Justiça da União

DQ – Decisão Quadro

Ed. – Edição

e.g. – exempli gratia

IAPL - International Association of Penal Law

IASB - International Accounting Standards Board
i.e. – Isto é
JAI - Conselho Justiça e Assuntos Internos
OMS - Organização Mundial da Saúde
Ob. cit. – Obra Citada
Min. – Ministro
N.º/N. – Número
OWiG – Ordnungswidrigkeiten
p. – página
PCC – Primeiro Comando da Capital
pp. – páginas
PT – Portugal
RBCC – Revista Brasileira de Ciências Criminais
ReAIDP - Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal
e-RIAPL - electronic Review of the International Association of Penal Law
RE – Recurso Extraordinário
RECPC – Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
RePro – Revista de Processo
Resp. – Recurso Especial
Rev. Ampl. – Revisada e Ampliada
Rel. – Relator
RDPC – Revista de Derecho Penal y Criminología
RFDL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RGIT - Regime Geral de Infrações Tributárias
RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência
RMP – Revista do Ministério Público
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
RJ – Rio de Janeiro, Estado do Brasil
RT – Revista dos Tribunais
SC – Santa Catarina, Estado do Brasil
SP – São Paulo, Estado do Brasil
ss. – Seguintes
STA – Supremo Tribunal Administrativo
STC - Sentencia del Tribunal Constitucional.

STF – Supremo Tribunal Federal do Brasil
StGB – Strafgesetzbuch
STJ – Supremo Tribunal de Justiça Português
STJB – Superior Tribunal de Justiça Brasileiro
T. – Tomo
TC – Tribunal Constitucional
TJ – Tribunal de Justiça no Brasil
UE – União Europeia
v.g. - verbi gratia
Vol. – Volume

Índice

INTRODUÇÃO	8
I. A AUTONOMIA DA CRIMINALIDADE DA EMPRESA	11
1. Aproximação Histórica	12
1.1 Antiguidade das Civilizações do Oriente	12
1.2 Direito Hebreu.....	13
1.3 Direito Grego	14
1.4 Direito Romano	14
1.5 Direito Canónico	16
1.6 Glosadores e Postglosadores	17
1.7 Direito Germânico.....	18
1.8 Direito Português até o Século XIX	19
1.9 Direito Francês. Virada Histórica: Revolução Francesa	21
2. O Problema Político-Criminal	23
2.1 A Criminalidade da Empresa como uma Criminalidade Individual no Âmbito da Pessoa Coletiva	24
2.2 A Criminalidade Própria da Pessoa Coletiva	28
3. Tendências Atuais	35
3.1 Reuniões Científicas e Recomendações	35
3.2 Direito Comparado	38
3.3 Direito Comunitário	40
3.4 Legislação Portuguesa Pós-Revolução dos Cravos.....	42
4. Síntese	48
II. A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DO DELITO	50
1. A (In)transmissibilidade da Ação	50
1.1 A Ação em Direito Penal como uma Ação Humana.....	52
1.2 A Ação Própria da Pessoa Coletiva	57
2. A (In)transmissibilidade da Culpa	65
2.1 A Culpa em Direito Penal como Própria do Ser Humano.....	68
2.2 A Culpa Própria da Pessoa Coletiva	78
a) Responsabilidade sem Culpabilidade	80
b) Modelo Analógico de Culpabilidade	82
c) Modelo da Racionalidade dos Lugares Inversos	85
d) Culpabilidade pelo Defeito na Organização	87
e) Conceito Construtivista de Culpabilidade	90
3. Modelos de Atribuição da Responsabilidade Penal	94
3.1 Modelo de Heterorresponsabilidade	94

3.2 Modelo de Autorresponsabilidade	95
4. Síntese.....	98
III. A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DA PENA	101
1. A (In)transmissibilidade dos Efeitos das Penas	105
2. A Questão dos Fins das Penas.....	110
3. A (In)transmissibilidade da Responsabilidade pelo Incumprimento da Pena	121
4. Síntese.....	128
CONCLUSÕES	130
BIBLIOGRAFIA.....	133

INTRODUÇÃO

O sujeito do crime foi, e é, centralmente o ser humano¹. Mas não somente!

“Ecoa” opticamente em minhas retinas - ainda perturbadoramente - a frase que foi o motor inicial da investigação que agora se apresenta:

“se o princípio da individualização da responsabilidade se encontrasse na natureza das coisas, não teria sentido a ressalva de disposição em contrário”².

E de facto, indiferente aos que lhes negam quaisquer capacidades delitivas, os entes coletivos, conta-nos a história, estiveram (aqui um pouco mais, ali um pouco menos, mas em todos os sítios) a atrair aos seus vórtices jurídico-penais as condutas deletárias ao tecido social que lhes eram atribuídas e arcaram, nas mais variadas formas, com as consequências das infrações.

Sob uma flamejante chuva sulfúrica, Sodoma e Gomorra aniquilaram-se em pagamento dos seus delitos: algumas *thiasoi* foram punidas na Atenas democrática; as associações sucumbiram perante o Senado romano, nas vagas da conspiração de Catilina; os clãs tedescos pagavam a reparação com a *Wergeld*; as companhias francesas, sob a Ordenação de 1670, foram processadas; e as aldeias de Castelo-Melhor temiam a multa do alcaide.

Com os ventos iluministas a enfumar as velas dos ideários franceses – traduzidos no lema “*Liberté, égalité, fraternité*” e na “*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*” –, o Estado começou a padecer de uma acentuada limitação no exercício do seu “*ius puniendi*”. Foi precisamente neste período que se estabeleceu que o Estado não

¹ Lembra LISZT, que: “*As legislações antigas, porém, e ainda desde o século XIII até o século XVII, não eram desconhecidos o processo e a punição de animaes, o que explica-se já por idéas religiosas (sacrifício do boi, p. 10; direito mosaico, Êxodo, 21, 28), já porque queria-se verificar por um processo especial o facto constitutivo do damno causado por animal afim de responsabilisar-se o dono, ou porque tratava-se de exorcismar o espirito maligno. Não se apresenta como pena a morte do animal infamado por bestialidade etc. para apagar-se a memoria do facto. A mesma ordem de idéas pôde explicar o procedimento contra objectos inanimados, facto também attestado pela historia*”. LISZT, Franz von. Tratado de Direito Penal Alemão. Tradução da última edição e commentado por José Hygino Duarte Pereira, Tomo I, Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899, p. 189.

² FIGUEIREDO DIAS continua: “*Esta só se compreende quando se vê naquele princípio uma pura opção normativa do legislador, que não um suposto ôntico a ele previamente imposto*”. *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*», in Jornadas de Direito Criminal, Fase I, CEJ, Lisboa: 1983, p. 51.

poderia punir alguém que não o “*agente do crime que tenha actuado com culpa*”³. Deste modo, ganhou força o princípio da intransmissibilidade da pena. Na verdade, conforme o Constituinte derivado português aperfeiçoou, não só a pena, mas “*a responsabilidade penal é insusceptível de transmissão*”, o que “*aponta para várias refrações do princípio da pessoalidade*”⁴. Assim, são intransmissíveis a conduta, a culpa, a pena e, até, as razões de política criminal que levaram à escolha dos instrumentos eficazes para a punição e a prevenção da criminalidade (a englobar todos os ângulos de proteção da sociedade frente ao poder interventivo do Estado, que, só respeitando estes limites, se pode considerar um Estado de Direito).

Neste sentido – e tendo em vista que as entidades coletivas se constituem a partir da vontade livre dos agentes humanos –, fará sentido punir aquelas, isoladamente ou em conjunto com estes últimos? Existirão razões de política criminal específicas para desenhar soluções de combate à criminalidade coletiva ou deverão vingar as razões gerais que incentivam a perseguição da criminalidade individual? Existirá uma conduta própria da pessoa coletiva, que não constitui uma mera transmissão da conduta dos agentes físicos? O reproche ético da culpabilidade poderia ser apurado no âmbito da pessoa coletiva ou seria uma, tão-só, transmissão da culpabilidade dos agentes individuais? Existirão fundamentos e finalidades próprias na aplicação de penas às pessoas coletivas? Ou tal aplicação obedeceria a imperativos depreendidos dos fundamentos e finalidades aplicáveis às pessoas naturais? A pena aplicada às pessoas coletivas transmite-se às pessoas individuais que com ela mantém estreita relação?

A estes questionamentos procuraremos responder, num primeiro momento, com a verificação da criminalidade própria da entidade, partindo da verificação das soluções que foram efetivadas nas diversas épocas, das discussões de política criminal e das tendências científicas e legislativas atuais. Num segundo momento, serão abordadas as discussões acerca da capacidade de delinquir, que envolvem as polémicas questões da conduta e da culpa do ente moral, como elementos “*tomados de empréstimo*” das pessoas individuais, ou próprios da corporação. Num derradeiro tópico, abordaremos a problemática da pena e

³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral*. Tomo I. 2.ª Edição. Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 3.

⁴ CANOTILHO e MOREIRA exemplificam: “(a) *extinção da pena (qualquer que seja) e do procedimento criminal com a morte do agente; (b) proibição da transmissão da pena para familiares, parentes ou terceiros; (c) impossibilidade de sub-rogação no cumprimento das penas.*” CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 504.

os fundamentos e finalidades relativamente à criminalidade coletiva e a transmissibilidade ou não da sanção.

I - AUTONOMIA DA CRIMINALIDADE DA EMPRESA

As organizações, em variadas formas de apresentação, sempre estiveram presentes nos contextos sociais, o que naturalmente decorre do caráter gregário da humanidade⁵, em sentido amplo, ou seja, de que o homem busca viver em sociedade a fim de cumprir certas expectativas, obter desenvolvimento ou suprir necessidades – através da família, do clã, da nação –, e, em sentido mais estrito, de se reunir em grupos menores para desenvolver específicas atividades, como as empresas e demais sociedades civis⁶.

Destarte, as dificuldades e as discussões que circundam a questão da responsabilização penal da pessoa coletiva não são novas e encontram ecos na história (religiosa, jurídica, social, filosófica, política) da humanidade, em diversos acervos de tempo e espaço, admitindo-se uma tendência – aqui e alhures, um pouco em toda parte –, de traços de responsabilização de entes coletivos.

A importância dada pela política-criminal, pelas legislações e estudos de dogmática penal, no caminho do seu desenvolvimento, às entidades coletivas e à sua responsabilização penal, não teve o mesmo grau do que fora dado às pessoas individuais, mas, apesar de reduzida investigação do tema, não ficou de todo olvidado, incumbindo-nos verificar, no passar do tempo, as modalidades de responsabilização das pessoas jurídicas, rudimentos de fundamentos, a par de critério de imputação e de sanções aplicadas.

⁵ Do brocardo "*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*", referido por Ulpiano no "*Corpus Iuris Civilis*", pode retirar-se, além do consagrado e óbvio de que não se pode conceber o homem como um ser solitário, quer por razões biológicas ligadas de reprodução, quer por razões de índole emocional ou societária, na medida em que o direito só faz sentido quando existe uma coletividade de pessoas, também pode ser entendido no sentido de que o direito se dirige, não apenas ao homem enquanto indivíduo ou mesmo ao homem imerso na sociedade e nesta relação, mas dirigido mesmo às sociedades, às coletividades.

⁶ ANTÓNIO CRESPO SIMÕES DE CARVALHO chama às primeiras de associações totalitárias, no sentido de que "*são grupos em que se tem em vista harmonizar e portanto tornar mais produtivas todas as atividades de todos os seus membros (...) o indivíduo deve encontrar nelas os meios necessários para a realização de todas as suas legítimas aspirações, e para a extensão de todos os ramos da atividades humana*"; e às últimas chama de associações parciais, pois tem como meta "*simplesmente aperfeiçoar e conjugar certas atividades de certos e determinados indivíduos do grupo (...) nelas só tem cabimento o exercício das actividades que são conducentes ao fim para que foram constituídas*". CARVALHO, António Crespo Simões de. *A responsabilidade penal das pessoas colectivas* - texto dactilografado. Dissertação de licenciatura apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1934, p. 6. QUINTILIANO SALDAÑA, citado por MARIO CORRÊA AREZ, ensina que a responsabilidade familiar, tribal, racial e humana são tipos de responsabilidade coletiva natural, ao contrário do que acontece com a responsabilidade local (da cidade ou vila, concelho ou distrito, a responsabilidade associativa) das associações e sindicatos e com a responsabilidade nacional do Estado, que são modalidade de responsabilidade coletiva artificial. QUINTILIANO SALDAÑA *apud* MARIO CORREA AREZ. *Da responsabilidade penal das pessoas colectivas*. In Colecção Scientia Iuridica. Braga: Editorial Scientia & Ars Editorial, 1962, p. 8.

1. Aproximação Histórica

Cedo se verificou que a reunião de indivíduos para formar um ente coletivo tinha consequências criminógenas, a saber, tanto quanto esta congregação facilitava a consecução das atividades lícitas, objeto da empreitada comum, havia, de outra mão, a facilitação para a perpetração de atividades ilícitas, traduzida na prática de crimes por administradores e representantes da pessoa coletiva em nome ou em benefício desta: “*a capacidade criminal de colectividades organizadas (...) é lei antiga espalhada universalmente e, um dia, elevada a doutrina científica*”⁷.

Deste modo, desaguavam daquela afirmação algumas opções de combate a esta peculiar forma de criminalidade, cuja gênese se dava nas entranhas do ente moral: a primeira, era a responsabilização apenas das pessoas individuais que concorriam para a prática do delito; em segundo lugar, a responsabilização apenas do próprio ente coletivo, em cujos nome e benefício se dava a prática criminosa⁸; ou, por último, a responsabilização de ambos, na medida da respetiva concorrência para a perpetração do ilícito penal.

Percebe-se um certo movimento cíclico na disposição das sociedades em aplicar sanções às entidades coletivas – ora com forte tendência de aceitação da responsabilização penal destes, ora com maior margem desfavorável –, podendo, entretanto, destacar-se duas fases nitidamente distintas mas claramente caracterizadas: a que se estende até o Século XVIII, em que se pode verificar que a aplicação das penas às tribos, comunas e cidades era largamente utilizadas; e a que se segue após o século XVIII, com a Revolução Francesa, em que toda ideia de responsabilidade que não se relacionasse com a prática de um facto próprio do indivíduo foi rechaçada⁹, inadmitindo-se a ideia de punição da coletividade.

1.1 Antiguidade das Civilizações do Oriente

Como fora dito, um pouco em toda a parte se percebeu uma tendência de punir coletividades por delitos cometidos por um ou alguns de seus membros. Num rápido panorama, verificamos que assim aconteceu na Babilónia, sob a regência do Código de

⁷ QUINTILIANO SALDAÑA *apud* MARIO CORRÊA AREZ. *Ob. Cit.*, p 8.

⁸ Neste sentido, indicando apenas as duas primeiras opções, CARVALHO. *Ob. Cit.*, p. 7.

⁹ SOUSA, João Castro e. *As Pessoas Colectivas em face do Direito Criminal e do chamado direito de mera ordenação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 23.

Hammurabi (a partir do século XXIII a.c.), onde se impunha a responsabilidade da comunidade no caso de o acusado do crime de roubo não ter sido preso, circunstância em que deveria indenizar-se a pessoa roubada ou, se fossem várias, o Código prescrevia que se deveria pagar “*uma mina de prata*”¹⁰.

Outras civilizações previam em suas leis que a pena poderia passar da pessoa do condenado – atingindo nomeadamente pessoas da família deste, próximos, ou, ainda, distantes – em caso de determinadas espécies de crimes: assim era na China, Indochina, Coreia, Japão, Tailândia e Índia, para os delitos de rebelião, homicídio e suicídio¹¹.

1.2 Direito Hebreu

Os cinco livros iniciais da Bíblia (o Pentateuco) são férteis em narrativas de episódios de sanções de índole coletiva. Os exemplos mais pungentes são: a “*expulsão do paraíso*” que fulminou não apenas Adão e Eva, mas toda a humanidade¹²; o dilúvio, que se abateu sobre toda a terra¹³; e a destruição de duas cidades inteiras - Sodoma e Gomorra – aniquilando as pessoas que lá se encontravam¹⁴.

A Lei de Moisés procurou substituir a lei de Talião, com vistas à barbaridade das punições, propugnando pela aplicação das penas de multa, prisão e imposição de gravames físicos. Ademais, naquele período, “*as prescrições jurídicas se confundem com as morais e religiosas*”¹⁵ e as penas eram ainda de feição aflagrante e pecuniária, restando também admitida a pena capital (a morte).

¹⁰ 23. Se o ladrão não for pego, então aquele que foi roubado deve jurar a quantia de sua perda; então a comunidade e... em cuja terra e em cujo domínio deve compensá-lo pelos bens roubados. 24. Se várias pessoas forem roubadas, então a comunidade deverá e ... pagar uma mina de prata a seus parentes. (as reticências são partes ininteligíveis devido ao desgaste do material de que são feitas).

¹¹ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 3 e 4. Informa ainda que, na Tailândia, foi editada em 1898 uma lei de repressão contra as sociedades secretas.

¹² Por infração de norma estabelecida por Deus relativamente à proibição de comer o fruto da “árvore da ciência do bem e do mal”. BÍBLIA SAGRADA. Génesis: 2, 16-17.

¹³ Em razão da violência e da perversidade do homem sobre a Terra. BÍBLIA SAGRADA. Génesis: 6, 5-13.

¹⁴ Devido a práticas consideradas imorais, à ganância, à arrogância e à ausência de solidariedade. Ezequiel. 16, 49. e Génesis. 18, 20.

¹⁵ KIST, Ataídes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: LED - Editora de Direito, 1999, p. 45.

1.3 Direito Grego

O Direito Penal grego – se bem que, por ser a Grécia antiga formada por diversas cidades-estados (v.g. Esparta, Atenas, Corinto), diversas eram as legislações criminais, com *caracteres específicos e evolução própria*¹⁶ –, ficou marcado como aquele que buscou se distanciar da influência religiosa. Na sociedade grega, o conceito de família, como um grupo, era muito forte, “*com a solidariedade económica do clãs, uma espécie de “solidariedade penal familiar”, sendo que toda ofensa dava causa a consequências na família inteira*”¹⁷.

Outrossim, havia a presença de organizações coletivas, em que os indivíduos se reuniam para praticar alguma arte ou ofício – chamadas *thiasoi* (singular: *thiasos*), sem caracteres económicos, mas com moldura religiosa e social. Essas últimas “*constituíam, fora de dúvida, pessoas jurídicas de direito privado e eram punidas corporativamente pelos seus delitos*”¹⁸.

Ressalte-se que as sanções de caráter coletivo foram, durante muitos séculos, aplicadas aos crimes de índole marcadamente religioso e político, em que traidores e tiranos eram condenados juntamente com suas famílias a penas coletivas de morte, de privação de direitos, de expulsão de paz (*atimia*)¹⁹.

1.4. Direito Romano

O Direito romano clássico, conquanto não reconhecesse a figura da pessoa coletiva, tal qual a conhecemos hodiernamente, atribuía direitos subjetivos a determinados conjuntos de pessoas, direitos e deveres estes que eram distintos dos direitos e deveres dos membros daquelas corporações, o que fica bem claro quando Ulpiano afirma: “*Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas singuli debent*”²⁰.

¹⁶ *Idem Ibidem*, p. 47.

¹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: breve estudo crítico*. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 20.

¹⁸ FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1932, p. 21.

¹⁹ SHECAIRA, Sergio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011, p.6.

²⁰ BACIGALUPO, Silvina. *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 43

Não obstante o facto de que a regra, no Direito romano, fosse a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica²¹, Ulpiano sustentava a possibilidade de se exercer uma *ação de dolo malo* (acusação) contra o município, que na prática era a corporação mais importante e relativamente à qual, em caso de condenação, seria imposta a pena de devolução, por exemplo, do valor indevidamente obtido por meio de cobradores de impostos que enganassem o contribuinte²².

Também Ulpiano reconhecia que a *actio quod metus causa*, que era uma ação de natureza penal contra aquele que retinha a coisa perdida por coação e impedia a sua reintegração, podia ser manejada em face uma *universitas*²³, cuja sanção era a “pena do *quadruplum*”²⁴.

Não há dúvidas de que as corporações existentes na Roma antiga eram punidas por delitos, sendo um exemplo pungente a supressão das pequenas associações populares – que eram numerosas e representavam perigoso foco de agitação – pelo Senado na época do consulado de Cícero e das conspirações de Catinila. É que os romanos já tinham os rudimentos dos conceitos de imputação e, com base neles, efectivamente, davam reconhecimento à responsabilidade penal das pessoas coletivas, tanto que lhes era aplicáveis verdadeiras penas criminais²⁵.

²¹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, p.45.

²² BACIGALUPO conclui, a partir destes factos, que no Direito romano: 1) se reconhecia a distinção entre *universitas* e os singulares; 2) se reconhecia a diferenciação de direitos e deveres das corporações e de seus membros; 3) havia a possibilidade de uma universalidade responder penalmente. BACIGALUPO, Silvina. *La Responsabili (...)* Ob. cit. p. 43 e ss.

²³ Neste sentido: JOÃO CASTRO SOUSA lembra que MESTRE e VALEUR “sustentam que a ação penal *quod metus causa* podia ser dirigida contra uma universalidade, e que os colégios de *decuriões* podiam ser culpados de *dolo*”. SOUSA, João Castro e. *As Pessoas Colectivas em face do Direito Criminal e do chamado direito de mera ordenação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 27.

²⁴ ALVARO D'ORS esclarece que “*el delito sancionado por la accion quod metus causa no es el de coaccion violenta, que ya queda castigada por la legislation criminal, sino el de retener algo que el demandante no deberia haber perdido . De acuerdo en que no se trata de una accion contra el que hizo un acto de intimidacion que determine una perdida patrimonial del demandante, creo que tampoco se dirige simplemente contra el que adquirio algo procedente de aquel acto coaccionado, sino contra el que, con su retencibn, impide la reintegracion de aquella perdida sufrida metus causa o per metum. La pena del quadruplum es precisamente contra el que no quiere restituir.* D'ORS, Alvaro. *El comentario de Ulpiano a los edictos del "metus"*, in AHDE, N° 51. 1981, p. 226.

²⁵ FRANCO. Ob. cit. pp. 26 e 27.

1.5 Direito Canônico

Foram os Canonistas que fizeram a primeira incursão teórica acerca da pessoa coletiva, reconhecendo-a como ente diverso das pessoas individuais que a formam, nomeadamente em relação à Igreja. Havendo essa clara separação entre os conceitos de pessoa real e pessoa jurídica, passou a reconhecer-se a existência desta última nas relações jurídicas e a sua capacidade de delinquir, especialmente em razão do poder adquirido pelas entidades religiosas.

De maneira diametralmente oposta, o Concílio de Lyon (1245), sob forte influência do então Papa Inocência IV, impôs a concepção da *universitas* como uma pessoa ficta – entendendo que apenas as pessoas providas de corpo, vontade e consciência poderiam receber sacramento – e que a *universitas* não tinha capacidade de ação nem capacidade delitiva, portanto “*impossibilile est, quod universitas delinquat*”²⁶. Nesse sentido, aquele posicionamento não condizia com o que era defendido pela generalidade dos canonistas, que eram favoráveis ao reconhecimento da capacidade delitiva da pessoa coletiva, com “*alguma preocupação em definir dogmaticamente os pressupostos de punibilidade das coletividades*”²⁷, definindo que se poderia imputar à pessoa coletiva, como ato próprio, “*o ato querido e executado pela maioria dos membros, e excepcionalmente, o ato de um órgão representativo*”²⁸, e não aqueles perpetrados isoladamente pelos funcionários e pelos administradores, que deveriam responder pessoalmente pelo delito.

Interessante observar que os membros da coletividade, pessoalmente culpados, também respondiam individualmente – como forma de diferenciá-los dos membros inocentes – seja como instigadores, seja como executores do delito coletivo imputado à entidade coletiva. Consequentemente, poderiam ser-lhes impostas sanções penais distintas daquelas impostas às coletividades²⁹.

Deste modo, verifica-se que os canonistas tinham uma certa preocupação com “*as regras da comparticipação e, ainda, a subsistência da responsabilidade individual dos*

²⁶ Partindo da ideia de que “*a pessoa colectiva, entidade incorpórea, abstrata e ideal, nada mais era que uma ficção, um nomen iuris, sendo incapaz por si mesma de querer e atuar, não podendo, em consequência disso, praticar infracções criminais*” SOUSA, João Castro e. *Ob. cit.*, p. 28.

²⁷ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 35.

²⁸ SOUSA, João Castro e. *Ob. cit.*, p. 2.9

²⁹ *Idem Ibidem*, pp. 29 e 30.

membros da coletividade que fossem culpados, como forma de os distinguir dos membros não culpados”³⁰.

Assim, as penas eventualmente cominadas às pessoas coletivas podiam possuir natureza material: de carácter estritamente pecuniário, como a multa; restritiva de direitos, v.g., privação do direito de associação ou de privilégios isolados; ou natureza estritamente espiritual, tais como a admoestação, o gozo de certos bens espirituais, a excomunhão³¹ ou a suspensão do exercício religioso.

1.6 Glosadores e Postglosadores

Na idade Média, os Glosadores – com a sua “*análise dos textos de direito romano, puramente exegética, literal e carecida de método científico*”³² - entendiam a pena como uma reação coativa de quem ostentava o poder, com o fim de combater ações socialmente lesivas³³. Naquele período, as corporações adquiriram maior importância, pois titularizaram funções económicas e possuíam poder político, tendo sido identificadas com a totalidade dos seus membros – a partir da citada deficiência interpretativa dos textos romanos, de forma que os atos delitivos dos membros da coletividade eram também identificados como atos delitivos desta. Em suma, as entidades coletivas poderiam responder quando: 1) a totalidade dos membros da corporação dava início a uma ação penalmente relevante, por meio de uma tomada de decisão conjunta, sendo necessária a existência de, pelo menos, uma ação corporativa, especialmente se a decisão fosse tomada numa reunião de membros ou sobre a base de uma decisão do conjunto dos membros; 2) a ação, apesar de ser realizada apenas por um membro ou fração do conjunto, fosse aprovada por tomada de decisão da totalidade dos membros. Observe-se que a ação realizada com base na decisão da maioria era equiparada à ação do conjunto³⁴.

Eram, neste tempo, aplicadas punições contra os municípios e as cidades, seja de ordem material, como a destruição das fortificações, seja de restrição de direitos, como a retirada de privilégios³⁵.

³⁰ BRAVO. *Ob. cit.*, p. 35.

³¹ A excomunhão “*perdeu o carácter de pena colectiva a partir de Inocência IV*”. SOUSA, João Castro e. *Ob. cit.*, p. 30.

³² *Idem Ibidem*, p. 30.

³³ BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 45.

³⁴ *Idem ibidem* p. 46.

³⁵ SOUSA, João Castro e. *Ob. cit.*, p. 31, n.13.

Na esteira do que fora preconizado pelos Glosadores, os Postglosadores continuaram a aceitar a ideia de *universitas* como pessoa ficta³⁶, admitindo a possibilidade de estas cometerem delitos, que classificavam em *próprios* e *impróprios*. Pertenciam à primeira modalidade os delitos cometidos por intermédio de ações estreitamente relacionadas com a essência e o âmbito especial dos deveres de uma corporação, ou, ainda, delitos omissivos dos membros da corporação (hipótese em que a corporação seria autora e os membros seriam co-autores ou instigadores). Já a segunda modalidade dizia respeito àqueles que só se realizavam por meio de um representante da pessoa coletiva – neste caso, o representante seria o autor e, a pessoa coletiva, coautora ou instigadora.³⁷ Com regras semelhantes àquelas defendidas pelos glosadores, para o reconhecimento da responsabilização das pessoas coletivas pelos atos cometidos pelos membros, os postglosadores, era levado a cabo através da aplicação de penas pecuniárias, que tinham preferência sobre as demais³⁸: confisco; perda de privilégios; perda de direitos de associação; e, ainda, nos casos de reconhecida gravidade, a possibilidade de se decretar a dissolução da entidade coletiva, como equivalência à pena capital³⁹.

1.7 Direito Germânico

O Direito Germânico manteve, em três fases distintas, a admissibilidade de a pessoa coletiva cometer delitos, com algumas distinções entre elas. De facto, num primeiro período, não havia uma clara e delimitada concepção de um ente coletivo, mas, tão-somente, rudimentos primitivos do direito, ainda como desdobramento da ancestral vingança de sangue, que permitiam a responsabilização, solidária ou coletiva, da família ou da comunidade pelos delitos cometidos por um ou mais dos seus membros. Em um segundo período, chamado de fase francesa, que se caracterizou pela preponderância da tribo, a mais importante coletividade à altura, passou esta a responder pelos delitos de seus membros em termos análogos ao que ocorria com a família, no período anterior. Em termos

³⁶ BARTOLUS DI SASSOFERRATO, um dos mais famosos doutrinadores da época e defensor da responsabilidade penal da pessoa coletiva, entendia que, analisando-se filosoficamente a pessoa coletiva, ela era tão-somente uma ficção, em face do ordenamento normativo, esta era uma realidade jurídica, juridicamente apta a querer e atuar, inclusive com atuação penalmente ilícita. CASTRO, João. *Ob. Cit.*, p. 32. BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 36.

³⁷ BARTOLUS DI SASSOFERRATO *apud* BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 52.

³⁸ BRAVO, Jorge dos Reis. *Ob. cit.*, p.37.

³⁹ SOUSA, João Castro e. *Ob Cit.*, p. 34.

de critérios de responsabilização dos delitos na Tribo, entendia-se que “*existia uma infração colectiva quando esta fosse praticada pela totalidade dos membros, totalidade esta a que mais tarde foi equiparada à maioria ou à ação de um órgão representativo. Os atos de diretores e administradores só eram de imputar à coletividade quando por esta fossem ordenados ou expressamente autorizados*”⁴⁰.

Uma nítida distinção entre a coletividade e os seus membros só surge num terceiro período, fortemente influenciado pelo surgimento, desenvolvimento e fortalecimento das cidades, sem, contudo, que o Direito germânico da Idade Média conseguisse alcançar um grau de desenvolvimento que permitisse uma construção racional da personalidade coletiva e, conseqüentemente, da responsabilidade penal desta.

Já a partir do primeiro período do Direito germânico, aqui referido, a vingança de sangue fora substituída pela composição (*Wergeld*), que consistia na responsabilidade solidária da família, da comunidade ou da tribo, obrigando o restante dos componentes, em caso de não entrega do infrator à família do ofendido, a contribuir com o pagamento da reparação à família da vítima. Contudo não tinha natureza unicamente indemnizatória, pois, com a composição, retirava-se do ofendido (ou de sua família, comunidade ou tribo) o direito de vingança.

As punições às pessoas coletivas também eram impostas nas hipóteses de incumprimentos de deveres – assistência, tutela da ordem pública, manutenção da paz – para com o poder central, tendo sido esta a razão, v.g., da pena de perda do direito de cidade livre ou de capital de província sofrida pela cidade de Donauworth em 1607 ou, devido à rebelião contra o Imperador, da pena de destruição imposta à cidade de Magdeburgo em maio de 1631⁴¹.

1.8 Direito Português até o Século XIX

Cumpre-nos verificar quais as penas e em que circunstâncias eram aplicadas às pessoas coletivas em caso de responsabilização penal na evolução do Direito português antecedente ao período atual. Os séculos iniciais são incipientes, não tendo qualquer registo digno de nota, em razão da tímida tutela do Estado frente ao predomínio dos meios de

⁴⁰ *Idem ibidem* p. 35.

⁴¹ SHECAIRA. *Ob. cit.* p. 13. Também: MORIS, Terence Alan. *Europe and England in the Sixteenth Century*. Ed. Routledge, New York, 2002, p. 223; BERCÉ, Yves-Marie; MICHEL, Alain Molinier; PÉRONNET, Michel. *El siglo XVII. De la contrareforma a las luces*. Ed. AKAL, Madrid, 1991, p. 30.

autotutela, difusos e, portanto, não submetidos a padrões identificáveis, tal como ocorreu ainda durante o lento fortalecimento dos meios públicos de repressão.

Não obstante a existência de “*Leis Gerais, anteriores à fundação da nacionalidade, que tiveram aplicação em Portugal após a independência*” – tais como a “*Lex Visigithorum*” (654), as “*Leis da Cúria de Leon*” (1017 ou 1020), as “*Leis da Cúria de Coiança*” (1050) e a “*Legislação Geral avulsa anterior às Ordenações*”⁴² –, não há registo da responsabilidade penal das pessoas coletivas, tampouco de penas que lhes tenham sido aplicadas, com a exceção de disposições em alguns forais⁴³, como o de Castelo-Melhor (que determinava a aplicação de multa às aldeias do concelho em caso de não cumprimento das ordens do alcaide)⁴⁴ e o de Bragança (que determinava o pagamento de multa pecuniária a ser cobrada de todos os cidadãos em caso de assassinato do mordomo-real)⁴⁵, mas sem que este facto configure qualquer traço de responsabilidade criminal. Igualmente, não se encontra qualquer registo de responsabilização criminal a entes coletivos no texto das Ordenações Afonsinas (1500-1514), Manuelinas (1514-1603) e Filipinas (1603 - 1867)⁴⁶.

A despeito de as Ordenações não prescreverem explicitamente qualquer regência da matéria, mesmo de forma indireta, entende-se que eram aplicadas às pessoas coletivas penas “*pela mesma forma porque eram aplicadas aos indivíduos (...) é que era corrente considerar no mesmo pé de igualdade pessoas singulares e coletivas. Apenas em certos casos, o largo arbítrio do juiz dispunha modificava a pena ou a substituía*”⁴⁷.

A questão da aplicação de penas aos entes coletivos só vem a ser levantada concretamente, a partir dos “*vastos planos de reforma no campo jurídico, incluindo-se a da legislação penal*” intentados no início do reinado de D. Maria, tendo esta, por decreto de março de 1778, nomeado uma junta de jurisperitos para organização no novo *codex*, tendo apresentado em 1789 um Projeto de Código Penal⁴⁸.

⁴² Código Civil Português. *Exposição Documental*. Lisboa. Ministério da Justiça, 1966, p. 27 e ss.

⁴³ *O foral é um documento escrito (carta) outorgado unilateralmente pelo rei ou por entidade senhorial que possa dispor de certa área de terra em benefício de uma coletividade de pessoas.* MARCELLO CAETANO. *História do Direito Português*. Fontes – Direito Público (1140-1495), 2a ed. Editorial Verbo, Lisboa, 1985, p.236.

⁴⁴ SOUSA, João Castro e. *Ob. cit.*, p. 37.

⁴⁵ MOREIRA, Joaquim Alves. *Responsabilidade criminal das pessoas colectivas*. Dissertação dactilografada. Coimbra. 1934. P. 36

⁴⁶ As Ordenações Filipinas foram uma das mais longevas das legislações, tendo vigência no Brasil até 1916, com a entrada em vigor do Código Civil, embora parcialmente derogadas por leis editadas.

⁴⁷ CARVALHO. *Ob. cit.* pp. 20 e 21.

⁴⁸ SANTOS, Maria José Moutinho. *Liberalismo, legislação criminal e codificação. O Código Penal de 1852*. Cento e cinquenta anos da sua publicação. Revista da Faculdade de Letra. Porto, III Série, vol. 3 2002, pp.

Tal projeto previa que “*colégios, corporações e cidades*” poderiam cometer delitos, inclusive *sedições e tumultos*, determinando como critério de responsabilização do ente coletivo – pelo atos das pessoas individuais “*que a compõem e que a representam ou governam*” –, a perpetração do delito “*por todos os representantes ou a maior parte deles*”. Assim, as penas aplicadas à cidade poderiam ser de dois tipos distintos: a privação de honras e privilégios, e, ainda, a sujeição a outra vila ou cidade vizinha “*que se declarar na sentença e pertencerá daí em diante ao seu termo e governança*”⁴⁹.

A partir deste ponto eclode a Revolução Francesa com seus ideários individualistas e antropocentristas, sendo, aliás, incluída na Constituição de 1822 a expressa previsão de que “*nenhuma pena passará da pessoa do delinquente*”⁵⁰, que, segundo a visão tradicionalista, que se pretendia ter o condão de excluir a responsabilização penal da pessoa coletiva, vindo a influenciar disposições penais posteriores (ou mesmo de projetos de lei penal⁵¹).

1.9 Direito Francês. Virada Histórica: Revolução Francesa

Em França, no período anterior à Revolução de 1789, as punições aos entes corporativos eram aplicadas, com certa frequência, em razão do sistema de penas arbitrárias utilizado, constituindo exemplo deste arbítrio judicial a condenação da cidade de Toulouse, em 1331, à perda de seu direito de corpo e comunidade e o confisco de bens. Foi em França, ainda, que se atribui o surgimento do primeiro texto legal escrito em que se reconhece, de forma expressa e cabal, a responsabilidade penal da pessoa coletiva: o Estatuto de 1670 sobre instrução criminal.

97-102.

⁴⁹ SOUSA, João Castro e. *Ob. Cit.*, p. 37.

⁵⁰ JOÃO CASTRO SOUSA ensina que essa fórmula “*visa precisamente evitar a aplicação de penas a pessoas colectivas, que teriam como consequencia necessária que fossem atingidas outras pessoas além do autor da infração*”. *Ibidem*, p. 39.

⁵¹ Acerca das leis e projetos penais do século XIX: BARREIROS, José António. *As instituições criminais em Portugal no Século XIX. Subsídios para sua história. Análise Social*. Vol. XVI (63), 1980. 3º, PP. 587 – 612. O projeto de Código Penal de Levy Maria Jordão determina que qualquer infração criminal é individual. Assim: CASTRO, João. *Ob. cit.*, p. 40. Para CARVALHO, “*no referido projeto admite-se no entanto a dissolução da pessoa colectiva, o que em nosso parecer constitue uma pena*”. *Ob. Cit.*, p. 24. JORGE DOS REIS BRAVO não vai tão longe, mas entende que a menção ao “direito de dissolução” das “corporações, sociedades ou associações”, existente no art. 26º do projeto, deixa antever uma “*sensibilidade embrionária para a produção de consequências jurídicas em resultado da prática de crimes por membros das colectividades*”. BRAVO, Jorge Reis. *Ob. cit.*, p. 40.

O referido estatuto previa que, na hipótese de cometimento de “*ato de rebelião, violência ou outro crime*”, o processo criminal seria dirigido “*contra as comunidades das cidades, vilas e aldeias, associações e companhias*” que, não podendo comparecer pessoalmente, seriam representadas no processo à maneira dos surdos-mudos, podendo ser-lhes aplicadas sanções penais materiais: de destruição de muros e defesas e derrubada de portas; sanções pecuniárias: v.g., multas, indemnizações, reparações civis; restrições de direitos; perdas de privilégios; e, ainda, políticas: v.g., modificação na forma de governo⁵².

Entretanto, foi também em França, no séc. XIX, que se iniciou um forte movimento de exclusão da responsabilidade penal da pessoa coletiva – a par da modificação da relação entre o homem, a sociedade e o Estado –, havendo uma nítida limitação do poder do Estado ao mesmo tempo que se dava a elevação do homem ao patamar de protagonista, com uma “*concepção do mundo a partir do sujeito para o objeto*”⁵³, de forma que a organização social passou a ter como finalidade garantir ao indivíduo a autodeterminação e a liberdade. O iluminismo é conhecido pelo antropocentrismo: essa ideia de indivíduo no centro do universo afasta a concepção de responsabilidade coletiva. Nesse sentido, a denominada Lei *Le Chapelier*, de 14 de junho de 1791, cujo art. 1º expressa “*L’anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens*”⁵⁴ é um nítido exemplo desta fase, que em Portugal foram legislativamente consagradas com as reformas de Mousinho da Silveira em 1832⁵⁵.

Foi nesta época que surgiram novos (e se reforçaram os antigos) argumentos que, de uma forma ou de outra, ainda servem como base e ponto de partida para os discursos atuais dos partidários da responsabilização das pessoas coletivas, ou daqueles que defendem a sua irresponsabilidade, tendo como figuras centrais SAVIGNY e GIERKE, até hoje mencionados e estudados nas doutrinas que tratam da responsabilização penal da pessoa coletiva. O primeiro, pela sua teoria da ficção jurídica, da qual decorre que apenas as pessoas naturais poderiam conduzir-se pela vontade e expressá-la (teoria da vontade) – daí serem titulares de direitos e deveres –, e que as pessoas coletivas só podem exprimir sua vontade através de representantes, não tendo uma vontade real, mas ficta, não podendo,

⁵² SHECAIRA. *Ob. cit.* pp. 13 e 14.

⁵³ COSTA, Faria. *A importância da recorrência no pensamento jurídico : um exemplo : a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social*. Revista de Direito e Economia. Coimbra. A. 9, nº. 1-2 (Jan.-Dez. 1983), p. 04.

⁵⁴ Loi Le Chapelier du 14 juin 1791
<[http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_\(loi_le_chapelier\).htm](http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_(loi_le_chapelier).htm)>. Acesso em 12 de junho de 2015.

⁵⁵ CARVALHO. *Ob. Cit.*, p. 9.

portanto, sofrer a responsabilização criminal. O segundo, por sua teoria da personalidade jurídica real da associação entender que o Estado e as demais associações são organismos como o próprio indivíduo (teoria orgânica), possuindo a pessoa jurídica vontade, igualmente às pessoas físicas, que se expressa através dos seus órgãos, o que possibilita a responsabilização penal da pessoa coletiva⁵⁶.

O debate que neste período se inicia, portanto, é imensamente frutífero e determinante para a busca de uma investigação profunda do tema, a fim de conferir uma feição robusta às concepções (quer de aceitação, quer de negação), permitindo o erguimento de sólidos alicerces para se construir uma política criminal e uma dogmática próprias das pessoas coletivas.

2. O Problema Político-Criminal

Não obstante o facto de alguns autores dizerem que os obstáculos insolúveis à questão do reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica estejam tão-somente no campo das objeções dogmáticas, necessário se faz analisar também as objeções trazidas por vários autores no campo político-criminal⁵⁷.

Entretanto, constata-se, à partida, que as argumentações esgrimidas se espraiam em vários campos, inclusive dogmáticos, não se limitando ao estritamente político-criminal, com o fim de se estabelecer o critério de valoração do Direito criminal constituído e “*a constituir a fim de uma mais eficaz luta contra o crime*”⁵⁸. O problema das atividades e operações ilícitas realizadas através, e no seio, das pessoas jurídicas, nomeadamente no âmbito económico, ambiental, consumista, fiscal e trabalhista, é reconhecido mesmo por quem fervorosamente seja contrário à responsabilidade penal da pessoa coletiva como solução para a punição e prevenção deste tipo de criminalidade.

A investigação dos mecanismos do fenómeno da criminalidade no âmbito das pessoas coletivas não é um fim em si mesmo, mas uma ferramenta que se quer eficiente ao auxílio de instrumentos aptos à *melhor repressão e prevenção* daquele fenómeno. Dentre

⁵⁶ SCHIMDT entende que não foi a teoria da ficção e sim a perda da importância e do poder que as pessoas coletivas tinham durante a idade média a responsável pelo crescimento da teoria da *societas delinquere non potest*, uma vez que tanto canonistas quanto pós-glosadores conheciam a teoria da ficção jurídica, mas conferiam a capacidade delitiva à pessoa jurídica. BACIGALUPO, Silvana, *Ob. Cit.*, p. 55.

⁵⁷ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Trant Monografias, Valência, 2008, p. 70.

⁵⁸ *Idem Ibidem*.

estes instrumentos, o principal é a pena: daí a necessidade de a política criminal fornecer um estudo balizado acerca dos “*fins que devem assinalar-se às sanções criminais, da sua natureza, forma e condições de execução das penas*”⁵⁹ e da necessidade de sua aplicação, (ou não) às pessoas coletivas como a mais eficiente solução dentre as opções postas.

A questão que se põe é a de se saber: qual a natureza desta criminalidade, que tem sua gênese nas entranhas das pessoas coletivas? Consequentemente, a depender da resposta deste primeiro questionamento: qual será a natureza das medidas que devem ser tomadas em sede de Direito penal? Trata-se, assim, de uma criminalidade exclusivamente individual? Ou teria aí uma parcela significativa de criminalidade própria da empresa, de matiz inerente à coletividade, com que se devem manejar instrumentos diferentes dos que dispõe a clássica categorização do Direito penal?

A depender da natureza da criminalidade, se exclusivamente individual ou de índole coletiva imanente, as respostas para sua repressão e prevenção estarão, por um lado, no manejo das já consagradas categorias penais e instrumentos dogmáticos, ou na busca por respostas na responsabilização da pessoa coletiva, de forma que não haja qualquer “transferência” de razões político-criminais, o que poderia resultar na não efetividade da solução pensada, uma vez que partiria de uma premissa falsa, o que levaria, indubitavelmente, a uma conclusão igualmente falsa.

2.1 A Criminalidade da Empresa como uma Criminalidade Individual no Âmbito da Pessoa Coletiva

As empresas passaram a ocupar um lugar na sociedade pós-revolução industrial junto aos seres humanos, havendo interação regular e comum entre estes e aquelas, e, muitas das vezes, os seres humanos interagem entre si através da personagem que as empresas representam. A pessoa coletiva passou a fazer parte do dia-a-dia comunicacional, tal qual um ser humano⁶⁰. As relações são “*quase-pessoalizadas*” com as pessoas coletivas, chegando mesmo a referir-se às empresas como se de pessoas individuais se tratassem.

⁵⁹ EDUARDO CORREIA. *Direito Criminal, vol. I. (com a colaboração de Figueiredo Dias)*. Coimbra: Almedina. Reimpressão, 2007, p. 8. Lembra também que as razões de política criminal podem auxiliar na decisão no caso de dúvidas na escolha pela incriminação ou não incriminação de certos.

⁶⁰ COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa e dos seus órgãos (ou uma Reflexão sobre a Alteridade nas Pessoas Colectivas, à Luz do Direito Penal)*. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Lisboa, Ano 2 (1992)* p. 546.

Claro que a criminalidade que se desenvolve na órbita da empresa, ou contra a empresa, ou, ainda, entre membros da empresa, pode ser tratada, sem maiores dificuldades, pelos instrumentos político-criminais e dogmáticos já em curso⁶¹. Entretanto, as pessoas coletivas desenvolveram um papel que transbordou o meio social e desembocou no meio normativo, atuando tanto lícita quanto, desditosamente, ilicitamente: razão pela qual a empresa foi descoberta “*pelo direito penal e pela criminologia como um centro susceptível de gerar ou se favorecer a prática de factos penalmente ilícitos*”⁶².

Entretanto, mesmo diante desta última modalidade de criminalidade, a dizer, a criminalidade que surge a partir da empresa, em razão dela – “*o formulado de otra manera, a través de una actuación para una empresa*”⁶³ como um vórtice apto à criação ou potencialização da atividade criminal –, alguns autores entendem que se trata, na verdade, de condutas individuais criminosas em um contexto coletivo. Dizendo de outra forma, não existe a criminalidade específica das pessoas coletivas, mas, sim, existe uma *específica criminalidade individual no âmbito das pessoas coletivas*⁶⁴.

A perseguição criminal à pessoa jurídica no lugar da pessoa individual – eis mais um ponto de contrariedade à responsabilidade penal dos entes coletivos –, serviria com um escudo para as pessoas individuais (sócios, dirigentes) que se ocultassem atrás daquelas e que daquelas se servissem como instrumento para a prática dos crimes⁶⁵. Assim, ao invés de diminuir os espaços de impunidade e se prevenisse a lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos penalmente protegidos, ocorreria o efeito inverso: aumentariam as lacunas da proteção do ordenamento jurídico-penal e traria ao tecido social uma sensação de vigência atenuada (ou de falta de vigência) da norma.

A colocação da pessoa coletiva em situação de proeminência atrairia para esta os holofotes da persecução criminal, deixando para segundo plano a persecução dos

⁶¹ SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 41, Fasc/Mes 2, 1988, p. 530. A que chama o autor de “*criminalidad en la empresa (Betriebskriminalitat)*”, em contraposição à “*criminalidad de empresa (Unternehmenskriminalitat)*”.

⁶² COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal (...) Ob. cit.*, p. 546.

⁶³ SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas (...) Ob. cit.*, p. 529.

⁶⁴ SOUSA, João Castro e. *Ob. cit.*, p. 86.

⁶⁵ “*Es la voluntad colectiva no hacen sino esconder que, en realidad, es la voluntad de concretas personas individuales – las que realmente controlan – la que rige los destinos de la sociedad y eventualmente, da lugar a la comisión de delitos. A estas personas individuales – u no el caparazón que las protege – es quienes prioritariamente debe dirigirse la intervención jurídico-penal, con penas privativas de libertad eficaces*”. SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. *Responsabilidad penal de las empresas e sus organos en derecho espanol*. In Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva. 4º Edição revista. Revista dos Tribunais. 2013, p. 77.

representantes, o que traria um sério estímulo à impunidade das pessoas físicas⁶⁶. Correr-se-ia, ainda, o risco de se criar uma série de pessoas coletivas, na tentativa de, sucessivamente, lhes transferir a responsabilidade com o objetivo de a distanciar dos dirigentes, a quem verdadeiramente devia perseguir o sistema jurídico-penal estatal, não devendo a investigação deixá-los em segundo plano⁶⁷.

De forma que, argumenta-se, a criminalidade gestacionada nos recônditos das pessoas coletivas deve ser tratada como hipótese de imputação delitiva individual, como forma, inclusive, de resguardar os princípios fundamentais sobre os quais se alicerça o Direito penal, como limitador do poder político⁶⁸.

Neste caminho, admitir-se-ia a possibilidade da atribuição de responsabilidade penal às pessoas coletivas, tão-somente, como uma mera escolha do legislador: hipótese em que não haveria o *respeito aos limites óticos*⁶⁹.

Ademais, também se aduz, a sociedade está interessada em saber quem – no sentido de pessoa individual – cometeu os ilícitos acobertados pela capa da pessoa coletiva, e não que seja punida a empresa ou outra entidade privada ou pública: importa saber a identidade da pessoa do administrador (o ser humano, por traz dos malfeitos que provocaram a “vitimidade de massa”⁷⁰).

Neste sentido, argumenta-se que, ao desconsiderar a atuação criminal das pessoas individuais no âmbito dos entes coletivos (ou pelo menos a diminuição da importância daquelas), reservando-lhes um assento em segundo plano e buscando a imputação da conduta delitiva às pessoas jurídicas, dando a estas uma nota proeminente no contexto delitual, aqui sim, estar-se-ia a transferir razões de política-criminal que deveriam embasar a melhoria do sistema criminal para a eficácia da responsabilização da pessoa individual, ao invés da perseguição de pessoas coletivas que não podem delinquir e que, por isso, não devem ser o ponto de referência das políticas criminais.

⁶⁶ LEVORATO, Danielle Mastelari. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais*. São Paulo: RT, 2006, p. 97.

⁶⁷ DOTTI, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*. In *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva, 4^o Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 166. O citado autor chega mesmo a usar a expressão “*lavagem da responsabilidade criminal*”, numa alusão ao sistema delinquente utilizado no branqueamento de capitais.

⁶⁸ PRADO, Luis Regis. *La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño*. In *RDPC*, 2^a Época, núm. 6(2000), p. 285.

⁶⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Alejandro Alagia; Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Segunda Edición, 2002, p. 426.

⁷⁰ DOTTI, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*. In *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva. 4^o Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 165 e 166.

A criminalidade no seio das coletividades e a perigosidade imanente às atividades destas não poderiam justificar sua responsabilização penal, uma vez que poderia trazer graves riscos jurídicos aos interesses das empresas, afetando a sua reputação no mercado⁷¹. Ver-se-ia, neste sentido, um certo perigo na alteração da função política limitadora do Direito Penal, com o temor de que “*la extrema selectividad sancionatoria del poder punitivo que, em el caso de penas a las personas jurídicas, se traduciría em una incidencia mucho mayor sobre las pequeñas y medianas empresas*”⁷².

Por último, afirma-se que a responsabilidade penal da pessoa coletiva não obedece ao princípio que rege a intervenção do Direito criminal nos direitos e liberdades como a *ultima ratio* – em que somente deveria ser considerada legítima a intervenção, por meio da sanção penal, quando estivesse em causa a salvaguarda de bens jurídicos fundamentais e caso não houvesse eficácia de outros âmbitos jurídicos (v.g., direito administrativo ou civil), cuja intervenção se traduza numa menor gravosidade conciliada a uma maior eficácia⁷³. Concretamente, aduz-se que basta, em relação às pessoas jurídicas, a responsabilização civil, a intervenção do direito administrativo ou, no máximo – nos ordenamentos que permitem a intervenção sem que se faça uma construção dogmática, à semelhança do Direito Penal –, no Direito Contraordenacional. Ao Direito Penal cumpriria um papel complementar aos diversos ramos do Direito⁷⁴.

Em outras palavras: os resultados da investigação dos fenómenos da criminalidade no âmbito das pessoas coletivas que devem, ou deveriam, servir para a eleição das ferramentas aptas a uma melhor repressão e prevenção daquele fenómeno – a já mencionada valoração das razões político-criminais para constituir um direito penal mais eficaz na luta contra o crime –, causado pela *específica criminalidade individual no âmbito das pessoas coletivas*, estaria a sofrer uma *transmissibilidade* ao ser utilizado como forma de escolha dos instrumentos de melhor repressão e prevenção dos crimes praticados *pelos*

⁷¹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª Edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2011. Pp. 189 e ss.

⁷² ZAFFARONI. *Ob. cit.* p. 430.

⁷³ “*Nosotros cremos que, sin perjuicio de hacerlas objeto de medidas asegurativas, de sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, es imposible castigarlas con penas, porque la llamada persona moral no puede cometer delitos*”. JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*. Abeledo-Perrot. Editorial Sudamericana. Argentina. 1997, p. 211.

⁷⁴ SÁNCHEZ, Rodrigo Rios. *Imputação Penal à pessoa jurídica no âmbito dos crimes econômicos. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva*. 4ª Edição revista. *Revista dos Tribunais*. 2013 p. 215.

peças coletivas, numa verdadeira instrumentalização do indivíduo, que é considerado um simples meio de execução do delito, em busca de uma pseudoeficácia utilitarista⁷⁵.

2.2 A Criminalidade Própria da Pessoa Coletiva

O Direito Penal, em conjunto com a Política Criminal e a Criminologia, está atento à noção de que cada sociedade, em determinado espaço territorial e temporal, tem as suas próprias e específicas criminalidades. Assim, estuda e desenha as ferramentas teóricas para prevenir o crime, tornando-se imperativo o exame da sociedade em que vivemos, com o específico referencial espaço-tempo atual e as suas características e condicionantes impostas pelas novas formas de criminalidade⁷⁶.

Alguns fenômenos devem ser, desde logo, reconhecidos como característicos da sociedade hodierna: a globalização, a alta organização criminal ou crime organizado, a sociedade do risco, a contínua transformação, o alto tráfego de informações, normalmente pelos desenvolvidos processos tecnológicos; são “*realidades sociais densas e espessas*”, cujo cruzamento “*tem efeito lógico de se mutuamente potenciarem*”⁷⁷.

Os meios de comunicação – a grande mídia representada pelos tradicionais jornais, revistas e televisões, principalmente, mas não só, porque, na revolução da informação, ganharam a acirrada concorrência de canais exclusivamente digitais de comunicação (revistas e jornais eletrônicos), blogs, fotologs, vlogs e as redes sociais – assumem um papel preponderante na sociedade, como criadores ou potenciadores de demandas e expectativas sociais que fabricam imagens, símbolos e informações carregadas de significâncias que influenciam a sociedade no entendimento do que é o delito, quem são as vítimas, quais as punições a serem aplicadas e quem são os autores dos crimes. Não obstante a importância da carga dogmática, não se pode afastar a influência – em todos os tempos – da comunicatividade no Direito Penal, das componentes determinadas pelos valores sociais e culturais na construção dos elementos do delito⁷⁸.

A criminalidade da sociedade pós-industrializada está inserida – como produto e, ao mesmo tempo, como factor impulsionador da *sociedade de risco* – em panoramas

⁷⁵ PRADO, Luis Regis. *La Cuestion de la responsabilidad (...) ob cit.*, p. 281.

⁷⁶ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Bases Para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*, 2ª edição, Navarra: Aranzadi, 2003, p. 55.

⁷⁷ COSTA, José de Faria. *Direito Penal Económico*. Quarteto. 2003, p. 88.

⁷⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Ob. cit.*, p. 80.

negativos de progresso: que não são passíveis de fixar limites temporais e espaciais⁷⁹; que não têm a possibilidade de serem compensados ou restituídos; que não têm viabilidade concreta para que, com as regras hoje vigentes em diversos ordenamentos jurídicos, se possam atribuir estes panoramas às pessoas naturais, com base nos delineamentos dogmáticos clássicos de causalidade, de culpabilidade e de responsabilidade. Clama-se, neste contexto, que não apenas as pessoas individuais, mas também, e principalmente, as pessoas jurídicas tenham a obrigação de apresentar as suas justificações diretamente aos cidadãos, de maneira que se forme uma opinião pública própria sobre tais temas⁸⁰, direcionando a cobrança da apuração dos factos ilícitos diretamente às empresas⁸¹, e não apenas aos diretores, que poderiam ser facilmente substituídos sem que se abalasse a cultura delinvente da corporação⁸².

Uma das principais características da globalização, além do fluxo de informações e tecnologias, é a possibilidade de mobilidade de pessoas, capitais, serviços e produtos, que pode dar-se de forma lícita e consentânea com as regulares práticas internacionais, obedecendo ao influxo, cada vez maior – e, por que não dizer, salutar – no mundo globalizado que tende a fazer conhecer e respeitar as diversas culturas e origens. Entretanto, e não raro, esta mesma mobilidade pode dar-se de forma delinvente e nociva às relações socioeconômicas. Basta pensar que, ao adentrarmos em um supermercado, estamos diante de produtos fabricados em série por grandes indústrias. Só nesta perspectiva, verificaremos a inquestionável globalização, massificação e transnacionalidade das relações da sociedade hodierna: o supermercado pode pertencer, v.g., a uma grande rede de bandeira espanhola e no papel de consumidor, poderemos ter uma gama enorme de protagonistas, desde jovens, adultos, crianças e idosos, a proprietários de pequenos comércios, tascas e restaurantes, também estrangeiros em viagens de negócios, de turismo ou residentes; o produto a ser comprado pode ter origem fabril na África, com matéria-prima proveniente da América Latina, e o seu fabricante pode ser de nacionalidade Canadiana; o produto pode ter sido

⁷⁹ Neste sentido: “O risco não é apenas uma questão de ação individual. Existem ‘ambientes de risco’ que afetam coletivamente grandes massas de indivíduos — em certas instâncias, potencialmente todos sobre a face da Terra, como no caso de risco de desastre ecológico ou guerra nuclear”. GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. — São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 37.

⁸⁰ BECK, Ulrich. *Politik in der Risikogesellschaft. Essays und Analysen*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1991, p. 9 e ss.

⁸¹ Os meios de comunicação e as rede sociais cobram diretamente das empresas como Enrow, Coca-cola, Parmalat, Worldcom/MCI, Petrobras, Lehman Brothers.

⁸² Afirma LISZT que “Por outro lado, é tão incompatível com o sentimento da justiça como com os princípios de uma sã política criminal deixar impune o culpado propriamente dito e lançar exclusivamente a responsabilidade sobre quem é órgão da vontade alheia.” LISZT. *Ob. cit.*, Nota 1 P. 1091.

transportado por cargueiros asiáticos em *containers* escandinavos; as compras podem ter sido realizadas por cartão de crédito internacional, sem papel-moeda, fazendo com que o dinheiro virtual saísse de uma conta no Brasil para uma conta em Portugal, com conversão cambial e recolhimento tributário automático pelas Instituições financeiras. Entretanto, a matéria-prima utilizada pode estar sendo extraída em violação às mais comezinhas regras de sustentabilidade ambiental, com consequências irreversíveis para a fauna⁸³ e a flora⁸⁴, como, por exemplo, com a extinção de espécimes, poluição de rios e mares. Ou, ainda, que a manufatura dos produtos seja feita com a utilização de mão de obra infantil, ou por adultos, mas em condições análogas à escravidão ou de insalubridade execráveis. Outrossim, os produtos podem utilizar materiais nocivos à saúde, ou serem transportados de forma clandestina, com evasão de divisas tributárias, com utilização de capitais provenientes do tráfico de drogas, paraísos fiscais e instrumentos de branqueamento de capitais.

Em todas estas hipóteses, raramente se verá o impacto se perpetradas as condutas danosas apenas por pessoas físicas. Aliás, uma análise acurada revelará que as mais graves e intensas violações⁸⁵ no âmbito do Direito penal económico não são perpetradas por pessoas individuais, mas por pessoas coletivas⁸⁶. Se bem que, não só no Direito penal económico, mas nas relações de consumo⁸⁷, de trabalho e ambientais, dentre outras. Esta é a modalidade de criminalidade que nasce, cresce e se desenvolve dentro e a partir da pessoa jurídica, bem como em seu interesse ou benefício, tornando-a um possível centro de imputação destas realidades delinquentes e atraindo a atenção e o olhar jurídico-social, para o facto de que as entidades coletivas – nomeadamente as empresas - estejam “*em um lugar paralelo àquele que o agente assume ao nível de doutrina geral da infração penal*”, afigurando-se, assim, “*como uma entidade capaz de suportar legitimamente o fluxo de*

⁸³ A China tem um lucrativo mercado de captura de animais vivos para aquários, enquanto o Japão promove, anualmente, a maior caça em todo o mundo aos cetáceos.

⁸⁴ Desmatamento ilegal de extensas áreas na Amazônia brasileira para extração de madeira, plantações de soja e milho, para criação de gado, etc.

⁸⁵ Afirma LISZT que “*O acto, por traz do qual se acha, não um ou vários indivíduos, mas uma sociedade, tem outro e muito maior alcance; a cabala eleitoral, a divulgação de escriptos prohibidos, a provocação a acção delituosas, especulações financeiras de todo género podem ser tentadas por sociedades e associações em uma escala e com uma força que não guarda proporção com o numero dos respectivos membros.*” LISZT. *Ob. cit.*, Nota 1 p. 191.

⁸⁶ ZÚÑIGA RODRIGUES citando estudo feito pelo Max-Planck Institut en Alemanha. *Ob. cit.*, p. 84.

⁸⁷ Casos Contergan, Lederspray, Holschutzmittel, em SOUSA, Susana Aires de. *A Responsabilidade Criminal pelo Produto e o Topos Causal em Direito Penal. Contributo para uma protecção de interesses do consumidor*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, P. 20 e ss.

direitos e deveres decorrentes de qualquer centro de imputação, por mais simples e rudimentar que seja”⁸⁸.

A atração desta imputabilidade penal não se dá apenas em relação às entidades coletivas que são instrumentalizadas para a prática de crimes – tráfico, branqueamento de capitais, auxílio ao terrorismo, desmatamento – assim também relativamente àquelas que agem, de início, licitamente, mas que podem produzir lesões a bens jurídicos por falhas nos processos de produção interna, desatenção negligente às regras de segurança no trabalho, ou por defeito na organização⁸⁹.

Enquanto o ambiente de risco das culturas tradicionais era dominado pelas vicissitudes do mundo físico – e, anteriormente, incluíam-se as divindades –, na modernidade, o ambiente está submetido principalmente a riscos humanamente criados. Tais riscos da modernidade são “vendidos”, no mais das vezes, como condições essenciais para o bem estar da humanidade e etiquetados como “risco calculado” – investimentos no mercado de capitais, alimentos transgênicos, processo estéticos (v.g. bronzeamento artificial) e medicamentos de última geração –, onde, apesar da consciência da ameaça, os indivíduos envolvidos não estão plenamente conscientes do quanto estão se arriscando, porque é como um carro de Jagrená⁹⁰. Para que os riscos não se concretizem em lesões, são manejadas uma série de normas de controle, administrativas e civis, pelo poder público nacional (e.g. bancos centrais, agências de vigilância sanitária) e internacional (e.g. OMS, IASB), mas que não se figuram suficientes. Como tal, abrem espaços legítimos para a intervenção do Direito Penal segundo a modalidade de risco, em que a intensidade e gravidade da lesão, ou ameaça de lesão, nem sempre respeita o seu papel fragmentário e de *ultima ratio*.

As organizações coletivas modernas são uma realidade social própria e divergente do conjunto de indivíduos que fazem parte dela: estruturadas em plataforma altamente complexa, hierarquizadas e especializadas, de forma desconcentrada e descentralizada, seja

⁸⁸ COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa e dos seus órgãos (...)*. Ob. cit., p. 546.

⁸⁹ ZÚNIGA RODRIGUES, Laura. Ob. Cit., p. 83.

⁹⁰ “Uma máquina em movimento de enorme potência que, coletivamente como seres humanos, podemos guiar até certo ponto mas que também ameaça escapar de nosso controle e poderia se espatifar. O carro de Jagrená esmaga os que lhe resistem, e embora ele às vezes pareça ter um rumo determinado, há momentos em que ele guina erraticamente para direções que não podemos prever. A viagem não é de modo algum inteiramente desagradável ou sem recompensas; ela pode com frequência ser estimulante e dotada de esperanças antecipação. Mas, até onde durarem as instituições da modernidade, nunca seremos capazes de controlar completamente nem o caminho nem o ritmo da viagem. E nunca seremos capazes de nos sentir inteiramente seguros, porque o terreno por onde viajamos está repleto de riscos de alta-consequência. Sentimentos de segurança ontológica e ansiedade existencial podem coexistir em ambivalência.” GIDDENS, Anthony. Ob. cit., p. 124.

na produção, seja na cadeia de comandos, conseqüentemente, com uma diferenciação na divisão interna do trabalho e de funções, em níveis verticais e horizontais. Dá-se uma vertiginosa fragmentação das execuções diretas das tarefas, das tomadas de decisões, dos conhecimentos específicos sobre os riscos e do procedimento de acompanhamento e recolha de informações de suas atividades sobre os meios externos. A complexidade de algumas organizações é tal que se pode afirmar, sem assombro, dificilmente seja possível encontrar alguém que, individualmente, corresponda a todas estas fases procedimentais narradas (conhecimento, decisão, execução e acompanhamento). Não há concretamente quem *disponha de informação global sobre a atividade empresarial: informações, conhecimentos técnicos e a capacidade para tomar e executar decisões*⁹¹.

Essa fragmentação das atividades de direção, de disponibilidade de informação, de poder de decisão e de competência para a execução, faz com que *“el poder de dominio inicial de los órganos directivos se transforma en un «poder de intermediación» y en vez de dominio de la acción existe una función de coordinación, lo que, unido a la simultanea descentralización del conocimiento, puede conducir como resultado final, incluso, a una «irresponsabilidad organizada»*⁹². Em muitos casos, por estarem disseminados entre várias pessoas, a responsabilidade acerca dos conhecimentos e do poder de decisão⁹³, ocorre a diluição da responsabilidade penal.

As entranhas das pessoas coletivas apresentam uma complexidade tal que, com a desconcentração e a diferenciação funcional, as decisões que são tomadas pelos órgãos de direção e de decisão da empresa se transformam em instruções, as quais vão se transmitindo nível por nível (na departamentarização vertical), até ao nível inferior de execução. O efeito reverso também ocorre, dado que as informações dos níveis inferiores seguem o caminho oposto, degrau em degrau, pelos departamentos até chegarem, filtradas, ao “andar de cima”.

Esta estrutura complexa e hierárquica, com o trabalho dividido, potencia a *separação entre a origem da decisão criminosa e aqueles que a executam*⁹⁴ e dão muito

⁹¹ SANCHEZ, Bernardo Feijoo. *Autoria e participação em organizações empresariais complexas*. Revista Liberdades - nº 9 - janeiro/abril de 2012 I. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2012, p. 22.

⁹² SCHÜNEMANN, Bernd. *Responsabilidad Penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*. VOL. LV, Madrid: Anuario de Derecho Penal ADPCP, 2002, p.16.

⁹³ VOGEL. complementa: *“ la punibilidad de las personas jurídicas Se alcanzan fines racionales en la imposición de la pena, los cuales no pueden conseguirse con el derecho vi gente, a través de la imposición de sanciones ad ministrativas y el comiso de ganancias a las em presas”*. VOGEL. Joachim. *La responsabilidad penal por el producto en Alemania: Situación actual y perspectivas de futuro*. In Revista Penal nº 8, LA LEY, S.A., Sevilla 2001, p. 104.

⁹⁴ SOUSA, Susana Aires de. *“Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente*

mais força aos departamentos intermediários que conduzem as informações de cima para baixo e de baixo para cima, e podem fazer uma certa “filtragem” das mesmas, modificando a questão da causalidade e trazendo enormes dificuldades para a determinação da responsabilidade. Pode, inclusivamente, ocorrer uma *pluralidade de ações realizadas por vários indivíduos sem que cada uma delas isoladamente considerada possa fundamentar a responsabilidade pelo facto*⁹⁵. Nessa linha de pensamento, poderia ficar sem punição a lesão ou a ameaça do bem jurídico quando a dogmática se fundamente puramente na responsabilidade penal da pessoa individual, não se tratando, portanto, de levantar escudos que protejam os infratores humanos ou de relaxamento da persecução aos mesmos, ou, muito menos, de instrumentalização do indivíduo, que, muitas vezes, atuam sem culpa. A questão central é diminuir os espaços da impunidade encontrados no seio das organizações empresariais complexas: *“a criminologia confluye en este punto de vista pues también deste su optica la persona jurídica es percebida como una realidade en si misma que opera en el tráfico económico-mercantil produciendo los efectos jurídicos que son propios de su actuación, lo que la convierte en un sujeto del Derecho Penal perfectamente concebible”*⁹⁶.

Deste modo, podemos dizer que a criminalidade empresarial *não está restrita aos círculos das normas legais e morais a que as pessoas coletivas regulares e o Estado se encontram adstritos, daí decorrendo que tenham uma capacidade de adaptação “desmedidamente superior ao dos sistemas formais de controlo, o que impõe ao Estado um dever de estar vigilante e não pode, de modo algum, descurar o combate contra a criminalidade económica que é, hoje, muito mais difusa, proteiforme e volátil”*⁹⁷.

Não é, portanto, apenas por índole meramente utilitarista e imersa em tomada inconsciente de posições que a doutrina, em muitos países, segue uma tendência crescente de se postar favoravelmente a uma necessidade político-criminal de sancionar diretamente as pessoas coletivas, nas hipóteses em que se verificam os requisitos próprios de imputação. *“Se estima, en efecto, que tales sanciones colectivas constituyen un medio imprescindible para combatir la criminalidad de empresa”*⁹⁸, o que contrasta com o que se tem bramido

empresarial”. *Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Económicas*, v. 2, n. 1, p. 147-161, 2010, p. 150.

⁹⁵ Exemplifica Bernardo Feijoo Sanchez: *“Um facto que pode assumir relevância típica, como a mão de um trabalhador destruída por uma máquina, urticária sofrida por uma série de consumidores do mesmo produto, ou uma floresta destruída pela chuva ácida”*. SANCHEZ, Bernardo Feijoo. *Autoria e participação (...) ob. cit.*, p. 24.

⁹⁶ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p.155.

⁹⁷ COSTA, Faria. *Direito Penal Económico. Ob. Cit.*, p. 88.

⁹⁸ SILVA SANCHÉZ, Jesús Maria. *Responsabilidad penal de las empresas e sus organos en derecho espanol. In Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Em defesa do Princípio da Imputação Penal*

no sentido de que o Direito Penal, sempre e em qualquer circunstância, se trata de *ultima ratio*, de maneio exclusivamente subsidiário e de reforço aos outros meios de prevenção de ilícitos, como o Direito administrativo, especialmente no caso de ilícitos perpetrados pelas entidades coletivas, porque pode ser este, eventualmente, mais gravoso e mais restritivo às liberdades fundamentais⁹⁹.

Mas não é bem assim: em muito casos, o Direito penal pode representar uma intervenção até menos gravosa, intervindo em muito menos hipóteses e com bem menos frequência na esfera de liberdade das pessoas do que o que pode fazer a autoridade administrativa¹⁰⁰. A regulamentação das infrações pelo Direito administrativo, ensina SCHÜNEMANN, não leva a uma diminuição do Direito penal, mas à sua intensificação, pois cominam-se sanções (v.g., às menores infrações de trânsito e à segurança do trabalho), sendo que esse direito de intervenção não consegue dispensar o sancionamento jurídico-penal de infrações graves, lembrando também o facto de o intenso controlo administrativo das instituições bancárias não conseguir impedir, por exemplo, que os bancos alemães cometessem violentos erros, causadores de prejuízos que alcancem a cifra de biliões de euros, nem a rigorosa auditoria da bolsa de valores tenham logrado impedir a existência de casos fragorosos como o da Enron nos EUA.

Assim, o Direito administrativo, em várias searas, não pode dispensar o controlo do Direito penal. Não obstante, o inverso pode ser verdade, no sentido que, em algumas áreas, o Direito penal consegue dispensar o Direito administrativo, de forma que *”não é sustentável a tese de que o emprego do direito penal é em princípio subsidiário e posterior ao controle por autoridades da administração”*¹⁰¹. Não sempre.

É preciso que se diga: não é a responsabilização penal da pessoa coletiva que irá trazer uma afetação à reputação da pessoa coletiva, mas a sua atuação criminosa é que afeta sua reputação perante o poder público, trabalhadores, fornecedores, consumidores e sociedade em geral. Dizer o contrário é tomar a consequência pela causa. Ademais, a responsabilização penal das pessoas coletivas impõe-se muito mais às grandes corporações do que às pequenas ou médias¹⁰². Nestas, a figura do emissor e do executor da ordem

Subjetiva. 4ª Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 71.

⁹⁹ SCHÜNEMANN. *O Direito penal é a ultima ratio da proteção dos bens jurídicos*. RBCC 53, 2005, p. 21.

¹⁰⁰ TIEDEMANN apud SCHÜNEMANN. *O Direito penal é a ultima ratio (...)*. p. 21.

¹⁰¹ SCHÜNEMANN, *Ob. Cit.*, pp. 22 e 23. Deve analisar-se o bem jurídico protegido, os caminhos que levam a sua lesão em determinados contextos histórico-social, bem como os recursos para a sua proteção.

¹⁰² Neste sentido: MANUEL DA COSTA ANDRADE e FARIA COSTA alertam para uma *“reivindicação cada vez mais generalizada duma igualdade real entre os cidadãos veio a colidir com a experiência de um*

criminosa são muito mais compatibilizáveis, fáceis de se verificar, uma vez que não estão em causa uma grande fragmentação horizontal ou vertical das competências, conhecimentos e decisões.

Por outro lado, também se deve considerar que, ao se retirar a proteção do Direito penal de determinados âmbitos – como a não responsabilização penal das pessoas coletivas, em derredor da qual são perpetrados os grandes crimes económicos, ecológicos, etc – estar-se-á, conseqüentemente, a restringir o espectro de proteção das vítimas¹⁰³, que não podem ser relegadas a um último plano, sob pena de “coisificação” do ser humano.

Além do mais, é facto que as pessoas coletivas assumiram um papel dominante, não apenas em relação às pessoas individuais, mas em relação ao próprio Estado, com que se relacionam para prestar a maioria dos serviços públicos, o que exige do Estado “*garantizar el alineamiento de los intereses individuales empresariales con los generales*”¹⁰⁴.

Com estas verificações, fica plenamente superado o entendimento de que se trata de criminalidade individual no âmbito de pessoas coletivas, uma vez que a criminalidade operada pela empresa (e em seu benefício), tem caracteres próprios não confundíveis com o da criminalidade individual, sem excluí-la, não se tratando, portanto, que uma qualquer *transmissibilidade* de questões político-criminais, mas, sim, de uma autônoma criminalidade da empresa.

3. Tendências Atuais

3.1 Reuniões Científicas e Recomendações

Devido ao reconhecimento de estudiosos da área jurídica, especialmente do Direito Penal e da Criminologia, de que se trata de assunto de grande envergadura, várias foram as reuniões científicas que tomaram a responsabilidade criminal das entidades coletivas como importante objeto de discussão, podendo citar, como exemplos lapidares¹⁰⁵:

direito penal que prende os pequenos e deixa fugir os grandes”. Ambos citados por: MEIRELES, Mário Pedro Seixas. *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra Editora, 2006, p. 16.

¹⁰³ Neste sentido, mas se expressando sobre a responsabilidade penal pelo produto, VOGEL. Ob. Cit., p.103.

¹⁰⁴ COCA VILA, Ivó. *¿Programas de cumplimiento como formas de autorregulación regulada?* In Silva Sanchez, J.M. (dir.). *Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, pp. 43 e 44.

¹⁰⁵ No ano de 1891 havia ocorrido, também em Bruxelas, o Congresso de Antropologia Criminal, que teria

o Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, em 1926, realizado em Bruxelas, que aventou a possibilidade de se elaborar uma regulamentação com o intuito de fixar a responsabilidade penal dos Estados por violação de normas de Direito Internacional¹⁰⁶; o II Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, que se deu em Bucareste (em 1929), em que foi expresso o reconhecimento da importância das sociedades como forças sociais na vida moderna reconhecendo-se, portanto, que a ordem jurídica pode ser gravemente afetada quando a atividade de qualquer ente coletivo constitua uma violação da lei penal, recomendando aos Estados a introdução legislativa de medidas eficazes para a defesa das violações cometidas no interesse ou benefício dos entes morais, sem prejuízo da responsabilidade penal das pessoas individuais¹⁰⁷; o I Congresso Latinoamericano de Criminologia, havido em Buenos Aires (em 1938); e a IV Conferência da Federação Internacional de Advogados, ocorrida em Santiago do Chile, no ano de 1945¹⁰⁸, também tocaram na temática da responsabilização criminal das pessoas coletivas. Vejamos outros.

Com o término da Segunda Grande Guerra Mundial, o denominado Acordo de Londres criou o Tribunal Militar Internacional para o julgamento de criminosos de guerra, acusados individualmente ou na sua qualidade de membros das organizações ou grupos, podendo estes últimos serem declarados criminosos pelo tribunal¹⁰⁹.

Em 1953, em Roma, o VI Congresso Internacional de Direito Penal teve como um dos temas a criminalidade da pessoa jurídica no campo económico, defendendo-se a perfeita possibilidade de compatibilização entre a responsabilidade penal da pessoa coletiva e as categorias do conceito de crime, muito embora de forma flexível¹¹⁰.

Em Atenas, pelo ano de 1957, ficou estabelecida a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, desde que prevista nos sistemas judiciais, podendo ser aplicadas sanções pecuniárias e “medidas de segurança”, como v.g., a liquidação judicial, a suspensão de

sido o primeiro a tocar na questão da responsabilização criminal da pessoa coletiva. ZUGALDIA ESPINAR. *Ob. Cit.*, p. 52.

¹⁰⁶ DE LA CUESTA (ed.), *Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926 – 2004)*. ReAIDP / e-RIAPL, 2007, D-01., p. 13.

¹⁰⁷ *Idem, Ibidem*, p. 15.

¹⁰⁸ ZUGALDIA ESPINAR. *Ob. Cit.*, p. 52

¹⁰⁹ Article 10. *In cases where a group or organization is declared criminal by the Tribunal, the competent national authority of any Signatory shall have the right to bring individual to trial for membership therein before national, military or occupation courts. In any such case the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned.*” Estatuto do Tribunal Militar Internacional, em anexo ao Acordo de Londres de 8 de Abril de 1945.

¹¹⁰ DE LA CUESTA., *Ob. Cit.*, p. 33.

ações ou de nomeação de um comissário, sem prejuízo da punição dos membros responsáveis pela prática do delito¹¹¹.

São referidos ainda: o V Congresso Internacional de Direito Comparado de Bruxelas, realizado em 1958; e a XV Jornadas de estudos organizadas pelo Instituto de Criminologia da Universidade de Paris em 1976¹¹².

No XII Congresso Internacional de Direito Penal, em 1979, em Hamburgo, reconheceu-se que os mais sérios ataques contra o meio ambiente são praticados frequentemente por pessoas jurídicas, entendendo-se necessária a admissão da responsabilidade penal destas entidades. Ademais, na busca da eficácia da proteção do meio ambiente, a imposição de penas não se deveria limitar a sanções pecuniárias, devendo ampliar-se as opções punitivas, como a interdição temporária, o encerramento da empresa, a divulgação da sentença condenatória, entre outras¹¹³.

Em 1984, no Cairo, o XIII Congresso Internacional de Direito Penal ficou sinalizado por um número crescente de países que reconhece a responsabilidade penal das empresas e de outras entidades legais como uma forma adequada de controlar os crimes económicos e comerciais¹¹⁴.

No Rio de Janeiro, por ocasião do XV Congresso Internacional de Direito Penal, em 1994, recomendou-se que, caso houvesse permissão constitucional¹¹⁵ e legal no país – sem prejuízo da responsabilidade da pessoa individual pelas infracções penais cometidas contra o meio ambiente – se deveria admitir a responsabilidade penal das pessoas coletivas por esses delitos, mesmo que não pudessem ser diretamente identificados os agentes humanos ou a eles ser atribuída a responsabilidade¹¹⁶.

O XVI Congresso Internacional de Direito Penal, ocorrido em 1999, na cidade de Budapeste prescreveu que, nas hipóteses de envolvimento de entidades jurídicas em atividades criminosas organizadas, dever-se-ia impor, como ferramentas eficientes no

¹¹¹ *Idem Ibidem*, p. 37.

¹¹² ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 52.

¹¹³ DE LA CUESTA. *Ob. cit.*, p. 78.

¹¹⁴ *Idem Ibidem*, p. 91.

¹¹⁵ Em Portugal, o TC “*in the Ac. 213/95, of the 20th April 1995, the Court has considered that there is no constitutional impediment to the criminal responsibility of those entities, at least in the field of economic criminal law*”. CAEIRO, Pedro; SOUSA, Susana Aires de. *Economic criminal law in the Portuguese legal system: an overview*. in *Tijdschrift voor Onderneming en Strafrecht*, 1/2 Jaargang 3 – Augustus 2005. P. 22.

¹¹⁶ DE LA CUESTA. *Ob. cit.*, p. 122.

combate à esta modalidade delitiva, a dissolução ou o confisco de seus ativos, por exemplo¹¹⁷.

No XVII Congresso Internacional de Direito Penal, de 2004, defendeu-se que, quando a infração tenha sido cometida em nome de uma pessoa coletiva, aquela entidade só deveria ser responsabilizada no caso de a infração ter sido cometida no seu interesse ou benefício, mesmo que o crime se devesse a uma falta de controlo da pessoa jurídica¹¹⁸.

Já no XIX Congresso Internacional de Direito Penal, sob o tema “Sociedade da Informação e Direito Penal” (ocorrido no Rio de Janeiro, entre 31 de agosto e 6 de setembro de 2014), reconheceu-se que, devido às dificuldades vivenciadas pelos Estados na repressão dos delitos ocorridos no ciberespaço, especialmente na localização de informações e provas, recomendou-se a implementação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas em matéria de cibercrime¹¹⁹.

O único Congresso que se opôs à responsabilidade penal das pessoas coletivas – tendo ficado registado no evento que as associações acordaram em assembleia acerca da desnecessidade e inconveniência de aplicação de sanções criminais às entidades morais – deu-se em Hamburgo em 1953¹²⁰. Ficou registada, por unanimidade, a opinião de que a existência de uma infração penal requer a existência de uma ação humana e do concurso da culpa do agente, o que, portanto, retirava às entidades jurídicas a capacidade de cometer crime, pelo facto de serem sujeitos coletivos, e, como tal, incapazes de agir culposamente¹²¹.

3.2 Direito Comparado

Na Europa, são países que admitem a responsabilidade penal das pessoas coletivas: Austria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Holanda, Irlanda, Islândia, Iugoslávia, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Noruega, Polónia, Portugal,

¹¹⁷ *Idem Ibidem*, p. 145.

¹¹⁸ *Idem Ibidem*, p. 162.

¹¹⁹ States may consider establishing corporate criminal liability for legal entities with regard to cybercrime. Disponível em <http://www.penal.org>. Acesso em 12 de maio de 2015.

¹²⁰ JESCHECK *apud* ZUGALDIA. *Ob. Cit.*, p. 52.

¹²¹ SCHÜNEMANN, Bernd. *Criticising the Notion of a Genuine Criminal Law Against Legal Entities. In Criminal responsibility of legal and collective entities : international colloquium*, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber - Freiburg im Breisgau : Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1999, p. 225.

Reino Unido, Suécia e Suíça¹²². Na América, podemos catalogar: Brasil, Venezuela, Colômbia, Guatemala, México, Cuba, EUA, Canadá. Dentre os demais países do mundo que reconhecem e aplicam a responsabilidade penal dos estes coletivos, são citados pelos autores: a Austrália, o Japão e a China¹²³.

Alemanha, Itália, Grécia e Bulgária¹²⁴ não admitem a responsabilidade criminal das pessoas coletivas nas suas legislações. Ao transporem as diretivas comunitárias, estes países decidiram que as sanções a serem aplicadas - efetivas, proporcionais e dissuasórias – aos entes corporativos deveriam possuir natureza administrativa¹²⁵.

O Direito Penal alemão não reconhece a responsabilidade penal das pessoas coletivas, entretanto, a estas podem ser impostas penas acessórias como o confisco dos ganhos obtidos com o delito e a perda dos produtos e dos instrumentos do crime (§§73 e 74 StGB). Outrossim, podem ser aplicadas sanções administrativas ou contraordenacionais (v.g §30 OWiG)¹²⁶.

Em Itália, por exemplo, apesar de o legislador ter definido a responsabilidade da pessoa coletiva como sendo administrativa (no marco da luta contra a criminalidade económica e contra o crime organizado), os critérios de atribuição constantes na lei são claramente penais, por se tratar de uma responsabilidade derivada de delito e por ser aplicada por órgão jurisdicional com competência criminal¹²⁷.

Na Turquia, apesar da tradicional negação de responsabilidade penal à pessoa coletiva, com a aproximação do Direito europeu e após reiterados posicionamentos do Tribunal Constitucional acerca da constitucionalidade da responsabilização criminal dos entes corporativos, foi aprovada legislação que estabelece um sistema de medidas de segurança que, no entanto, são autênticas sanções penais¹²⁸.

¹²² ZUGALDIA. *Ob. Cit.*, p. 176.

¹²³ SHECAIRA. *Ob. cit.*, p. 27 e ss.

¹²⁴ LIZCANO, Jesús ; BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Estudios, 1. Cyan, Proyectos Editoriales, S.A. Madrid. 2013. P. 46

¹²⁵ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 176.

¹²⁶ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. *Societas delinquere potest – revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: GOMES, Luís Flávio. (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, P. 84

¹²⁷ SHECAIRA. *Ob. Cit.*, p. 55 e 56.

¹²⁸ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 176 e 177.

3.3 Direito Comunitário

No âmbito comunitário, as pessoas coletivas, nomeadamente as empresas, são as principais destinatárias das normas económicas, de forma que as violações destas regulações são punidas diretamente com sanções que a própria UE impõe ou, ainda, de forma indireta através de sanções impostas pelos Estados-Membros. É por intermédio de um órgão administrativo que a UE impõe as sanções comunitárias, de carácter administrativo-punitivo, dado que, apesar de serem repressivas, não advêm de um órgão jurisdicional. A aplicação de alguns princípios, como o da culpabilidade, não é uma posição unânime na jurisprudência da UE, não obstante já se possa verificar um certo desenvolvimento de um sistema de imputação da responsabilidade das empresas relativamente às sanções comunitárias contra a livre competência, o qual poderia ser uma base para a construção de um modelo de responsabilidade penal das pessoas coletivas¹²⁹.

São muito numerosas as previsões do Direito Europeu sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas sem, contudo, haver uma previsão expressa de responsabilidade criminal exclusiva nas Decisões-Quadro, em matéria criminal, trazem a previsão da responsabilidade criminal ou administrativa de modo alternativo¹³⁰. Desta mesma forma, as convenções celebradas no âmbito do Conselho da Europa e as Ações Comuns.

Entretanto, é certo dizer-se que a intervenção da União Europeia (UE) em matéria penal, relativamente à responsabilização da pessoa coletiva – tendo-se como exemplo a legislação portuguesa que internalizou a maioria as decisões e, de acordo com a já consagrada aceitação da dita responsabilidade – *“foi-se orientando no sentido de reforçar os aparelhos punitivos dos Estados-Membros, assim privilegiando, para usar a*

¹²⁹ MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra editora, 2008, p.120

¹³⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas*. In Revista da OAP. Ano 66 Vol. II Set. 2006, p. 629. Podemos citar, como exemplo deste avanço do reforço dos aparelhos punitivos, as seguintes decisões-quadro oriundas do Conselho de Justiça e Assuntos Internos (JAI), que é constituído pelos ministros da justiça e dos assuntos internos de todos os Estados-Membros da UE: a DQ 2000/383, de 29 de maio de 2000, sobre o fortalecimento da proteção, por meio de sanções penais e de outro tipo, contra a falsificação de moeda, com vistas a introdução do Euro; a DQ 2001/413, de 28 de maio de 2001, no que toca à fraude e contrafação de meios não monetários de pagamento; a DQ 2002/475, de 13 de junho de 2002, sobre luta contra o terrorismo; a DQ 2002/629 de 19 de julho de 2002 relativa a luta contra tráfico de seres humanos; a DQ 2002/946, de 28 de novembro de 2002, destinada ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares; a DQ 2003/568, de 22 de julho de 2003, relativa a luta contra a corrupção do setor privado; a DQ 2003/80, de 27 de Janeiro de 2003, no que toca aos crimes ambientais; a DQ 2004/68/, de 22 de dezembro de 2003, no que toca ao tráfico e exploração sexual de seres humanos; a DQ 2004/757, de 25 de outubro de 2004, no que toca ao tráfico de droga; a DQ 25/222, de 24 de fevereiro de 2005, no que toca aos crimes informáticos; e, por fim, a DQ 2005/667, de 12 de julho de 2005, no que toca ao crime de poluição marítima.

terminologia de Christine Van den Wyngaert, a respectiva “função-espada” (protecção de bens jurídicos através da restrição das liberdades individuais) em detrimento da “função-escudo” (protecção das liberdades individuais contra o poder repressivo do Estado) ¹³¹.

No âmbito do Parlamento europeu e do Conselho, também se pode elencar a Diretiva 2005/60/CE, de 26 de outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para o bloqueio de capital e para o financiamento do terrorismo. E, ainda, a Ação Comum 98/733/JAI do Conselho, de 21 de dezembro de 1998, relativa a tipificação penal da participação em uma organização criminosa nos Estados Membros da União Européia.

As Diretivas vinculam os Estados Membros apenas relativamente aos resultados que devem ser obtidos, mas deixam-nos com a liberdade de decisão sobre a forma e os meios para alcançá-los, tendo em vista o respeito pelas diversas tradições jurídicas existentes nos numerosos Estados europeus ¹³².

ZUGALDIA distingue três modelos de responsabilidade das pessoas jurídicas no âmbito do Direito comunitário: no primeiro deles, a responsabilidade deriva de atos realizados por quem ocupa uma posição de mando ou cargo de direção no âmbito da pessoa jurídica, devendo os Estados-Membros adotar as medidas necessárias para garantir que os entes morais possam ser considerados responsáveis, aplicando sanções de caráter penal ou administrativo que possam ser consideradas efetivas, proporcionais e dissuasórias (v.g., multa, ou a inabilitação para o exercício de atividades comerciais) ¹³³; um segundo modelo percebe-se a partir do facto de que a responsabilidade da pessoa jurídica se deve à ação de um agente subordinado à sua autoridade e é uma consequência da falta de vigilância ou de controlo por parte de quem ocupa uma posição de mando ou direção, sem que se faça referência a infrações de natureza penal, apenas se indicando a imposição de sanções ou

¹³¹ CAEIRO, Pedro. *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português*. in *Comentários. Projeto desafios sociais, incerteza e direito*. Coimbra: Instituto jurídico. 2015. p. 7.

¹³² ZUGALDIA. *Ob. Cit.*, p. 168. Para aprofundamento nas questões da jurisdição penal da UE: CAEIRO, Pedro. *“A jurisdição penal da União Europeia como meta-jurisdição: em especial, a competência para legislar sobre as bases de jurisdição nacionais”*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 179-210.

¹³³ V.g. arts. 8.1 e 9.1 DQ 2000/383/JAI; 2.1 e 3.1 DQ 2002/946/JAI; 5.1 e 6.1 DQ 2003/568/JAI; 6.1 e 7.1 DQ 2004/68/JAI; 6.1 e 7.1 DQ 2004/757/JAI; 8.1 e 9.1 DQ 2005/222/JAI; 5.1 e 6.1 DQ 2005/667/JAI). *Idem Ibidem*, p. 169

medidas efetivas, proporcionais e dissuasórias, sem se especificar quais¹³⁴; um terceiro modelo, segundo o referido autor, caracteriza-se por não distinguir qual a pessoa que pode comprometer a responsabilidade à pessoa coletiva – se um agente em posição de mando ou direção ou um subordinado sujeito a vigilância ou controle –, prevendo também a imposição de sanções efetivas, proporcionais e dissuasórias aos entes morais, que podem incluir multas de caráter penal ou administrativo¹³⁵.

Por fim, o projeto de regras gerais para sancionar as fraudes contra os interesses financeiros da EU – denominado *Corpus Juris*, que prevê a responsabilidade criminal direta das entidades coletivas (art. 14) sem prejuízo da responsabilidade que corresponda às pessoas individuais dos mesmos factos (art. 14, 2) –, pode ser visto como um sistema embrionário de um futuro Direito Penal da União Europeia, porque representa um mínimo denominador comum dos sistemas de imputação penal dos Estados membros¹³⁶.

3.4 Legislação Portuguesa Pós-Revolução dos Cravos¹³⁷.

Precisamente uma semana após a Revolução de 25 de Abril de 1974, a Revolução dos Cravos, que depôs o regime ditatorial do Estado Novo, veio a lume o Decreto-Lei 181/74 de 2 de Maio (decretado pela Junta da Salvação Nacional, que assumira os poderes legislativos), que tratava de crimes relacionados à operações cambiais, e previa, no seu art. 5º, que as “*peçoas coletivas e as sociedades que promoverem, executarem ou de algum modo favorecerem os atos ou operações*” seriam punidas com pena de multa igual ao décuplo do valor da mercadoria ou da transação. Previa, ainda, a responsabilidade solidária dos entes coletivos pelas multas e indemnizações a que fossem condenados os seus representantes e empregados, desde que tenham agido nesta qualidade ou no interesse da sociedade, prescrevendo, como forma de exclusão da tipicidade, a prova de que estes tenham agido contra a ordem da administração.

¹³⁴ v.g. arts. 8.2 e 9.2 DQ 2000/383/JAI; 2.2 e 3.2 DQ 2002/946/JAI; 5.1 e 6.1 DQ 2003/568/JAI; 6.2 e 7.2 DQ 2004/68/JAI; 6.2 e 7.2 DQ 2004/757/JAI; 8.2 e 9.2 DQ 2005/222/JAI; 5.2 e 6.5 DQ 2005/667/JAI. *Idem Ibidem*, p. 170

¹³⁵ v.g. arts. 7.1 e 2, e 8 DQ 2002/475/JAI; 4.1 e 2, e 5 DQ 2002/629/JAI) *Idem*, *ibidem*. P. 170

¹³⁶ *Idem*, *ibidem*, p. 171.

¹³⁷ Para conhecer a legislação portuguesa acerca da responsabilidade penal da pessoa coletiva no período que aqui não tratamos, que se estende de fins do século XIX até a Revolução dos Cravos, vide principalmente as obras citadas de ANTÓNIO CRESPO SIMÕES DE CARVALHO, MARIO CORRÊA ARREZ e JOÃO CASTRO E SOUSA.

Na esteira deste decreto, veio o Decreto-Lei nº 85-C/75, de 26 de Fevereiro, consagrar a responsabilidade penal¹³⁸ das pessoas coletivas que sejam “*empresas jornalísticas, editoriais e noticiosas em cujas publicações ou notícias tenham sido cometidos crimes*” prevendo a aplicação de multas.

O Decreto-Lei 164-A/76, de 28 de fevereiro trazia um preceito de que “*as entidades patronais que infringirem os preceitos dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho serão punidas com multa*”: tal multa aumentava sempre que a infração fosse acompanhada de coação, falsificação, simulação ou qualquer meio fraudulento, “*salvo se pena mais grave for prevista pela lei penal geral*”.

Após, veio o Dec.-Lei 630/76, de 28 de julho, que estabelecia novas incriminações para a prática de determinados atos ou operações cambiais, e trazia alteração no valor da multa, fixando-a em até metade do valor da mercadoria ou da transação, e, ainda, a previsão da possibilidade de ser cumulada com a pena de multa aplicada às pessoas coletivas “*a medida de interdição da profissão*”¹³⁹.

O Decreto-Lei 187/83 de 13 de maio legislou sobre os crimes de contrabando e descaminho, com grandes novidades, condenando que o então vigente “*sistema que assenta fundamentalmente na pena de multa, mostra-se desajustada à gravidade da recente evolução criminológica*”, propugnando pela aplicação dos “*critérios punitivos do Código Penal e consagrando um novo sistema de penas principais e acessórias que constitua adequado contra-estímulo aos agentes da criminalidade aduaneira*”. Aí se elencava a pena de multa como principal e previa a possibilidade de a mesma ser cumulada a penas de: interdição do exercício da atividade; privação do direito a subsídio outorgado por entidades ou serviços públicos; privação do direito de participar em feiras ou mercados; privação de participar em quaisquer arrematações ou concursos públicos de fornecimentos; e, ainda, de encerramento do estabelecimento.

Em 20 de janeiro de 1984 surge o Dec.-Lei 28, que veio tratar das infrações antieconómicas e contra a saúde pública e trazia na sua exposição de motivos a ideia de que a importante novidade do decreto era “*a consagração aberta da responsabilidade penal*

¹³⁸ Germano Marques da Silva entende que se trata de responsabilidade penal contravencional. SILVA, Germano Marques. *Responsabilidade (...) ob cit.*, p. 41.

¹³⁹ Interessa observar que este diploma, assim como o Decreto-Lei 181/74 de 2 de Maio, traziam penas de multa completamente autónomas, uma vez que não dependiam da conversão do tempo de prisão aplicado à pessoa individual para serem apurados, por um lado e, por outro, às pessoas individuais também é aplicada uma pena de multa, completamente diversa da que é cominada às pessoas coletivas.

das pessoas coletivas e sociedades, a que algumas recomendações de instâncias internacionais, como o Conselho da Europa, se referem com insistência”.

Também surgiu o Decreto-Lei 424/86, de 27 de Dezembro, que tem por finalidade definir as infrações de contrabando e descaminho e regula a responsabilidade criminal das pessoas coletivas e equiparadas, nos termos em que o fez o Decreto-Lei 28/84, de 20 de Janeiro, para as infrações antieconómicas.

O Decreto-Lei 376-A/89, de 25 de outubro, instituiu a responsabilização das pessoas coletivas relativamente às infrações cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse coletivo. Prevê, também, a exclusão da responsabilidade no caso de o agente ter atuado contra ordens ou instruções expressas, e, ainda, a cumulatividade das responsabilidades individual e coletiva, no caso contrário.

O Decreto-Lei 20-A/90 de 15 de janeiro, sobre o regime jurídico das infrações fiscais não aduaneiras, veio colocar a questão de, também nesse âmbito, se aplicarem penas às pessoas coletivas.

Citemos também, de forma a buscar enumerar todas as normas em que a responsabilidade criminal das pessoas coletivas alcançou relevância: a Lei da Criminalidade Informática - nº 109/1991, de 17 de agosto – em termos análogos a do Dec.-Lei 28/84; a Lei de Regime Geral das Infrações Tributárias - nº 15/2001, de 5 de junho, estabelece a responsabilidade penal dos entes coletivos também em termos símiles aos do Dec.-Lei 28/84; o Decreto-Lei 244/98, de 8 de agosto que, na sua redação original, não previa a responsabilidade penal da pessoa coletiva, mas passou a prever pelo aditamento do art. 134º feito pelo Decreto-Lei 34/2003, de 25 de Fevereiro; o Dec.-Lei 36/2003, de 5 de março (Código da Propriedade Industrial) estabelece a responsabilidade criminal e contra-ordenacional da pessoa jurídica com a aplicação subsidiária das normas do Dec.-Lei 28/84; a Lei de Combate ao Terrorismo (Lei nº 52/2003, de 22 de agosto), em sua redação original, já trazia a responsabilidade penal da pessoa coletiva, em termos específicos, ainda que tenha vindo a ser alterada pela Lei nº 59/2007, passando a ser disciplinada nos termos gerais expressos no Código Penal; o Código do Trabalho (Lei nº 99/2003, de 27 de agosto), era absolutamente lacónico na sua redação original, dispondo apenas que as pessoas coletivas poderiam responder pela prática dos crimes previstos naquele Código, sem mais e que também foi posteriormente alterado pela Lei nº 59/2007, passando a ser disciplinada a citada responsabilidade nos termos gerais expressos no Código Penal; o regime jurídico das armas e suas munições aprovado pela Lei nº 05/2006,

de 23 de fevereiro, sua redação original já previa a responsabilidade penal da pessoa coletiva, que passou em 2007 a ser regulada nos termos gerais do Código Penal.

Também a Lei 23/2007, de 4 de Julho – que regula o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional – prevê a aplicação do regime geral do Código Penal às pessoas coletivas e entidades equiparadas. Entretanto, acresce uma responsabilidade solidária entre estas *“pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que forem condenados os agentes das infrações previstas na presente lei”*.

A Lei 50/2007, de 31 de Agosto, que estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afetar a verdade, a lealdade e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva, já em sua redação original dispunha que as pessoas coletivas e entidades equiparadas, incluindo as pessoas coletivas desportivas, seriam responsabilizadas nos termos do Código Penal. Ressalte-se que o nº 2 do artigo 3º determina que *“o estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública desportiva não exclui a responsabilidade penal das pessoas coletivas desportivas”*, deixando clara, ao nosso ver, a intenção de o legislador não incluir estas no âmbito de aplicação da exceção prevista no nº 2 do Art. 11 do CP, que não admite a responsabilidade *“do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público”*. Assim, mesmo que a entidade desportiva ostente *estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública desportiva* poderá ser responsabilizada criminalmente.

O Código Penal português foi alterado pela Lei 59/2007, de 04 de setembro, que, com a alteração operada no art. 11º, passou a tratar das regras gerais de responsabilidade penal da pessoas coletivas, ampliando o rol dos crimes em que o ente moral pode figurar como autor¹⁴⁰. Entretanto, ainda vigora o princípio da responsabilização criminal da pessoa

¹⁴⁰ Entretanto a citada lei excluiu expressamente os entes coletivos de Direito Público. Para Jorge dos Reis Bravo “a exceção da punibilidade do Estado deveria ser um pressuposto elementar da concepção de qualquer sistema jurídico-penal contemporânea”. BRAVO, Jorge dos Reis. *Punibilidade vs. impunidade de "pessoas colectivas públicas" : a regra, a excepção e os equívocos : um episódio da tensão entre "público" e o "privado"*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 22, n. 3 (2012), p. 477-504. P. 488. Ver também: Neste sentido: SOUSA, Susana A.. 2012. «*Societas publicas (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*». Trabalho apresentado em Nuevos caminos para Europa: El papel de las empresas y los gobierno, In Actas do XV Encuentro AECA “Nuevos caminos para Europa: El papel de las empresas y los gobiernos, 20-21 de Setembro de 2012.

individual, conforme o art. 11, n.º 1, do CP português, com as exceções previstas no elenco taxativo do art. 11, n.º 2 e em outros casos especialmente previstos na lei¹⁴¹.

A Lei 59/2007 também introduziu a responsabilidade penal da pessoa coletiva no 33º-A do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro (legislação de combate à droga) e no artigo 43º-A da Lei 32/2006, de 26 de Julho (procriação medicamente assistida), que antes não a previam.

A Lei 20/2008, de 21 de Abril, que criou o novo regime penal de corrupção no comércio internacional e no setor privado, também trouxe em seu bojo a previsão de aplicação do regime geral do Código Penal às pessoas coletivas e entidades equiparadas e, também, a Lei 38/2008, de 8 de Agosto, alterou o Decreto-Lei 35/2004, de 21 de Fevereiro, com a finalidade de introduzir a responsabilidade penal da pessoa coletiva, nos termos gerais do Código Penal.

A Lei 18/2009, de 11 de Maio, realizou alteração no Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, também com a finalidade de introduzir o art. 33º- A, com a previsão de responsabilidade penal da pessoa coletiva, nos termos gerais do Código Penal.

O regime jurídico da luta contra a dopagem no desporto, estabelecido pela Lei 27/2009, de 19 de Junho, também prevê a responsabilidade penal da pessoa coletiva, nos termos gerais do Código Penal, apenas com a expressa inclusão das pessoas coletivas desportivas, nos mildes similares ao que dispõe a já citada Lei 50/2007.

Ainda a Lei 109/2009, de 15 de Setembro, que trata sobre o Cibercrime, prevê a responsabilidade penal da pessoa coletiva, nos termos gerais do Código Penal, com ligeira alteração de redação em relação às anteriores, mas que não lhe altera em nada o sentido.

A Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro, conhecida como Lei da Rádio, e que tem por objeto regular o acesso à (e o exercício da) atividade de rádio no território nacional, traz a previsão, em seu art. 65º, n.º 1, de que *“os actos ou os comportamentos lesivos de bens jurídico-penalmente protegidos, perpetrados por meio da rádio, são punidos nos termos da*

¹⁴¹ Neste sentido, MARIA JOÃO ANTUNES: *“com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, a regra de que só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade penal, que continuam a ser afirmada, não obstante a modificação da epígrafe do artigo 11º (Responsabilidade das pessoas singulares e colectivas), admite agora mais desvios. “ANTUNES, Maria João. Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas : alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. in Estudos de Direito do Consumidor. N. 8 (2006/2007). P. 166. A mesma autora ensina que as alterações trazidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro “ainda se inscrevem no programa político-criminal contido no Código Penal de 1982 (...) excepto no que diz respeito à matéria relativa às penas aplicáveis às pessoas colectivas e entidades equiparadas, por ser manifesto que o sistema sancionatório foi estruturado, em 82 e em 95, a partir do que então se dispunha no artigo 11º - salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal” ANTUNES, Maria João. Alterações ao sistema sancionatório. In Revista do CEJ. Lisboa. Nº 8 Esp., sem. 1º (2008), p. 07.*

lei penal e do disposto na presente lei”, no que entendemos que está incluída a responsabilidade penal da pessoa coletiva.

Lei n.º 38/2012, de 28 de agosto, que aprova a lei antidopagem no desporto, adotando na ordem jurídica interna as regras estabelecidas no Código Mundial Antidopagem, prevê em seu art. 47.º a responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas nos termos gerais previstos no Código Penal, incluindo as pessoas coletivas desportivas, porém deixando claro que estas, não obstante possam ostentar *estatuto de utilidade pública ou de utilidade pública desportiva* poderão ser responsabilizadas criminalmente, não sendo albergadas no âmbito de aplicação da exceção prevista no n.º 2 do Art. 11 do CP, que não admite a responsabilidade “*do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público*”.

O Regime Jurídico dos Jogos e Apostas Online constante no Anexo I Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de abril, em seu art. 53, prevê a responsabilidade penal das pessoas coletivas, entretanto, diferentemente com o que ocorria com os diplomas que recentemente lhe precederam, tal previsão não faz referência aos termos gerais do Código Penal, mas com regramento próprio, não obstante em tudo semelhante.

Também neste período, alguns diplomas, além dos já citados, estabeleceram responsabilidade das pessoas coletivas por transgressões e contraordenações, apenas para citar alguns exemplo: o Decreto-Lei 463/79, de 30 de Novembro, que prevê a responsabilidade das pessoas coletivas pelas transgressões relativamente ao disciplinamento do número fiscal de contribuinte; Decreto-Lei 142-A/91, de 10 de Abril, que aprova o Código do Mercado de Valores Mobiliários; Decreto-Lei 454/91, de 28 de Dezembro, que estabelece normas relativas ao uso do cheque e fixa o regime penal e contra-ordenacional do cheque; Decreto-Lei 298/92, de 31 de Dezembro, que aprova o regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras; Lei 67/98, de 26 de Outubro, chamada Lei da Protecção de Dados Pessoais, também estabelece a responsabilidade da pessoa coletiva pelas contra-ordenações (e, para os crimes, apenas a responsabilidade das pessoas individuais); a Lei da Criminalidade Organizada Económico-Financeira (n.º 05/2002, de 11 de janeiro), que veio estabelecer a responsabilidade da pessoa coletiva pelas contra-ordenações que, nas mesmas condições, se constituem crimes quando cometidos pelas pessoas individuais; Lei n.º 9/2013, de 28 de Janeiro, que institui o regime sancionatório do setor energético; o Dec. Lei n.º 54/2013, de 17 de Abril, que tem por finalidade a prevenção e protecção contra a publicidade e comércio das novas substâncias

psicoativas; a Lei n.º 36/2013, de 12 de junho, que institui o regime de garantia de qualidade e segurança dos órgãos de origem humana, são alguns exemplos, além, é claro, do Decreto-Lei 433/82, de 27 de Outubro, que institui o regime geral das contra-ordenações, onde *“a responsabilidade das pessoas coletivas é um princípio geral que decorre do artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações, que constitui uma regra geral de imputação, com inúmeras concretizações em regimes especiais”*¹⁴².

4. Síntese

Percebe-se que, conquanto não existisse qualquer tratamento de maior profundidade científico-penal a eleger os fundamentos, hipóteses e critérios de forma mais apurada, a aceitação da (e imputação de) responsabilidade penal às pessoas coletivas seguiu uma identificação de situações próprias – e *não transmitidas* da pessoa física – em que se verificava uma criminalidade coletiva, a saber, em que a atividade delitiva da corporação era predominante sobre a atividade individual, não só criando um ambiente propício ou incentivador ao delito, mas sendo o seu próprio fundamento, uma vez que se dava em nome e benefício das coletividades.

A partir da análise das formas primárias de imputação aos entes coletivos das ações de seus representantes – inicialmente a exigência da decisão pela totalidade dos membros, passando pelo critério da maioria, até se aceitar o ato de um administrador, desde que aprovado ou autorizado por tomada de decisão dos membros da corporação – concluiu-se por uma, por assim dizer, constante evolução em busca do critério da atribuição da responsabilidade penal da pessoa coletiva como uma responsabilidade própria desta. O mesmo se verifica em relação às penas aplicadas às coletividades, revelado na adaptação das punições à natureza das entidades morais e na sua consonância com as finalidades práticas que eram buscadas, sem descuidar a responsabilização pessoal da pessoa individual perpetradora do ato delinvente, deixando clara a inexistência de uma qualquer intenção de transmissibilidade neste quesito.

As ondas cíclicas de arrefecimento ou recrudescimento de sanções às pessoas coletivas tinham relação direta com a importância e o poder que estas possuíam¹⁴³. Assim,

¹⁴² Parecer n.º 11/2013 do Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. Diário da República, 2.ª série — N.º 178 — 16 de setembro de 2013. P. 28824

¹⁴³ Fernando Torrão alerta que *“uma das razões fundamentais pelas quais a doutrina da responsabilidade criminal colectiva se manteve por alguns séculos (...) tenha estrategicamente residido na persecução de fins*

pode compreender-se que o retorno à discussão da questão da responsabilização da pessoa jurídica, a partir de fins do século XIX e com vigor nos dias atuais, está intimamente ligado ao recrudescimento da importância do papel que as pessoas coletivas (nomeadamente as grandes empresas) desempenham no contexto económico, social, jurídico e criminológico, no âmbito interno dos Estados e em nível global, sendo *“certo que a opinião liberal, nos começos do século XIX, a sujeitou a discussão e logrou destruí-la; mas novas realidades sociais exigiram o regresso às leis da responsabilidade corporativa ou coletiva”*¹⁴⁴.

É nesta toada que os estudiosos penalistas a partir da segunda metade do século XIX (e os próprios Estados, internamente ou em comunidade, por todo o século posterior e ainda no próximo milénio) buscaram, e têm buscado, respostas para estas questões tão acesas da política-criminal, e tem chegado, senão a soluções unânimes, certamente a unânimes premissas de que existe uma criminalidade que não tem seu centro gravitacional no ser humano, mas nas corporações.

Observando-se por esta tríplice confluência (histórica, político-criminal e das tendências científicas e legislativas), verifica-se nitidamente que o problema da criminalidade coletiva foi tratado, não como uma criminalidade individual no âmbito coletivo, mas como uma criminalidade do próprio ente moral a exigir soluções político-criminais focadas nesta peculiaridade.

É questão premente tratar-se a criminalidade da pessoa coletiva a partir das circunstâncias que lhes são imanentes, relacionadas com a criminalidade individual, por não serem realidades estanques, porém fundadas nas suas próprias e particulares nuances: andar a bom termo no caminho perscrutando os critérios valorativos jurídicos-criminais, constituídos e por constituir, que respeitem a intransmissibilidade da responsabilidade penal (incluindo o reconhecimento da autonomia das razões político-criminais), o que redundará no desenho de soluções mais eficazes para a punição e a prevenção do crime.

políticos relacionados com a manutenção do poder instituído(...) na ideia de um estado de perigosidade social que, na óptica do poder estabelecido, algumas instituições colectivas acabavam por revelar”. TORRÃO, Fernando. *Societas delinquere potest? : da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 39.

¹⁴⁴ AREZ. *Ob. Cit.*, p.8.

II – A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DO DELITO

FIGUEIREDO DIAS ensina-nos que o Direito Penal é um “conjunto de normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, os crimes, determinadas consequências jurídicas”, sendo a principal delas “a pena, a qual só pode ser aplicada ao agente do crime que tenha atuado com culpa”¹⁴⁵: a inafastável correlação entre conduta, culpabilidade e sanção. Atentando-se, sempre, que pode haver: conduta sem culpa, logo, sem punição; e conduta e culpa, mas sem sanção. Entretanto, a existência de uma sanção reclama, inafastavelmente, a concorrência de conduta e culpa penalmente relevantes.

É neste sentido que o Constituinte derivado português, conforme já se adiantou, substituiu a fórmula original (“as penas são intransmissíveis”) por uma fórmula mais ampla, que abarca todos os sentidos aqui expostos, uma vez que ao determinar que “a responsabilidade penal é insusceptível de transmissão”¹⁴⁶, dá-se a devida extensão e conceituação do princípio da intransmissibilidade ou princípio da intranscendência. Daí decorre, naturalmente, que não se admita a transmissão, quer das ações e omissões, quer da culpa, penalmente relevantes de uma pessoa para outra, o que implica a investigação, na dogmática penal, da existência (ou não) de uma conduta e de um juízo de culpa próprios das pessoas coletivas – sem transmissão de tais elementos da esfera da pessoa individual –, que permita o reconhecimento da autonomia relativamente à sua capacidade de delinquir.

1. A (In)transmissibilidade da ação

A grande discussão dogmática acerca da capacidade delitiva da pessoa coletiva acirrou-se com o advento do pensamento instaurado pelos movimentos filosóficos e jurídicos oriundos da Revolução Francesa, com forte guinada contrária à aceitação da responsabilidade penal da pessoa coletiva, expressa no já antigo brocardo *Societas delinquere non potest*.

¹⁴⁵ DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Penal (...) ob. Cit.*, p. 3.

¹⁴⁶ Art. 13º.: O n. 3 do artigo 30º da Constituição é substituído por: «3. A responsabilidade penal é insusceptível de transmissão.». Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de setembro (quarta revisão constitucional).

Naquele momento histórico, Friedrich Carl von Savigny e Otto von Gierke são os dois grandes nomes que, em campos adversos, discutem a natureza jurídica da pessoa coletiva, com sérias implicações no Direito penal.

A teoria da ficção jurídica de SAVIGNY, que pregava que apenas as pessoas naturais poderiam conduzir-se pela vontade e expressá-la (teoria da vontade), daí serem titulares de direitos e deveres, enquanto que as pessoas coletivas seriam pessoas fictas e, por isso, só poderiam exprimir sua vontade através de representantes, carentes de uma vontade real. Não obstante, tal teoria encontra as suas origens desde o princípio da Idade Média, na dogmática do Direito romano e canónico¹⁴⁷.

SAVIGNY era opositor da responsabilização criminal da pessoa coletiva – vista como sujeito ficto de direito, sem vontade própria para delinquir – resvalando as hipóteses de responsabilização daquelas entidades para o direito civil, onde pode ocorrer representação sem vontade própria. Defendia aquele autor que no direito penal só há relação de responsabilidade com seres pensantes e portadores de vontade.

Para GIERKE, o Estado e as demais associações são organismos como o próprio indivíduo (teoria orgânica). A pessoa jurídica possui vontade, tal qual as pessoas físicas, e expressa-se através dos seus órgãos. A chamada teoria da personalidade jurídica real da associação leva em consideração a realidade da vida social. Assim, o direito, ao reconhecer as associações como pessoas, não contradiz a realidade: na verdade, proporciona uma expressão adequada desta, onde as associações têm significado social, finalidades e efeitos úteis ou lesivos.

Entretanto, o argumento da negação da capacidade de ação da pessoa coletiva¹⁴⁸ – não importando que se trate de se aceitar a teoria da ficção ou da realidade –, fundamenta-se na impossibilidade de a pessoa jurídica, por si só, realizar ação ou omissão senão por intermédio de uma pessoa individual, o que fulminaria qualquer possibilidade de aquela delinquir. Por outras palavras, não haveria racionalidade em imputar o crime a quem não agiu mas, antes, a quem agiu.

¹⁴⁷ BACIGALUPO, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ob. Cit., p 57. Refere-se a Rudolf Schmitt para quem “*el verdadero motivo de este nuevo planteamiento no reside ni en razones jurídicas ni tampoco en motivos específicamente jurídico-penales. Las necesidades políticas fueron el origen de la desaparición de la punibilidad de las corporaciones, dado que éstas habían perdido por completo tanto el poder que tenían durante la Edad Media como toda su importancia.*” Ob. Cit., p. 55.

¹⁴⁸ ZAFFARONI. Ob cit. p. 426 e ss.

1.1 A Ação em Direito Penal como uma Ação Humana

A ação (em sentido lato), enquanto elemento básico do crime - uma das suas categorias dogmáticas essenciais, sem a qual não se pode imputar responsabilidade penal -, traduz o elemento material da conduta constituindo, para alguns autores, um sério e intransponível obstáculo para a incriminação da pessoa coletiva.

Historicamente, a ação - no âmbito da dogmática criminal - já teve vários conceitos, argumentando os partidários do *societas delinquere non potest* que nenhum destes conceitos seria apto a adequar-se à responsabilidade penal da pessoa jurídica, fundamentados no brocardo *nullum crimen sine actione*.

Ação, na teoria causalista, foi conceitualmente aceite como uma mudança do mundo exterior referível à vontade do homem, como um facto que repousa sobre a vontade humana. Além da mudança operada no mundo exterior, verificava-se a necessidade de se tratar de um ato de vontade, pois sem vontade não haveria ação nem injusto e, conseqüentemente, não haveria crime: *cogitationis poenam nemo patitur*¹⁴⁹.

Era a ação - dentro de um sistema naturalista-positivista do crime - um *movimento corporal determinante de uma modificação no mundo exterior, ligada causalmente à vontade do agente*¹⁵⁰.

A seguir, passou-se a compreender a *conduta como o comportamento humano (ação em sentido lato como juízo teleológico) como negação de valores ou interesses*¹⁵¹ do homem, ainda com um cariz profundamente humano, em que já se previam as construções dos crimes de mera atividade e os omissivos próprios ou impróprios¹⁵².

Já a concepção finalista entendia que o homem “*es un ser que actúa finalistamente y que es moralmente responsable sus acciones*”, e que a ação é um acontecer finalista que o homem, baseado num conhecimento causal, pode prever, em determinada escala, as conseqüências possíveis de uma atividade e dirigir estas atividades segundo um plano

¹⁴⁹ LISTZ, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão. Traduzido da última edição e comentado pelo Dr. José Hygino Duarte Pereira. Tomo I.* Rio de Janeiro/ RJ. 1899, p. 193.

¹⁵⁰ Este conceito restringia, de forma inadmissível toda a construção, especialmente em relação aos crimes de mera atividade e aos crimes de omissão. FIGUEIREDO DIAS. *Direito Penal. Ob. cit.*, p. 240.

¹⁵¹ Na lição de KARL ENGISCH, o Direito Penal não tem que cumprir uma missão metafísica ou O serviço de elevar a moralidade, mas com o “*fin de asegurar intereses de la generalidad o del particular, considerados por el Estado dignos y necesitados de protección, contra la lesión y puesta en peligro, lo que se se verifica en la forma que es propia de aquél - mediante la imposición de un mal reprobatorio contra el hecho hostil a tales intereses*” *La causalidad como elemento de los tipos penales.* 1º Ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2008. P. 17

¹⁵² CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal. Ob. cit.*, pp. 231 e 232.

tendente a obter esses resultados¹⁵³. Uma variante desta teoria é a chamada teoria social do crime, em que a conduta se traduz no comportamento humano voluntário, psiquicamente dirigido a um fim socialmente relevante, pondo em relevo a ideia de ação social¹⁵⁴.

Surgindo como forte crítica à teoria finalista da ação, a concepção funcionalista tem duas principais vertentes: a sistémica ou radical, defendida por Gunter Jakobs e a moderada, defendida por Claus Roxin.

A conduta, para o funcionalismo sistémico, está no facto típico, onde se localizam dolo e culpa, e é o comportamento humano voluntário, violador do sistema e frustradora das expectativas normativas.

Para o funcionalismo moderado ou teleológico, o crime é composto por um facto típico, ilícito e reprovável: a reprovabilidade é a imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa, potencial consciência da ilicitude e um quarto elemento, que é a necessidade de pena.

Ora, ergue-se a argumentação dos opositores da responsabilidade penal da pessoa jurídica, em nenhuma destas teorias se poderia dizer que a pessoa coletiva tem capacidade de ação em sentido penal estrito, por lhe faltarem os elementos intelectual e volitivo que necessariamente compõem a capacidade de autodeterminação do infrator: elementos esses que, inafastavelmente, a pessoa jurídica teria que tomar de empréstimo dos autores (pessoas físicas), naquilo que seria uma verdadeira *transferência* da capacidade de ação.

Concluem-se, assim, de início, que a incapacidade da pessoa jurídica interagir fisicamente com o mundo real a impede de se caracterizar como um autor no ilícito típico, considerando que só se constituem formas de atuação jurídico-penal as manifestações da atividade do homem individual.

Outrossim, aduz-se, faltar-lhes-ia uma substância psicoespiritual, o que as impediria de se manifestarem de *per se*¹⁵⁵, entrave este que tolheria uma pessoa coletiva a realizar quaisquer dos elementos que exige a dogmática tradicional do direito penal, incapaz de aportar para a ação os elementos subjetivos e pessoais do delito¹⁵⁶.

¹⁵³ WELZEL, Hans. *Derecho Penal. Parte General. Roque Depalma Editor*. 1956. Buenos Aires. p. 39.

¹⁵⁴ “O ponto de referência no Direito Penal é a conduta humana ligada às consequências socialmente danosas” WESSELS, Johannes. *Direito Penal. Parte Geral (Aspectos Fundamentais)*. Porto Alegre: Fabris Editora. 1976, p. 21.

¹⁵⁵ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* (Traducción y notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal). Madrid: Civitas, 1997, p. 256.

¹⁵⁶ MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in *Luziada* nº 3, Universidade de Lisboa. pp. 155-174.

De facto, carenciada a pessoa coletiva de uma substância psíquico-espiritual, apenas por via da atuação do legislador se poderia operar uma “equiparação” da tomada de decisão dos órgãos da pessoa jurídica com a tomada de decisão da pessoa humana, abrindo-se a porta para a aceitação, sem respeito aos limites óticos, de uma ação própria da empresa¹⁵⁷. Entretanto, redundaria numa *transmissibilidade* da vontade.

Ademais, argumenta-se que, sob todos os pontos de vista, a pessoa coletiva só pode agir por intermédio de seus órgãos ou representantes – os verdadeiros sujeitos do delito – através de uma ação ou omissão que perpetrasse o crime, realizando a conduta fora dos limites de competência dos seus respetivos representantes.

Um outro argumento esgrimido é o de que a competência dos órgãos e dos representantes está fixada nos estatutos e regulamentos internos das pessoas coletivas, e deve, inafastavelmente, espelhar uma atuação de acordo com os fins sociais ineludivelmente lícitos. O atuar dos órgãos e dirigentes fora dos (ou contra os) objetivos sociais eximiria a pessoa coletiva de uma qualquer responsabilidade penal, pois a atuação flagrantemente desbordaria o marco das competência atribuídas e estaria em desconformidade com os fins perseguidos pela atividade desenvolvida regularmente pela entidade coletiva.

Formulando de outra maneira: os órgãos ou os representantes estariam imbuídos de finalidades diversas da finalidade da pessoa coletiva¹⁵⁸, caso em que não se poderia nem mesmo fazer uma “*alegación de que (...) tiene la misma o similar voluntad*”¹⁵⁹ entre a pessoa física do representante e a pessoa jurídica.

A constituição de pessoa coletiva que tenha como atividade o cometimento de crimes ou, pelo menos, que insira em seu elenco institucional algum objetivo ilícito está totalmente fora de questão, não podendo ser regularizada por afronta direta ao ordenamento jurídico. Logicamente, não se pode admitir que as instituições públicas responsáveis pelos registos de entidades coletivas (ou mesmo pela autorização de suas atividades em determinados ramos) pudessem admitir ou tolerar que as pessoas coletivas exercessem tarefas contrárias às normas civis ou administrativas, quanto mais quando constituem infrações penais.

¹⁵⁷ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Ob. cit.*, p. 426 e ss.

¹⁵⁸FEURBACH, citado por BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 56.

¹⁵⁹LUIZ REGIS PRADO critica esta identificação de vontades citando Washinton de Barros “es navegar a toda vela en mar de la fantasía”. *Ob. cit.*, p.278.

O Banco de Portugal, por exemplo, é responsável pela autorização de constituição de instituições de crédito (bancos, caixas económicas, sociedades de *factoring*, etc¹⁶⁰), sendo impensável que uma pessoa coletiva, que pretendesse exercer a exploração deste ramo económico, pudesse inscrever nos seus estatutos que realiza branqueamento de capitais ou financia o tráfico de seres humanos ou o terrorismo.

Também é alvo de crítica a chamada vontade coletiva ou pragmática, tratada como uma tentativa frustrada de aproximação do conceito de ação pessoal com a utilização do conceito de ação institucional. A vontade coletiva seria aquela produzida no seio da pessoa coletiva através de reuniões, deliberações ou votos, que exprimiriam a vontade do ente moral através de um “pragmatismo”, com vistas a conferir um cariz sociológico. A primeira crítica a esta construção é no sentido de que é impossível a pessoa coletiva ter a vontade consciente de realizar um tipo de crime (dolo). Em segundo lugar, à pessoa jurídica também é impossível a lesão do dever de cuidado objetivo ou do risco permitido – a negligência –, porque esta supõe o modelo de homem prudente, capaz de reconhecer e avaliar situações de perigo para bens jurídicos protegidos¹⁶¹. Por último, os entes coletivos são incapazes de omissão de ação, cujo pressuposto lógico seria a capacidade de agir concretamente no mundo físico. Destarte, a vontade coletiva ou pragmática atribuída às pessoas coletivas, a fim de lhes conferir uma ação institucional, não se poderia confundir com a vontade consciente do conceito de ação da pessoa individual, por faltarem àquela os requisitos internos desta base psicossomática do delito¹⁶².

Apenas o indivíduo pode ser sujeito de um delito, uma vez que o conhecimento é necessário para a determinação da vontade de uma ação ou omissão contrária as leis. A exigência da vontade supõe que, em um comportamento contrário ao direito, deve existir ao menos uma representação¹⁶³. Chegando-se mesmo a inadmitir a responsabilidade penal da pessoa coletiva mesmo quando a pena pudesse alcançar todos os membros da *societas*, ainda aqui seria de um ponto de vista de um direito penal individual¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Decreto-Lei no 298/92 de 31 de Dezembro - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

¹⁶¹ Neste sentido: “*na atitude psíquica do indivíduo, por exigir uma actuação anímica em relação à acção antijurídica que se concretiza no dolo e na culpa.*”. Blanca LOZANO, “La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo, *in Revista de Administración Pública*, n.o 129, Septiembre-Diciembre, 1992, pág. 213.

¹⁶² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In Resp. Subjetiva, p. 281.

¹⁶³ FEUERBACH apud BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 91.

¹⁶⁴ FEUERBACH apud BACIGALUPO. *ob. cit.*, p. 56. Também cita Malblac como “*uno de los primeros autores del ámbito penal que sostuvo la imposibilidad de seguir manteniendo las ideas en las que se apoyaba la responsabilidad de la persona jurídica (...) pero ello sólo sería plenamente posible se tanto la*

A norma penal tem especificidades, um cunho imperativo e um carácter próprio – que só pode ser dirigido à pessoa humana¹⁶⁵ e que a diferencia das normas civis ou administrativas –, daí que o argumento de que *se as pessoas podem realizar contratos, é porque são capazes de ação ou omissão, e também que podem realizar contratos ilicitamente*¹⁶⁶, não seja válido. Aduz-se que do facto de a pessoa coletiva ter responsabilidade civil ou administrativa, ou do facto de haver norma de Direito Civil ou Administrativo que imponha obrigações às pessoas coletivas, não se pode extrair a conclusão de que a pessoa jurídica possa ser agente de crime, da mesma forma que o recém-nascido, apesar de também poder figurar como destinatário de normas civis e administrativas, também não pode delinquir, senão por meio de seus representantes, estes, sim, responsáveis penalmente pelas condutas ofensivas¹⁶⁷.

De uma banda, argumenta-se que realizar a punição da pessoa coletiva sem a punição da pessoa individual seria promover a impunidade de quem efetivamente atuou e verdadeiramente infringiu a norma penal, uma vez que o sujeito ativo da conduta lesiva a bens jurídicos penalmente protegidos deve corresponder exatamente ao sujeito passivo da cominação legal¹⁶⁸.

Ressalte-se que, se se realizasse a punição, tanto do órgão ou representante quanto da entidade coletiva, incidir-se-ia claramente num odioso *bis in idem*, expressamente proibido, v.g. pela Constituição portuguesa e pelas normas internacionais. Argumenta-se que, nesta última hipótese, se estaria a punir a mesma conduta duas vezes, numa clara burla, com penas atribuídas a pessoas diferentes. Ademais, não se poderia cogitar uma qualquer forma de participação entre as pessoas individuais dos órgãos ou representantes e a pessoa coletiva, por não se poder relacionar uma vontade comum (ou estabelecer-se a natureza ou o grau da divisão de tarefas própria da co-autoria) ou mesmo

imputación como la pena (...) también alcanzara a todos los miembros de la persona jurídica, incluso los miembros futuros (poster) deberían sufrir la pena. A los miembros futuros, sin embargo, no cace imputarles ni el dolo ni la culpa por un hecho ya cometido y de ahí deduce (...) que la responsabilidad penal de la persona jurídica es insostenible”.“ *Ob. cit.*, pp. 54e 55.

¹⁶⁵ PRADO, Luiz Regis. *Ob. cit.*, p. 277.

¹⁶⁶ “*Quem pôde celebrar contractos, pôde tambem celebrar contractos usurários ou eivados de burla, ou não cumprir os contractos de fornecimento que tenha concluido (art. 329 do O. p.)*” LISZT. *Ob. cit.*, n. 1, p. 191.

¹⁶⁷ MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in Luziada nº 3, Universidade de Lisboa, pp. 155-174.

¹⁶⁸ SELIM DE SALES, Sheila Jorge. *Princípio Societas delinquere non potest no direito penal moderno*, *Ob. Cit.*, p. 221.

viabilizar-se a hipótese de uma instigação, enquanto estímulo psicológico de um agente sobre o outro¹⁶⁹.

Ainda sobre o *ne bis in idem*, entretanto, na imposição de dupla pena a um só agente, existe severa crítica no sentido de que uma única ação do autor individual poderia dar azo a duas punições, nos casos em que também a pessoa natural, representante da pessoa jurídica, seja condenada juntamente com esta, sofrendo duplamente uma sanção, uma vez que, além de sua própria pena, também seria sancionado, proporcionalmente, com a pena imposta contra a entidade coletiva¹⁷⁰.

Destarte, concluem os autores contrários à responsabilidade penal da pessoa coletiva, em razão desta incapacidade de acção, na medida em que só atuam por intermédio de seus órgãos, a consequência irremediável e lógica seria de que as pessoas jurídicas não poderiam ser castigadas por si mesmas¹⁷¹.

1.2 A Ação Própria da Pessoa Coletiva

A ação própria da pessoa coletiva passou a ser deduzida, de início, por uma analogia à sua capacidade no direito civil, com a famosa afirmação de que *quem pode celebrar contratos, pode também celebrar contratos de forma penalmente ilícita*. Se era certo que se deveria entender que a ideia de ação, neste contexto, se constituía numa referência apenas mediata – reconhecendo que a entidade jurídica não funciona fisicamente, mas através de seus órgãos ou representantes –, não menos exato era o facto de que as atividades assim realizadas produziriam pleno efeito no campo do direito civil e da vida pública: efeitos jurídicos favoráveis e contrários à entidade coletiva, o que levava a aceitar que também devesse ser isto possível no campo do direito penal¹⁷². Não obstante, existiram

¹⁶⁹ DOTTI, René Ariel. *A Incapacidade Criminal da Pessoa jurídica*. *Ob. cit.*, p. 179.

¹⁷⁰ ENGISCH *apud* HIRSCH. *Ob. cit.*, p. 1116.

¹⁷¹ JESCHEK, Hans-Heinrich./Thomas Weigend. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Tradución de Miguel Olmedo Cardenete. Quinta Edición. Comares Editorial. Corregida y Ampliada. p. 243.

¹⁷² LISZT afirmava que “*Que uma corporação commetta crimes é juridicamente possível; porquanto, de um lado, os requisitos de sua capacidade de facto em materia de direito penal não são fundamentalmente diversos dos que o direito civil exige ou dos que exige o direito publico (circunstancia esta que de ordinário não é notada)*”. *Ob. cit.*, n.1, p. 191. Entretanto alerta o autor que “*Segundo o direito imperial vigente abstracção feita de disposições especiaes — só o individuo, e não a entidade collectiva, pode commetter crimes e soffrer as penas respectivas. Societas adelinquere non potest. O corpo colectivo não pôde ser responsabilizado, mas somente os individuos que funcçionam como seus representantes. Não raro as leis penaes accessorias impõem a corpos collectivos o obrigação subsidiaria de responder pelas multas que recaem directamente sobre o culpado (adiante, § 58, I) mas essa garantia não é pena, conquanto os effeitos de uma e de outra sejam equivalentes*”, p. 190.

dificuldades para lograr êxito em compatibilizar esta ideia com os conceitos de ação causal defendidos na época, uma vez que se baseavam no movimento corporal e na consciência¹⁷³.

É também neste sentido que se pode afirmar que a capacidade de ação do ente coletivo – apesar das posições em contrário, na seara penal –, não é contestada no direito civil e no direito contra-ordenacional sendo, inclusivamente, passível de imposição de sanções. Assim, podemos concluir sem assombro que *“el ordenamiento jurídico toma en cuenta esta realidad al dotar a las asociaciones de personas de capacidad jurídica y al calificarlas como personas jurídicas, o reconociéndoles, cuando menos, legitimación procesal pasiva – en el caso de las asociaciones sin capacidad jurídica”*¹⁷⁴.

De facto, as teorias da ação construídas ao longo da história dogmática do Direito Penal foram gestadas tendo como objetivo explicar a conduta humana individual diante do delito¹⁷⁵. Obviamente, não estão aptas a explicar o fenómeno do ponto de vista da responsabilidade penal da pessoa coletiva.

É imprescindível ressaltar que algumas condutas humanas se quedaram dificilmente explicadas por algumas destas teorias: por exemplo, a teoria causalista não pode explicar a conduta nos crimes de mera atividade¹⁷⁶ ou ainda, o facto de a teoria finalista ter dificuldade de explicar a omissão e a negligência¹⁷⁷.

O conceito de ação (causal, final, social, pessoal) utilizado foi concebido segundo um comportamento humano voluntário e moldado para o exercício de uma vontade no estrito sentido psicológico. Consequentemente, não poderia haver uma outra resposta, quando se maneja este conceito, a não ser que a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada penalmente¹⁷⁸.

Há de se verificar, também, uma clara confusão entre sujeito psicológico e sujeito ético, tomando como fundamento da personalidade jurídica a individualidade psicológica, de tal forma que não se deve desconsiderar que a existência das organizações são um fenómeno social¹⁷⁹, portador de valores próprios¹⁸⁰. Assim, não importa a concepção acerca

¹⁷³ LISZT. *Ob. cit.*, p. 193.

¹⁷⁴ HIRSCH. *Ob. Cit.*, p. 1104.

¹⁷⁵ Deste facto também decorrem as dificuldade na conceituação da comparticipação.

¹⁷⁶ “O que conduziria a afirmações tão estranhas à realidade da vida como a de que a acção, no crime de injúria, consistira na emissão de ondas sonoras dirigidas ao aparelho auditivo do receptor”. DIAS, Figueiredo. *Direito Penal. Ob. Cit.*, p. 240.

¹⁷⁷ *Idem ibidem*, p. 255. Eduardo Correia. *Ob. cit.*, p. 247.

¹⁷⁸ BACIGALUPO, Silvina. *Ob. Cit.*, p. 149.

¹⁷⁹ “Lo que son realidades puramente sociales son también realidades para el derecho. Y está claro que realidades tan rigurosas como asociaciones, fundaciones o empresas son algo más que una mera ficción”. ZUGALDIA. *Ob. Cit.*, p. 154.

da pessoa jurídica – se a mesma é uma ficção ou uma realidade –, uma vez que o que importa mesmo é que o ente coletivo deva ser reconhecido e considerado como uma realidade sociológica e jurídica¹⁸¹.

Entretanto, é interessante perceber-se que a dogmática tradicional – voltada para a solução das questões da delinquência do ser humano na perspectiva da responsabilidade individual –, deixou de lado a busca por teorias gerais para conceituar a *ação*, tendo percebido que a conceituação da ação – enquanto categoria dogmática essencial ou elemento material da conduta –, estava a dar poucos frutos para a determinação da conduta penalmente relevante.

É que seria necessário a observância de três funções essenciais para o preenchimento do conceito de ação: 1) *Função classificatória* (elemento básico), que compreende a abrangência de todas as formas de expressão do ilícito-típico (dolo, negligência, comissão, omissão), como diferentes espécies de um mesmo género que seria a própria “ação”; 2) *Função de união* (função definitiva e elemento de união), que compreende o conteúdo material consistentemente apto a reunir, em seu bojo, as atribuições de tipicidade, ilicitude e culpabilidade (alguns incluem, ainda, a punibilidade); 3) *Função de delimitação*, que compreende o conceito de ação deve ser capaz de excluir todos os fenómenos que, de antemão, possam ser considerados indignos de qualquer consideração jurídico-penal¹⁸².

De facto, a busca de um conceito de ação foi praticamente abandonado – a não ser como uma função negativa, de estabelecer o que não é uma ação penalmente relevante –, passando a doutrina a debruçar-se sobre o conceito do tipo de injusto ou ilícito-típico como ponto central da valoração de sentido da norma penal. A ação é um aspecto inteiramente impreciso e complexo, sujeito a *factores naturalísticos, fortuitos, antropológicos, biológicos, psíquicos* do atuar humano, impossibilitando o estabelecimento de um conceito geral que corresponda a todas as facetas do injusto¹⁸³.

Na verdade, se tomarmos o reconhecimento da participação das pessoas coletivas nas relações jurídicas e lhe adicionarmos o reconhecimento de direitos e deveres direta e

¹⁸⁰ BINDER apud BACIGALUPO. *Ob. Cit.*, p. 55.

¹⁸¹ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 153.

¹⁸² FABIO ROBERTO D’AVILA. *O conceito de ação em direito penal: linhas críticas sobre a adequação e utilidade do conceito de ação na construção teórica do crime*. In “Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa”, org. por Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003, pp. 279-304.

¹⁸³ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Ob. Cit.*, p. 228.

exclusivamente direcionados, chegaremos à conclusão de que implica, inexoravelmente, o reconhecimento da capacidade de ação destes entes coletivos¹⁸⁴, não logicamente no sentido humano natural de capacidade de ação, mas no sentido de que aquelas podem agir por meio de pessoas individuais, que atuam na qualidade de órgãos e de representantes legais, mas em que a imputação das condutas advindas da sua atuação representativa se deve dar à pessoa jurídica¹⁸⁵.

Deve-se ressaltar que a satisfação das necessidades e interesses dos seres humanos se pode dar de forma individual ou por meio de uma união social, de tal forma que a ação dos membros de uma pessoa coletiva se configura, indubitavelmente, numa ação própria da entidade coletiva¹⁸⁶. As pessoas coletivas são obras do ser livre e podem, num pensamento analógico, se substituir a este ser livre¹⁸⁷.

Fica clara a capacidade de ação de que as pessoas coletivas são portadoras quando verificamos que estas *“son formas de organización humana que constituyen sujetos autónomos, en la realidad de la vida social, con independencia de la variación de sus miembros”* (se bem que, não apenas juristas, têm reconhecido as pessoas coletivas como uma efetiva realidade social, como filósofos e sociólogos, v.g., Theodor Litt, Nicolai Hartmann, Renate Mayntz). Não obstante, para atuarem externamente, as pessoas jurídicas têm que se servir das ações naturais dos seres humanos¹⁸⁸.

Esse argumento a que se agarram os contraditores da responsabilidade penal da pessoa coletiva, de que falta uma verdadeira capacidade de ação própria e se trata apenas de transmissão de ações naturais dos seres humanos, não leva em conta que as corporações *“son convertidas en destinatarias de deberes - sea, en general, de la sociedad, sea, en particular, del ordenamiento juridico -, ellas cometen una lesión al deber, cuando no cumplen las órdenes normativas que se les dirige”*¹⁸⁹. Ressalte-se que há normas jurídicas que se dirigem unicamente às pessoas jurídicas, e não às pessoas físicas, sendo, portanto, o seu descumprimento apenas àquelas atribuível¹⁹⁰.

¹⁸⁴ *“A criminología confluye en este punto de vista pues también deste su optica la persona juridica es percebida como una realidad en si misma que opera en el tráfico económico-mercantil produciendo los efectos jurídicos que son propios de su actuación, lo que la convierte en un sujeto del Derecho Penal perfectamente concebible”*. ZUGALDIA. Ob. Cit., p.155.

¹⁸⁵ ZUGALDIA. Ob. cit., p. 153.

¹⁸⁶ BUSCH apud BACIGALUPO. Ob. cit., p. 82

¹⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral.ob cit., p..298.*

¹⁸⁸ HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo 46, Fasc/Mes 3, 1993, p. 1104.

¹⁸⁹ HIRSCH. Ob. cit. p. 1106.

¹⁹⁰ TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho*

Longe de se mostrar uma criação artificial e tecnológica de laboratório e estranha aos costumes tradicionais da sociedade, a pessoa coletiva é uma configuração natural, pois corresponde a um instinto de associação do indivíduo e é portadora de uma vontade especial, o que demonstra ser mais do que a soma dos indivíduos, uma vez que estes agem fora de suas esferas de atuação puramente individuais¹⁹¹ : não raro, o órgão, ou dirigente, atua sob uma vontade diferente da sua e, algumas vezes, contrária à vontade que teria.

O exemplo do recém-nascido¹⁹², titular de direitos e obrigações que, em seu nome e interesse, tem representantes que se podem conduzir de modo delinquente e, mesmo diante de tal facto, nenhum crime pode ser imputado àquele, exemplo este utilizado para demonstrar que a pessoa coletiva, titular de direitos e obrigações, também não pode ser responsabilizada penalmente pelos atos de seus representantes, “*é elucidativo e fortemente expressivo para explicar a não responsabilização do menor*”, mas queda-se inservível para, analogicamente, fundamentar a não responsabilização penal da pessoa jurídica, dado que “*assenta em pressupostos incoincidentes*”, uma vez que o menor constitui uma estrutura própria, que tem existência independente de seus representantes, o que não ocorre com a pessoa coletiva, que “*funda-se e encontra a sua razão de ser em uma relação interna com o «outro»*”¹⁹³. Não se trata, de forma alguma, de uma qualquer transmissibilidade de acção: é da essência da pessoa jurídica esta *Relatio in Altero*¹⁹⁴.

Esta questão de que a pessoa jurídica age por intermédio de seus órgãos e representantes, podendo ser-lhe imputadas ações, não deve suscitar tanto *frisson* entre os penalistas, pois a ideia da imputação da ação de uma pessoa à outra não é instituto desconhecido da dogmática moderna. Ao revés, é comum nos casos, por exemplo, de autoria mediata ou de coautoria¹⁹⁵, e, ainda, na responsabilização penal das pessoas físicas,

Comparado. Coleção Temas Atuais de Direito Criminal. Coord. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora RT, 1999, p.31.

¹⁹¹ HAFTER apud BACIGALUPO. *Ob. cit.* p. 77

¹⁹² MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. pp. 155 - 174.

¹⁹³ Lembremos dos casos de criança que vivem isoladas na selva e que, embora sozinhas, podem continuar a ser titulares de deveres e direitos, sem necessidade uma entreposta pessoa para tal. O mesmo não ocorre com uma pessoa coletiva, que sequer se constitui ou se relaciona (real ou normativamente), sem a presença de uma pessoa física, quanto mais ser titular de obrigações ou de direitos.

¹⁹⁴ COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa e dos seus órgãos (ou uma Reflexão sobre a Alteridade nas Pessoas Colectivas, à Luz do Direito Penal)*, p. 556.

¹⁹⁵ “(...) *el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones. Según este principio, todo lo que haga cada un de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás. Sólo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad. Para que esta imputación recíproca pueda tener lugar es preciso el mutuo acuerdo, que convierte en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones*”. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª Edición. Editorial Reppertor. Barcelona 2011, p. 400.

sem que a elas possa ser reconhecida qualquer acção, em sentido de movimento corpóreo, como, por exemplo, nos crimes omissivos¹⁹⁶.

A capacidade de as pessoas coletivas serem autoras, mesmo sem uma acção direta sobre o objeto, encontra perfeito paralelo nas ações perpetradas pelos autores mediatos ou coautores através da aplicação dos princípios inspiradores e das regras gerais da autoria e da coautoria, não se tratando da aplicação de conceito de acção, mas de aplicação de critérios de imputação¹⁹⁷. Assim, as ações são realizadas pelos seus órgãos e representantes, mas são atribuídas à pessoa coletiva, da mesma forma que ocorre nas hipóteses de autoria mediata, no âmbito do direito penal da pessoa individual, em que o autor mediato perpetra a acção ilícita-típica por intermédio de outra pessoa. A questão tem um paralelo ainda maior quando está em causa a autoria mediata por domínio de aparato organizado de poder, onde o autor mediato e o autor imediato podem igualmente ser culpáveis¹⁹⁸.

De tal forma, a atribuição (*rectius*: imputação) de uma acção a mais de uma pessoa, seja individual ou coletiva, para fins de responsabilização criminal, não incidiria de forma alguma no princípio do *ne bis in idem*. A acção é uma conduta de referência, que, por meio de critérios de imputação perfeitamente delineados, podem ser atribuídas a diversas pessoas, inclusive coletivas¹⁹⁹.

Na verdade, não se pode falar propriamente na incidência do *ne bis in idem* nestas hipóteses, pois a proibição refere-se à impossibilidade de o autor ser responsabilizado mais do que uma vez pelo mesmo facto, i.e., o referencial é pessoal, uma só pessoa não pode responder mais do que uma vez pelo mesmo crime²⁰⁰.

¹⁹⁶ TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas Y Empresas en Derecho Comparado*. p.31.

¹⁹⁷ Outro exemplo seria o da responsabilidade do superior, previsto no Art. 28 do ETPI, onde o “*superior é responsável, porque na presença de atos delitivos de seus subordinados(...) não tomou nenhuma medida contra esse ou, em todo caso, não tomou as medidas necessárias e razoáveis.*”. AMBOS, Kai. *A parte geral do Direito penal internacional. Bases para uma elaboração dogmática*. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 341.

¹⁹⁸ AMBOS, Kai. *Direito Penal. Fins da pena, Concurso de pessoas e outros aspectos*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2006, p. 47 e ss.

¹⁹⁹ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 143.

²⁰⁰ Entretanto, comporta algumas exceções no Direito Penal quando, em matéria de apuração da responsabilidade diante do princípio da territorialidade, dois ou mais sistemas se entendem que competentes para julgar o facto. Não obstante seja comum a existência de regra geral de um dos Estados abrir mão da punição, não raro, há regras expressas de que o Estado não abre mão de julgar mesmo o que já tenha sido julgado por outra jurisdição, v.g. o Código Penal brasileiro prescreve: Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: I - os crimes: a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República; b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço; d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil; § 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro. Ver também CAEIRO, Pedro. *Fundamentos, Conteúdo e Limites da*

A hipótese, entretanto, trata de uma questão bem diversa: refere-se a duas pessoas (uma individual e outra coletiva) responsabilizadas pelo mesmo facto ilícito-típico. É o que ocorre na comparticipação: normalmente, uma ou mais pessoas são responsabilizadas por um único ato ilícito-típico (v.g., a morte de alguém, que pode ter sido concretizada por uma única pessoa, em que uma única arma atirou para matar), mas, estando os outros em posição de coautoria, responderão todos pelo mesmo facto. Também nos casos da instigação-autoria, em que o homem de trás instiga o homem da frente, num domínio da decisão (não da vontade), para realização do ilícito-típico, o homem da frente age culpavelmente e é também responsabilizado²⁰¹.

Assim, retornamos ao porto de partida de que, as ações realizadas pelos dirigentes e órgãos da pessoa coletiva, podem a ela ser atribuídos de acordo com critérios normativos de imputação, tornando atos próprios da pessoa jurídica.

Soa, outrossim, incongruente o argumento de contrariedade ao princípio do *ne bis in idem*, desta feita pela imposição de dupla sanção, nos casos em que a pessoa coletiva sofre punição juntamente com pessoa individual – representante dos seus órgãos –, pois esta, além de sua pena individual, sofreria a pena aplicada ao ente moral. Este é um argumento sofista, que parte de uma ideia equivocada e não leva em consideração as diferenças entre as responsabilidades de um e de outro, pois o cometimento de um delito por um representante da pessoa coletiva, em benefício ou interesse desta, resulta em sanção da sua própria responsabilidade e, ao lado disso, da responsabilidade do ente moral, não havendo mitigação ou eliminação destas duas instâncias, porque independentes. Ademais, os eventuais efeitos secundários e indiretos, sofridos pelo representantes do órgãos também condenado, “*no alcanzan al autor individual en forma diferente que to que to hacen con los demas trabajadores*”²⁰².

Logicamente, no momento da constituição, registo e criação da pessoa coletiva não há que se questionar que tais atos devam dar-se de acordo com as regras e leis em vigor, o que exclui, sem dúvida, qualquer aporte ilícito aos fins da entidade. Contudo, a

Jurisdição Penal do Estado: o caso português. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

²⁰¹ FIGUEIREDO DIAS. *Direito Penal*. *Ob. cit.*, p.799. Sobre instigação autoria no contexto empresarial, ver SOUSA, Susana A. «A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e comparticipação no contexto empresarial», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Boletim da Faculdade de Direito, *Studia Iuridica* 98, Vol. II, 2009/2010, Coimbra, p. 1005-1037

²⁰² HIRSCH. *Ob. cit.*, pp. 1116 e 1117.

capacidade de ação social da pessoa coletiva não coincide com a sua atuação legalmente permitida, daí a possibilidade de ação delitiva²⁰³.

Destarte, afirmar que as pessoas coletivas não podem delinquir por serem constituídas exclusivamente para fins lícitos e incluem nos seus estatutos somente objetos lícitos, seria o mesmo que afirmar, a *contrario sensu*, que o ser humano pode delinquir porque é criado para este fim ou, pelo menos, porque é válido incluir a delinquência em suas finalidade lícitas e regulares, o que levaria a uma conclusão absurda.

Por outro lado, não obstante a vedação de que se constitua regularmente qualquer pessoa coletiva que inclua nos seus objetos sociais atos ilícitos, especialmente penais, poderia se originar a hipótese de que uma coletividade de facto (sem registo ou constituição regular) praticasse ilícitos daquela natureza, ou seja, tivesse como motor a realização de atividades criminosas ou inscrevesse como válido e aceitável a persecução dos seus objetivos, embora lícitos, através de meios ilícitos²⁰⁴.

A pessoa coletiva se constitui um sujeito de direito, uma vez que lhe é outorgada a capacidade de participar da vida jurídica como tal, da mesma forma que aos indivíduos, e, portanto, a pessoa coletiva sujeito de direitos e deveres e dotada de vontade corporativa, também possui a capacidade de delinquir.

As ações humanas dos órgãos representativos são, ao mesmo tempo, também as próprias ações das pessoas coletivas, dado que se trata, aqui, de “*una forma del actuar propio por medio de otro, condicionada por la estructura de la corporación*”²⁰⁵.

Ademais, na Teoria Construtivista de Autorresponsabilidade, a pessoa coletiva, enquanto sistema organizativo autopoietico, dispõe de conhecimento organizativo independente do conhecimento das pessoas individuais que lhe tomam parte e a noção de conduta consiste na configuração deste âmbito organizatório próprio, fundado na liberdade de autocondução, auto-organização e autoadministração e não na liberdade de vontade ou de decisão, própria do ser humano. Com fundamento num alto nível de complexidade interna em que a pessoa coletiva passa a se auto-organizar, autoconduzir e autodeterminar

²⁰³ HAFTER apud BACIGALUPO. *Ob. cit.* p. 79

²⁰⁴ Como é o caso, por exemplo, do Estatuto do Primeiro Comando da Capital (PCC), que veio à tona em 2001 durante rebeliões nas unidades penitenciárias brasileiro. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>. O PCC é uma organização criminosa que, ostentando o lema “paz, justiça e liberdade”, foi criada em agosto de 1993, na Casa de Custódia de Taubaté, uma prisão localizada na região do Vale do Paraíba. DIAS NUNES, Camila Caldeira. *Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo*. Revista Percurso: Sociedade, Natureza e Cultura. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pp. 79-96.

²⁰⁵ HIRSCH. *Ob. cit.*, p. 1104.

tornando-se um cidadão corporativo que participa da discursividade social e que, por meio da sua capacidade de organização, passa ter um domínio da organização tornando-se responsável pelo respeito às normas do ordenamento²⁰⁶.

A corporação, como uma pessoa social “*puede o bien realizar su capacidad de acción u organización, o bien no bien realizarla – o hacerlo defectuosamente – se un entorno social que exige su realización*”²⁰⁷. Neste contexto, a capacidade de ação é substituída pela capacidade de organização do mesmo modo que o domínio do facto é substituído pelo domínio da organização. Destarte, os espaços de liberdade da pessoa individual e da pessoa coletiva são igualmente responsáveis por não produzirem “*riesgos superiores al permitido*”²⁰⁸.

2. A (In)transmissibilidade da Culpa

O princípio da culpa - traduzido no consagrado e já mencionado apotegma *nullum crimen sine culpa* -, conforme apontam boa parte dos autores, encerra grandes barreiras ao reconhecimento da responsabilidade penal dos entes coletivos.

Por um lado, entende-se que a culpa é – ao lado da tipicidade e da ilicitude²⁰⁹ – uma categoria dogmática essencial à imputação de qualquer delito a uma pessoa, seja ela individual ou coletiva, não podendo conceber-se a ideia de perpetração de um crime sem que o agente tenha agido com culpabilidade²¹⁰.

Por outro lado, um dos princípios basilares do Direito Penal reside na compreensão de que a culpa se constitui em suporte axiológico-normativo inafastável da

²⁰⁶ DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*. In Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial propuestas contemporáneas / coord. por Carlos Gómez-Jara Díez, 2006, p. 113 e ss.

²⁰⁷ LAMPE apud Díez. *El modelo(...)*. *Ob. Cit.*, p. 114.

²⁰⁸ DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *El modelo(...)*. *Ob. Cit.*, p. 115

²⁰⁹ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*. Vol. II. Almedina. Coimbra. 1996, P. p. 23.

²¹⁰ Neste sentido: “*Cuando estudiemos los elementos intelectuales del dolo se verá que ellos son el conocimiento de los hechos y de su significación. Estos elementos intelectuales se reputan por muchos penalistas de nombrarla como problema general de la culpabilidad. Sea así, o, como nosotros creemos, tan sólo contenido del dolo, es lo cierto que sin tal conocimiento fáctico o antijurídico, la culpabilidad no puede edificarse; al menos no puede construirse en su más distintiva especie. Las personas morales no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injurista, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.*” ASÚA, Luis Jimenez De. *Derecho Penal*. *Ob. cit.*, p. 211.

pena (seu fundamento), expressa também através do brocardo em latim *nulla poena sine culpa*.

Ademais, ainda um outro ângulo: a culpa ou, melhor dizendo, a medida da culpa, constitui um limite intransponível da pena, o que é expresso na fórmula adotada pelo art. 40º, nº 2 do Código Penal português, que afirma que “*em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*”. A individualização da pena dá-se através da individualização da culpa, pois esta fornece *critérios para a determinação da medida concreta da pena*²¹¹.

A questão da culpa, como já inicialmente se deixou revelar, tem importância no estabelecimento da responsabilidade penal, tendo em vista que se podem identificar duas grandes vertentes: uma que aceita a responsabilidade penal sem a culpa (a chamada responsabilidade penal objetiva); e aquela que apenas admite a responsabilidade penal quando a conduta delitiva está revestida de culpabilidade, ou seja, quando há uma responsabilidade penal subjetiva.

Na responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado, basta que se possa imputar ao autor a perpetração de uma conduta, seja ela comissiva ou omissiva, a produção de um resultado danoso, e um liame causal entre um e outro. Em tal sistema não há de indagar-se questões do foro interno do autor: questões de índole subjetiva (a culpa).

Não obstante possa, hodiernamente, parecer absurdo falar-se em responsabilidade objetiva, vale lembrar de que esta foi um degrau importantíssimo na evolução histórica da responsabilização pelas violações de bens socialmente relevantes, uma vez que os povos primitivos interpretavam os factos naturais de acordo com os princípios que orientavam as relações humanas. Desse modo, eventos danosos, como tempestades, doenças, mortes, eram imputados ao comportamento considerado errado ou violador, mesmo que entre o evento e o comportamento não se pudesse traçar nenhuma linha causal²¹².

Na responsabilidade penal subjetiva, além dos requisitos anteriores, quais sejam: a conduta do agente por ação ou omissão; a ocorrência do resultado danoso; e a existência de um nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo; também exige um elemento interno,

²¹¹ OLIVEIRA, Francisco da Costa. *Crime Negligente e Culpa na dogmática penal e na prática judiciária*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 26.

²¹² SOUSA, Susana Aires de. *A Responsabilidade Criminal pelo Produto e o Topos Causal em Direito Penal. Contributo para uma protecção de interesses do consumidor*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 279.

subjetivo (valorativo, ético, axiomático) complementar à ilicitude do facto que é a culpa do agente²¹³.

Dá-se conta, igualmente, da existência de duas correntes na doutrina penalista: a culpabilidade de facto e a culpabilidade de autor. A primeira corrente entende ser objeto do juízo de censura a ação do homem, isto é, a reprovação de culpabilidade recai sobre o ato do agente, sendo considerados fatores juridicamente reprováveis a atitude interna daqueles que estão vinculados à ação típica, na medida em que existia uma possibilidade de autodeterminação no caso concreto. Em síntese, é a reprovabilidade sobre o comportamento humano (ação ou omissão culpável) que realiza um delito. A culpabilidade de autor entende que o que se reprova ao agente é a sua personalidade, o seu carácter. Na culpabilidade de autor não se julga, não se avalia o homem pelo o que ele fez, mas, sim, pelo o que ele é. O juízo de culpabilidade estende-se ao conjunto da personalidade do autor e ao seu desenvolvimento. Ora, o juízo de culpabilidade deve incidir sobre o cometimento de um delito em concreto, por ação ou omissão, que infrinja uma determinação imposta pelo ordenamento jurídico, não pelo modo de vida ou pelo modo de ser de um agente.

Entretanto, importante ressaltar que ainda existem resquícios da ideia de que, na maioria das vezes, a culpabilidade pelo delito não pode ser explicada tão-somente pelas circunstâncias que concorrem no momento do facto, mas também por questões conectadas com a atitude interna do agente, que se encontra estreitamente ligada à sua trajetória de vida²¹⁴. Daí que ainda existam, excepcionalmente, normas que se referem à pessoa do autor do facto, como o agravamento da pena aplicável ao delinquent habitual ou ao imputável diminuído²¹⁵.

No nosso entendimento, é importante registar a teoria da coculpabilidade, cuja ideia central reside no facto de que nenhuma sociedade tem uma mobilidade vertical efetivamente livre que possa proporcionar a todos os seus membros o mesmo espaço social. Assim, os graves problemas sociais (traduzidos em ausência ou precariedade de moradia, educação, alimentação, higiene e saúde, cuja responsabilidade é atribuída ao Estado e à sociedade) podem limitar ou distorcer a capacidade de autodeterminação das pessoas. O reproche da culpabilidade deve adequar-se em cada caso ao espaço social em que o agente se integrou e, por conseguinte, a sociedade deve arcar com a parte que foi negada ao indivíduo, suportando uma parcela de responsabilidade aquando da prática de determinadas

²¹³ OLIVEIRA, Francisco da Costa. *Ob. cit.*, p. 26.

²¹⁴ JESCHECK. *Ob. cit.*, pp. 453/454.

²¹⁵ FIGUEIREDO DIAS. *Liberdade (...)* *Ob. cit.*, n. 66, p. 92.

infrações penais, evitando uma sobrecarga ao sujeito. Infelizmente essa ideia tem forte vinculação com o equívoco de que a maioria da criminalidade esteja ligada a fatores de pobreza, o que não condiz com os mais recentes estudos que demonstram que a pior criminalidade é a que se desenvolve em grandes e ricas empresas, com o *white collar crime*²¹⁶.

Fora dito que o aforismo que inaugura esta secção fundava a mais potente oposição ao reconhecimento da responsabilidade penal das pessoas coletivas, em razão de a culpa ser entendida como um juízo de censura ético-jurídica em face da violação da norma jurídica, baseada na liberdade e na vontade, enquanto caracteres próprios do ser humano, dos quais carecem as entidades coletivas, que não podem, por si mesmas, cometer o delito, uma vez que necessitam sempre de recorrer aos seus órgãos integrados por pessoas físicas, estas sim com consciência e vontade de infringir a lei sendo, aquelas, carentes da capacidade de culpa.

O cerne da questão encontra-se na necessidade de saber se a culpa é um carácter próprio e exclusivo do ser humano e se, por respeito ao princípio da culpa, não é possível que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada por qualquer delito.

Assim, questiona-se se as legislações que reconhecem a responsabilidade penal da pessoa coletiva operaram uma verdadeira e odiosa transmissibilidade da culpa da pessoa individual ao ente coletivo ou, ainda, se seria por uma pura e simples responsabilidade penal objetiva, também odiosa e que deve ser rejeitada no ordenamento jurídico do mundo civilizado. Entretanto, há o posicionamento firme de grande setor da doutrina que defende a existência de uma culpabilidade própria da pessoa coletiva. A seguir veremos, respectivamente, ambos os posicionamentos.

2.1 A Culpa em Direito Penal como Própria do Ser Humano

Nullum crimen nulla poena sine culpa é a oposição mais forte levada a efeito em face do (ir)reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa coletiva²¹⁷. Com esse aforismo quer-se dizer que não há responsabilidade penal sem culpa e que o “*princípio da*

²¹⁶ ZAFFARONI. *Ob. cit.*, p. 657.

²¹⁷ “*La culpabilidad es el fundamento para poder responsabilizar personalmente al autor por la acción típica y antijurídica que ha cometido mediante una pena estatal. Es al mismo tiempo un requisito de la punibilidad y un criterio para la determinación de la pena*”. JESCHECK. Hans- Heinrich. *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en alemania y Austria*. In RECPC 05-01 (2003). p. 1

culpa constitui hoje uma máxima fundamental de todo o direito penal”²¹⁸, na medida em que é reconhecido como um dos elementos constitutivos do conceito analítico de crime, exercendo a importantíssima função de analisar a possibilidade de imputar o injusto ao seu autor, uma vez que a prática, pelo agente, de um ilícito-típico não basta por si só para a aplicação da pena, exigindo-se que o facto tenha sido praticado com culpa.

A culpa (ou melhor, o princípio da culpa) é entendida como uma verdadeira “*máxima de civilização e humanidade*”²¹⁹. Nessa medida, se compreendermos as finalidades da pena como finalidades de índole exclusivamente preventiva – com fundamento na exclusiva proteção de bens jurídicos –, verificamos que o princípio da culpa tem o condão, por um lado, de legitimar a intervenção estatal por meio do Direito Penal e, por outro, de exercer o papel de elemento limitador do poder e do intervencionismo estatais (se bem que sob o pálio do mesmo fundamento, estando a intervenção do Estado autorizada apenas, e tão-só, quando seja necessária à proteção de bens jurídicos com dignidade penal).

O conceito de culpa, tal como ocorreu com o conceito de ação, passou por diversas alterações e evoluções ao longo dos anos, tendo sido objeto de consideração por vários autores, em campos completamente diversos do existir humano²²⁰. Consequentemente, aquela evolução gerou posições e noções diversas acerca do próprio conceito de delito e das consequências jurídicas do crime. Não sendo o conceito de culpa o mesmo em todas as épocas e em todos os lugares no mesmo período histórico, decorre disso que também o conceito de crime (e a ideia de sua consumação) seja diferente entre os países e tempos diversos.

Conquanto não seja uma tarefa fácil estabelecer claramente a trilha histórico percorrido pelo princípio da culpa, pode perceber-se que este princípio toma, ao longo do tempo, uma nítida tendência: uma senda que o leva a um cada vez maior afastamento da responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado. Ressalte-se, outrossim, que o conceito de culpa foi-se, paulatinamente, aperfeiçoando e ganhando uma autonomização relativamente

²¹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito Penal. Ob. cit.*, p. 510.

²¹⁹ DIAS, Jorge Figueiredo. *Liberdade, culpa e Direito Penal. Ob. cit.*, p. 283.

²²⁰ Alerta FRANCISCO DA COSTA OLIVEIRA para o facto de que “Culpa” é “*uma expressão equívoca, (rectior: plurívoca) em virtude dos plúrimos significados que lhe são atribuídos e das múltiplas utilizações de que é objeto*” e ensina que o termo é tratado pela Ética, Moral, Teologia, Religião, Psicologia, Sociologia, além do Direito. *Ob. cit.*, p. 21. Lembramos que no ordenamento jurídico brasileiro, para citar um exemplo dentro do Direito, o termo “culpa” também tem a significação de “*negligência*”, em oposição ao dolo.

ao conceito de ilícito, ao mesmo tempo que se distanciou dos conceitos de culpa utilizados pelo direito civil²²¹.

Esta cisão entre a culpabilidade e a ilicitude deu-se por volta da segunda metade do século XIX, na esteira do positivismo de origem naturalista causal. De forma que o entendimento do conceito de culpa passou a abranger elementos subjetivos do delito, com um viés predominantemente psicológico²²². A teoria psicológica da culpabilidade marcou, na doutrina penal, o advento da responsabilidade penal subjetiva, passando a culpa a integrar a concepção denominada clássica do facto ilícito-típico e punível, sob a influência da teoria causalista que, como já vimos, vislumbra a ação como uma mera causalidade física ou material (um movimento corpóreo voluntário, apto a modificar o mundo exterior, considerada típica, sempre que se enquadrasse na descrição legal de crime, e ilícita, quando não concorresse uma causa de justificação).

A culpa, segundo a teoria causal, implicaria a responsabilidade pelo resultado causado, funcionando como ligação subjetiva necessária, além da ligação objetiva, entre o ato da vontade do agente e o resultado danoso²²³. A culpabilidade, de viés puramente interno e anímico, seria a “*relação psicológica do agente com o facto no seu significado objetivo, no reflexo espiritual da realidade*”²²⁴, estando dentro da culpa o dolo e a negligência, enquanto categorias distintas desta ligação psicológica. Dividia-se, naquela linha de pensamento, o delito em um aspeto objetivo (representado pela conduta típica e ilícita) e em um aspeto subjetivo (a culpa)²²⁵.

A concepção normativa da culpabilidade (ou teoria psicológico-normativa), tomou corpo a partir do início do século XX²²⁶, devido às críticas desferidas, não sem razão, às fragilidades e contradições apresentadas pelo conceito psicológico de culpabilidade²²⁷. Para esta nova concepção, a culpabilidade era “*un juicio valorativo acerca de esta situación de hecho, y no una mera concepción psicológica de la culpabilidad*”²²⁸. Apesar de esta concepção reconhecer ainda um carácter psicológico à culpabilidade, este não esgota todo o

²²¹ DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito penal. Ob. Cit.*, p. 511.

²²² ASÚA. *Ob. cit.*, p. 354.

²²³ LISZT. *Ob. cit.*, p. 249.

²²⁴ BELING apud FIGUEIREDO DIAS. *Ob. cit.*, p. 511.

²²⁵ “*La culpabilidad es valorativa, puesto que su contenido es un reproche*”. ASÚA. *Ob. cit.*, pp. 354/355.

²²⁶ Segundo ASÚA, foi desenvolvida: “*FRANK, en 1907 e JAMES GOLDSCHMIDT, en 1913; FREUDENTHAL en 1922; E. SCHMIDT en 1927; Goldschmidt, de nuevo, y Higler, en 1930, y Mezger, en 1931, y aun mejor, en 1932, han desenvuelto con insuperable maestría la' concepción valorativa de la culpabilidad*”. *Ob. cit.*, p. 355.

²²⁷ Para a crítica ao conceito psicológico: ROXIN. *Direito penal. Ob. cit.*, p. 795.

²²⁸ MEZGER. *Ob. cit.*, p. 190.

seu conteúdo, pois necessita também de um juízo de reprovação²²⁹ da conduta ilícita-típica do agente. São elementos desta culpabilidade: a imputabilidade (que nada mais é do que a capacidade de o agente compreender o carácter ilícito da conduta e de se determinar de acordo com esse entendimento); o dolo ou a negligência, como formas ou graus da culpa; e a exigibilidade de um comportamento adequado ao direito. Neste conceito, a culpabilidade está posta fora do agente. Na verdade, pode dizer-se que se encontra na cabeça do julgador, sendo este que realiza a verificação do juízo (des)valorativo normativo²³⁰.

Tendo em vista que esta teoria psicológico-normativa não resistiu a determinadas críticas, surgiu a concepção finalista da culpabilidade (ou teoria normativa pura de culpabilidade), a qual buscou retirar do conceito de culpabilidade todos os elementos subjetivos²³¹ que até então o integravam, de forma a torná-lo coerente com a teoria finalista que se propugnava.

De facto, esta posterior modificação experimentada através da doutrina finalista da ação – a transposição do dolo e da negligência para o tipo de ilícito, não sendo mais considerados espécies ou elementos da culpabilidade -, acabou por eliminar os traços psicológicos que haviam constituído a culpa, restando, tão-somente, a imputabilidade, o potencial conhecimento da ilicitude e a exigibilidade de uma conduta conforme às normas²³². Os tipos de ilícito passaram a ser, de facto, dolosos ou negligentes e a culpa passou a ser vista unicamente sob um aspeto normativo, consistente na reprovabilidade.

Assentados os elementos da culpa, passou-se, porém, à discussão acerca do conteúdo material do conceito normativo da culpa, de forma a fixar o significado do livre-arbítrio e do poder individual e concreto de agir de outra maneira: se esses dogmas não fossem concretamente aferíveis, correr-se-ia o risco de construir o direito penal sobre um pressuposto não esclarecido que substituiria as realidades da vida por hipóteses “metafísicas”, não só indemonstráveis, como susceptíveis de entrar em conflito com as realidade psicofísicas experimentalmente comprováveis²³³.

²²⁹ ASÚA. *Ob. cit.*, p. 355. Também: “*la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido*”. MEZGER. *Ob. cit.*, p. 189.

²³⁰ SHECAIRA. *Ob. cit.*, p. 70.

²³¹ “*La teoría de la culpabilidad elimina los elementos subjetivos-psíquicos y retiene solamente el elemento normativo de la reprochabilidad.*” WELZEL. *Ob. cit.*, p. 151.

²³² ROXIN. *Direito (...) ob cit.*, p. 796.

²³³ DIAS, Jorge Figueiredo. *Liberdade (...) ob cit.*, p. 56.

Destarte, tentou-se materialmente conceituar a *culpa como decisão consciente da vontade pelo ilícito*²³⁴, em que o “poder agir de outra maneira” seria o pressuposto da culpa, consubstanciando-se a sua materialidade: numa decisão consciente de vontade “*contra o veto que deriva da representação da produção segura ou possível de um resultado*”²³⁵; *culpa como censura da atitude interior*²³⁶, censura esta oriunda dos critérios de valoração ético-sociais que determinam a consideração de desvalor sobre a própria atitude pessoal interior, meramente revelada pela prática do facto criminoso²³⁷; *culpa como responsabilidade pela estrutura censurável do próprio carácter*, em que o agente tem que responder objetivamente pelo comportamento, como característica da sua personalidade, por ele ser como é²³⁸; *culpa como atribuição normativa em função das necessidades preventivas gerais*, nesta concepção da culpa, as finalidades da sanção tornam-se o ponto de referência primordial do conteúdo do juízo de reprovação, havendo necessidade de punição e de estabilização das expectativas sociais que definem a culpabilidade e não as circunstâncias do agente ou dos seus atos²³⁹; *culpa pela atuação contrária ao direito, apesar da permeabilidade do agente ao apelo normativo*, em que é a motivação da transgressão da norma que torna o indivíduo culpável, ou seja, a culpa baseia-se, aqui, num juízo de censura dirigido ao comportamento ilícito que constituiu a quebra da vigência da norma²⁴⁰.

A capacidade de culpa e o potencial conhecimento da ilicitude são elementos da culpabilidade que permitem identificar se o agente possuía o viés intelectual de saber (ou de poder saber) plenamente o que estava a perpetrar, enquanto que a exigibilidade de

²³⁴ “*el objeto del reproche de la culpabilidad es la voluntad antijurídica de acción ... en la medida en que pudo llegar a su conocimiento la antijuridicidad de la acción y convertirse en contramotivo que determina el sentido*”. WELZEL. *Ob. cit.*, p. 175.

²³⁵ DIAS, Jorge Figueiredo. *Ob. cit.* pp. 59 e ss.

²³⁶ A que chama JESCHECK “*la doctrina reciente ha logrado asegurar al juicio de culpabilidad un objeto de referencia propio, a saber, el hecho en atención a la actitud interna jurídicamente deficiente del autor (actitud interna digna de reprobación) a partir de la cual se originó la resolución de cometer.*” *Ob. cit.*, p. 452. “*El autor ... haya sido siquiera capaz de actuar de modo responsable: de comprender lo ilícito del hecho y de dejarse determinar por esa comprensión, renunciando a su realización.*”. STRATENWERTH, Gunter. *Derecho Penal. Parte General. I. El hecho punible*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 235.

²³⁷ COSTA, Oliveira Francisco da. *Ob. cit.*, p. 42.

²³⁸ FIGUEIREDO DIAS refere-se ainda às variantes culpa na condução da vida, de Mezger; culpa na decisão da vida, de Bockelmann, culpa do agente, de Lange e Culpa na formação da personalidade, de Eduardo Correia. *Ob. cit.*, p. 87 e ss.

²³⁹ OLIVEIRA, Francisco da Costa. *Ob. cit.*, p. 44.

²⁴⁰ *Idem, Ibidem*, p. 45.

conduta conforme à norma refere-se ao viés da liberdade (de vontade de poder plenamente) de não realizar a conduta delitiva e poder realizar conduta diversa²⁴¹.

Nesta linha de pensar, argumenta-se que, apesar de haver normas jurídicas que se dirigem às pessoas coletivas – tal como há normas que se dirigem às crianças, v.g., no direito fiscal – tais normas não dizem nada acerca de quem é o responsável por desincumbir-se da obrigação ali delineada; já as normas penais só se dirigem aos indivíduos imputáveis, o que exclui os entes morais e as crianças, pois estabelecem obrigações e punições²⁴².

Por outro lado, há a alegação de que a imputabilidade ou permeabilidade à norma fundamenta-se na ideia de que a perpetração do delito exige uma determinada capacidade psíquica para que seja realizada a conduta. Para que o agente arque com a responsabilidade penal é necessária a faculdade de compreender a antijuridicidade da conduta. Para tal, seriam exigidos os requisitos da maturidade e da sanidade mental que fundamentam a capacidade penal de seres humanos, o que seria, e é, irrecorrivelmente impossível em relação aos entes incorpóreos que são as pessoas coletivas.

No entendimento dos opositores da possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, aquela capacidade de culpabilidade apresenta um momento cognitivo essencialmente humano que não pode ser substituído por uma vontade coletiva produzida pelos membros da entidade nem pelo seu contrato social. Além disso, como explicar a vontade coletiva formada por meio de uma decisão tomada exclusivamente por membros inimputáveis (mentalmente incapazes), em que as pessoas físicas seriam portadoras de incapacidade de culpa, em relação a si, mas em que a pessoa jurídica poderia responder em razão da sua própria vontade²⁴³?

Ademais, *“el elemento portador de la posibilidad de imputación jurídico-penal es en cualquier caso sólo el ejercicio de la voluntad, en sentido psicológico, y el proceso de su formación”*²⁴⁴. Portanto, relativamente ao potencial conhecimento da ilicitude, que exige que o agente concretamente saiba o que está a fazer, exigiria uma efetiva capacidade psicológica que só poderia ser desenvolvida nos aparelhos mentais das pessoas individuais, jamais podendo ser referida em uma qualquer psiquê coletiva, pela carência de capacidade

²⁴¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídico*. In Responsabilidade subjetiva, *Ob. cit.*, pp. 275 a 292.

²⁴² MARTIN, Luis Gratia. *La cuestion de responsabilidad penal de las propias personas jurídicas*, p.97.

²⁴³ SANTOS. *Ob. cit.*, p. 287.

²⁴⁴ MARTIN, Luis Gratia. *Ob. cit.*, p. 97.

de representar a natureza injusta da conduta. Faltaria, deste modo, conforme as vozes contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica, aquela condição, uma vez que não se poderia imaginar uma qualquer “capacidade psicológica” existente no ente moral²⁴⁵.

Não obstante se possa pensar que é possível exigir um comportamento conforme à norma em relação à pessoa coletiva – por ser imperativo do seu regular funcionamento, uma vez que não pode existir no ordenamento jurídico qualquer entidade moral com finalidades contrárias à lei –, não é possível a constituição de uma empresa com finalidade ilícita, daí que, desde o nascimento da pessoa coletiva lhe seja exigida a conformação com as normas. Não se pode depreender que seja possível uma responsabilização penal, uma vez que a pessoa coletiva não é portadora de autoconsciência que lhe permita compreender se tem (ou não) o poder de não agir de forma contrária à norma ou de poder agir de outro modo.

Na verdade, a conduta delitativa seria realizada pela pessoa individual – membro ou órgão da pessoa coletiva –, cujos limites de competência e poderes se encontram “*en la ley, en los estatutos sociales e en el negocio de representación voluntaria*”, não se podendo imaginar que qualquer destes “*pueden otorgar competencias para realizar hechos ilícitos y tampoco puede haber apoderamiento válido para la realización de tales hechos*”²⁴⁶. À pessoa coletiva, outrossim, não é concebível a possibilidade de sofrer pressões ou perturbações emocionais excludentes ou redutoras aferíveis nas situações de exculpação legais ou supra legais²⁴⁷.

Quanto ao conteúdo material da culpabilidade, melhor sorte não se colhe, de acordo com o entendimento dos partidários da irresponsabilidade penal da pessoa coletiva, pois, sendo esta uma pura criação jurídica, não poderia sofrer uma reprovação por um facto sobre o qual não poderia ter poder decisório, quer em relação à sua realização, quer à sua evitabilidade²⁴⁸. Assim, apenas as pessoas físicas podem ser sujeitos adequados de um juízo de desaprovação ético-social, que representa a pena, não existindo lógica em aplicar uma pena privativa de liberdade ou privativa de direitos a uma pessoa jurídica²⁴⁹.

Assim, não poderia o ente moral ser capaz de culpa ou de tomar uma decisão consciente da vontade pelo ilícito, uma vez que lhe faltaria justamente a autoconsciência,

²⁴⁵ SANTOS. *Ob. cit.*, p. 287.

²⁴⁶ MARTIN. *Ob. cit.*, p. 98.

²⁴⁷ SANTOS. *Ob. cit.*, p. 288.

²⁴⁸ MIR PUIG, Santiago. *Ob. cit.*, pp. 189 e ss.

²⁴⁹ *Idem, Ibidem.*, pp. 189 ss.

de forma a que pudesse, a partir daí, decidir pela realização de um ato contra a proibição que deriva da representação da realização certa ou possível de um resultado danoso. Por outras palavras: a pessoa coletiva não tem uma autoconsciência que a possibilite agir de outra maneira, para que possa decidir respeitar a norma.

Ademais, ressaltam os autores que não admitem a responsabilidade criminal do ente moral, a maior gravidade da pena dá-se, em termos simbólicos, por razão da desaprovação social mais elevada que representa uma condenação criminal e que só se justifica pela imposição de uma pena ao culpado pelo facto, pois apenas o culpado pode reprovar-se e perceber que é merecedor daquela sanção, quedando-se a pessoa jurídica “*incapaz de actuar por sí misma, carente de consciência y de cualquier sentido de responsabilidad*”²⁵⁰.

Assim, não poderia ser imaginada uma culpa como censura da atitude interior da pessoa coletiva, tendo em vista a impossibilidade de um juízo de censurabilidade com génese em um qualquer critério de valoração ético-social, a incutir uma consideração de desvalor sobre a própria atitude do ente moral, no seu interior, como uma autodeterminação de uma intenção reprovável, por constituir a atividade delitativa desenvolvida pelos seus prepostos e empregados²⁵¹.

É ressaltado que o argumento da prevenção geral não justifica a extensão da responsabilidade penal até às entidades coletivas, pois sofreria uma forte limitação no princípio da pessoalidade da pena, fundada no respeito da dignidade da pessoa humana, presente no Estado de Direito²⁵². Estaria, desse modo, ausente a necessidade social em razão deste aparente choque entre o princípio fundante do ordenamento jurídico, que é a dignidade humana, e a finalidade de prevenção geral da pena aplicada à pessoa coletiva, de forma que o estímulo ao acatamento geral das normas penais deveria dar-se por outro caminho, observando as circunstâncias do agente ou dos seus atos.

Essa culpa pela atuação contrária ao direito, apesar da permeabilidade do agente ao apelo normativo, decorre do facto de que é a motivação pela norma que torna o indivíduo culpável, ou seja, se a pessoa pode ser alcançada pela finalidade de prevenção da norma, então é passível de um juízo de censura pelo comportamento ilícito, pois houve a possibilidade de entender a norma violada no momento de sua atuação. Teria a pena, em si,

²⁵⁰MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ob. cit. , pp. 155 - 174.

²⁵¹ DOTI, René Ariel. *A Incapacidade criminal da pessoa jurídica*. Ob. cit. , pp. 185.

²⁵²MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 9ª Edición. Editorial Reppertor. Barcelona 2011, p. 189 e ss.

uma desaprovação ético-social que não faria nenhum sentido perante a pessoa coletiva, pois somente as pessoas físicas poderiam sofrer este reproche culpabilístico. Com esta motivação, a punibilidade dos entes coletivos é incompatível com a estrutura do Direito Penal, o que só seria possível com a necessária introdução de novas regras e categorias²⁵³.

A crítica não é menos rigorosa quanto às teorias que buscam fundamentar uma culpabilidade própria, que são classificadas como ficção jurídica, tanto quanto a própria pessoa coletiva o é²⁵⁴. A culpabilidade por defeito na organização, por exemplo, seria ainda uma culpabilidade própria da pessoa física, pois a organização defeituosa não pode ser realizada pela própria pessoa coletiva: é realizada pelos seus membros, de tal forma que *“la imputación de la culpabilidad ajena tampoco es una culpabilidad propia de la persona colectiva”*²⁵⁵.

A tese da culpabilidade pelo defeito na organização, apontam os críticos, não é uma culpabilidade em sentido estrito do Direito Penal, mas, tão-somente, um critério puro de imputação, que só seria concebível no âmbito de uma doutrina com iguais bases dogmáticas, reduzindo as exigências de conteúdo ético às pessoas individuais²⁵⁶. Este conceito de culpabilidade mais amplo, a abarcar categorias sociais e jurídicas (culpabilidade em um contexto social), não lograria melhor entendimento, uma vez que o conceito de responsabilidade social seria por demais vago e absolutamente impreciso²⁵⁷.

Alerta-se para o facto de que as normas de organização, vigilância e controle das atividades da pessoas jurídica, expedidas para assegurar o desenvolvimento regular e lícito de suas atividades, não tem outros destinatários senão as pessoas individuais que as compõem: as únicas que podem ser censuradas pela não adoção das condutas conformes à norma. Assim, a conduta de omitir as medidas exigíveis de precaução para evitar a ocorrência do resultado danoso constitui, ainda, uma forma de fundamentar a culpabilidade em facto alheio²⁵⁸, como uma culpabilidade presumida donde resulta que haveria uma violação ao princípio da culpabilidade, uma vez que a responsabilidade penal da pessoa

²⁵³ *Idem Ibidem*, p. 243.

²⁵⁴ PRADO. *Ob. cit.*, p. 134.

²⁵⁵ ROXIN. *Derecho.(...) Ob. cit.*, p. 259 e 260.

²⁵⁶ MARTIN. *Ob. cit.*, p. 115.

²⁵⁷ CARVALHO, Erica Mendes e Gisele Mendes. *Direito Penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. P. 265.

²⁵⁸ SCHÜNEMANN alerta que *“La culpabilidad por organizacido remite finalmente a actos incorrectos de organizacido de sujetos individuales y conduce, en esa medida, a un regreso infinito, pero no a un reproche de culpabilidad, es decir, de evitabilidad, que afecte directamente a la persona jurídica.”*. *Ob. cit.*, p. 29.

jurídica seria fruto da transmissão de um facto culpável do seu órgão ou representante ou uma culpabilidade pelo facto de atuar em sociedade²⁵⁹.

Acrescente-se que a conduta que exprime a desorganização da pessoa coletiva nem sempre estará afrontando uma norma cuja infração corresponda a um tipo penal. Portanto, corre-se o imenso risco de se estar a subsumir a uma norma penal a infração a uma outra norma – que não a própria norma penal –, para fins de responsabilização da pessoa jurídica²⁶⁰.

Há ainda a severa crítica de quem defende a existência, entre os critérios de culpabilidade pelo defeito da organização, da culpabilidade pela direção da empresa, pois representaria “*demasiadas afinidades con la culpabilidad por el modo de vida, nada compatible con un Derecho penal del hecho*”²⁶¹.

Outrossim, relativamente à construção da culpabilidade da pessoa coletiva, com fundamento em uma “*cultura empresarial de incumplimiento de la legalidad*”, as críticas dirigem-se à questão de que aquela cultura está muito mais ligada às organizações criminais do que propriamente às pessoas coletivas, que têm um regular funcionamento na sociedade e que tendem a delinquir apenas excepcionalmente, não como regra de conduta. Neste entendimento, isto levaria a uma excessiva restrição às possibilidades sancionatórias.²⁶²

Argumenta-se, por fim, que, segundo um ponto de vista político-criminal, na hipótese de imputação à pessoa jurídica da culpabilidade do seu representante, a necessária consequência seria realizar a “desimputação” deste ou, por outro lado, na hipótese de se reconhecer uma culpabilidade própria da pessoa jurídica, e não a do seu órgão, esta não seria verdadeiramente uma culpabilidade, porque a pessoa jurídica careceria de autoconsciência²⁶³.

Assim, de acordo com o entendimento dos partidários da irresponsabilidade penal da pessoa coletiva, a atribuição de uma qualquer responsabilidade penal às pessoas coletivas, neste sentido desenvolvido, redundaria na fixação de parâmetros para uma presunção normativa de culpabilidade; na odiosa admissão de uma responsabilidade

²⁵⁹ PRADO. *Ob. cit.*, p. 134.

²⁶⁰ SCHÜNEMANN. *Ob. cit.*, p. 29.

²⁶¹ DE LA CUESTA. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*. In eRIAPL / ReAIDP. 2011, A-05: p. 9.

²⁶² Idem *ibidem* p. 9.

²⁶³ JAKOBS *apud* CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ. *Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel*. In *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*. n.º. 10, 2010, p. 458.

objetiva; ou, ainda, na aceitação da responsabilidade pelo resultado. Nenhuma delas condizentes com os postulados de um Direito Penal de culpa.

2.2 A Culpa Própria da Pessoa Coletiva

Podemos entender que existem três métodos para a construção de normas jurídico-penais de imputação: a culpabilidade sob uma concepção metafísica e de acordo com o esquema de valoração de «verdadeiro» ou «falso»; a culpabilidade como uma construção funcional relacionada com as finalidades político-criminais e amoldada às exigências destes fins, no sentido «conforme ao fim» ou «não conforme ao fim»; ou, por último, a culpabilidade pode ser vinculadas às representações sociais da responsabilidade, sob as categorias de «justo» ou «injusto». Ao entendermos que *“el concepto ontológico de culpabilidad es un concepto material de culpabilidad por excelencia”*, preexistente ao Direito penal e estruturado como “verdade-eterna”, a culpabilidade será meramente constatada. A concepção metafísica da culpabilidade como verdade-eterna tem um cariz teológico que não se coaduna com as expectativas normativas do Direito Penal, contrariamente ao que ocorre com a culpabilidade entendida sob o ponto de vista funcional, em que a culpabilidade não é uma constatação, mas uma atribuição desvinculada de qualquer circunstância que entreveja uma culpabilidade preexistente. A culpabilidade neste segundo caso é estruturada em conformidade com os critérios da adequação às finalidades – a prevenção geral – *“entonces los criterios del concepto deben establecerse de tal manera que el autor pueda ser penado cuando su castigo es necesario para la estabilización de la confianza general en la norma”*. Por outro lado, se o conceito de culpabilidade se orienta sob o ponto de vista da realização da justiça, deve ser questionado se seus critérios de avaliação são idóneos para estabelecer se o agente é ou não responsável pela ação delitiva, de maneira justa²⁶⁴.

Mesmo quando o conceito normativo de culpabilidade é analisado relativamente ao agente humano, a culpabilidade não está isenta de controvérsia, nomeadamente em relação ao conteúdo material do juízo de reprovação porque *“não se pode averiguar do efetivo poder do homem de agir de outra maneira na concreta situação”*. O livre arbítrio –

²⁶⁴ NEUMANN, Ulfried. *La interpretación ontológica, funcional y ético-social del principio jurídico-penal de culpabilidad*. Revista de derecho penal y criminología, 2.ª Época, n.º 13 (2004), pp. 135-149. Alerta que *“estos tres principios poseen un carácter típicamente ideal, lo cual, naturalmente, no excluye la posibilidad de que existan diferentes «formas mixtas»”*.

que fundamenta a culpa como decisão consciente da vontade pelo ilícito – também fundamenta o poder agir de acordo com a norma e “*é pura e simplesmente inverificável no comportamento concreto da pessoa individual*”. Parte a dogmática, deste modo, para o critério do poder do homem médio ou do poder do homem com as capacidades do agente, desligando-se do agente concreto e de sua capacidade individual na situação, fora do âmbito do livre-arbítrio²⁶⁵.

Ao exigirmos maturidade e sanidade mental, para que se veja fundamentada a capacidade de culpabilidade dos seres humanos, passamos a necessitar de recorrer a outras ciências, a fim de comprovar tais estados mentais, por análises psicológicas, psicanalíticas, médicas, etc. Também são criados alguns problemas quando se verifica o elemento do potencial conhecimento da ilicitude (que exige que o agente, concretamente, saiba o que está a fazer a partir de uma efetiva capacidade psicológica, no momento do cometimento do ilícito), nos casos em que o indivíduo comete o ilícito sob efeito de álcool ou qualquer outra substância que altere os seus estados mentais, não sendo tal estado alcançado de maneira preordenada²⁶⁶.

Observando-se o conceito normativo de culpabilidade percebe-se que é construído com base numa noção de culpabilidade individual humana, de onde surgem os problemas de análise da culpabilidade do ente coletivo. Mal comparando, sucederia o mesmo se, ao se fazer uma análise orgânica de uma empresa (de seus departamentos, empregados e fluxo de informações), se utilizasse um conceito anatómico, com que se veria frustrada a análise, pois não encontraríamos no ente incorpóreo órgãos, células ou fluxo sanguíneo.

Assim, é inarredável chegar à conclusão da incapacidade de culpa da pessoa coletiva sempre que se partir de um entendimento de culpabilidade como capacidade de decisão conforme à norma, em função de uma livre capacidade psicológica de autodeterminação²⁶⁷. Entretanto, as pessoas coletivas “*son realidades puramente sociales*

²⁶⁵ DIAS, Jorge Figueiredo. *Liberdade (...)* ob cit., .p. 34. Refere que, para Engisch, “*o poder concreto de agir de outra maneira só poderia comprovar-se experimentalmente se fosse possível tornar a por a mesma individualidade na mesma situação, para observar então se se produziria uma ação diferente da que deu ensejo à experiência; uma tal experiência é porém impossível, porque já não poderia voltar a ser a mesma nem a individualidade, nem a situação*”, p.. 35.

²⁶⁶ NEUMANN, se bem que tratando do princípio da coincidência: “*Si se trata de una lesión corporal cometida bajo los efectos del alcohol, entonces no puede desempeñar papel alguno que el autor estu- viera totalmente sobrio unas horas antes mientras regaba las plantas.*” *Ob. cit.* , p. 142.

²⁶⁷ BACIGALUPO, Silvina. *Ob. cit.* , p. 131.

son también realidades para el derecho. Y está claro que realidades tan rigurosas como asociaciones, fundaciones o empresas son algo más que una mera ficción”²⁶⁸.

Na verdade, já é antigo o entendimento de que a pessoa coletiva é uma configuração natural – pois corresponde a um instinto de associação do indivíduo que torna a existência de organização um fenómeno social –, portadora que é dos seus valores próprios, das suas finalidade e dos seus deveres²⁶⁹. As pessoas coletivas são também portadoras de uma vontade especial, o que demonstra serem mais do que a soma dos indivíduos que a constituem, uma vez que estes agem fora de suas esferas de atuação puramente individuais²⁷⁰, existindo uma vontade própria e com capacidade de delinquir²⁷¹.

a) Responsabilidade sem Culpabilidade

Não obstante se reconheça que a chamada “criminalidade da empresa” (relacionada principalmente com os delitos económicos, os quais são cometidos por meio da atuação de uma empresa que lesa gravemente bens jurídicos)²⁷² constitui a parte mais importante da atual criminalidade económica, sob um ponto de vista prático, bem como da dogmática penal e da política criminal²⁷³, SCHÜNEMANN rechaça as tentativas até então buscadoras de “adequação” às categorias dogmáticas (nomeadamente da ação e da culpabilidade, “*which is an empirical capability and cannot be substituted by a merely normative imputation*”²⁷⁴) da responsabilidade penal das pessoas coletivas, fazendo coro à “*severa critica que se le hace, de que la imputación de una accion ajena no es acción propia alguna y que la imputación de culpabilidad ajena no significa propia culpabilidad*”²⁷⁵.

²⁶⁸ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 154.

²⁶⁹ BUSCH apud BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 84.

²⁷⁰ HAFNER apud BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 77.

²⁷¹ *Idem Ibidem*, p. 80.

²⁷² Reconhecimento este, alerta FIGUEIREDO DIAS, realizado inclusive legalmente. *Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Económico*. In *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais, Visão Luso-Brasileira*, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006, p. 65.

²⁷³ SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. *Ob. cit.*, p. 552.

²⁷⁴ SCHÜNEMANN, Bernd. *Criticising the Notion of a Genuine Criminal Law Against Legal Entities*. In *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Edited by Albin Eser/Günter Heine/Barbara Huber. Freiburg im Breisgau : Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1999, p. 228.

²⁷⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*. ADPCP. VOL. LV. 2002, p. 24.

O autor defende que, em caso de necessidade preventiva inarredável e justificada, pode ser aplicada uma medida penal de necessidade desvinculada de qualquer noção de imputação da culpa²⁷⁶, não apoiada em uma quase-culpabilidade mas, pura e simplesmente como expressão de considerações de estado de necessidade de proteção do bem jurídico²⁷⁷.

Esta medida, uma vez que é completamente desligada do princípio da culpa, seria necessária no caso de uma pessoa jurídica cometer uma atitude criminal de grupo, “y en la que el efecto preventivo del Derecho Penal individual esta debilitado respecto del comportamiento de los miembros de la empresa en el marco de esta, esa debilitación debe compensarse con sanciones a la empresa misma”, sem, contudo, sacrificar as categorias dogmáticas do Direito penal, fundamentais para a defesa do Estado de Direito contra o pragmatismo²⁷⁸.

BAJO FERNÁNDEZ adere ao entendimento de que é possível e, até, desejável a construção de uma responsabilidade penal das pessoas coletivas sem culpabilidade fundada meramente na necessidade preventiva, sendo preferível esta opção a ter que “prostituir” as categoria dogmático-penais. Assim, elenca como pressupostos: a impossibilidade de identificar o autor; o desdobramento da infração em benefício do ente moral; a ausência de medidas de vigilância, de organização e de controlo, imprescindíveis para se evitar o cometimento do ilícito²⁷⁹.

²⁷⁶ “Junto a esta laguna dogmatica, se encuentra el problema político-criminal que ya he mencionado al comienzo, consistente en que el efecto preventivo de las normas penales (...) una concepción para evitar las lagunas dogmaticas, consistente en prever sanciones contra la empresa misma (...) para compensar el déficit de eficacia preventiva afirmando la posibilidad de sancionar cumulativamente tanto al individuo que actúa para la empresa, como a la propia empresa. *Idem Ibidem*, p. 22.

²⁷⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. *Ob. cit.*, p. 552.

²⁷⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. *Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación*. ADPCP. VOL. LV. 2002, p. 24. “Si en una empresa económica se ha realizado una acción amenazada con pena y dicha acción redundó, o debería haber redundado, en beneficio de la empresa, y no pueden constatarse sus autores, habrá de fijarse una multa contra la empresa misma si faltaron las medidas de dirección y de vigilancia necesarias para la evitación de tales hechos o si fueron incompletas, y si en el caso de una dirección y vigilancia debidas se habría evitado e hecho cometido o se habría dificultado sustancialmente, o se habría posibilitado la averiguación del autor o se habría facilitado sustancialmente. Se podría asegurar la legitimidad de dicha medida desligada completamente del principio de culpabilidad, a través de su limitación al caso de la necesidad de prevención, así como a la comisión de hechos punibles (no simples infracciones administrativas).” SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de (...) Ob. cit.*, pp. 553/554.

²⁷⁹ FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. *Culpabilidad y persona jurídica*. *Ob. cit.*, p. 21. Completa dizendo que “Aunque esto nos recuerde al positivismo criminológico que fundamentaba la responsabilidad penal en el simple hecho de vivir en sociedad, recuérdese que nos referimos a las personas jurídicas, no a la persona individual, y sólo para el caso de necesidad derivado de la imposibilidad de encontrar al autor por las dificultades de prueba.”

Há quem defenda que pode ser imaginada uma responsabilidade sem culpa, uma vez que, mesmo relativamente à pessoa individual, em certas hipóteses (excepcionalíssimas), pode haver uma responsabilidade penal objetiva, “*como se dá no contexto da embriaguez voluntária, mas não preordenada*”²⁸⁰.

Para SCHÜNEMANN, a aplicação de uma sanção penal contra a pessoa coletiva – fundamentada na prevenção necessária e justificada de proteção dos bens jurídicos penalmente relevantes – pode ser uma medida que traga um tratamento igualitário do comportamento socialmente danoso entre pessoas individuais e coletivas e o consequente aumento do efeito preventivo do próprio Direito Penal, sem que isso resulte num atentado contra suas categorias dogmáticas – exigências de um Estado de Direito e do Princípio da *ultima ratio* –, diante do entendimento de que as específicas estruturas materiais da criminalidade da empresa exigem a construção de específicos modelos de imputação de responsabilidade penal²⁸¹.

b) Modelo Analógico de Culpabilidade

Não obstante reconheça que o conceito normativo de culpabilidade seja construído com base numa noção individual humana, FIGUEIREDO DIAS defende a possibilidade de construir conceitos de culpa e de ação com base em um modelo de “pensamento analógico”. Para este autor, a ação e a culpa, enquanto categorias penais, foram erigidas em consonância com a ideia de um ser livre, entranhado de valores susceptíveis de apuração jurídica, ou seja, as categorias da ação e da culpa são pensadas sob o ponto de vista do ser humano²⁸².

Entretanto, uma vez estabelecida a necessidade e a conveniência imperiosas, no âmbito político-criminal, de reconhecer a responsabilidade penal da pessoa coletiva, não

²⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral; parte especial*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2008, p.165. GERMANO MARQUES DA SILVA alerta que “*é ainda frequente que nestes domínios a responsabilização seja quase objetiva, isto é, responsabilizam-se os entes colectivos, as empresas, porque os factos ocorrem no seu seio e decorrem da sua actividade, responsabilizam-se os titulares dos órgãos de gestão porque quem manda nas empresas é a sua administração e responsabilizam-se uns e outros porque são sobretudo razões pragmáticas que estão na base da consagração da responsabilidade colectiva*”. SILVA, Germano Marques da. *Da Responsabilidade Individual à Responsabilidade Colectiva em Direito Penal Económico*. Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin. Universidade Católica Editora. Lisboa 2012. P. 513.

²⁸¹ SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de (...) Ob. cit.*, p. 554.

²⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Para uma dogmática do Direito Penal Secundário. Um contributo para a Reforma do Direito Penal Económico e Social Português*. In Separata da Revista de Legislação e de Jurisprudência nº 3714 e 3720. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 5 e ss.

podem os conceitos dogmáticos de culpa e ação sofrerem uma “ontificação e autonomização” tais, que seriam obstáculos intransponíveis à conformação da realidade normativa com a realidade social.

O autor reconhece estas necessidades a partir da ideia de que as mais graves e intensas violações, no âmbito do Direito penal económico, não são perpetradas por pessoas individuais, mas por pessoas coletivas. A responsabilização dos representantes da pessoa jurídica, a par de uma total irresponsabilização penal da pessoa coletiva, conduziria a um inexplicável tratamento privilegiado desta última, consubstanciado numa verdadeira “transferência de responsabilidade”, que de certo levaria “à completa impunidade, por se tornar impossível a comprovação do nexo causal entre a actuação de uma ou mais pessoas individuais e a agressão do bem jurídico produzida ao nível da pessoa coletiva”²⁸³.

Com referência às instâncias administrativas e civis, FIGUEIREDO DIAS entende que são insuficientes para abarcar o âmbito de resposta do ordenamento jurídico às infrações cometidas pelas pessoas coletivas. Avança mais ao lecionar que os comportamentos que “são pela lei considerados verdadeiros crimes” em relação às pessoas físicas, fazem com que se “torne impossível defender (sob pena, inclusivamente, de eventual inconstitucionalidade material) que se as mesmas infrações forem cometidas por um ente coletivo elas não constituem crimes, mas mera contra-ordenações”²⁸⁴. Este posicionamento é corroborado por HIRSCH, que vai ainda mais além ao entender – diante do facto de que a doutrina tradicional não colocar empecilho para reconhecer a capacidade de ação e a capacidade de culpa da pessoa coletiva quando se está no âmbito das contraordenações –, que é desacertada a noção que “en el derecho contravencional uno se mueve en un ambito neutral a los valores eticos”, pois a própria ideia de que o direito contraordenacional é permeado por uma culpabilidade isenta de valores éticos é uma *contradictio in adiecto*²⁸⁵.

Assim sendo, as categorias da culpa e da ação pensadas sob o ponto de vista do “ser livre” são analogamente aplicáveis às pessoas coletivas, que se constituem “obras de liberdade” ou realizações do ser livre, “pelo que parece aceitável que em certos domínios

²⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Pressuposto... ob. Cit p. 51.*

²⁸⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Ob. cit.*, p. 301. Por exemplo, “as condutas favorecedoras do crime de branqueamento de capitais realizadas por pessoa singular são crime (na forma de autoria!) e são contra-ordenação se realizadas por pessoa colectiva”. PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas. In Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Lisboa, ano 2006, p. 637.*

²⁸⁵ HIRSCH, Hans Joachim. *Ob. cit.*, p. 1110.

especiais e bem delimitados, ao homem individual podem substituir-se, como centro ético-social de imputação jurídico-penal, objetiva e subjetiva, as suas obras ou realizações coletivas, e assim, as pessoas coletivas, associações, agrupamentos ou corporações em que o ser livre se exprime”²⁸⁶.

Neste diapasão, também HEINE entende que deve existir um “*ajustamiento funcional análogo al Derecho penal individual*”, no sentido de que, metodicamente, a determinação da responsabilidade criminal das entidades coletivas necessita de um imprescindível recurso às categorias dogmáticas do direito penal referidas à imputação do agente individual (conduta, causalidade, resultado, culpabilidade). De tal forma que poder-se-ia verificar a natureza da responsabilidade da pessoa coletiva (se é ou não criminal), se houver uma orientação precípua análoga ao que ocorreria em sede de Direito penal individual. Para o autor, relativamente aos elementos subjetivos da responsabilidade penal, a imputação do delito mostra-se bem menos problemática quando se refere a uma pessoa coletiva do que quando se refere a uma pessoa individual, dado que, no segundo caso, existe uma verdadeira presunção de existência do conhecimento jurídico relacionado com as complexas, e cada vez mais numerosas, regras de segurança, enquanto que, no primeiro, esse entendimento de conhecimento das regras é mais real, tendo em vista que a entidade coletiva conta com departamentos e setores especializados em pesquisar, selecionar, conhecer, acompanhar e implementar as normas aplicáveis²⁸⁷.

HIRSCH reforça esta ideia afirmando que é absolutamente possível pensar-se em paralelos de culpabilidade das pessoas coletivas com as pessoas naturais, inclusivamente no que se refere à livre autodeterminação, pois em relação às associações de pessoas não deve valer algo diferente do que valeria em outros casos de Direito Penal, “*dado que la asociación de personas solo puede actuar a traves de seres humanos, la cuestion del libre albedrío debe ser contestada, aquí como allí, de modo concordante*”²⁸⁸.

²⁸⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral.ob cit.*, p..298.

²⁸⁷ HEINE, Gunter. *La responsabilidad penal de las empresas: evolucion internacional y consecuencias nacionales* . In https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf Acesso em 14 de fevereiro de 2015. Alerta, ainda que : “*Pero, se debe tener siempre presente que las condiciones de funcionamiento de éste son diferentes ; vale decir: sus dimensiones temporales distintas, su orientación futura más acentuada, su poder especial, etc*”.

²⁸⁸ HIRSCH. *Ob. Cit.*, p. 1110.

c) Modelo da Racionalidade dos Lugares Inversos

FARIA COSTA, expressamente com base neste pensamento analógico de FIGUEIREDO DIAS, ao qual denomina “*uma das mais logradas fundamentações – no sentido de legitimar a punição das pessoas coletivas, e por isso mesmo narrativa jurídico-penal materialmente relevante*”, expõe sua Teoria dos Lugares Inversos, em que as configuração escolhidas pelo legislador, para dar feição a determinados institutos penais do ordenamento jurídico, passam pela análise dos valores culturais da comunidade, criando “*espaços de normatividade que desencadeiam ou abrem por si mesmo linha de forças(...)onde se cruzam finalidades politico-criminais*”²⁸⁹.

Dá o exemplo de um menor que age naturalisticamente, tal e qual um adulto, não se lhe podendo retirar a capacidade de exercer um juízo de valor sobre a ação que poderia perfeitamente servir de sustentáculo a um juízo de censura, reconhecendo-se a capacidade de culpa. Entretanto, lembra o autor, todos os ordenamentos jurídicos fixam linha etária aquém da qual o ser humano não ingressa no mundo jurídico-penalmente relevante, ou seja, não se lhe faz um juízo de imputação, constituindo-se, portanto, em uma retração do espaço de normatividade.

Inversamente ao que ocorre na hipótese do menor, em que há a restrição para a entrada de sua ação no âmbito normativo-penal, na hipótese da pessoa jurídica haveria uma expansão da normatividade para abarcar o agir penalmente relevante, fazendo da pessoa jurídica um centro de imputação. Isto deve dar-se porque as empresas passaram a ocupar um lugar de destaque junto aos seres humanos na sociedade pós-revolução industrial, havendo interação regular entre este e aquelas e, muitas das vezes, os seres humanos interagem entre si através da personagem que as empresas representam. A pessoa coletiva passou a fazer parte do dia-a-dia comunicacional tal qual um ser humano, uma vez que se constitui num dos principais caracteres da sociedade atual, desenvolvendo um papel que transbordou o meio social e desembocou no meio normativo, razão pela qual a empresa foi descoberta “*pelo direito penal e pela criminologia como um centro susceptível de gerar ou se favorecer a prática de factos penalmente ilícitos, porque de repercussão desvaliosa no tecido económico-social*”.

Claro que a criminalidade que se desenvolve na órbita da empresa, ou contra a empresa ou, ainda, entre membros da empresa, pode ser tratada pelos instrumentos político-

²⁸⁹COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa (...)*. Ob.cit. , p.548 e ss.

criminais e dogmáticos já em curso²⁹⁰. Entretanto, a “*criminalidade que encontra na empresa um possível centro de imputação*” fez com que esta surgisse sob o crivo do olhar jurídico-social “*em um lugar paralelo àquele que o agente assume ao nível de doutrina geral da infração penal*”, afigurando-se, assim, “*como uma entidade capaz de suportar legitimamente o fluxo de direitos e deveres decorrentes de qualquer centro de imputação, por mais simples e rudimentar que seja*”²⁹¹. Neste mesmo vetor, SCHÜNEMANN entende que, não obstante facticamente a lesão ao bem jurídico penalmente protegido tenha sido levada a cabo por uma ou mais pessoas individuais, no âmbito de um ente jurídico, em benefício ou interesse deste, as pessoas naturais não são exclusivamente responsáveis por esta lesão²⁹².

A fim de demonstrar que a ação e a culpa são próprias da pessoa coletiva, e não apenas dos representantes dos órgãos, enquanto pessoas individuais, FARIA COSTA parte da crítica ao histórico exemplo da criança, titular de direitos e obrigações que, em seu nome e seu interesse, tem representantes que se conduzem de modo delinquente e, mesmo diante de tal facto, nenhum crime pode ser imputado àquela criança. Este exemplo é comumente utilizado para demonstrar que a pessoa coletiva, titular de direitos e obrigações, também não pode ser responsabilizada penalmente pelos atos dos seus representantes²⁹³. O citado autor ensina que “*o exemplo é elucidativo e fortemente expressivo para explicar a não responsabilização do menor*”, mas se queda inservível para, analogicamente, fundamentar a não responsabilização penal da pessoa jurídica, pois se “*assenta em pressupostos incoincidentes*”, uma vez que o menor constitui uma estrutura própria (real e normativa), que tem existência independente de seus representantes, o que não ocorre com a pessoa coletiva, que se fundam e encontram “*a sua razão de ser em uma relação interna com o «outro»*”²⁹⁴. É da própria essência da pessoa jurídica esta *Relatio in Altero* e “*não se trata*

²⁹⁰ Neste sentido: “*la llamada criminalidad en la empresa (Betriebskriminalität) (3), pueden someterse sin dificultades a las reglas de los delitos comunes - desde el punto de vista de la dogmatica juridico-penal*” SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones basicas de dogmatica (...)*. Ob. cit., p. 531.

²⁹¹ COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa (...)*. Ob. cit., p. 546.

²⁹² SCHÜNEMANN. *Cuestiones (...)* Ob. cit. p. 531.

²⁹³ Que pode ser visto em: MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Ob. cit., pp. 155 - 174.

²⁹⁴ Lembremos dos casos de criança que vivem isoladas na selva, e, embora sozinhas, podem continuar a ser titulares de deveres e direitos, sem necessidade uma entreposta pessoa para tal. O mesmo não ocorre com uma pessoa coletiva, que sequer se constitui ou se relaciona (real ou normativamente), sem a presença de uma pessoa física.

de uma relação para com o outro, mas antes de uma relação em que o «outro» (o órgão ou representante da pessoa coletiva) está necessariamente presente”²⁹⁵.

d) A culpabilidade pelo defeito na organização

TIEDEMANN ensina que os agrupamentos – que, tanto nos países industrializados, quanto nos países em vias de desenvolvimento, ocupam, cada vez mais, o lugar antes destinado às pessoas individuais – criam um ambiente que facilita e incita os agentes individuais ao cometimento de ilícitos em benefício ou no interesse das próprias entidades coletivas, o que faz com que a inserção destas no desdobramento dos delitos contra a economia, meio ambiente, contra o consumidor e o crime organizado não sejam exceção, mas regra. Explica o penalista que o facto de uma pessoa coletiva poder ser a autora de infrações administrativas demonstra que a realidade social coloca sobre estes entes juízo com base no direito²⁹⁶.

O autor recupera o argumento utilizado por LISZT de que a corporação é entidade sujeita a obrigações originadas de seus contratos, e que esta pode violar estas obrigações, e conseqüentemente, as pessoas coletivas podem agir antijuridicamente, v.g. na venda de um produto perigoso ou omitindo-se de tomar medidas de segurança suficientes na exploração de uma atividade.

Assim, diante da perpetração de um delito resultante de uma cultura corporativa delitativa (atitudes, políticas, regras ou práticas internas da corporação), os delitos cometidos pelas pessoas singulares devem ser imputados à própria pessoa coletiva, não sendo unicamente um critério que legitima a punição da entidade coletiva mas que fundamenta a própria culpabilidade, tendo em vista que estas não adotaram as medidas necessárias à observância dos deveres de controlo e precaução, aptos a garantir o desenvolvimento regular e legal de suas atividades, tal é a teoria da culpa na organização defeituosa.

Isso porque as pessoas jurídicas são portadoras de interesses próprios, claramente diferentes daqueles que orientam a atuação das pessoas individuais, e desenvolvem

²⁹⁵ COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa (...)*. Ob. cit. , p. 546. Neste sentido, também BUSH, de que na esfera da vida social se encontra o sentido e o significado da existência da pessoa coletiva, é na atuação individual dos membros da associação organizada que se encontra a substancia de sua personalidade psico-física. *apud* BACIGALUPO, Silvina, Ob. cit. , p. 83.

²⁹⁶ TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*. Coleção Temas Atuais de Direito Criminal. Cood. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora RT. 1999, pp. 25 e ss.

atividades que também lhe são próprias, tornando-as responsáveis pela atuação de seus representantes, concluindo-se que são portadoras de uma vontade própria, e devem suportar as consequências penais²⁹⁷.

A falta e a culpa na organização que gera o ilícito penal legitimam a responsabilização criminal da pessoa coletiva, permitindo a imputação da culpa individual dos dirigentes à corporação, uma vez que esta se encontra obrigada a adotar medidas de organização, precaução e vigilância de forma a evitar a prática de crimes pelos seus membros e órgãos²⁹⁸.

Neste viés, a existência e efetividade de medidas aptas a concretizar uma organização correta da pessoa jurídica no exercício de suas atividades (v.g., empresariais), observando o pleno cumprimento dos regulamentos jurídicos do Estado, é um dever que incumbe tão-somente à própria pessoa jurídica e não unicamente às pessoas físicas. Alerta o autor que o importante não é apenas a ação física, nestas hipóteses “*es la violación de las medidas e las expectaticas normativas la que importa para imputar um resultado nocivo a un autor (persona física o moral)*”²⁹⁹.

TIEDEMANN esclarece que o defeito de organização não se confunde com a conduta em si do representante do órgão. Na verdade, este estado de desorganização é antecedente ao facto delituoso, para só então justificar um juízo de culpabilidade sobre a conduta da pessoa jurídica. A infração penal pode, portanto, derivar: de sucessivas orientações indevidas ou operações individuais inadequadas de pessoas físicas que compõem a estrutura social; de uma conduta individual da pessoa física representante do ente coletivo ou empresarial; da falta de vigilância ou regular orientação da pessoa física que deveria praticar a conduta de modo adequado.

Por outro lado, é possível às empresas serem destinatárias de normas éticas e também do reproche ético, estando em posição de violar estas normas, por exemplo, na realidade da vida social (v.g., fala-se na responsabilidade de uma empresa pela poluição de um rio). Aos olhos da sociedade, a culpabilidade da empresa está completamente reconhecida, havendo aqui uma reprovação ético-moral da sociedade em relação à conduta delitativa imputada socialmente à empresa³⁰⁰.

²⁹⁷ PALIERO, Carlo Enrico. *Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho italiano*. Anuario de Derecho Penal 1996 – Universitas Friburgensis, p. 56.

²⁹⁸ TIEDEMANN, Klaus. *Ob. cit.*, p.30.

²⁹⁹ *Idem Ibidem*. p.29.

³⁰⁰ *Idem Ibidem*, p.40.

Neste mesmo sentido, HIRSCH entende que várias são as situações de reprovação ética, submetidas a um juízo de valor, levadas a termo pela realidade social, pois, “*por ejemplo, de la culpabilidad de una empresa química que por dejadez desagua sustancias tóxicas en un río, que ha destruido de esa forma los peces y puesto en peligro el suministro de agua potable*”, ou, ainda, é curial a referência à responsabilidade dos Estados relativamente ao início ilegítimo de conflitos bélicos³⁰¹. A formulação de um reproche de culpabilidade em face de uma pessoa coletiva é a aplicação plena de um parâmetro moral, de tal forma que é plenamente possível e desejável se conceber que “*la culpabilidad, que es posible y debe lograrse cuando la organización y la empresa, no sólo jurídicamente, sino también en atención a la realidad social es portadora de responsabilidad y destinataria de las normas penales*”³⁰².

Ressalte-se que a honra é reconhecida às associações de pessoas, tanto em relação às nações, quanto em relação às empresas e associações, assim como no caso negativo, de desonra, o que demonstra claramente que são aplicados parâmetros eticamente considerados. Ora, se as pessoas coletivas podem sofrer a desonra, sendo sujeito passivo dos crimes contra a honra (v.g. de forma explícita, o art. 187º do CP português inserido exatamente dentro do capítulo VI intitulado Dos crimes contra a honra), podem sofrer um decréscimo na consideração do seu bom nome, da sua reputação no contexto social envolvente devido a um ato ilícito, também podem sofrer um decréscimo neste património por meio de um ato lícito (a sanção penal, que se traduz em um “reproche desonroso”³⁰³).

É exatamente nesta direção que TIEDEMANN alerta para a existência de uma culpabilidade social, ou seja, para a existência do reconhecimento social da culpabilidade da empresa (v.g., nos casos de vazamento de petróleo que polui um rio ou, ainda, de fraude fiscal), casos que levam a uma reprovação ético-moral relativamente à empresa, o que consequentemente faz com se deva admitir a possibilidade de “*culpabilidad moral o social de la agrypamiento*”, transmitindo-nos uma ideia de retribuição da punição penal aplicável à pessoa coletiva, que intimida os membros da sociedade através da condenação – ou que

³⁰¹ HIRSCH. *Ob. Cit.*, p. 1109. Esclarece que “*El art. 231 del Tratado de Versalles, en el cual las entonces potencias vencedoras imputaron al Imperio Alemán la culpabilidad por el inicio de la 1º Guerra Mundial, significó un grave reproche, el cual, por su unilateralidad, fue sentido, como se sabe, como la ‘mentira de la culpabilidad por la guerra’, y constituyó una pesada hipoteca para la República de Weimar. Y la culpabilidad con la que el Imperio Alemán se cargó luego realmente, durante la época del nacionalsocialismo, nos es todavía tan próxima, que no es necesario que la exponga con más detalle*”

³⁰² VOGEL, Joachim. *La responsabilidad penal por el producto en Alemania: Situación actual y perspectivas de futuro*. In Revista Penal nº 8, LA LEY, S.A., Sevilla 2001, p. 104.

³⁰³ SCHÜNEMANN. *O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos*. In RBCCRIM. Nº 53. Ano 13. São Paulo: Editora RT, 2005, p. 16.

reforça nas suas mentes a obediência às regras jurídicas – e a própria empresa, que buscaria não reincidir no delito, de forma a que os dirigentes não continuem ou não repitam as suas práticas delitivas³⁰⁴.

As pessoas jurídicas dirigiriam as suas atuações de acordo com as normas jurídicas, em face da coação que se supõe na ameaça de uma sanção penal (em detrimento de seu bom nome, reputação e consideração, património), mostrando-se que a culpabilidade da pessoa jurídica é uma decisão fundada na capacidade de motivação³⁰⁵.

e) Conceito Construtivista de Culpabilidade

CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ também entende que a (des)organização da própria empresa, a partir de uma concepção autopoiética, é apta a fundamentar uma verdadeira responsabilidade penal empresarial, e não com base na mera imputação de determinadas condutas de pessoas individuais.

O conceito construtivista de culpabilidade proposto pelo autor é tecido a partir de uma noção da teoria dos sistemas sociais autopoiéticos – que reproduzem os elementos com base nos quais são constituídos. Neste sentido, a pessoa coletiva – mais precisamente as corporações empresariais com certa complexidade, segundo o autor –, é um sistema autopoiético organizativo, caracterizado pela autonomia, autoadministração, autocondução e auto-organização. A corporação, como todo sistema social, é um sistema composto por comunicações³⁰⁶, mais exatamente pela comunicação de decisões que são tomadas mediante outras decisões que se servem de conexão a decisões posteriores da própria empresa e que se orientam com base em decisões anteriores da empresa.

A pessoa coletiva, como um sistema organizatório, é independente dos membros concretos, cuja condição já não se constitui em relação com os indivíduos concretos ou características abstratas, essa condição remete-se às estruturas internas da empresa, por isso podem ser continuamente trocados e o ente coletivo conservar sua identidade. A cultura empresarial, cuja efetividade comunicativa não depende de que os indivíduos estejam de

³⁰⁴ TIEDEMANN, Klaus. *Ob. cit.*, p. 32.

³⁰⁵ ZÚÑIGA. *Ob. cit.*, p. 240.

³⁰⁶ “*As ciencias de la comunicación, parte de la base de que tanto conciencia como comunicación muestran los mismos caracteres de autorreferencialidad, recursividad y reflexión*”. Carlos Gómez-Jara Díez. ¿Responsabilidad penal (...), *Ob. cit.*, pp. 455-475.

acordo com ela, tem uma determinada vigência que pode, inclusive, questionar a vigência do ordenamento jurídico³⁰⁷.

O autor defende que o conceito construtivista de culpabilidade empresarial é funcionalmente equivalente, apesar de não ser idêntico, ao conceito de culpabilidade individual, e é construído sobre os seguintes fundamentos: 1) contribuição da cultura empresarial para a vigência da norma, uma vez que as organizações empresariais, em virtude de seu tamanho e complexidade interna, não admitem uma regulação direta do Estado, necessitando, assim, da institucionalização de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito; 2) a liberdade de auto-organização empresarial, em contraposição à correspondente responsabilidade pelas consequências da atividade empresarial desenvolvida, que se expressa na obrigação que tem o ente coletivo de, tal qual a pessoa individual, manter o seu âmbito de atuação negocial próprio dentro das margens de risco permitido, fazendo com que se estabeleça uma autorresponsabilidade empresarial³⁰⁸ e deixando de ser um mero ator económico baseado na lógica racional de mercado (esquema custo X benefício), para ser um cidadão corporativo fiel ao Direito (esquema direitos X deveres); 3) a participação da organização empresarial no discurso público, no sentido de que, tal como os indivíduos, reconhece-se-lhes o direito de participar no processo de criação e definição das normas sociais (não obstante não tenha direito ao voto), mas tem a liberdade de expressar³⁰⁹ juízos no discurso público sobre as normas sociais, contribuindo para a conformação destas³¹⁰.

Entretanto, para reunir uma capacidade de culpabilidade, torna-se necessário que o sistema organizativo tenha desenvolvido uma determinada complexidade interna – autorreferencialidade apta à autodeterminação do próprio sistema relativo ao entorno –, sem a qual não se pode entender que seja considerado pessoa para o Direito Penal. *“En este sentido se puede establecer, de nuevo, una equivalencia funcional entre el desarrollo de una complejidad interna suficiente en el ser humano y en la organización empresarial. Así, al igual que el niño no es imputable en Derecho penal individual hasta que su sistema*

³⁰⁷ DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 08-05 (2006).

³⁰⁸ Díez cita HEINE: *“toda empresa debe comportarse (organizar- se) autorresponsablemente de tal manera que nadie resulte dañado – es decir, que el riesgo permanezca dentro del ámbito empresarial”*. *Ibidem*.

³⁰⁹ Forte é o exemplo da Constituição portuguesa, que reconhece expressamente no Art. 12º, nº 1 que *“As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”*. Inscrito dentro do capítulo reservado aos *“Direitos e Deveres Fundamentais”*.

³¹⁰ DÍEZ. *Autoorganización (...) ob cit.* In Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 08-05 (2006).

psíquico no es suficientemente complejo, esto es, hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoconciencia –, tampoco la empresa puede considerarse imputable en el Derecho penal empresarial hasta que su sistema organizativo no es suficientemente complejo, esto es, hasta que no ha alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoorganización”.

Assim, a imputabilidade penal da pessoa jurídica – funcionalmente equivalente à imputabilidade da pessoa individual –, exige, segundo DÍEZ, alguns critérios para que a entidade moral adentre a discursividade penal, não bastando ter personalidade jurídica (como não basta à pessoa individual), é necessário um mínimo de complexidade interna suficiente, um certo grau de autorreferencialidade interna, que a identidade corporativa se institucionalize através de decisões corporativas e que a condição de membro da corporação esteja determinada por meio de regras internas da própria organização³¹¹.

Dentro desta complexidade, a adoção de programas de cumprimento ou “*compliance*”³¹² pode ser determinante para garantir que todos e cada um dos membros de uma empresa cumpram com os mandatos e as proibições jurídico-penais, fazendo com que, em caso de infração, seja possível a apuração da responsabilidade penal³¹³. Por outras palavras, é a adoção de um programa que tem por finalidade assegurar a cultura empresarial de fidelidade ao direito.

Quando a institucionalização de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito não ocorre, ou se faz de maneira defeituosa, a organização corporativa infringe o ordenamento jurídico e deve sofrer as consequências penais da infração. Pode-se, portanto, constatar que o modelo de responsabilidade penal empresarial é de autorresponsabilidade,

³¹¹ DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *¿Responsabilidad penal (...)*, *Ob. cit.* pp. 455-475. Neste sentido, entende TERESA QUINTELA DE BRITO que há três modalidades de entes coletivos que não podem ser considerados como centro de imputação penal: aqueles destituídos de organização; os que não tem uma organização suficientemente estável e complexa; e aqueles que, mesmo dotados de estabilidade e complexidade suficiente, carecem de autonomia”. BRITO, Teresa Quintela de. *Responsabilidade criminal dos entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal*. In *Direito Penal económico e Financeiro. Conferências do Curso pós-graduado de aperfeiçoamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. pp. 223 e 224.

³¹² Entre los conceptos más usados están: “programas de compliance”, “risk management”, “value management” y “corporate governance”, así como “business ethics”, “integrity codes”, “codes of conduct y “corporate social responsibility”. Estas palabras-clave describen medidas destinadas a orientar la dirección empresarial en valores éticos y que, bajo procedimientos especiales, también están destinadas a impedir la criminalidad empresarial”. SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa: Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica* El derecho penal economico en la era compliance / coord. por Adán Nieto Martín; Luis Alberto Arroyo Zapatero (dir.), 2013. pp. 63-110. P. 64

³¹³ COCA VILLA, Ivó. *Programas de cumplimiento como formas de autorregulación regulada?* In Silva Sanchez, J.M. (dir.). *Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. 1 ed. Atelier; 2013, p.43-72.

cujas vantagens, frente aos modelos de heterorresponsabilidade, se traduzem na configuração de uma culpabilidade própria da pessoa coletiva, que não está sujeita à atividade delitiva de uma pessoa física e origina um maior respeito aos parâmetros do moderno Direito penal; e no estímulo a uma autorregulamentação empresarial conforme o ordenamento jurídico e o correspondente estabelecimento de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito³¹⁴.

³¹⁴ A Teoria construtivista foi utilizada por um tribunal brasileiro para fundamentar a independência da apuração da responsabilidade entre pessoa individual e pessoa coletiva, tendo sido declarada extinta a punibilidade da pessoa natural e determinado o seguimento da ação penal apenas contra a pessoa jurídica. Dá-se a rejeição da tese da dupla imputação necessária. desconstrução argumentativa da jurisprudência dominante. 1. A regra do art. 3º da Lei nº 9.605/98 está conforme ao mandato constitucional de criminalização das pessoas jurídicas por crime contra o meio ambiente (art. 225, § 3º, da CR). O interprete/aplicador deve buscar a compreensão que leve a sério a Constituição. No Estado Democrático de Direito, respondem penalmente por suas condutas ilícitas apenas aqueles que possuam capacidade e autonomia para agir de forma diversa, sendo-lhes, sob o ponto de vista normativo, exigível que assim se comportem. 2. Releitura da norma a partir do paradigma constitucional, e não ao contrário. Princípios constitucionais que autorizam a construção de um conceito de culpabilidade empresarial que autonomize a responsabilização penal da pessoa jurídica por práticas lesivas ao bem jurídico coletivo ambiente ecologicamente equilibrado, sem restaurar o indesejável instituto da responsabilidade objetiva. 3. Conceito construtivista da culpabilidade (CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ. Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2008). Ordenamento jurídico e sujeitos de direito como sistemas autopoieticos (sistemas autônomos e autorreferenciados, capazes de engendrar a si mesmos no contexto social e interagir com base no todo comunicativo que integram). Teoria dos sistemas e construtivismo operativo de NIKLAS LUHMANN. 4. Superação do "preconceito antropocêntrico" vinculado ao primado da consciência como cerne da imputação de uma responsabilidade efetivamente subjetiva, na medida em que a concepção dos sujeitos de direito, sob o ponto de vista dos sistemas autopoieticos, permite concluir que a culpabilidade não exige uma psique apta a escolher entre a conduta devida e aquela vedada pela norma, mas, sim, a presença de uma "autorreferenciabilidade" no agente delitivo - conceito esse claramente desvinculado, ou desvinculável, de noções naturalísticas a respeito de qualquer faculdade propriamente humana, na medida em que também as operações comunicativas internas, verificadas em subsistemas jurídicos complexos, podem produzir um ente "autorreferenciado", cujos atos realizados no contexto social se submetem, se típicos e antijurídicos, a um juízo de reprovabilidade. 5. O estatuto constitucional conferido às pessoas jurídicas com base no seu poder auto-organizativo faz com que sejam titulares de direitos fundamentais, tais como o direito de resposta, de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, de observância do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. "Curso de Direito Constitucional". 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195), encontrando-se consagrado, no colendo STJ, que os entes coletivos também são dotados de "direitos de personalidade", sendo relevante, a esse respeito, o teor da Súmula 227 daquela Corte ("a pessoa jurídica pode sofrer dano moral"). Aperfeiçoado, pois, o sinalagma básico do Direito Penal: liberdade de auto-organização e de determinação de seu destino no contexto social, de um lado, e responsabilidade criminal pelas consequências de seus atos, do outro. 6. No âmbito infraconstitucional, o art. 3º da Lei nº 9.605/98 não autoriza, de forma unívoca, a adoção, a tout court, da teoria da dupla imputação e da responsabilidade por ricochete, pois, conforme bem apontou EUGÊNIO RAÚL ZAFFARONI (in "Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas". In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 52), a análise cuidadosa do dispositivo legal revela que a norma não exige, para a instauração de *persecutio criminis in iudicio* contra a pessoa jurídica, a simultânea propositura de ação penal em desfavor dos administradores pessoas físicas, mas, sim, que a prática delitiva seja decorrência de decisão desses gestores. Vagueza normativa que deve ser compreendida apenas no sentido de obstar a responsabilização do ente coletivo por atos de terceiros alheios a seu quadro diretivo, tais como empregados ou prepostos sem poder de comando. 7. Postulados do conceito jurídico-sociológico construtivista operativo de culpabilidade dando suporte à responsabilização autônoma da pessoa jurídica em relação aos seus

3. Modelos de Atribuição da Responsabilidade Penal

Com fundamento nas questões anteriormente discutidas acerca da conduta e da culpabilidade relativamente à pessoa coletiva – quer derivadas de condutas e culpabilidade das pessoas individuais quer aferidas diretamente no ente moral –, podem analisar-se as propostas de atribuição de responsabilidade penal que oscilam entre dois modelos: *modelo de heterorresponsabilidade* ou *modelo* de responsabilidade indireta (de responsabilidade por substituição, de responsabilidade por atribuição ou, ainda, o sistema vicarial), em que há a atribuição de responsabilidade penal ao ente coletivo a partir de uma responsabilidade que tem origem em um delito cometido por uma pessoa individual; e o *modelo de autorresponsabilidade* (de responsabilidade direta ou modelo de responsabilidade própria da pessoa jurídica), em que a atribuição se dá por uma conduta realizada pela própria pessoa coletiva³¹⁵.

3.1 Modelo de Heterorresponsabilidade

Consiste na verificação da responsabilidade penal da pessoa coletiva, de maneira indireta, através do delito de uma pessoa natural – “*normalmente por alguna de las que integran sus órganos o la representan*” –, que pratique o delito em seu âmbito. Trata-se de uma responsabilidade penal que se utiliza da figura do representante, daí porque também é conhecida como teoria da identificação ou do *alter ego*³¹⁶, em que primeiramente se avalia

representantes e ao executor material da prática criminosa, porquanto as organizações não estão compostas por indivíduos (a teoria dos sistemas visa a justamente romper com o paradigma individualista, superando a distinção ontológica ser/não ser), mas sim por comunicações, que lhes servem de equivalente funcional à consciência das pessoas naturais, conferindo-lhes a autorreferenciabilidade própria dos sistemas dotados de autoapoiese. 8. A persecução penal do ente coletivo e de seus administradores possui natureza disjuntiva, pois “*se tratam de duas autoipoieses diferenciadas*”, na medida em que “*os fundamentos últimos da responsabilidade de ambos os sistemas têm gênese em esferas totalmente diferenciadas*” (DÍEZ, 2008:132). 9. No caso dos autos, resta demonstrada a procedência da irresignação recursal do Ministério Público, na medida em que a responsabilidade penal da empresa não está atrelada ao prosseguimento da persecução criminal em desfavor de seu administrador, tampouco havendo qualquer nota de objetividade na imputação de delito ao ente coletivo. 10. A extinção da punibilidade do corréu pessoa física que atingiu o marco de setenta anos de idade, em virtude da contagem do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP), não obsta o prosseguimento da persecução penal em relação à empresa codenunciada. Afastada a tese de “*a punição da pessoa jurídica é mera decorrência da prática de um crime pela pessoa física que a representa*”, pois o que a norma impõe é que o cometimento do ilícito pelo ente coletivo resulte de decisão de seus órgãos decisórios, situação essa absolutamente distinta daquela de exigir a instauração conjunta de ação penal contra seus gestores (dupla imputação). (TRF4, ACR 0010064-78.2005.404.7200, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 11/09/2012)

³¹⁵ SANCHEZ, Jesús Maria Silva. *Ob. cit.*, pp. 69 e 70.

³¹⁶ WELLS, Celia. *Corporations and Criminal Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1993, pp. 103 e ss.

a conduta delitiva do agente individual para, então, reconduzir esse reproche à pessoa jurídica³¹⁷, na medida em que se considera que os atos dos órgãos da pessoa coletiva, em razão da sua função de representantes da vontade corporativa, são atos da própria pessoa ou entidade coletiva.

Neste modelo, a responsabilização penal da pessoa coletiva pode dar-se por meio de uma conduta da pessoa física em forma de ação em sentido estrito ou, ainda, de comissão por omissão. Neste último caso, se os órgãos se omitirem de realizar os seus deveres de vigilância, controlo e organização e, em decorrência dessa omissão, ocorre uma conduta delitiva ativa de um integrante da pessoa jurídica, mesmo que de um mero executor situado nos níveis inferiores da cadeia departamental daquela³¹⁸.

É essencial que se identifique quem, dentro do sistema organizativo da pessoa coletiva, possa comprometer a corporação através das suas condutas, que podem ser apenas praticadas pelos titulares dos órgãos, “*quando atuam no exercício dos seus poderes funcionais (managerial mens rea)*”, ou por quaisquer dirigentes ou trabalhadores, “*quando agirem em benefício da sociedade, no âmbito do seu posto de trabalho e em conformidade com as orientações ou procedimentos habituais da sociedade (composite mens rea)*”³¹⁹.

Entretanto, apesar desta dependência da conduta de uma pessoa individual, nem sempre é necessária a caracterização da responsabilidade penal daquela para que tenha lugar a responsabilidade penal das pessoas coletivas, podendo não ser responsabilizada por questões processuais ou substantivas³²⁰.

3.2 Modelo de Autorresponsabilidade

Neste modelo, a pessoa coletiva deve responder pelas suas próprias condutas e com base na sua própria culpabilidade. Não sendo imprescindível, assim, a análise prévia do comportamento de qualquer agente individual, pois a verificação do delito dá-se diretamente a partir do comportamento da pessoa coletiva. Consequentemente, para estabelecer esta modalidade de responsabilização direta, é necessário que se construa paralelamente à teoria jurídica do delito relativamente à pessoa individual, uma teoria que se adegue às pessoas coletivas, o que só se pode fazer a partir das adaptações e redefinições

³¹⁷ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 141.

³¹⁸ SANCHEZ, Jesus Maria. *Ob. cit.*, p. 70.

³¹⁹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade (...) ob cit.*, p. 179.

³²⁰ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 141.

das categorias dogmáticas estabelecidas em relação a estas últimas. São exemplos de modelos de autorresponsabilidade: a teoria da organização defeituosa, de TIEDEMANN; a teoria da conduta de referência, de ZUGALDIA; a teoria do domínio de organização funcional-sistemática, de HEINE; e a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de GOMEZ-JARA DÍEZ.

O modelo de responsabilidade pela organização defeituosa prevê que a sociedade seja responsável pelos factos realizados por indivíduos que atuam para ela, porque esta e os seus órgãos não tomaram as precauções necessárias para evitar o cometimento do delito. A responsabilidade da sociedade não se vincula exclusivamente à conduta do agente mas, sim, a uma conduta própria consistente na omissão dos deveres de vigiância, controle e organização³²¹.

O chamado *sistema de conduta de referência* é modelo de responsabilidade direta da pessoa coletiva e considera que a pessoa física e a pessoa coletiva são sistemas que atuam conjuntamente, mesmo que se lhes possam ser impostas responsabilizações separadas e independentes entre si, através do estabelecimento de critérios normativos de imputação que permitem impor ao ente moral a qualidade de autor culpável pela conduta a partir da realização objetiva da violação da norma penal levada a efeito pela pessoa individual. É que a conduta da pessoa natural é uma conduta de referência, analisada com base em critérios normativos de imputação a fim de se verificar se tem ou não lugar a responsabilidade penal da pessoa coletiva, não se devendo falar em uma qualquer transferência do feito de uma a outra, mas de determinação das condições normativas que são válidas para atribuir diretamente o facto perpetrado pela pessoa individual a uma pessoa jurídica como próprio, na condição de autora. Ocorre o mesmo com os critérios normativos utilizados para a imputação recíproca das condutas na coautoria, onde alguém pode ser imputado pelas condutas realizadas por outra ou outras pessoas, sem que as tenha realizado pessoalmente³²². A acessoriedade da responsabilidade criminal da pessoa coletiva em relação à responsabilização penal da pessoa individual é mínima, limitando-se à realização de facto ilícito-típico, objetivamente³²³.

³²¹ TIEDEMANN, Klaus. *Ob. cit.*, p. 36 e ss.

³²² Dois agentes assaltam um banco, apenas um deles está armado, quando estão fugindo há um tiroteio e um vigilante morre em razão de um tiro desferido por um dos assaltantes – os dois são responsabilizados pela morte.

³²³ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 143 e ss.

Na *teoria do domínio de organização sistemática* fica completamente prescindida a conduta de uma pessoa individual, sendo utilizados, para determinação da responsabilidade penal da pessoa coletiva, critérios normativos de imputação que permitam analisar se houve um incremento do risco empresarial de forma culpável, de forma que *“la medida para determinar el deber de cuidado requerido no se hace en función de la capacidad de una persona natural, sino de la empresa misma, de su tamaño, de su ubicación en el mercado, de su actividad económica y del tipo de perturbación social que debe serle imputada. De acuerdo con esto, ya no se trata más de la acción o del dolo/culpa de un miembro de la dirección, sino del dominio de la organización y de la culpa/dolo colectivo de la empresa, en tanto conjunto de varias personas”*³²⁴.

Na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, conforme visto, as pessoas coletivas (não todas, a depender do grau de complexidade) são dotadas de auto-organização, autoadministração, autocondução e autorreferenciabilidade que as constitui um cidadão corporativo apto a institucionalizar uma cultura de fidelidade ao Direito e em que a ausência desta cultura torna a pessoa coletiva penalmente responsável. Assim, *“los modelos de autorresponsabilidad penal empresarial estimulan, como prestación de la pena empresarial, el ejercicio de fidelidad al Derecho por parte de la propia empresa, en el sentido de favorecer una autorregulación empresarial conforme a Derecho y el correspondiente establecimiento de una cultura empresarial de cumplimiento con el Derecho. Por lo tanto, los modelos de autorresponsabilidad penal empresarial estimulan que las empresas cumplan con su rol de ciudadanos corporativos fieles al Derecho y que, en general, se produzca un reforzamiento de la vigencia de la normas de la sociedad moderna”*³²⁵.

Todas estas teorias trazem o grande mérito de terem fortalecido o modelo de autorresponsabilidade ou de responsabilidade direta da pessoa jurídica, ao mesmo tempo que proporcionaram sensíveis melhorias para fundamentar a responsabilidade penal da pessoa coletiva. Assim, com a não dependência de responsabilização entre a pessoa física e a pessoa jurídica, há a possibilidade de a ação penal ser manejada contra esta ou contra aquela ou, ainda, obviamente, contra as duas, mas sem a imprescindibilidade da presença de ambas no processo.

³²⁴ HEINE, Gunter. *La responsabilidad penal de las empresas(...)*, Ob. cit., p. 31.

³²⁵ DÍEZ. *Autoorganización (...)*, ob. cit., p. 26.

Destarte, podemos dizer que existe uma culpabilidade própria da pessoa coletiva, tanto que esta pode agir ela mesma com culpabilidade e não o seu empregado ou administrador. Pode, portanto, a pessoa jurídica ser condenada a uma pena, ao invés do seu executor imediato, o que derruba a tese de que há uma responsabilidade objetiva ou de que há uma transmissibilidade da pena da pessoa física à coletiva. Dizendo de outra forma: pode a pessoa jurídica ser responsabilizada, uma vez que se trata de culpa própria, com a atribuição direta do feito, através dos critérios normativos de imputação, o que diminui o deficit de impunidade e permite que o ordenamento jurídico que foi lesionado, venha a ser “restaurado”.

Ademais, está a impor-se a sanção ao delinquente – pessoa jurídica –, o que responde aos anseios sociais, uma vez que o ilícito, sendo obra do ente coletivo, por ele deve ser punido. Assim se percebe que os fundamentos e os fins das penas são alcançados, o que legitima a responsabilização penal da pessoa coletiva e do sistema sancionador, pois a punição cumpre seu papel político-criminal preventivo, tanto clássico, quanto integrador.

4. Síntese

A par da verificada criminalidade da pessoa coletiva (*Unternehmenskriminalität*), com os seus caracteres próprios (inafastáveis, inignoráveis e inconfundíveis), a reclamar soluções de política criminal para uma eficaz punição e prevenção dos delitos que dali decorrem, levantaram-se inúmeros questionamento de ordem dogmática, ligados à incapacidade de ação e de culpa, como aqui já foi exposto, em que se exigia o respeito dos postulados tão duramente construídos ao longo de respeitáveis investigações científico-penais, cujo olvido custaram vidas em determinados momentos da história.

Há que se reconhecer, logo de início, que a postura cética e opositora ao reconhecimento de uma capacidade de delinquir da pessoa coletiva se deu em virtude, principalmente (ou bem, pelo menos é essa a modalidade de oposição que se espera encontrar na ambiência científica) da proteção das liberdades, garantias e direitos das pessoas frente ao Estado – *das kälteste aller kalten Ungeheuer*³²⁶ - e da defesa da limitação à (e legitimação da) imposição da sanção apenas aos casos em que estivesse inequivocamente legitimada.

³²⁶ NIETZSCHE, Friedrich. “*Also sprach Zarathustra: Ein Buch für Alle und Keinen.*” iBooks. Epub. Project Gutenberg, p. 97.

O embate entre estas correntes foi salutar para a ciência penal, resultando em evolução dos conceitos dogmáticos, inclusive para a responsabilidade penal da pessoa individual, onde ainda há que avançar (vide as últimas discussões acerca das neurociências e culpabilidade³²⁷).

Contudo, é muito mais nítido o desenvolvimento das categorias dogmáticas dentro do conceito de responsabilidade penal própria das pessoas coletivas, ganhando delineamentos novos e mais definidos na atualidade, com a contribuição de teorias como a do pensamento analógico, da racionalidade dos lugares inversos, da organização defeituosa e, inegavelmente, com a teoria construtivista dos sistemas autopoieticos, nos quais entrevemos contribuições importantes advindas das teorias anteriormente cotadas.

A partir da teoria construtivista de GOMEZ-JARA DÍEZ, que busca uma autonomização dos conceitos de conduta e culpabilidade imanentes às pessoas coletivas, verificamos que a capacidade delitiva do ente moral é *funcionalmente equivalente* à da pessoa individual, uma vez que ambas constituem sistemas autopoieticos providos de auto-organização, autodeterminação e autorreferenciabilidade. Em suma, estão postas em um *pensamento analógico*.

Neste contexto, podemos reconhecer que a capacidade de domínio do facto pela pessoa individual é substituída pelo equivalente funcional da capacidade de domínio da organização e, nos espaços de liberdade da pessoa coletiva, a sua auto-organização pode realizar-se de forma a cumprir a fidelidade ao Direito, ou de forma a não cumprir, ou, ainda, de forma a cumprir *defeituosamente*, incrementando riscos não permitidos, que podem realizar-se num resultado típico, lesionando os bens jurídicos penalmente tutelados.

Entendemos que, ao participar intensamente da vida social e ao tornar-se um *ente comunicacional*, a pessoa coletiva foi alçada ao *status* de cidadão corporativa, sendo-lhe facultado o direito fundamental à liberdade de se auto-organizar, mas, em contrapartida, contraiu o correlativo dever de fazê-lo com fidelidade ao direito, tornando-se responsável pelos resultados negativos advindos de sua liberdade. Outrossim, contraiu o direito fundamental a expressar juízos na discursividade pública, no processo de criação e definição das normas sociais e se, por infidelidade ao direito, a partir de sua capacidade de organização quebrar a vigência destas normas, atrai para si a responsabilidade de restituir a sua vigência. Equivale a dizer que deve submeter-se à responsabilidade penal. Por outro

³²⁷ Vide LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Libertad, culpabilidad y neurociencias*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, n.º. 3, Universidad de Alcalá: Madrid, 2012.

lado, constitui-se salutar e desejável que seja o exercício destas liberdades fundamentais que determine a imputabilidade das pessoas jurídicas, reconhecendo que existem *espaços de normatividade que determinam a retração ou expansão da responsabilidade penal*.

Os modelos de heterorresponsabilidade e de autorresponsabilidade não são excludentes e podem harmonizar-se como, de facto, se harmonizam na legislação portuguesa, por exemplo.

A partir destas reflexões, conclui-se que há uma inegável caracterização de uma conduta e de uma culpa próprias da pessoa coletiva, ainda em desenvolvimento, mas que atende aos imperativos do Estado de Direito Democrático, de forma que estas não sejam uma mera transmissão de uma conduta e de uma culpa advindas da pessoa individual.

III – A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DA PENA

Desde de as mais remotas civilizações humanas, a história das sociedades reserva na sua enciclopédia um capítulo especial dedicado às condutas delitivas perpetradas contra pessoas, grupos de pessoas e até Estados e, um outro capítulo, às punições aplicadas em face do cometimento daqueles delitos. O difícil, às vezes, é perceber qual dos dois citados capítulos é o mais bárbaro e sangrento³²⁸.

É certo que o ordenamento jurídico prevê a adoção de determinadas reações diante de ações que ponham em perigo a manutenção da ordem social, dentre estas reações, a mais extrema é a sanção criminal imposta pelo Estado como uma intervenção em prol da pacificação social. Efetivamente, é através da sanção penal, que pode ser entendida como uma violação de bens jurídicos – prevista na Constituição e em normas legais e aplicada por um Tribunal, mas ainda uma violação de bens jurídicos³²⁹ –, que se busca a preservação de outros bens jurídicos, violados de forma ilícita, infringindo a Constituição e as normas.

Formulando de outra forma: o Estado maneja o Direito penal – interventor e sancionador por excelência –, tentando a preservação do equilíbrio social, protegendo esferas de direitos, garantias e liberdades caros à comunidade, contra violações ou ameaças de violações aos bens jurídicos penalmente relevantes (tais como a vida, a liberdade e o patrimônio), através da restrição ou aniquilamento dos mesmos ou de outros bens jurídicos igualmente caros: ceifando a vida, por meio da pena de morte³³⁰; restringindo a liberdade

³²⁸ Em nome da consecução da Justiça, terríveis sanções e abomináveis execuções foram realizadas na história da humanidade, tão cruéis e infamantes quanto as histórias dos próprios crimes perpetrados - dir-se-á mais terríveis e abomináveis, porque conduzidos sob o pálio da inteligência, à prévia preparação, à sombra de uma pseudo-legitimação, sempre por quem é mais forte e com mais aparatos, que não é outro senão o próprio Estado. Neste sentido, FERRAJOLI: *“A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Frente à artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos.”* FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. Editora Revista dos Tribunais. 3º edição revista, 2002, p. 310.

³²⁹ A palavra pena significa, na acepção ética e jurídica mais comum, um sofrimento ou privação de bens infligido pela autoridade legítima ao autor de um delito, em razão de um delito. VELOSO, José António. *Pena Criminal*. Revista da Ordem dos Advogados. Ano 59, Lisboa, 1999, p. 520.

³³⁰ Segundo a Amnistia Internacional: 55 é o número de países que impõem penas de morte, em 2014, em 2013 eram 57.

de locomoção ou de exercício de certa atividade; retirando parte do património (mesmo licitamente adquirido) através da multa, etc³³¹.

Não obstante a existência de punições pelo cometimento de crimes ao longo do percurso civilizacional humano, a justificação e a finalidade desta punição tem suscitado fervorosos debates e “*tem dividido tanto e há tanto tempo as opiniões dos doutrinadores*”³³². Trata-se de problemas distintos: de um lado, a questão do fundamento do direito de punir (quase por unanimidade, nesta era, titularizado pelo Estado³³³, sendo repudiada a justiça penal privada³³⁴); e, por outro lado, a questão da finalidade da aplicação da pena³³⁵, não obstante estejam umbilicalmente correlacionadas.

Não se pretende refundar, aqui, o estudo destas duas grandes questões relacionadas com as sanções penais, mas analisar-lhes a relação com a responsabilidade penal da pessoa coletiva, no sentido de se verificar se as finalidades das sanções penais aplicadas àquela entidade são as mesmas das penas que são aplicados às pessoas naturais ou se, pelo contrário, são distintas ou se não existem finalidades próprias e são tomadas por empréstimo, transmitidas, dos indivíduos para o ente moral.

Toma-se, como ponto de partida, para a análise das questões atinentes à relação entre as sanções criminais e as pessoas coletivas, o que se convencionou chamar de caráter ético-jurídico da pena.

Desde logo é importante rechaçar a rasa argumentação de que não se pode responsabilizar penalmente a pessoa coletiva em razão de a mesma não ser capaz de suportar a restrição de liberdade – a pena de prisão –, a qual seria a pena “*mater*”, principal e paradigmática do sistema sancionatório³³⁶.

³³¹ Segundo FIGUEIREDO DIAS, “*as restrições de direitos, liberdades e garantias – em que se traduz a criminalização de um facto – devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos.*” DIAS, Jogo Figueiredo. *Ob. cit.*, p. 62.

³³² MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade : os critérios da culpa e da prevenção.* Coimbra: Coimbra Editora, 2014, nota 4, p. 152.

³³³ Em alguns países da América do Sul reconhecem-se como instância competente para julgamento de crimes os conselhos indígenas, normalmente se o delito for cometido por um índio contra outro índio, dentro do território da tribo e no uso de seus costumes, crenças e tradições. Recentemente foi reconhecido no Brasil, ainda em primeira instância, nos autos do Processo Nº 0090.10.000302-0, da Comarca de Bonfim, Estado de Roraima, o direito de as comunidades indígenas julgarem seus pares, “*mantém-se o Direito de Punir Estatal, de forma subsidiária*”. Alguns Institutos ainda permanecem ligados, indiretamente, ao interesse privado na persecução do crime, como a possibilidade de o particular manejar as ações penais nos crimes particulares – normalmente ligados à honra (e à questão do assim denominado *strepitus processus* ou *judicii* ou *fori*) – ou o exercício da queixa nos crimes semi-públicos, constituição de assistência à acusação, etc.

³³⁴ Até para que não se tenha espaço para o que nos alertou Michel de Montaigne de que “*aquele que castiga quando está irritado, não corrige, vinga-se.*”

³³⁵ MIRANDA RODRIGUES. *A determinação (...), ob cit.*, p. 152 e ss.

³³⁶ “*Foi-se invocando, também, que a pena de prisão – a sanção tradicional, a sanção clássica do direito*

Ora, nem sempre a pena de prisão foi a pena principal no sistema criminal. Aliás, a sua elevação a esta condição deu-se há bem pouco tempo, pois, antes, era apenas uma “ante-sala” para a imposição das penas principais (morte, degredo, castigos corporais, etc). Por outro lado, a pena de prisão tem perdido espaço dentro dos ordenamentos jurídicos³³⁷, a teor do Princípio da preferência pelas reações criminais não detentivas face à detentivas³³⁸.

Paradoxalmente, o Princípio da Humanidade da Pena, que tem ligação univitelina com a dignidade da pessoa humana, traz como consequência uma “desumanização da pena”, uma vez que as modalidades de sanção penal hoje preferencialmente aplicadas (multa, restrição de direitos) não se relacionam exclusivamente com a natureza de ser humano, podendo ser aplicadas também às pessoas coletivas³³⁹.

Ironicamente, portanto, as penas desumanas, no sentido ser aquelas que causam sofrimento e dor desnecessários, porque despropositadas e desproporcionais, só tinham sentido de aplicação aos seres humanos, enquanto entidades constituídos de vida, de liberdade (possibilidade) de locomoção e afetáveis pela dor.

O catálogo das penas aplicáveis hoje, tanto às pessoas individuais quanto às pessoas coletivas, incluem diversas modalidades de sanções, mas não se admite que alguma tenha matiz autoritária, diletantista, desproporcional, desnecessária ou inadequada. As normas relativas às sanções, como outras quaisquer, dependem da sua conformidade com a Constituição³⁴⁰ e da sua possibilidade real de contribuir para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária³⁴¹.

Essa exigência democrática, socializante, de liberdade e de justiça são condicionantes da imposição de qualquer sanção, na presente hipótese em estudo e, mais precisamente, do manejo do *jus puniendi*, em todo o percurso seguido pela ciência conjunta

penal – era inaplicável à pessoa colectiva, havendo objeções gerais quanto à possibilidade de as sanções aplicáveis poderem realizar as finalidades apontadas à pena ou, pelo menos, todas as finalidades, já que para alguns era atingível, apesar de tudo, a finalidade de prevenção geral”. ANTUNES, Maria João. Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas entre o Direito Penal Tradicional e o Novo Direito Penal. Lusíada. Nº 1 e 2, Universidade Lusíada – Porto, Ano 2003, pp. 357/358.

³³⁷ “Sin embargo, el hecho de que el concepto de pena se haya alejado cada vez mas del dolor físico del condenado.” DÍEZ, Carlos Gomes-Jara. *Ob. cit.*, p.130.

³³⁸ Sendo ANTUNES “como decorrência da exigência de necessidade/subsidiariedade da intervenção penal e de proporcionalidade das sanções penais (artigo 18º, n.º 2, da CRP). Consequências (...). *Ob. Cit.* P.17.

³³⁹ Entendemos que o Princípio da humanização da pena deve ser entendido também no contexto de humanização do aplicador da pena – em todos os níveis e compreensões. Dizendo de outra forma, ao humanizar-se a pena, evitou-se que a sociedade, ou parte dela, se sentisse responsável pela morte do infrator (ou de algum inocente condenado por erro), de que o juiz sentencie à pena capital, ou de que alguém tenha que fazer o papel de executor, obrigado a matar um outro ser humano (ou mesmo torturá-lo, ou lhe aplicar infâmias, desterra-los ou bani-lo).

³⁴⁰ Art. 3º, nº3, da CRP.

³⁴¹ Art. 1º, da CRP.

do Direito Penal, desde o momento anterior ao crime, na definição das estratégias de controlo social do fenómeno da criminalidade (âmbito próprio da política criminal), até o momento posterior ao cumprimento, em concreto, da punição.

Dizendo de outra forma: as condicionantes do Estado de Direito Democrático se espraiam em todos os sentidos, desde o momento de discussão, elaboração, votação e aprovação das normas penais incriminadoras, em cujas previsões se encontram as penas abstratamente aplicáveis, em razão de exigência de legalidade e anterioridade aos crimes ocorridos após sua entrada em vigor³⁴², passando pelo momento da apuração do crime, da constituição dos arguidos, instrução criminal, da sentença condenatória, o período de cumprimento da pena e a sua extinção, mais para além ainda, na regulamentação da reabilitação, regras de reincidência e registo criminal³⁴³.

Em momentos antecedentes ao sancionamento (condenação criminal) propriamente dito, não se podem mesclar razões de política criminal estranhas aos princípios basilares da democracia ou do Estado de Direito³⁴⁴, tais como a importância do bem jurídico a ser protegido; a eleição da conduta descrita como infratora; o grau e a intensidade da lesão que releva para efeito da proteção; a moldura (*in abstracto*) da pena, com o estabelecimento de um grau mínimo, aquém do qual se diafanaria a dignidade de utilização do Direito Penal, e um grau máximo, além do qual a pena teria cariz de crueldade, afastando-se, por conseguinte, de uma responsabilização total, única e exclusiva, do legislador do *quantum* final de sanção aplicada, o que acarretaria uma inaceitável existência de penas fixas³⁴⁵ que abalaria a separação de poderes³⁴⁶ por avançar sobre a função típica do Judiciário.

Também o momento de apuração da pena, no decurso (ou por meio) do processo penal, deve estar revestido de tais garantias³⁴⁷ que assegurem a apuração de todos os factos e pressupostos necessários e indisponíveis à fixação da pena, materialmente justa, com eficácia preventiva e força integradora, dentro dos parâmetros “pré-postos” pelo legislador, não cabendo razões de decisões discricionárias (e estranhas à lei e ao processo) ao julgador, uma vez que a atribuição (responsabilização) total, plena e exclusiva, do juiz na escolha da

³⁴² Que pode ou não coincidir com a sua publicação ou lhe ser posterior, nunca anterior, salvo se mais benéfica.

³⁴³ V.g. O artigo 15º.1 da Lei n.º 57/98, de 18 de agosto.

³⁴⁴ Preâmbulo da CRP.

³⁴⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal português: as conseqüências jurídicas do crime*. Coimbra: Coimbra Editora. 2005, p. 193.

³⁴⁶ Art. 2º, da CRP.

³⁴⁷ Art. 32º, da CRP.

pena e na fixação do *quantum* desta implicaria uma violação do princípio da legalidade³⁴⁸. O magistrado, portanto, reparte com o legislador a missão de, partindo de um facto lesivo penal concreto, correlacionar a justa punição restauradora concreta³⁴⁹.

Também na execução da pena, o Estado deve ater-se aos limites das penas impostas, não ultrapassando o máximo da reprimenda fixado, e.g. em valores pecuniários, no caso de multas, ou em dias, meses ou anos, no caso do tempo de prisão, por exemplo. Por outro lado, deve observar-se, ainda, a forma menos gravosa de executar a pena³⁵⁰.

1. A (In)transmissibilidade dos Efeitos das Penas

Um argumento muito comum, que se apoia na interpretação de disposições contidas expressamente nas Constituições ou nas leis penais é a de que “a pena não passará da pessoas do condenado”. É o Princípio da Intransmissibilidade da Pena ou da Intranscendência da Pena, que quer significar que apenas o agente responsável pelo facto danoso ao bem jurídico pode ser condenado e apenas o agente sofrer as consequências do seu delito.

Utiliza-se o “pode” e não o “deve”, uma vez que, mesmo tendo sido cometido o facto danoso e especificada a pessoa que o cometeu, há de se verificar se existem questões que podem impedir que este seja condenado, bem como que lhe possa ser aplicada qualquer pena³⁵¹.

Soa estranho nos dias atuais falar em proibição de transmissão da pena, mas durante muito tempo as sanções transmitiam-se, não apenas às pessoas vivas e presentes, mas também se estendiam a futuras gerações³⁵², tal como ocorria com a infâmia³⁵³ (v.g. o

³⁴⁸ Art. 29º, da CRP.

³⁴⁹ Repartição de tarefas e dever de cooperação, jurídico-constitucionalmente vinculada, que existe entre o legislador e o julgador para a individualização e aplicação da pena. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal português: as (...). Ob. cit.*, p. 193.

³⁵⁰ Há decisões no Supremo Tribunal Federal do Brasil no sentido de que, não existindo estabelecimentos aptos ao cumprimento da pena de prisão em determinado tipo de regime, é direito do apenado ao regime mais brando: tem o apenado “o direito de iniciar o cumprimento da sua pena em regime condizente com aquele fixando na sentença, não sendo permitido - ressalvadas as hipóteses legais de regressão -, o seu recolhimento em regime mais severo se constatada pelo juízo da execução competente a inexistência no Estado de casa do albergado ou de estabelecimento similar”. STF, Habeas Corpus 113.334, Redator Do Min. Dias Toffoli. 26/11/2013.

³⁵¹ Apenas para efeito exemplificativo: inimputabilidade, prescrição, abolição criminis, etc.

³⁵² “Portanto condenam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas a que com barão e pregão seja conduzido pelas ruas publicas ao lugar da força e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em lugar mais publico della será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma,

crime de lesa-majestade, que expressamente determinava que “o erro da traição condena o que a comete, e empece e infama o que de sua linha descendem posto que não tenham culpa”³⁵⁴).

Relativamente à responsabilização das pessoas coletivas, pode afirmar-se que este é um argumento esgrimido por uma boa parte dos que lhe são contrários, que apresentam um extenso rol de possibilidade de transmissão da pena além do condenado, no caso o ente coletivo, que impediriam, assim, qualquer pena em relação a ele, em respeito ao princípio referido.

Nesta linha de argumentação, a desaprovação jurídico-penal da pessoa coletiva através da pena alcançaria, em maior ou menor medida, todas as pessoas que estivessem ligadas a ela (administradores, diretores, trabalhadores), o que seria injusto para aqueles que não tivessem relação com o delito cometido. A responsabilidade penal da pessoa coletiva colocaria no mesmo patamar “os justos e os pecadores”, pois, ao imputar o delito à pessoa coletiva, culparia a todos os sócios pelos delitos cometidos apenas por um ou alguns deles³⁵⁵.

Em primeiro lugar, os críticos referem-se às pessoas dos sócios inocentes, que seriam injustamente condenados a pagarem, com parte dos lucros que lhes deveriam ser destinados, v.g. em caso de condenação da corporação pelo pagamento de multas; ou, ainda, em caso de condenações que elevassem os custos, como, por exemplo, a realização de cauções; ou, também, que impedissem o crescimento do lucro das empresas, como a proibição de celebrar contratos com determinadas entidades ou a privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos; bem como o ferimento de sua liberdade de livre iniciativa, se decretado o encerramento do estabelecimento³⁵⁶. As penas atribuíveis à pessoa

*e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes pelo caminho de Minas no sitio da Varginha e das Seboas aonde o Réu teve as suas infames práticas e os mais nos sitios (sic) de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens applicam para o Fisco e Câmara Real, e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique e não sendo própria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memória a infamia deste abominavel Réu”. Trecho da sentença de Tiradentes. DOTTI, René Ariel. *Casos criminais célebres*. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 27*

³⁵³ A INFÂMIA é um sinal da improbação pública, que priva o culpado da consideração, da confiança que a sociedade tinha nele e dessa espécie de fraternidade que une os cidadãos de um mesmo país. Sobre a humanização das penas: BECCARIA, Cesare. “Dos delitos e das penas.” iBooks. <https://itun.es/br/BgL7P.I>.

³⁵⁴ Ordenações Filipinas, Livro V, Capítulo 3.

³⁵⁵ MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidade (...)*. *Ob. cit.*, pp. 155 - 174.

³⁵⁶ A título de exemplo, neste sentido: “En tercer lugar, las sanciones repercuten no ya sobre los socios inocentes (cuestión que pudiera quedar compensada con los beneficios obtenidos por la persona jurídica con la infracción)”. FERNANDEZ, Miguel Bajo. *Culpabilidad y persona jurídica*. *Ob. cit.*, p. 23.

coletiva constituiriam, assim, “condenação criticável, ainda, por poder saldar-se numa solução injusta para membros inocentes da pessoa coletiva”³⁵⁷

Também são referidos os administradores das empresas que, inocentes, ou, ainda, empossados posteriormente aos delitos cometidos, tenham diminuídos seus valores ganhos a título de participação nos lucros ou no alcance de metas, ou que tenham ameaçados os seus lugares de liderança e de exercício das suas funções quando a empresa for submetida à injunção judiciária.

Os trabalhadores, segundo esta linha de crítica, outrossim, figuram na lista daqueles a quem a pena aplicada à pessoa coletiva, advinda da condenação criminal, é transmitida. Argumenta-se que a aplicação de multa e de outras penas às empresas acarretam a diminuição dos lucros e causam “dissabores” financeiros que prejudicam as questões remuneratórias trabalhistas (não reajuste de salário, ausência de promoções, corte de benefícios, etc) e, também, seus postos de trabalho, com demissões, chegando, inclusive, com a dissolução da corporação, a ocorrer o desemprego em massa e, quiçá, com a ameaça de não recebimento das verbas trabalhistas que lhes são devidas³⁵⁸.

Cita-se, também, que os clientes ou os consumidores que necessitam dos serviços ou produtos da corporação seriam prejudicados com a elevação dos preços para uma eventual compensação pelas perdas geradas pelas penas aplicadas³⁵⁹.

E, ainda, os fornecedores seriam penalizados pois haveria uma diminuição do fluxo de demandas da pessoa coletiva para os produtos e serviços fornecidos, o que poderia acarretar todas as questões mencionadas anteriormente nas empresas fornecedoras e, inclusive, na própria economia de determinada região.

Tais argumentos, não obstante pareçam razoáveis e robustos numa primeira vista, não resistem a uma análise mais acurada.

³⁵⁷ ANTUNES, Maria João. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas entre o Direito Penal Tradicional e o Novo Direito Penal*. (...) *Ob. Cit.*, p. 359

³⁵⁸ “Sino también sobre los trabajadores, lo que puede ser grave con sanciones como la disolución o prohibición de contratación”. “En cuarto lugar, dificultades de tipo práctico obligan al legislador constantemente a idear fórmulas rallasas en lo inadmisibles. Así, cita B. Lozano el caso de la Ley 3411987 que, para evitar la burla de la sanción de revocación o suspensión de la autorización para el juego, burla consistente en disolver la sociedad y crear otra nueva, prohíbe desarrollar el juego en el local donde se produjo la infracción sancionada, acabando por «sancionar el local». Y cita igualmente la transmisión de la multa de la sociedad a los socios en caso de disolución de la sociedad establecida en el art. 89.4 de la Ley General Tributaria (Obsérvese que una de las características de la sanción preventivo-punitiva es la de no ser transmisible a los herederos ni, claro está, a los socios).” FERNANDEZ. *Culpabilidad (...) ob cit.*, p. 23.

³⁵⁹ Assim: “se reconoce que las sanciones financieras son asegurable y, en todo caso, calculables ; pudiendo finalmente ser transferidas a la comunidad (mediante el aumento de los precios, etc.)”. HEINE. *Ob. cit.*, p. 33.

Por óbvio, os efeitos colaterais – também chamados efeitos secundários da pena ou, ainda indiretos - poderão ser sentidos por pessoas individuais ou coletivas, que com a pessoa jurídica infratora mantenham relações diretas, em decorrência do cumprimento de uma sanção penal, como a pena de multa ou a privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, ou, ainda, a dissolução.

Assim, de facto, os sócios podem sentir uma diminuição no pagamento do *pró-labore* ; os diretores, algum dissabor com a diminuição de verba relacionada com a participação dos lucros. É certo que, em casos mais graves, pode realmente ocorrer a dispensa de empregados, parcial ou, excepcionalmente, total, caso se decrete a dissolução da corporação. Também é certo que, eventualmente, possa ocorrer a diminuição da demanda em relação aos fornecedores e algum aumento seria sofrido pelos consumidores na obtenção de serviços e produtos da pessoa coletiva apenada.

Contudo, este cenário em nada destoa do que ocorre com a pessoa física infratora, uma vez que, com a privação da liberdade, sofrem parentes e amigos, com a ausência forçada do ente querido³⁶⁰. A família, não raro, sofre também o efeito estigmatizante que a sanção penal importa, passando a ser tratados com um certo distanciamento, como se o cometimento de ilícito fosse um qualquer traço hereditário transmitido pelo ADN ou por contato físico³⁶¹.

Não é despidendo, ainda, verificar que, em decorrência da obrigação de pagar uma multa penal, o condenado e sua família possam ter que se desfazer de bens materiais (carros ou utensílios, contratação de empréstimos, deixar de pagar dívidas, alterar o padrão de vida da família e a sensível delapidação do património familiar). Sendo o réu casado e o outro cônjuge não tendo participado da empreitada delitativa, este é um “sócio inocente” no âmbito da sociedade conjugal, nem por isso deixa de sofrer os efeitos da sentença imposta ao “sócio culpado”, e aqui a doutrina jamais se ergueu a falar de uma qualquer transmissibilidade ao “sócio inocente”³⁶² da pena aplicada à pessoa individual.

³⁶⁰ “Com la pena de prisión que se impone a un progenitor va en detrimento de (conculca) los derechos de la legislación reconoce a los menores sometidos a su patria potestad (v. Gr. Vivir en su compañía)”. Assim: ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 163.

³⁶¹ SHECAIRA ainda se refere aos inconvenientes das penas de interdição de direito e de suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, no sentido de que “*não resta a menor dúvida de que o motorista profissional, condenado a esta última punição, teria muita dificuldade para o sustento da família, a qual acabaria por ser indiretamente atingida*”. SHECAIRA. *Ob. cit.*, pp. 92 e 93

³⁶² Neste sentido: “*la multa se impone ao padre de familia repercute sobre la capacidad económica del grupo familiar*”. ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 163.

Quanto aos fornecedores, não há lugar à dúvida de que, ao realizar uma alteração do padrão de vida do condenado pessoa física, através da diminuição ou cessação da demanda por bens e serviços (como internet, aparelhos eletrônicos, lazer, etc), haverá influência sobre os fornecedores de tais bens e serviços, quanto mais quando houver privação da liberdade do réu. Quanto aos eventuais clientes e consumidores de produtos e serviços do apenado – sim, ele pode ser uma pessoa física fornecedora de serviços e produtos, um advogado ou um artesão –, não seria de espantar que, para compensar perdas, se realizasse um aumento nos valores antes praticados.

Por último, nada obsta a que o condenado (pessoa individual) seja também empregador de um trabalhador doméstico e, em razão da sanção penal (seja multa, seja a privação da liberdade), tenha que demiti-lo³⁶³.

Verifique-se que, em alguns Estados, os ordenamentos jurídicos contêm disposições que visam a amenizar situações familiares, reconhecendo expressamente e legalmente que existem estes efeitos e que os mesmos não são obstáculos à imposição da sanção penal à pessoa individual. Tomemos como exemplo a legislação previdenciária no Brasil, a qual prevê o pagamento à família da pessoa privada de liberdade de um benefício denominado auxílio-reclusão. Um outro exemplo vislumbra-se no Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade português, que prevê um apoio económico, que consiste na atribuição de prestações, pecuniárias ou em espécie, com a finalidade de atenuar necessidades prementes da família do recluso que deste dependa economicamente³⁶⁴, o que constitui demonstração inarredável do reconhecimento expresso do Estado de que a sanção penal – e, em especial, a privação de liberdade – atinge não apenas o condenado, mas também as pessoas que dele dependem³⁶⁵.

Destarte, vigora relativamente às pessoas coletivas o que também se aplica às pessoas individuais, como realidade funcionalmente equivalente, para usar a expressão de CARLOS GOMEZ-JARA DIEZ, de que qualquer prejuízo eventualmente experimentado por pessoas (individuais ou coletivas) não passa de um efeito secundário e indireto da

³⁶³ Sabemos que, informalmente, não somente aquele que praticou a infração sofre os rigores da lei penal, como também todos aqueles que o cercam. A família do condenado, geralmente, perde aquele que trazia o sustento para casa; os filhos deixam de ter contato com os pais; seus parentes sofrem o efeito estigmatizante da condenação criminal e passam a ser tratados, também, como criminosos etc. GRECO, Rogério. *Curso de Direito penal: parte geral*. 12. ed. rev. ampl. e atual, Vol. 1, Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p.77.

³⁶⁴ Art. 54º da lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro.

³⁶⁵ SHECAIRA. *Ob Cit.*, p. 92.

punição e “*não retira o caráter individual da sanção, pois a pena, sendo um mal em si, sempre se reflete sobre terceiros*”³⁶⁶.

Ademais, também as multas administrativas e as medidas de segurança aplicadas, impostas às pessoas coletivas ou, ainda, as indemnizações civis pagas por estas podem adequar-se à argumentação da “transmissibilidade” às pessoas individuais de efeitos prejudiciais e que, entretanto, não são manejadas ou sequer lembradas. Quanto aos sócios inocentes, pode-se ainda dizer que “*o no supieron elegir sus autoridades, o no vigilaron sus actos, o no se retiraron a tiempo*”³⁶⁷.

A pessoa coletiva constitui uma entidade completamente separada e autónoma dos acionistas, trabalhadores e administradores³⁶⁸, pelos menos nas grandes empresas, unanimemente falando e de forma incontroversa, nos domínios do direito civil, administrativo e contra-ordenacional, restando ainda barreiras quando se trata do Direito penal (se bem que há uma quase geral admissão para a aplicação de medidas de segurança e de penas acessórias). Sendo uma entidade real e diversa das pessoas individuais (e de outras pessoas coletivas) com que mantém qualquer tipo de vínculo, é sobre a sua capacidade jurídico-penal que recai a responsabilidade penal, sendo titular de bens jurídicos próprios e diferenciados dos sócios, mas é sobre estes bens que recaem as restrições características da pena criminal³⁶⁹.

2. A Questão dos Fins das Penas

A retribuição é a aplicação da sanção apartada de qualquer noção utilitarista ou de interesse social, é um castigo de mesma imanência e coloração do delito, como forma legítima de se saldar o débito contraído junto à sociedade, advindo do cometimento do ilícito penal.

Historicamente, surge a sanção como uma punição-retribuição em razão de (e tendo por consequência) um natural sentimento de justiça, de índole e ideário ainda pré-

³⁶⁶ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 11, n. 45, São Paulo: Editora RT, 2003, p. 243.

³⁶⁷ ZUGALDIA. *Ob. cit.*, p. 68 e 69.

³⁶⁸ Nesse sentido: “*la organización empresarial se conforma como una entidad/sistema separado de dichos accionistas/miembros contribuyen, sin duda, a replantearse el verdadero alcance de esta objeción.*” DÍEZ, Carlos Gomes-Jara. *Ob. Cit.*, p. 130.

³⁶⁹ Neste sentido, BUSCH, que parte da mesma ideia de LISTZ, afirmando que a pena é uma diminuição de bens jurídicos e que a pessoa coletiva é titular destes bens, conclui que é possível a aplicação de pena ao ente coletivo. BUSCH apud BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 80.

jurídicos, postada em um altar pré-existente e sobrevivente ao ordenamento normativo positivo, enquanto decorrência de um modelo político organizacional da sociedade.

Claro que a pena, fundada na simples retribuição e no equilíbrio entre delito e sanção, foi um avanço social na esteira da sua vinculação ao Estado e desvinculada à vingança privada e da ação das tribos e famílias, imposta por uma autoridade neutra, segundo regras formais e dirigido à consecução da paz³⁷⁰.

As Teorias Absolutas afirmam que a sanção criminal tem uma clara índole retributiva, direcionada ao infrator penal, em que o Estado teria uma nítida obrigação de fazer a “cobrança” do débito contraído por aquele com a perpetração do ilícito penalmente relevante, admitindo-se, ainda, uma sanção por ventura mais cruel do que o próprio delito como forma de expiação do mal – ausentes quaisquer considerações utilitarista ou de conveniência social da aplicação da sanção às pessoas coletivas – , inexoravelmente, tal qual uma exigência absoluta, metafísica e ética de justiça³⁷¹.

Evidentemente, a aplicação de penas expiatórias³⁷² e infamantes, no sentido de mitigação ou anulação da dignidade da pessoa humana não são hodiernamente concebidas, em face de um crescente movimento de humanização das penas e, no contexto do reconhecimento do direito à integridade física e moral a todos, inclusive aos condenados, o que leva à inaceitabilidade da submissão de qualquer pessoa a tortura, a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanas. Considerando, ainda, a expressa proibição de pena de morte e de prisão perpétua e, também, tendo em conta o Princípio da Preferência pelas Reações criminais não detentivas face à detentivas³⁷³.

A importância de imprimir-se um cunho retributivo às ações delitivas perpetradas, aparece também sob o argumento de que o cometimento do crime seria a negação da vontade geral da sociedade representada pela norma jurídica, só podendo ser estirpada essa negação ao direito através de uma segunda negação, a negação ao crime, que é a própria pena³⁷⁴ aplicada ao infrator.

³⁷⁰ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Ob. cit.*, p. 82.

³⁷¹ “Jamais pode ser infligida meramente como um meio de promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil”. KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 174.

³⁷² A lembrar a execução de Damiens, descrita por Foucault logo no início de seu *Vigiar e Punir*. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Ed Vozes 20ª Edição, Petrópolis, 1999, p. 8.

³⁷³ Arts. 24º, 25º e 30º da CRP e art. 18º CP português.

³⁷⁴ É o sistema hegeliano de tese, antítese e síntese, em que a tese é o Direito (vontade geral), a antítese é a conduta do delinquente (crime) que nega a vigência da vontade geral por uma vontade particular; e a síntese é a pena, que é a negação daquela negação, a fim de restaurar a vontade geral. CIPRIAN, Mario Luis Lirio. *Das Penas Suas Teorias e Funções no Moderno Direito Penal*. Editora da Ulbra, 2005, pp. 67 a 69.

Entretanto, em sentido diverso, aduz-se que a imposição da sanção à pessoa coletiva não se poderia fundamentar na mera retribuição³⁷⁵ - assim como à pessoa natural, no direito do Estado de punir por punir³⁷⁶, ou ainda na pena como negação do delito, pois em ambos os casos, poderiam legitimar penas, em relação ao ente moral, também aplicadas com viés desproporcional e unicamente retributivos, como a “*pagar o mal com o mal*”.

De facto, poder-se-ia imaginar a hipótese de uma simples decretação da extinção da pessoa jurídica ou proibição de, terminantemente, operar economicamente em determinada área ou, ainda, de lhe impor uma multa num montante nitidamente confiscatório, de pagamento impossível sem que lhe causasse o comprometimento das atividades, levando-a ao sufoco económico e à agonia derradeira.

O argumento contrário é o de que, em um Estado de Direito Democrático, a finalidade da pena que, antes e prioritariamente, apenas se consegue justificar quando posta sob o ângulo de proteção jurídico-penal de relevantes bens da sociedade³⁷⁷, o que nos distancia em anos-luz de uma vertente unicamente retributiva, não obstante ser óbvio de que a sanção não possa despir-se completamente de uma indumentária aflitiva³⁷⁸, senão não seria punição, sanção, pena, (que traz imanente a idéia de exercer um qualquer sofrimento físico, psicológico, patrimonial, libertário).

A seu turno, a Teoria da Prevenção Geral Negativa entende que a pena funciona meramente como um exemplo que pretende intimidar e, assim, dissuadir os potenciais delinquentes, afastando-os do iter criminoso, configurando, por assim dizer, uma prevenção geral de índole puramente dissuasora.

Já se disse que o melhor meio de prevenção seria o do “*temor que as leis inspiram*”³⁷⁹, intimidação que é “salutar” ao convívio social, através da chamada

³⁷⁵ Em sentido contrário: “*Pelo que respeita às penas, vimos que o seu núcleo é constituído pela retribuição. Ora, a retribuição pressupõe censura, pressupõe pena. Precisamente por isso, a pena não pode ser aplicada aos inimputáveis, assim como não pode solucionar o problema da “criminalidade das pessoas coletivas”*”. SOUSA, João Castro e. *As Pessoas Colectivas em face do Direito Criminal e do chamado direito de mera ordenação social*. Coimbra Editora. Coimbra, p. 99/100.

³⁷⁶ “*O direito de punir é o direito detido por um chefe de Estado relativamente a um súdito de inflingir-lhe dor por ter este cometido um crime*”. KANT, Immanuel. *A Metafísica (...)* ob cit., p. 174.

³⁷⁷ “*Todo o direito infra-constitucional só pode ser entendido como direito constitucional concretizado*”. *Asiim*: MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão. Interesse Público e Figuras Públicas e Equiparadas*. In Separata do Boletim da Faculdade de Direito, nº 85, Universidade de Coimbra. 2009, p. 76.

³⁷⁸ “*A pena não será, portanto, um mal ou sofrimento equivalente ao mal cometido ou sofrimento causado; mas o meio adequado a suscitar a restituição à sociedade pelo delinquente do bem equivalente ao mal cometido, presuntivamente correspondente à extinção da culpa, a qual reage à pena*”. FERREIRA. Cavaleiro de. *Direito Penal Português*, II, Lisboa, 1982, p. 310.

³⁷⁹ “*É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los*”. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. iBooks. <https://itun.es/br/BgL7P.1>

prevenção geral negativa, em que a observância ou a inobservância da lei pelas pessoas coletivas se veria retratada, como uma questão de lógica matemática, num sopesamento realizado entre as vantagens e as desvantagens advindas do cometimento do delito.

Inicialmente pensada com um prisma eminentemente antropológico, destinado ao ser livre, pensante, racional e eticamente responsável, o sofrimento e as consequências negativas devem ser tais que não compensassem as vantagens e o prazer advindos do ato criminoso³⁸⁰. Relativamente às pessoas coletivas, esta teoria baseada na ideia da sanção como contra-estímulo, levaria a uma mera operação matemática interna das empresas, de cunho contabilístico: uma avaliação comparativa entre o valor da sanção imposta e o lucro hipoteticamente advindo do ato ilícito penal³⁸¹.

Transmutada para a realidade das pessoas coletivas, uma tal teoria da prevenção negativa, de índole intimidatória, transpareceria a ideia de que os entes morais teriam uma tendência criminosa tal que só pode ser acalmada, evitada e prevenida, se estivesse constantemente sob a ameaça das penas, uma vez que, segundo e conforme essa teoria, os destinatários das normas penais, e por conseguinte, das cominações das penas, seriam as entidades coletivas potencialmente criminosas³⁸².

Assim, as pessoas não cometeriam o ilícito por temor de serem surpreendidas e sofrerem as sanções criminais descritas na lei. Não obstante tal assertiva não se encontre, de todo e qualquer aspecto, afastada de um fundamento consentâneo com a realidade de que a ameaça é uma fonte de prevenção da norma, não há razões científicas de racionalidade, ou mesmo prático-empíricas, que demonstrem que o maior ou menor grau de

³⁸⁰ O famoso brocardo em latim, “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” atribuído a “Paul Johann Anselm Von Feuerbach”, ou simplesmente Feuerbach, quando da compilação do Código de Baviera de 1813, além do viés da consagração do princípio da legalidade e anterioridade da lei penal, tem essa feição de que a previsão expressa na lei de cominação de sanção se traduz em verdadeira ameaça destinada aos cidadãos de que não incorram na conduta descrita, caso contrário sofrerão as consequências ali descritas também. Por outro lado, com a real aplicação aos condenados pelos tribunais da pena na lei descrita, demonstra-se não apenas a ameaça abstrata, mas sua concretização palpável como realidade jurídica social”. Stéphano Emm. Kareklás. Paul Johann Anselm Von Feuerbach (1775 – 1833). *Vida E Obra* (1ª Parte), p 36.

³⁸¹ “A possibilidade de a pessoa colectiva tomar como factor a ponderar na eventual decisão delitativa a soma pecuniária potencialmente aplicável pela comissão do crime, num raciocínio de custo/benefício”. BRANDÃO, Nuno. *O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal*. In Josnadas sobre a revisão do Código Penal. Revista do CEJ N° 8º especial, p. 44. Neste sentido alerta PAULO SARAGOÇA DA MATTA que “os proventos colhidos da actividade ilícita superam em muito a perda sofrida no caso de ocorrer a aplicação da sanção. Acresce ainda que as cifras negras neste domínio são tão elevadas que as Instituições de bom gradocorrem os riscos necessários e inerentes à prática dos ilícitos, confiantes – por experiência generalizada – na inoperatividade do sistema.” MATTA, Paulo Saragoça da. O Artigo 12º do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das “Instituições”. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 130.

³⁸² Parece beber na mesma fonte de Thomas Hobbes seu Leviatã, a dizer que o homem é o lobo do homem.

austeridade das penas tem o condão de aumentar³⁸³ ou de diminuir a criminalidade referentemente àquele tipo penal que sofreu a alteração da punição.

Outros fatores devem ser levados em consideração relativamente à prática do crime, que a distancia do modelo construído pela teoria da prevenção geral negativa (que tem como pressuposto uma escolha consciente e livre do cometimento do delito), uma vez que, em muitas situações, o agente ou desconhece o conteúdo da lei ou está em estado de consciência alterado, que não lhe permite pensar na ideia de ameaça ou, ainda, o agente pode não se deixar intimidar pela sanção³⁸⁴.

Por outro lado, há posicionamentos de defendem que a pena aplicada à pessoa coletiva faz com que as demais pessoas coletivas avaliem duas vezes antes de cometer um ilícito, de tal forma que, *“si observamos el punto de vista de la prevención general, se advierte, en efecto, que él también se adecua a las corporaciones. Si se impone una sanción dineraria en contra de una asociación, el efecto frente a las demás asociaciones es totalmente comparable al que se produce frente a una multa impuesta a una persona individual ante las demás personas naturales. Como puede observarse en el derecho de las contravenciones, si se impone una multa millonaria contra una sociedad anonima por un delito económico, entonces, las demás empresas pensarán bien si quieren correr tal riesgo de sanción”*³⁸⁵.

No caso da criminalidade perpetrada pelas pessoas jurídicas, afastadas as questões de índole mental, emocional ou religiosa, há espaço para um raciocínio puramente de cunho económico, que se pode caracterizar pela existência de situações em que a Empresa sopesa os lucros advindos do ilícito e inclui-os nas suas “despesas”, de forma que, ao ter que

³⁸³ Em um sentido, a adoção de penas mais duras e de execução penal diferenciada adotados pela lei nº 8972/90 - a chama lei de crimes hediondos no Brasil, não logrou diminuir a criminalidade associada aos tipos penais a que se destina. O exemplo dos EUA também são interessante, com o aumento da severidade dos crimes, com a política da tolerância zero, que levou a um aumento de cinco vezes o numero de encarcerados no país, não demonstrou que é capaz de dissuadir a criminalidade, mantendo-se esta em patamares inalterados. Por outro lado, a Suécia vive um fenômeno reverso, após a doção de penas mais brandas, vive o paradoxo de diminuição de criminalidade e de esvaziamento das prisões, sendo recentemente noticiado que fechou quatro de seus estabelecimentos penitenciários por falta de presos. Neste sentido: pues los estudios empíricos actuales demuestran que no existe una correlación significativa entre la severidad de las penas y la disminución de la criminalidad ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política criminal*. Madrid: Colex, 2001, p. 40.

³⁸⁴ Em relação à pessoa individual, o crime pode ser cometido por estados mentais alterados, pela paixão, pela embriaguez, momentos que, também, não há espaço para a ameaça da lei penal, e, por ultimo, há ocasião em que, não obstante presente o conhecimento e a possibilidade de entender as consequências danosas advindas da pena, o agente não se deixa intimidar, seja porque tem em mente objetivos que transcendem a sua própria individualidade (ideologia, religião, no caso de grupos terroristas, espiões, etc) ou que decidem arriscar no baixo potencial da elucidação de crimes em alguns locais.

³⁸⁵ HIRSCH. *Ob. cit.*, p. 1113.

“pagar por eles” – nomeadamente quando tem unicamente índole pecuniária (a multa) –, a pena deixa de ter qualquer carácter intimidatório. Não obstante, um baixo índice de punição de uma modalidade específica de crime também pode estimular o agente ‘pessoa coletiva’ a perpetrar o delito, fazendo-a correr o risco em busca de um benefício que racionalmente se verificou “valer a pena”.

Destarte, o carácter puramente intimidatório da pena, dirigido às pessoas potenciais delinquentes não logra, isoladamente, a consecução da prevenção ao crime, por um lado, porque os que se dedicam às atividades criminosas são a minoria no mundo corporativo³⁸⁶ e, por outro lado, nos termos das teorias de prevenção geral positivas, porque a norma deve reforçar o sentimento de cumprimento dos valores dos bens jurídicos tutelados, pela maioria das pessoas que atuam dentro e para uma sociedade cumpridora e observadora das normas legais.

No âmbito da função de prevenção geral positiva da pena são comumente identificados três finalidades e efeitos distintos: o exercício na confiança do Direito que se origina na população pela atividade da Justiça penal; a confiança que surge quando o cidadão vê que o Direito penal se aplica; e a chamada prevenção integradora, que se traduz no efeito de pacificação que é produzido em virtude da sanção, quando a consciência jurídica geral considera solvido o conflito com o autor do delito e se tranquiliza em relação à infração do ordenamento jurídico³⁸⁷.

Relativamente à função de prevenção geral positiva e de integração da pena, mesmo no âmbito das pessoas coletivas, há um forte entendimento de que, ausentes outros problemas dogmáticos, seria indubitável o efeito preventivo que a pena teria sobre os membros da pessoa coletiva, em cujas mentes se reforçaria a obediência às regras jurídicas³⁸⁸.

Lembra FIGUEIREDO DIAS que a prevenção geral e de integração encontra três formas de dificuldade em relação aos delitos económicos, normalmente perpetrados através dos entes morais ou, pelo menos, são os que alcançam maior gravidade, intensidade e

³⁸⁶ Neste sentido, Roxin: “*sólo una parte de las personas con tendencia a la criminalidad cometen el hecho con teinto cálculo que les pueda afectar una lntimidación*” y en que en estas personas tampoco funciona intimidatoriamente la magnitud de la pena con que se amenaza, sino la dimensión del riesgo de ser atrapados.” ROXIN, Claus. *Derecho (...)* ob cit., p. 91.

³⁸⁷ *Idem Ibidem*, p. 92.

³⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Ob. cit.*, p. 430.

repercussão: as cifras negras; a dificuldade de ultrapassar o elevado status económico-social da maioria dos agentes; e as dificuldades de prova destes delitos³⁸⁹.

Embora não tenha a mesma significação, na exata semântica da expressão – a dificuldade de se ultrapassar o status económico-social dos agentes individuais envolvidos na criminalidade económica – possuem, também, as grandes empresas elevado status económico e grande penetração social traduzidos, o mais das vezes, na forte influência cultural, política³⁹⁰ e jurídica³⁹¹ de que são portadoras.

A questão da muito menor visibilidade relativamente às condutas que o realizam e também relativamente aos efeitos deletérios destas condutas, não chegando, assim, ao conhecimento das autoridades públicas, e, por consequência, não integrando as estatísticas oficiais, o que faz avolumar as chamadas cifras negras. Especialmente porque cometidos no ambiente privado da empresa, tais cifras ficam ainda mais ocultas, uma vez que se encontram outras dificuldades, como, por exemplo, a questão da departamentarização das ações e decisões, com a dispersão nos níveis horizontal e vertical dentro das empresas, em que os empregados só tomam conhecimento de partes dos processos, não conseguindo, muitas vezes, visualizar o todo e, assim, não percebendo o carácter ilícito das condutas.

De outra parte, ao tomar conhecimento do carácter ilícito, muitas vezes os empregados associam-se à conduta, imersos num ambiente corporativo criado pela (e para a) pessoa coletiva, que facilita e, não raramente, incentiva o cometimento de delitos³⁹². Há outras situações, ademais, em que o empregado – em situação de vulnerabilidade e de desproporcional poderio frente ao ente coletivo – teme ser demitido ao tomar conhecimento da atitude delinvente, da qual não concorda ou, ainda, porque teme ser penalmente responsabilizado por dela ter tomado parte sem a perfeita consciência de que se tratava de um ato ilícito³⁹³.

³⁸⁹ FIGUEIREDO DIAS. DIAS, Jorge de Figueiredo, "*Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Económico*", *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais, Visão Luso-Brasileira*, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006. Pp. 63 e 64.

³⁹⁰ Muitas delas doadoras de milhões em campanhas eleitoriais (nos países em que é permitido o financiamento privado, como no Brasil); ou que possuem representantes eleitos com plataforma de defesa de seus interesses (plataforma dos ruralistas, na Câmara de Deputados no Brasil).

³⁹¹ Não é raro vê-las patrocinando seminários, congressos de entidades e carreiras ligadas ao meio jurídico e, logicamente, são representadas por fortes bancas de advogados.

³⁹² "*En este sentido, la sociología enseña que la agrupación crea un ambiente, un clima que facilita e incita a los autores físicos (o materiales) a cometer delitos en beneficio de la agrupación*" TIEDMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las (...) ob. Cit.*, p. 101

³⁹³ Nesse sentido: "*It needs not much imagination that large companies, consisting of many subdivisions which transcend national borders, and having many thousands of employees, and enormous amounts of assets, can be quite effective in hiding from the outside world. Within their own internal structure, in which many of their employees are dependent on their position, the company may very well be able to enforce the*

Há, também, as hipóteses que em o empregado – dentro de um mundo irracionalmente movido por (e construído sobre) uma alta concorrência, nomeadamente no seio das empresas particulares, que incentivam práticas selvagens entre os seus próprios empregados em busca de um maior lucro – quer “mostrar serviço” aos administradores e, assim, galgar posições na carreira.

Todas estas questões redundam também na dificuldade de se obter prova dos delitos ali perpetrados, pois encontram-se dispersas no tempo e no espaço, em razão de uma complexa organização departamentarizada, horizontal e verticalmente, com divisão do trabalho e de decisões, cada vez mais técnicas e, no mais das vezes, tendo as suas práticas ilícitas dissimuladas em práticas lícitas ou no meio destas (orquestradamente) realizadas.

Entretanto, também se argumenta que não basta, para o exercício da função preventiva do Direito Penal, a imposição de multas ou da perda das vantagens patrimoniais auferidas na realização dos delitos, mas também a imposição de penas privativas de liberdade aos gestores e órgãos dirigentes da pessoa coletiva³⁹⁴, e que não adiantaria muito impor uma pena de dissolução da pessoa coletiva, se o administrador ou administradores pudessem continuar a atuar através de uma nova pessoa jurídica, pois seria fácil substituir uma pessoa coletiva por outra³⁹⁵.

kind of duty to silence and to not inform anyone outside the company, with the practical effect that it is almost impossible to penetrate any given meaning to the core heart of the entity.” J.F. NIJBOER. A Plea for a Systematic Approach in Developing Criminal Procedural Law Concerning the Investigation, Prosecution and Adjudication of Corporate Entities. In Criminal responsibility of legal and collective entities : international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser - Freiburg im Breisgau : Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1999, p. 317 Também SCHÜNEMANN: “Este cambio de la responsabilidad juridicopenal hacia las bajas instancias de la jerarquia de la empresa, resultante de la tecnica legal de descripción del supuesto de hecho tipico, puede tener consecuencias fatales para el efecto preventivo de las normas de Derecho penal y de Derecho administrativo sancionador, porque muy a menudo el organo inmediato de ejecución se da cuenta sólo insuficientemente de las consecuencias de su propio modo de actuación, a causa de la división del trabajo y de la canalización de información en la empresa; porque dicho organo sólo tiene una pequeña fuerza de resistencia frente a una actitud criminal de grupo - es decir, frente a usuales prácticas irregulares de la empresa-, a consecuencia de su vinculación al establecimiento, a consecuencia de la notoriamente alta disposición a la obediencia del hombre en el sistema jerárquico, y a causa de la evidente tecnica de neutralización «pero si yo sólo actuo de un modo altruista en interes de la casa»; y finalmente porque los miembros inferiores de la organización de la empresa son fungibles en un alto grado, de modo que la dirección de comportamientos a través de normas penales solo puede conseguir una efectividad limitada. SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 41, Fasc/Mes 2, 1988, p. 533.

³⁹⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito (Traducción y notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal)*. Civitas. 1997, p. 256.

³⁹⁵ MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ob. cit.*, p. 155 - 174.

Contudo, também há entendimento no sentido de que são as pessoas individuais que podem ser facilmente substituídas nos cargos das grandes empresas³⁹⁶ e estas poderiam permanecer imersas na sua eventual cultura corporativa de delinquências que domina o cenário económico.

Impende verificar as Teorias da Prevenção Especial, sob o ponto de vista da sua feição negativa, qual seja, a que tem por finalidade a neutralizar ou eliminar a pessoa do delinquente ou que o quer segregar para evitar o cometimento de novos crimes, como uma forma extrema de colocar o infrator – considerado incorrigível - num estado de inoquidade, evitando que, materialmente, aquele tenha a possibilidade de perpetrar novos delitos³⁹⁷.

No que toca à *prevenção especial positiva*, voltada para correção do delinquente, tendo como escopo o ajustamento da pessoa do infrator, no sentido de que “*a pena pode ter por fim converter o delinquente em um membro útil á sociedade (adaptação) artificial. Podemos designar como intimidação ou como emenda o efeito que a pena visa, conforme se trate, em primeiro lugar, de avigorar as representações enfraquecidas que refreiam os máos instintos ou de modificar o caracter do delinquente*”³⁹⁸.

Para os autores que entendem que as pessoas jurídicas só podem se manifestar por intermédio de pessoas individuais, a prevenção especial da pena será direcionada às pessoas físicas que delinquiram sob a capa da entidade coletiva, existindo, portanto, um efeito inibitório relativamente à imposição de sanção penal à pessoa jurídica, o que geraria uma intimidação, principalmente nos representantes das pessoas individuais, de forma que a sanção do todo culminaria em *perdas para as partes*, que poderia atingir a finalidade de prevenção, evitando que tanto pessoa física quanto jurídica voltassem a delinquir³⁹⁹.

Na prevenção especial, as penas assumem-se como medidas tendentes a uma “*terapêutica da defesa social*”, destinada a curar o condenado (partindo do pressuposto de que ele seja um indivíduo doente), e/ou de segregá-lo e neutralizá-lo em razão do

³⁹⁶ “*Los miembros de la organización vayan cambiando, la organización conserva su identidad*”. DÍEZ. *Autoorganización (...)* Ob Cit., p. 7.

³⁹⁷ “*A pena pôde ter por fim tirar perpetua ou temporariamente ao delinquente que se tornou inútil á sociedade a possibilidade material de perpetrar novos crimes, segregar-o da sociedade (selecção artificial)*. Costuma-se dizer que neste caso o delinquente é reduzido ao estado de inocuidade”. LISZT. *Ob Cit.*, p. 101.

³⁹⁸ *Idem Ibidem*, p.101.

³⁹⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 177. Assim: “já é antiga a advertência de que Para, a finalidade da pena é a prevenção do cometimento do crime através da influência na alma humana, como fonte de ação delitativa, e deve ser adaptada ao sujeito colectivo.” BUSCH *apud* BACIGALUPO. *Ob. cit.*, p. 80. Em sentido contrário: “Por lo demás, si la pena finalista pretende intimidar o corregir, tampoco la persona social es susceptible de ser corregida o intimidada. Por eso decimos, resueltamente, que sólo el hombre es capaz de delito, porque sólo él realiza acciones voluntarias.” ASÚA, Luis Jimenez. *Derecho Penal (...)* ob. cit., p. 211.

pressuposto de que ele também seja perigoso⁴⁰⁰. Não obstante possa ser adaptada à categoria das pessoas coletivas, uma vez que se possa imaginar uma “cura” da “*corporate deliquence*” através de “*programas de cumprimento*” ou, ainda, a segregação do ente moral através da “*proibição de exercer determinadas atividades*”. Não está assim, muito distante da realidade das penas aplicadas autonomamente às pessoas coletivas pela legislação ou, em que se entende que a culpabilidade da pessoa coletiva se baseia numa “culpa na condução da organização”.

Enquanto que, relativamente às pessoas individuais, não se pode conceber – considerando-se a dignidade da pessoa e a humanização das penas –, uma qualquer possibilidade hodierna de aplicação de sanções que tivessem como finalidade a incapacitação ou a inocuização do ser humano, “*tal não suceda no direito penal económico e, nomeadamente, quando esteja em causa a aplicação de sanções penais a pessoas coletivas; a própria pena capital – o encerramento definitivo da empresa ou a dissolução da pessoa coletiva – não depara aqui com objeções de princípio*”⁴⁰¹.

Ao ser-lhe imposta uma sanção penal, a pessoa coletiva sentir-se-ia intimidada para não reincidir na infração penal, modificando traços internos que a possam levar a uma cultura delitiva ou a revigorar práticas salutares à vigilância, controle e organização de suas atividades. A pessoa jurídica apenada passa a ter um maior cuidado para que não ocorram novos ilícitos, recebendo contribuição, neste desiderato, de sócios, acionistas, que exercerão pressão para um melhor comportamento corporativo, com vistas à manutenção ou aumento dos lucros⁴⁰². “*En prácticamente todos los Estados, las reglas de derecho comercial, etc., concernientes a la vigilancia interior de la administración de la*

⁴⁰⁰ Esta duplicidade do fim, positivo e negativo, é comum a todas as três orientações nas quais é possível distinguir, com base nas suas motivações filosóficas e políticas, as diversas teorias da prevenção especial, ou seja, desde as doutrinas moralistas de emenda àquelas naturalistas da defesa social, bem como àquelas teleológicas da diferenciação da pena. Por mais diversas e até mesmo antitéticos que possam ser as matrizes ideológicas, todas estas orientações dizem respeito não tanto ao crime, mas ao réu, não aos factos, mas aos seus autores, diferenciados segundo as suas características pessoais antes mesmo que pelas suas ações delitivas. Ademais, cultivam um programa comum que, de maneira iníqua, concorda com as suas premissas éticas, deterministas, ou pragmáticas, vale dizer, o uso do direito penal não apenas para prevenir delitos, mas também para transformar as personalidades desviantes por meio de projetos autoritários de homologação ou, alternativamente, de neutralização das mesmas mediante técnicas de amputação e de melhoria social. Assim: FERRAJOLI. *Ob. Cit.*, p. 213.

⁴⁰¹ “*Tudo é só, afinal, consequência de a actividade delinquente o pressupor aqui, as mais das vezes, a manutenção da legitimidade do agente para o desempenho de papéis formalizados no domínio da economia.*” DIAS, Jorge Figueiredo. *Breves (...) Ob. cit.*, p. 66.

⁴⁰² HIRSCH. *Ob. cit.*, p. 1113, que acrescenta: “*Investigaciones empiricas realizadas en los Estados Unidos confirmaron, en esa medida, la suposición de que las empresas económicas, al encontrarse expuestas a la opinión pública, se esfuerzan en impedir nuevos danos a su imagen*”.

agrupación, garantizan más o menos que los dirigentes criminales no continúen, o no repitan, su actividad”⁴⁰³.

Segundo CARLOS GOMES-JARA DIEZ, partindo do conceito de estreita relação entre o conceito de culpabilidade e pena, estabelecida na sua Teoria Construtivista de Autorresponsabilidade penal da pessoa coletiva, pode-se verificar que a culpabilidade do ente corporativo está fundamentada numa concepção da prevenção geral positiva, traduzida numa *retribuição comunicativa*, em que *“la pena cumple la funcion de contribuir, en el sentido de aumentar probabilidad de éxito de comunicación, al reestablecimiento comunicativo de la norma, derivándose como prestación el reforzar la fidelidad al Derecho”*.

Assim, está a pena, no que se refere à responsabilidade penal empresarial, tanto quanto a responsabilidade penal individual, fundamentada na prevenção geral positiva, como forma de restabelecer comunicativamente a vigência da norma e o reforço da fidelidade ao direito no âmbito jurídico-empresarial dá-se com base na liberdade de auto-organização, o que estimula a ideia de autorresponsabilidade da corporação⁴⁰⁴. Segundo aquele autor, não obstante as penas aplicadas às pessoas coletivas não sejam idênticas às aquelas aplicadas às pessoas individuais, de um ponto de vista conceitual, estas penas são funcionalmente equivalentes – até porque a existência de entes corporativos imputáveis e inimputáveis faz a abertura para a utilização de um sistema de dupla via, a saber, com a imposição de sanções penais e de medidas de segurança –, e tem como função estimular o reforço na criação e manutenção de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito.

Ensina FIGUEIREDO DIAS que *“o ponto de partida da fundamentação da pena deve ser, também no direito penal económico, uma ideia de prevenção geral positiva ou de integração a ser executada com o sentido predominantemente de (re)socialização do delincente. finalidade primária e irrenunciável da pena, num Estado de Direito Democrático, deve ser a conservação ou o reforço da norma violada pelo crime, como*

⁴⁰³ “ En lo que concierne a la finalidad preventiva de la pena, hay a priori menos problemas que sobre el plano de la retribución (de manera que las teorías que basan la pena solo en las ideas de prevención no son hostiles a la responsabilidad penal de las agrupaciones). Todo ello es cierto sobre todo en cuanto al efecto preventivo dirigido contra los miembros de la sociedad que serán intimidados por la condena criminal o/y que reforzarán así su mentalidad de obediencia a las normas jurídicas (prevención llamada general). En este sentido, la condena penal de la empresa pone en claro que la norma jurídica violada se dirige a la empresa y que la violación merece una reprobación social. Pero la prevención juega también en su aspecto especial dirigida contra la empresa condenada que sería intimidada para no reincidir en el delito. La experiencia de los países de tradición anglosajona demuestra que el efecto preventivo especial se deja notar cuando las penas son pronunciadas contra las agrupaciones.” TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal* (...). Ob. cit. p. 41.

⁴⁰⁴ DÍEZ. *El Modelo* (...) Ob. cit. , p. 134.

*modelo de orientação do comportamento das pessoas na interação social*⁴⁰⁵. Nesta linha, deve-se, na análise dos “fundamentos, do sentido e dos limites das penas”, de forma geral, ou seja, considerados quaisquer delitos ou quaisquer sujeitos que serão destinatários das sanções, levar em consideração, para o perfeito entendimento, que estas se encontram imersas no âmbito dos Estados contemporâneos, pressupostos que sejam democráticos de Direito e de feição social⁴⁰⁶.

Outrossim, a pessoa condenada permanece na titularidade de todos os demais direitos fundamentais, não existindo uma “morte civil” ou, ainda, a destituição irrazoável de direitos⁴⁰⁷. O exercício das liberdades, direitos e garantias fundamentais só pode ser limitado em decorrência de expressa disposição normativa ou, ainda, da lógica das circunstâncias que cercam a condenação mesma e, obviamente, em observância às questões que envolvem a execução da pena a que foi condenado⁴⁰⁸. Em razão destes limites, é incompatível a perda automática de direitos “*civis, profissionais ou políticos*”, sem que, com isso, haja uma qualquer necessidade e adequação da medida aos fundamentos, sentido e fins da pena⁴⁰⁹. É de se lembrar que as pessoas coletivas também são titulares de direitos, liberdades e garantias fundamentais – inclusive expressamente na Constituição, como no caso de Portugal.

3. A (In)transmissibilidade da Responsabilidade pelo Incumprimento da Pena

A legislação portuguesa traz um dispositivo a regular a chamada responsabilidade civil subsidiária. Tal responsabilidade dirige-se às pessoas que ocupem uma posição de liderança dentro da pessoa coletiva, impondo a estas o pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa coletiva ou entidade equiparada for condenada⁴¹⁰.

Esta responsabilidade subsidiária tem lugar sempre que: a pessoa que ocupa posição de liderança não se oponha expressamente, no exercício de seu cargo, à prática do crime; quando, por culpa sua, o património da pessoa coletiva se torne insuficiente para o

⁴⁰⁵ DIAS, Jorge Figueiredo. *Breves (...) Ob cit.*, p. 61.

⁴⁰⁶ *Idem Ibidem*, p. 61.

⁴⁰⁷ O incumprimento da norma não torna a pessoa indigna do exercício da cidadania, como pregava Kant.

⁴⁰⁸ Artigo 30º.5, da CRP.

⁴⁰⁹ Artigo 30º.4, da CRP e artigo 65º.1, CP. Segundo MARIA JOÃO ANTUNES, o sistema sancionatório português tem como característica a “*não automaticidade dos efeitos das penas (artigos 30º., nº 44, da CRP e 65º do CP), o que dá realização à ideia político criminal de que importa retirar às penas efeito estigmatizante*”. ANTUNES, Maria João. *Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra 2010-2011, pp. 8 e 9.

⁴¹⁰ O art. 8º, nº 1 do RGIT fala, ainda, em coimas. O art. 11º, 9 do CP fala em indemnizações.

pagamento da multa; ou, ainda, quando notificada, no exercício do seu cargo, da decisão definitiva da aplicação da multa, lhe seja imputável a falta de pagamento. Deixa clara a lei que há a possibilidade de ser exercido o direito de regresso destas pessoas contra a pessoa coletiva.

Obedece este dispositivo ao Princípio da intransmissibilidade dos efeitos da pena?

A questão foi durante muito tempo enfrentada pelo Tribunal Constitucional em diversos acórdãos tão-somente em relação às coimas e não diretamente em relação à multa. Entretanto, no Acórdão n.º 249/2012 (do Processo n.º 789/11, a 1ª Secção), com o voto da Conselheira MARIA JOÃO ANTUNES, decidiu-se que *“o entendimento que se extrai daqueles acórdãos é transponível”* para os casos de responsabilidade civil subsidiária dos administradores pelo pagamento das multas a que fora condenada a pessoa coletiva em processo criminal.

De facto, o entendimento do TC relativamente às coimas pode ser extraído do acórdão do processo 129/2009, resumidamente, com as seguintes razões: 1) trata-se de uma *“imposição de um dever indemnizatório que deriva do facto ilícito e culposo que é praticado pelo administrador ou gerente, e que constitui causa adequada do dano que resulta, para a Administração Fiscal, da não obtenção da receita em que se traduzia o pagamento da multa ou coima que eram devidas”*; 2) tal facto tem carácter eminentemente ilícito e é *“imputável ao agente a título de culpa, que fundamenta o dever de indemnizar, e que, como tal, origina a responsabilidade civil”*; 3) trata-se de um *“facto autónomo, inteiramente diverso desse, que se traduz num comportamento pessoal determinante da produção de um dano para a Administração Fiscal”*; 4) o montante fixado para a indemnização corresponde ao valor da multa porque, em termos de responsabilidade civil, esse valor é *“a expressão pecuniária do dano que ao lesante cabe reparar”*.

Tal posicionamento foi reafirmado em decisões posteriores, como no acórdão n.º 150/09 do TC, que se afirma que *“se trata de efetivar uma responsabilidade de cariz ressarcitório, fundada numa conduta própria, posterior e autónoma relativamente àquela que motivou a aplicação da sanção à pessoa coletiva”*.

A questão só foi definitivamente decidida, em relação às coimas, no TC com o Ac. n.º 437/2011 do Proc. n.º 206/10, decido em plenário⁴¹¹, que repetiu as razões já expostas e ressaltou que o regime de responsabilidade civil subsidiária do RGIT se aproxima daquele

⁴¹¹ Existem decisões pela inconstitucionalidade do art. 8º/1 do R.G.I.T, v.g. o Acórdão 24/2011 de 12.01.2011.

previsto no artigo 78.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais (CSC), que “*consiste em facultar aos credores uma garantia legal pessoal do pagamento dos seus créditos para com a sociedade, impondo essa obrigação de garantia aos membros dos órgãos sociais a título de sanção aquiliana pela violação, com culpa, das normas de protecção dos credores. Assim, a responsabilidade em apreço não abrange todos e quaisquer prejuízos que os credores possam sofrer, mas sim e apenas os inerentes à falta de pagamento das dívidas respetivas*”.

Conforme já revelado, estes fundamentos jurídicos, *mutatis mutandi*, foram transpostos para a responsabilidade subsidiária quando se tratasse de pagamento de multas, conforme o Ac. n.º 249/2012, pela 1ª Secção, bem como na 2ª Secção, segundo o que se pode verificar no Ac. n.º 698/2013 do Processo n.º 791/2011⁴¹², vigorando o entendimento de que “*está em causa apenas uma responsabilidade de natureza civilística – trata-se de efetivar uma responsabilidade de cariz ressarcitório, fundada numa conduta própria, posterior e autónoma relativamente àquela que motivou a aplicação da sanção à pessoa coletiva*”.

O chamamento do terceiro a responder pela quantia que não foi possível obter mediante execução do património do primitivo devedor faz com que deva ser imputada a uma conduta sua, culposa, a não satisfação das “*relações de crédito emergentes da aplicação de multas ou coimas*” às pessoas coletivas e entes fiscalmente equiparados a que a sanção foi aplicada, de forma que “*não é a sanção aplicada pelo ilícito contraordenacional ou penal que se transmite, mas a responsabilidade culposa pela frustração da satisfação do crédito correspondente, que se efetiva contra o gerente ou administrador que, incumprindo deveres funcionais, não providenciou no sentido de que a sociedade efetuasse o pagamento da coima ou multa em que estava definitivamente condenada e deixou criar uma situação em que o património desta se tornou insuficiente para assegurar a cobrança coerciva*”.

Bem, na doutrina, GERMANO MARQUES DA SILVA⁴¹³ é um dos principais nomes que tecem argumentos favoráveis ao entendimento de que a responsabilidade civil subsidiária para o pagamento da multa penal aplicada à pessoa coletiva não fere a

⁴¹² Também neste sentido a 2ª Secção: Ac. N.º 405/2013 Processo n.º 453/12 2.ª Secção Relator: Conselheiro Fernando Ventura.

⁴¹³ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, pp. 438 e 439.

intransmissibilidade da pena, ao argumento de que possuem, como o próprio nome adianta, natureza civil e não penal, não se submetendo aos limites impostos pelo citado princípio.

De facto, argumenta-se que o valor do dano corresponde ao prejuízo gerado contra o Estado, que é o não recolhimento do valor que deveria ter sido recolhido em caso de cumprimento da sanção.

Por outro lado, responsabilidade civil subsidiária não teria nenhuma relação com as finalidades das penas criminais, pois a sua função seria apenas buscar o ressarcimento de um prejuízo causado ao Estado⁴¹⁴. Tratar-se-ia de indemnizar o Estado pelo dano sofrido.

É responsabilidade da empresa pagar a multa e do administrador pagar o dano causado: as responsabilidades tem fontes e naturezas distintas, e não se confundiriam.

Por fim, aduz-se que a responsabilidade civil subsidiária do administrador é uma hipótese já consagrada no Direito civil: qualquer um que, violando deveres, cause prejuízo alheio, está obrigado a indenizar.

Em sentido diametralmente oposto, o STA entendia (até a decisão definitiva do TC, no Ac. n.º 437/2011 do Proc. n.º 206/10), que a responsabilidade civil subsidiária dos administradores pelo pagamento das coimas era inconstitucional. O Ac. de 04 de fevereiro de 2009 do processo 0829/2008, por exemplo, entendeu que havia afronta ao Princípio da intransmissibilidade da responsabilidade penal, inscrito no art. 30º, n.º.3, por entender que tal princípio se aplica inclusivamente no âmbito contra-ordenacional.

Ora, inicialmente já se deve colocar que corroboramos com o entendimento de NUNO BRANDÃO de que se trata de uma autêntica “*burla de etiquetas*”⁴¹⁵, pois com esta disposição está-se, na realidade, a impor o cumprimento de uma sanção penal a uma pessoa que não é o agente condenado pelo delito.

Não basta etiquetar a responsabilidade com o nome de “civil”, é necessário que ela tenha, de facto, a natureza que proclama, o que não se dá na presente hipótese. De facto, se nos ativésemos a uma interpretação puramente literal, estaríamos diante de um conflito, pois, ao mesmo tempo que a epígrafe anuncia que se trata de responsabilidade civil, o texto

⁴¹⁴ “Trata-se de responsabilidade aquiliana, decorrente do mau exercício da administração das sociedades e geradora de prejuízo para a Administração Tributária”. SILVA, Germano Marques da. Responsabilidade subsidiária dos gestores por coimas aplicadas a pessoas colectivas. In Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano II, n.º 3, p. 298

⁴¹⁵ “Esta distinção não é aceitável e constitui uma autêntica burla de etiquetas, ao travestir de responsabilidade pelo cumprimento da sanção aquilo que na realidade é uma autêntica transmissão da responsabilidade penal, ainda que operada por via legal”. BRANDÃO, Nuno. O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal. In Jornadas sobre a revisão do Código Penal. Revista do CEJ, 1.º Semestre, 2008, N.º 8 (Especial) pp. 41-54 .

do articulado “*se refere expressamente e por duas vezes a responsabilidade pelas coimas e não por qualquer dívida autónoma*”⁴¹⁶, i.é., não obstante se enuncie uma responsabilidade civil, o que se descreve na realidade é uma responsabilidade pelo cumprimento de uma sanção penal, não sendo referida pelo legislador qual a dívida civil de que se trata.

A multa imposta à pessoa coletiva é, obviamente, uma sanção penal e, como tal, só se pode extinguir nas hipóteses previstas na lei, como por exemplo, pelo pagamento realizado pelo condenado, prescrição, amnistia ou indulto.

Ora, o pagamento pela pessoa individual do valor relativo à sua responsabilidade “civil” subsidiária opera a extinção da pena relativamente à pessoa coletiva, pelo cumprimento da sanção, não podendo mais o Estado cobrar do ente moral o valor da multa. Assim, apesar de não ter a pessoa coletiva pago a multa penal – e nem a pessoa individual, segundo o entendimento do TC, pois o que se paga é uma indemnização pelo dano causado -, extinta está a sanção, não devendo o ente moral nenhum valor mais ao Estado, o que invalida a argumentação de que são obrigações independentes e distintas⁴¹⁷.

Por outro lado, estranhamente, adquire a pessoa individual um direito de “regresso” contra a pessoa coletiva, podendo desta cobrar o valor da sanção civil paga a título de responsabilidade “própria”. Ora, o direito de regresso surge quando o devedor satisfaz o direito do credor, além da parte que lhe competia, adquirindo, assim, o direito de receber o valor que pagou a mais. Dizendo de outra maneira: neste caso, o devedor (administrador) torna-se titular do direito de regresso a partir do momento em que efetua o pagamento de determinada quantia ao credor (Estado), tornando-se habilitado a pedir o respetivo reembolso ao obrigado de regresso (pessoa coletiva), que deve ressarcir-lo pelos danos que suportou a mais⁴¹⁸.

Ocorre que aí reside uma imensa incongruência. Se o administrador é causador do dano ao Estado, por culpa própria e se torna responsável pelo pagamento do valor do dano,

⁴¹⁶ Ac. STA Proc.:055/10 Data 19-05-2010.

⁴¹⁷ Neste sentido: “*é uma realidade incontornável que quem faz o pagamento de uma sanção pecuniária é quem a está a cumprir e que, efectuado o cumprimento por terceiro, ele deixa de ser exigível ao autor da infracção, pelo que esta responsabilização se reconduz a uma transmissão do dever de cumprimento da sanção do responsável pela infracção para outras pessoas.*” RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA POR MULTAS E COIMAS APLICADAS POR INFRACÇÕES FISCAIS. Intervenção de Jorge Manuel Lopes de Sousa Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo. Disponível em http://www.amjafp.pt/images/phocadownload/Interven%C3%A7%C3%B5es/coloquio2010_jorgedesousa.pdf acesso em 1º de junho de 2015. P. 01. Também: Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo Processo: 0829/08 Data do Acórdão: 04-02-2009.

⁴¹⁸ Artigo 524.º Código Civil português.

ele não estará, na realidade, a efetuar nenhum pagamento indevido nem superior ao que lhe incumbe, civilmente falando. Ou seja, não teria direito de regresso.

Situação diversa é a de que o pagamento se refira à sanção penal de que não é responsável. Nesse caso, estar-se-ia a realizar o pagamento de um valor que não é por ele devido, o que o torna titular de um direito de regresso contra a pessoa coletiva obrigada, que deve ressarcir-lo pelos danos que suportou a mais.

Entretanto, com a sistemática adotada pelo TC, o administrador, não obstante seja reconhecido em decisão judicial como laborado ilicitamente e causado um dano à administração, poderá ter de volta o que pagou através do instituto do regresso, e restará sem qualquer consequência seu ato ilícito causador de dano ao Estado. Não se nos parece, inclusive, que o direito de regresso nesta hipótese seja consentâneo com o princípio geral *“nemo turpitudinem suam allegare potest”*.

A multa, como dito, se constitui uma sanção penal e preserva esta natureza mesmo diante do não pagamento, o que desagasalha o pensamento em contrário, de que a multa não cumprida se desnatura e passa a constituir um direito de crédito do Estado⁴¹⁹. Se se tratasse desta última opção, ocorreria, inclusive, a impossibilidade, relativamente à pessoa individual, de conversão de pena de multa não paga em pena de prisão, uma vez que, nestes casos, não há possibilidade de restrição à liberdade, por se ter desnaturado sua característica penal e se transformar em dívida civil, sujeita ao regramento do direito civil, que não permite prisão por dívida.

De outra parte, se a multa tem natureza penal na sua origem, e conserva esta natureza mesmo depois de imposta e incumprida, abre-se a possibilidade, ante a legislação penal, de fungibilidade, atendidos os pressupostos, entre a pena de multa e a pena de prisão, não havendo que se objetar disposições civis à matéria, pois não se trata de direito de crédito, ou seja, dívida civil, e sim de uma punição criminal.

Importa ainda notar que, na hipótese de o agente ser participante e ter sido condenado pelo mesmo delito – como pode ocorrer no caso da na alínea a) do n.º 9 do art. 11.º – *“poderá significar uma dupla penalização pelo mesmo crime e coenvolver, assim,*

⁴¹⁹ *“A criação de um direito de crédito através da decisão condenatória não visa satisfazer qualquer interesse patrimonial do Estado ou outros entes públicos, inclusivamente de obtenção de receitas, mas sim atingir os fins de prevenção geral e especial que a aplicação de sanções prossegue, potenciando, através das consequências negativas que advêm da aplicação da sanção para os intervenientes nas relações tributárias, a adopção por estes dos comportamentos socialmente adequados, que a lei pretende que sejam adoptados, para regular funcionamento do sistema tributário.”* SOUSA, Jorge Manuel Lopes. *Ob. cit.* p. 11.

*uma violação substancial do princípio ne bis in idem, tutelado pelo art. 29.o, n.o 5, da Constituição*⁴²⁰.

Por outro lado, a personalidade da responsabilidade penal serve ao objetivo de reproche da pena, ou seja, da pessoa que cometeu a infração penal e a quem é dirigida a consequência jurídica, atendendo ao caráter didático da sanção. É individualizada tendo como referência a conduta, a culpabilidade, a capacidade económica da pessoa jurídica e financeira do condenado, na quase totalidade das vezes bem superior à do próprio administrador. Impor uma pena assim, seria dar a Quíron a pena de Prometeu⁴²¹, não atendendo à finalidade da pena fixada no caso concreto. Ora, há de se convir que o Princípio da Intransmissibilidade da pena visa a limitar o poder punitivo do Estado e, assim, proteger as pessoas não responsáveis pelo cometimento da infração penal dos efeitos primário e diretos que possam advir da punição.

A função da pena que é dirigida à pessoa coletiva – como forma de restaurar a vigência da norma, ou restabelecer o temor pelo incumprimento, verificação da punição e do efeito didático para a integração do infrator à normalidade das relações sociais –, ver-se-á frustrada. O efeito pode ser justamente o contrário: a responsabilidade subsidiária pode ocasionar o enfraquecimento do sentimento de cumprimento dos valores dos bens jurídicos tutelados e não traria a sensação de normalidade do ordenamento jurídico.

Se a responsabilidade civil não se relaciona às finalidades da pena, então, como norma que implica restrição de direitos, não é necessária à consecução dos fins do Direito Penal, o que revela uma afronta aos direitos, liberdades e garantias, cujas restrições só podem ocorrer num contexto necessário à consecução de outros direitos, liberdades e garantias constitucionalmente reconhecidos.

Neste aspeto, deve ver-se respeitado o princípio da intransmissibilidade da pena, não podendo a pessoa física ser responsabilizada por qualquer pagamento, salvo se suas atitudes constituírem, por si só, um ato criminoso (v.g. favorecimento pessoal⁴²²), mas,

⁴²⁰ BRANDÃO, Nuno. *Ob. cit.*, p. 12.

⁴²¹ Prometeu roubou o fogo dos deuses e o deu aos homens, o que lhes assegurou a superioridade dos homens sobre todos os outros animais. Todavia, isso atraiu a ira de Zeus, para quem o fogo era uma exclusividade dos deuses. Para castigar Prometeu, Zeus ordenou a Hefesto que o acorrentasse no cume do monte Cáucaso, a fim de que todos os dias, durante 30.000 anos, uma águia dilacerasse seu fígado que, malgrado, todos os dias regenerava-se. O centauro Quíron, desejando a morte para escapar dos sofrimentos físicos que experimentava, pediu a Zeus para substituir Prometeu, e morrer no seu lugar, o que libertou Quíron de seu sofrimento, pois não resistiu aos ataques do pássaro, depois que perdera a imortalidade.

⁴²² Art. 367º do CP português.

mesmo neste caso, ficará sujeito a uma eventual multa que lhe for aplicada tendo em conta o delito praticado.

4. Síntese

O ente coletivo – como uma pessoa social – tem capacidade de conduta e culpa a ele inerentes e é capaz de sofrer uma sanção justa a partir da infração da norma penal. Constitui-se de uma entidade completamente autónoma – a partir de um determinado nível de complexidade – e não se confunde, nem em deveres, nem em direitos - com seus acionistas, trabalhadores e administradores⁴²³.

A responsabilidade criminal incide diretamente sobre e sua capacidade jurídico-penal e, sendo a pessoa coletiva titular de bens jurídicos próprios e diferenciados das demais pessoas (individuais ou outras coletivas), as restrições advindas da sanção penal recairão sobre este bens que lhe pertencem, quaisquer efeitos sobre outras pessoas serão efeitos secundários, indiretos ou colaterais e, na verdade, confirmam a sua interação com as demais pessoas no mundo comunicacional.

Entretanto, a fixação de uma responsabilidade civil subsidiária que determine o pagamento da multa penal pelo administrador revela-se-nos (neste caso, sim) uma verdadeira transcendência da responsabilidade penal, através da transmissão da pena, o que afronta o comando constitucional. A rotulação de “civil” a esta responsabilidade não lhe retira a sua real natureza, uma vez que seu pagamento pela pessoa individual implica a extinção da pena da pessoa coletiva pelo cumprimento e, além disso, investe o “pagador” no direito de regresso contra o ente coletivo, o que demonstra a cabal comunicabilidade das instâncias e não a sua separação, como se quer fazer parecer.

Importante, assim, é reafirmar que, tendo a sanção criminal o sentido principal de se dirigir à restrição ou privação dos bens jurídicos do responsável penalmente pela infração, a sanção aplicada não deve desbordar destes bens jurídicos que compõe o património da pessoa coletiva e é essa a ideia da individualidade ou personalidade da pena, de que a responsabilidade penal recai unicamente sobre a individualidade dos bens titularizados pelo condenado, seja ele uma pessoa natural ou um ente moral.

⁴²³ “Os actores individuais titulares dos recursos produtivos, ou seja, sócios (capital), administradores (gestão) e trabalhadores (trabalho), bem assim como credores e consumidores, não pertencem à própria organização mas antes ao seu meio envolvente”. TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Tradução e prefácio de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 266

É de se ressaltar que a sanção penal tem o fundamento “*na realização dos efeitos socialmente úteis que a punição desencadeia*”⁴²⁴, de forma que não faz sentido aplicar-lhe uma sanção com suporte na retribuição ou na expiação – seja em relação à pessoa coletiva, seja em relação à pessoa individual – pois, de forma geral, deve-se levar em consideração, para um perfeito entendimento, que estas se encontram imersas no âmbito de um Estado de Direito Democrático, cujos princípios estruturantes só conseguem alinhar-se a uma sanção que tenha viés predominantemente ressocializador e seja apta a proteger os bens jurídicos relevantes.

Tampouco se pode ter por finalidade da pena um cariz intimidatório, tendo em vista que a esmagadora maioria dos entes coletivos não tem uma tendência criminosa e não faz sentido dirigir as normas penais com a presunção de que as entidades coletivas sejam potencialmente delinquentes.

Na verdade, o ente moral participa da vida social através de sua discursividade, é um cidadão corporativo, e o exercício do *jus puniendi* contra ele, reforça a confiança da sociedade no Direito, produzindo a pacificação através da sanção, pois a norma tem sua vigência restabelecida e o conflito que antes existiu com o infrator também é solvido pela sanção.

Por outro lado, é igualmente correto compreender-se que a sanção imposta tenha a finalidade de estimular a ideia de autorresponsabilidade da pessoa coletiva, possibilitando uma reestruturação na sua auto-organização de forma a institucionalizar uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito, *v.g.*, através da adoção de programas de *compliance*.

Essa identidade de finalidades das penas relativamente às pessoas individuais e às coletivas não se trata de uma transmissão daquelas para estas, mas uma exigência irrenunciável no Estado de Direito Democrático para, reforçando a vigência da norma violada, proteger os bens jurídicos em favor da sociedade em geral e, estimulando o infrator a não mais violar o ordenamento, garantir a sua convivência social como um cidadão fiel ao Direito.

⁴²⁴ MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *A determinação (...)*, *Ob Cit.*, p. 155.

CONCLUSÕES

1. A importância aumentada ou reduzida das pessoas coletivas nas relações comunicacionais das sociedades – tendo em conta a sua já reconhecida discursividade própria e não transmitida da pessoa individual – ao longo da história influenciou, numa razão diretamente proporcional, a sua entrada ou saída do campo de incidência da responsabilidade penal e, conseqüentemente, da aplicação de sanções.

2. As soluções primeiras evoluíram paulatinamente no campo da identificação das condutas das pessoas individuais que poderiam ser imputadas às pessoas coletivas, bem como na criação de um catálogo de penas adaptadas à natureza do ente coletivo e relacionadas com as peculiaridades e com a gravidade da infração perpetrada.

3. A criminalidade da pessoa coletiva possui caracteres que lhes são imanentes – autónomos, não transmitidos ou adaptados da criminalidade individual - e devem prementemente ser tratadas como tal, tendo em vista a existência de riscos acrescidos que as atividades desenvolvidas acarretam aos bens jurídicos penalmente protegidos, exigindo soluções político-criminais capazes de engendrar soluções eficazes para a punição e a prevenção destas modalidades de delito.

4. O vigor com que têm sido discutidas as questões dogmáticas confirma o assombroso poderio das empresas nas diversas áreas do viver humano e, quase por unanimidade, os conclaves de estudiosos do Direito Penal concluíram pela imprescindibilidade da existência de recomendações aos Estados de adoção expressa nas suas legislações da responsabilidade penal da pessoa coletiva, corroboradas pelas recomendações comunitárias da UE e que se vêm implantando gradualmente.

5. A partir da noção de que a pessoa coletiva é um centro de imputação de onde dimana uma forte interação com a sociedade, é possível identificar as condutas que lhes são próprias e que podem exteriorizar-se através do domínio da organização, em que, no exercício de sua liberdade de se auto-organizar, pode o ente moral cumprir o seu dever de fidelidade ao Direito, não cumprir, ou, ainda, cumprir de forma *defeituosa*, incrementando riscos não permitidos, que podem realizar-se num resultado típico, lesando os bens jurídicos penalmente tutelados.

6. Enquanto sistema autopoietico, caracterizado pela autonomia, autoadministração, autocondução e auto-organização, o ente coletivo, internamente dotado de complexidade, possui uma culpabilidade própria funcionalmente equivalente à

culpabilidade das pessoas individuais, fundamentada nos seguintes elementos: não pode ser alcançado plenamente pela regulação do Estado, e, por conseguinte, desenvolve seu processo de autorregulação, que contribui para a vigência da norma ao institucionalizar uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito; como cidadão corporativo, é-lhe facultado o direito fundamental à liberdade de se auto-organizar e, em contrapartida, contrai o correlativo dever de fazê-lo com fidelidade ao direito, tornando-se responsável pelos resultados negativos advindos da sua liberdade; tem competência para intervir no discurso público, sendo-lhe reconhecido o direito de expressar democraticamente os seus juízos e participar do processo de criação e definição das normas sociais, contribuindo para a conformação das mesmas.

7. A pessoa coletiva constitui um sistema autónomo, titular de bens jurídicos próprios e diferenciados das demais pessoas, dotada de capacidade de conduta e culpa a ela inerentes e é capaz de sofrer uma sanção justa, ao infringir a norma penal. As restrições advindas da sanção penal recairão sobre os bens que lhe pertencem, quaisquer efeitos sobre outras pessoas serão efeitos secundários ou colaterais, em nada diferentes aos que se operam quando à pessoa individual é aplicada uma sanção, atingindo também terceiros, de forma indireta.

8. A finalidade da sanção penal dirigida à pessoa coletiva é a prevenção geral positiva expressa no restabelecimento da vigência da norma, reforçando a confiança da sociedade no Direito através da sanção e resolvendo o conflito existente com o infrator. Robusto é, ainda, o sentido de (re)socialização do cidadão corporativo por meio do estímulo à ideia de institucionalizar uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito, *v.g.*, através da adoção de programas de *compliance*.

9. A fixação de uma responsabilidade civil subsidiária que determine o pagamento da multa penal pelo administrador afronta o princípio da transmissibilidade da responsabilidade penal, pouco importando que a ela se denomine “civil”, uma vez que não lhe retira a real natureza penal.

10. O ente coletivo é um centro de imputação autónomo, com capacidade de ação organizacional, capacidade de culpa - funcionalmente equivalente à da pessoa natural – e capacidade de pena. Todas estas capacidades são-lhes imanentes e não advêm de uma qualquer transmissibilidade da pessoa individual.

11. A responsabilização exclusiva ou preferencial da pessoa individual, nos crimes em que se revelou a atuação do ente coletivo enquanto tal, além de se denotar uma indesejável impunidade da corporação e um tratamento desisonómico, materialmente

falando, se caracteriza, aqui sim, por uma inconstitucional transmissão da responsabilidade penal, expressamente vedada.

BIBLIOGRAFIA

AMBOS, Kai. *A parte geral do direito penal internacional. Bases para uma elaboração dogmática*. São Paulo: Editora RT, 2008.

AMBOS, Kai. *Direito Penal. Fins da pena, concurso de pessoas e outros aspectos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

ANTUNES, Maria João. *Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ANTUNES, Maria João. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas entre o Direito Penal Tradicional e o Novo Direito Penal*. Revista de Ciência e Cultura. Direito. N.1/2. Lisboa: Lusíada, 2003. Pp. 357-362.

ANTUNES, Maria João. *Alterações ao sistema sancionatório*. In Revista do CEJ.. Nº 8 Esp., sem. 1º. Lisboa: 2008. Pp. 7-14.

ANTUNES, Maria João. *Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas: alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*. in Estudos de Direito do Consumidor. Edição n. 8. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006. Pp. 165-170.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. *Societas delinquere potest – revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: GOMES, Luís Flávio. (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Pp. 72-103

AREZ, Mario Corrêa. *Da responsabilidade penal das pessoas colectivas*. In Coleção Scientia Iuridica. Braga: Editorial Scientia & Ars Editorial, 1962.

BACIGALUPO, Silvina, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Barcelona: Bosch, 1998.

BARREIROS, José António. *As instituições criminais em Portugal no Século XIX. Subsídios para sua história. Análise Social*. Vol. XVI (63), 1980. 3º, PP. 587 – 612

BECCARIA, Cesare. “*Dos delitos e das penas*”. iBooks. <https://itun.es/br/BgL7P.1>

BECK, Ulrich. *Politik in der Risikogesellschaft*. Essays und Analysen. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1991.

BERCÉ, Yves-Marie; MOLINIER Alain; PÉRONNET, Michel. *El siglo XVII. De la contrareforma a las luces*. Madrid: Ed. AKAL, 1991.

BRANDÃO, Nuno. *O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal*. In Jornadas sobre a revisão do Código Penal. Revista do CEJ, 1.º Semestre, n. 8 (Especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Lisboa, 2008. Pp. 41-54

BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

BRAVO, Jorge dos Reis. *Punibilidade vs. impunidade de "pessoas colectivas públicas": a regra, a excepção e os equívocos : um episódio da tensão entre "público" e o "privado"*. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 22, n. 3 (2012), Pp. 477-504.

BRITO, Teresa Quintela de. *Responsabilidade criminal dos entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal*. In *Direito Penal económico e Financeiro. Conferências do Curso pós-graduado de aperfeiçoamento*. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. Pp.227-253.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: breve estudo crítico*. Curitiba: Juruá Editora. 2003.

CAEIRO, Pedro. *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a "segunda vaga" e o seu previsível impacto sobre o direito português*. In *Comentários. Projecto desafios sociais, incerteza e direito*. Coimbra: Instituto Jurídico. 2015

CAEIRO, Pedro. "A jurisdição penal da União Europeia como meta-jurisdição: em especial, a competência para legislar sobre as bases de jurisdição nacionais", in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012. Pp. 179-210.

CAEIRO, Pedro; SOUSA, Susana Aires de. "Economic criminal law in the Portuguese legal system: an overview", in *Tijdschrift voor Onderneming en Strafrecht*, 1/2 Jaargang 3 – Augustus 2005, Pp. 19-27.

CAEIRO, Pedro. *Fundamentos, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado: o caso português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CAETANO, Marcello. *História do Direito Português. Fontes – Direito Público (1140-1495)*, 2a ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1985.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CARVALHO, António Crespo Simões de. *A responsabilidade penal das pessoas colectivas - texto dactilografado*. Dissertação de licenciatura apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1934.

CARVALHO, Erica Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. *Direito Penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva*. 4º Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pp. 253 a 273.

CIPRIAN, Mario Luis Lirio. *Das Penas Suas Teorias e Funções no Moderno Direito Penal*, Canoas: Editora da Ulbra, 2005.

COCA VILA, Ivó. *¿Programas de cumplimiento como formas de autorregulación regulada?* in Silva Sanchez, J.M. (dir.). *Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. 1 ed. Barcelona: Atelier; 2013. Pp. 43-72.

CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal (com a colaboração de Figueiredo Dias)*. vol. I, Coimbra: Almedina. Reimpressão 2007.

COSTA, Faria. *A Responsabilidade Jurídico-penal da Empresa e dos seus órgãos (ou uma Reflexão sobre a Alteridade nas Pessoas Colectivas, à Luz do Direito Penal)*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Lisboa: Ano 2 (1992), p. 537-559.

COSTA, Faria. *Direito Penal Económico*. Coimbra: Quarteto, 2003.

COSTA, Faria. *A importância da recorrência no pensamento jurídico : um exemplo : a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social*. Revista de Direito e Economia. Coimbra. A. 9, nº. 1-2 (Jan.-Dez. 1983), Pp. 3-51.

D'AVILA, Fabio Roberto. *O conceito de ação em direito penal. Linhas críticas sobre a adequação e utilidade do conceito de ação na construção teórica do crime*. In “Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa”, org. por Ney Fayet Júnior, Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003, Pp. 279-304.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis (ed.), *Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926 – 2004)*. ReAIDP / e-RIAPL, 2007, D-01.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español*. In *Revue électronique de l’AIDP / Electronic Review of the IAPL / Revista electrónica de la AIDP (ISSN - 1993-2995)*, 2011, A-05.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. *Da guerra à gestão: a trajetória do Primeiro Comando da Capital (PCC) nas prisões de São Paulo*. Curitiba: Revista Percurso: Sociedade, Natureza e Cultura. Ano VIII, No. 10, 2009, Vol. 02, pags. 79-96.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*, em: Centro de Estudos Judiciários (org.), *Jornadas de Direito Criminal*, I, Lisboa:1983, pp. 41-83.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Para uma dogmática do Direito Penal Secundário. Um contributo para a Reforma do Direito Penal Económico e Social Português*. In *Separata da Revista de Legislação e de Jurisprudência nº 3714 e 3720*. Coimbra Editora. 1984.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal português: as conseqüências jurídicas do crime*. Coimbra: Coimbra Editora. 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral*. Tomo I. 2 ° Edição. *Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora. 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Breves Considerações sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Económico*, *Direito Penal Especial, Processo Penal*

e Direitos Fundamentais, Visão Luso-Brasileira, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006. PP. 57-71

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel*. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales. N°. 10, 2010. Madrid: 2010, pp. 455-475

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial. Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Granada: Universidade de Granada, 2006.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara *El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial*. In Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial propuestas contemporáneas / coord. por Carlos Gómez-Jara Díez, Madrid: 2006, Pp. 93-162

D'ORS, Alvaro. *El comentario de Ulpiano a los edictos del "metus"*. Anuario de historia del derecho español. N° 51, Madrid: Editores Ministério da Justiça e Boletim Oficial del Estado, 1981, Pp. 223-290

DOTTI, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*. In Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva. 4° Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. Pp. 163-201.

DOTTI, René Ariel. *Casos Criminais Célebres*. 3°ed., Rev. e Ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ENGISCH, Karl. *La causalidad como elemento de los tipos penales*. 1° Ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2008.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. *Culpabilidad y persona jurídica*. I Congreso hispano-italiano de derecho penal económico / coord. por Patricia Faraldo Cabana, Inmaculada Valeije Alvarez, Madrid: Civitas, 1998, Pp.. 13-26.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3° edição revista. 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 20° Edição, Petrópolis: Ed. Vozes, 1999.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1932.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. – São Paulo: Editora UNESP, 1991

GRECO, Rogério. *Curso de Direito penal: parte geral*. Vol. 1, 12ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HEINE, Gunter. *La responsabilidad penal de las empresas: evolucion internacional y consecuencias nacionales*. Responsabilidad penal de las personas jurídicas / coord. por José Hurtado Pozo, Peru: Editora Grijlei, 1997, Pp. 19-45.

HELLER, Kevin Jon. *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*. Oxford: Editora OUP, 2011.

HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 46, Fasc/Mes 3, Madrid: Editores Ministério da Justiça e Boletim Oficial del Estado, 1993, Pp. 1099-1124.

JESCHECK, Hans- Heinrich. *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en alemania y austria*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, Nº. 5, Granada: Universidade de Granada, 2003.

JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Quinta Edición. Corregida y Ampliada. Granada: Comares Editorial, 2002.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*. Abeledo-Perrot. Argentina: Editorial Sudamericana, 1997.

KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Bauru: EDIPRO, 2003.

KAREKLÁS, Stéphanos Emm. *Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833): vida e obra (1.ª parte)*. Direito e Cidadania. Ano V – Nº 16/17 – Cabo Verde: Setembro de 2002/Abril de 2003, Pp. 33 – 48.

KIST, Ataídes. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. LED - São Paulo: Editora de Direito, 1999.

LEVORATO, Danielle Mastelari. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LIZCANO, Jesús ; BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Estudios, , S.A. Madrid: Cyan, Proyectos Editoriales, 2013.

LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Allemão*. Tradução da última edição e commentado por José Hygino Duarte Pereira, Tomo I ,Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899.

LOZANO CUTANDA, Blanca. *La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)*, Revista de administración pública. Nº 129, Madrid, 1992, Pp. 211-240

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Libertad, Culpabilidad y Neurociencias*. Indret. Revista para el Análisis del Derecho. n. 3, Universidad de Alcalá, Madrid, 2012.

- MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão. Interesse Público e Figuras Públicas e Equiparadas*. In Separata do Boletim da Faculdade de Direito nº 85. Coimbra: Universidade de Coimbra. 2009.
- MANUEL, Cavaleiro de Ferreira. *Lições de Direito Penal. Parte Geral, II – Penas e Medidas de Segurança*, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 1989.
- MARTIN, Luis Gratia. *La cuention de responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva*. 4º Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. Pp. 91 a 128.
- MATTA, Paulo Saragoça da. *O Artigo 12º do Código Penal e a Responsabilidade dos "Quadros" das "Instituições"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001
- MEIRELES, Mário Pedro Seixas. *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MEZGER, Edmund. *Derecho Penal. Libor de Estudio. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica, 1958.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade : os critérios da culpa e da prevenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *O direito penal europeu emergente*. Coimbra: Coimbra editora, 2008.
- MOREIRA, Joaquim Alves. *Responsabilidade criminal das pessoas colectivas*. Dissertação dactilografada. Coimbra. 1934.
- MORRIS, Terence Alan. *Europe and England in the Sixteenth Century*. Ed. Routledge, New York. 2002.
- NEUMANN, Ulfried. *La interpretación ontológica, funcional y ético-social del principio jurídico-penal de culpabilidad*. Revista de derecho penal y criminología, 2.a Época, n.º 13, Granada: Universidade de Granada, 2004, Pp. 135-149.
- NIETZSCHE, Friedrich. *“Also sprach Zarathustra: Ein Buch für Alle und Keinen.”* iBooks. Project Gutenberg.
- NIJBOER, J.F. *A Plea for a Systematic Approach in Developing Criminal Procedural Law Concerning the Investigation, Prosecution and Adjudication of Corporate Entities*. In Criminal responsibility of legal and collective entities : international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber - Freiburg im Breisgau : Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1999. Pp. 303-320.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral; parte especial*. 4. ed. São Paulo: Editora RT, 2008.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. *Crime Negligente e Culpa na dogmática penal e na prática judiciária*. Coimbra: Almedida, 2010.

PALIERO, Carlo Enrico. *Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho italiano*. Anuario de Derecho Penal – Universitas Friburgensis, 1996, Pp. 47 a 74.

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas*. In Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66. , Lisboa, 2006. Pp. 627 a 651.

PRADO, Luis Regis. *La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en derecho brasileño*. en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, núm. 6, Granada: Universidade de Granada, 2000, Pp. 273-303

PRADO, Luis Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações*. In Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva. 4º Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. Pp. 129 - 162

MIR PUIG, Santiago. *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in Luziada nº 3, Lisboa: Universidade de Lisboa, 2005, Pp. 155-174

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal*. Parte General. 9ª Edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2011.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. ano 11, n. 45, São Paulo: Editora RT, 2003.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* (Traducción y notas: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Javier de Vicente Remesal). Madrid: Civitas, 1997.

SANCHEZ, Bernardo Feijoo. *Autoria e participação em organizações empresariais complexas*. Revista Liberdades - nº 9 - janeiro/abril de 2012 I. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2012, Pp. 26 a 57.

SÁNCHEZ, Rodrigo Rios. *Imputação Penal à pessoa jurídica no âmbito dos crimes econômicos*. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva. 4º Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. Pp. 203 a 217.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva*. 4º Edição Revista. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. Pp. 275 – 292.

SANTOS, Maria José Moutinho. *Liberalismo, legislação criminal e codificação. O Código Penal de 1852. Cento e cinquenta anos da sua publicação*. Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto. III Série, vol. 3, Porto, 2002, Pp. 097-102.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 41, Fasc/Mes 2, Madrid: Editores: Ministério de Justiça e Boletín Oficial del Estado, 1988, Pp. 529-558

SCHÜNEMANN, Bernd. *Responsabilidad Penal en el marco de la empresa*. Dificultades relativas a la individualización de la imputación. VOL. LV, Madrid: Anuario de Derecho Penal ADPCP. 2002. Pp. 09 a 38.

SCHÜNEMANN, Bernd. *O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis de direito penal em um Estado de Direito liberal*. In RBCCRIM. N° 53. Ano 13. São Paulo: Editora RT, 2005. Pp. 09 a 37.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Criticising the Notion of a Genuine Criminal Law Against Legal Entities*. In Criminal responsibility of legal and collective entities : international colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998 / ed. by Albin Eser, Günter Heine, Barbara Huber - Freiburg im Breisgau : Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1999. Pp. 225 a 233.

SELIM DE SALES, Sheila Jorge. *Princípio Societas delinquere non potest no direito penal moderno. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva*. 4° Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. Pp. 219 - 235.

SHECAIRA, Sergio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011.

SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa: Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. El derecho penal economico en la era compliance / coord. por Adán Nieto Martín; Luis Alberto Arroyo Zapatero (dir.), Valencia: Editorial Tirant, 2013. pp. 63-110.

SILVA, Germano Marques da, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*, Lisboa: Editora Verbo, 2009.

SILVA, Germano Marques da. *Da Responsabilidade Individual à Responsabilidade Colectiva em Direito Penal Económico. Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012. Pp. 513-527.

SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade subsidiária dos gestores por coimas aplicadas a pessoas colectivas*. In Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano II, n.º 3, Coimbra: Almedina, 2009, Pp. 297-300.

SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. *Responsabilidad penal de las empresas e sus organos en derecho espanol*. In *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Em defesa do Princípio da Imputação Penal Subjetiva*. 4° Edição revista. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. Pp. 69 – 90.

SOUSA, João Castro e. *As Pessoas Colectivas em face do Direito Criminal e do chamado direito de mera ordenação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

SOUSA, Jorge Manuel Lopessidi de. *Responsabilidade Subsidiária por multas e coimas aplicadas por infracções fiscais (1)* Intervenção de Jorge Manuel Lopes de Sousa. Disponível em http://www.amjafp.pt/images/phocadownload/Interven%C3%A7%C3%B5es/coloquio2010_jorgedesousa.pdf acesso em 1º de junho de 2015.

SOUSA, Susana Aires de. *“A Responsabilidade Criminal pelo Produto e o Topos Causal em Direito Penal. Contributo para uma protecção de interesses do consumidor”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SOUSA, Susana Aires de. *“A responsabilidade criminal pelo produto e o topos causal em direito penal. Contributo para uma protecção de interesses do consumidor”*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Universidade de Coimbra, concluído em Dezembro de 2013.

SOUSA, Susana Aires de. *“Algumas considerações sobre a responsabilidade criminal do dirigente empresarial”*. *Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Económicas*, v. 2, n. 1, 2010. Pp. 147-161,

SOUSA, Susana Aires de. *“A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial”*, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, *Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica* 98, Vol. II, 2009/2010, Coimbra, p. 1005-1037

SOUSA, Susana Aires de. *“Societas publicas (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português”*, Trabalho apresentado em Nuevos caminos para Europa: El papel de las empresas y los gobierno, In *Actas do XV Encuentro AECA “Nuevos caminos para Europa: El papel de las empresas y los gobiernos*, 20-21 de Setembro de 2012.

STRATENWERTH, Gunter. *Derecho Penal. Parte General. I. El hecho punible*. Navarra: Thomson Civitas. 2005.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Tradução e prefácio de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*. Coleção Temas Atuais de Direito Criminal. Cood. Luiz Flávio Gomes. São Paulo. Editora RT. 1999. Pp. 25 – 50.

TORRÃO, Fernando. *Societas delinquere potest?: da responsabilidade individual e colectiva nos “crimes de empresa”*. Coimbra: Almedina. 2010

VELOSO, José António. *Pena Criminal*. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 59. Lisboa, 1999. Pp. 519 a 563.

VOGEL, Joachim. *La responsabilidad penal por el producto en Alemania: Situación actual y perspectivas de futuro*. In *Revista Penal* nº 8, LA LEY, S.A., Sevilla, 2001. Pp. 95-104.

WELLS, Celia. *Corporations and Criminal Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires : Roque Depalma Editor, 1956.

WESSELS, Johannes. *Direito Penal. Parte Geral (Aspectos Fundamentais)*. Tradução de Juarez Tavares, Porto Alegre: Fabris Editora, 1976.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Alejandro Alagia; Alejandro Slokar. *Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición, Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002.

ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Valência: Editorial Tirant lo Blanch, 2008.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Bases Para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. 2º edição. Navarra: Editorial Aranzadi, 2003.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política criminal*. Madrid: Editorial Colex, 2001.

Jurisprudência

TC Acórdão n.º 437/2011

TC Acórdão n.º 249/2012

TC Acórdão n.º 698/2013

TC Acórdão n.º 405/2013

TC Acórdão n.º 129/2009.

TC Acórdão n.º 150/2009.

STA - Acórdão Proc.: n.º 055/2010

STA - Acórdão Proc. n.º 0829/2008

STA - Acórdão Proc.: n.º 0829/2008

Processo N° 0090.10.000302-0, da Comarca de Bonfim, Roraima, Brasil.

Supremo Tribuna Federal do Brasil - Habeas Corpus 113.334 Redator Do Min. Dias Toffoli. 26/11/2013.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região - ACR 0010064-78.2005.404.7200, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 11/09/2012.

Legislação

Código Civil brasileiro de 1916.

Decreto-Lei n.º. 181/1974, de 2 de Maio.

Decreto-Lei n.º. 85-C/1975, de 26 de Fevereiro.

Decreto Lei n.º.164-A/1976, de 28 de Fevereiro.

Decreto-Lei n.º. 630/1976, de 28 de Julho.

Decreto-Lei n.º. 463/1979, de 30 de Novembro.

Decreto Lei n.º. 433/1982, de 27 de Outubro.

Decreto-Lei n.º. 187/1983 de 13 de Maio.

Decreto-Lei n.º 28/1984, de 20 de Janeiro.

Decreto Lei n.º. 424/1986, de 27 de Dezembro.

Decreto Lei n.º. 376-A/1989, de 25 de Outubro.

Decreto-Lei n.º. 20-A/1990 de 15 de Janeiro.

Decreto Lei n.º. 142-A/1991, de 10 de Abril.

Decreto Lei n.º. 454/1991, de 28 de Dezembro.

Decreto Lei n.º. 298/1992, de 31 de Dezembro.

Decreto-Lei n.º. 15/1993, de 22 de Janeiro.

Decreto-Lei n.º. 244/1998, de 08 de Agosto.

Decreto Lei n.º. 34/2003, de 25 de Fevereiro.

Decreto-Lei n.º. 35/2004, de 21 de Fevereiro.

Decreto-Lei n.º. 36/2003, de 05 de Março.

Decreto-Lei n.º 54/2013, de 17 de Abril.

Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de Abril.

Lei n.º. 115/2009, de 12 de Outubro.

Lei n.º. 8972/1990, de 25 de Julho.

Lei n.º. 109/1991, de 17 de Agosto.

Lei n.º. 57/98, de 18 de Agosto.

Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

Lei n.º. 15/2001, de 05 de Junho.

Lei nº 05/2002, de 11 de Janeiro.

Lei nº 52/2003, de 22 de Agosto.

Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto.

Lei nº 05/2006, de 23 de Fevereiro.

Lei nº. 23/2007, de 04 de Julho.

Lei nº 32/2006, de 26 de Julho.

Lei nº. 50/2007, de 31 de Agosto.

Lei nº. 59/2007, de 04 de setembro.

Lei nº. 20/2008, de 21 de Abril.

Lei nº. 38/2008, de 8 de Agosto.

Lei nº. 18/2009, de 11 de Maio.

Lei nº. 27/2009, de 19 de Junho.

Lei nº. 109/2009, de 15 de Setembro

Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro.

Lei n.º 38/2012, de 28 de Agosto.

Lei n.º 9/2013, de 28 de Janeiro.

Lei n.º 36/2013, de 12 de Junho.

Lei Constitucional n. 1/97 de 20 de Setembro. Quarta Revisão Constitucional.

Loi Le Chapelier du 14 juin 1791
[http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_\(loi_le_chapelier\).htm](http://www.lexinter.net/lois/loi_du_14_juin_1791_(loi_le_chapelier).htm) Acesso em 12 de junho de 2015.

Ordenações Afonsinas, Acesso em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm> em 10/01/2014.

Ordenações Filipinas, <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> acesso em 10/01/2014.

Ordenações Manuelinas, <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas//ordemanu.htm> Acesso em 10/01/2014.

Outras Referências

Código Civil Português. Exposição Documental. Lisboa. Ministério da Justiça. 1966.

Diário do Governo, I Série – Número 02.

Newsletter 1/2014 da International Association of Penal Law Disponível em <http://www.penal.org/sites/default/files/files/newsletter%202014-1%20EN.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2015.

Notícia disponível em <http://observador.pt/2015/06/05/selfie-destroi-sede-unidade-do-estado-islamico-na-siria/>

Notícia disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u22521.shtml>.

Parecer n.º 11/2013 do Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. Diário da República, 2.ª série — N.º 178 — 16 de setembro de 2013. P. 28814 -28827

Site da Anistia Internacional, <https://anistia.org.br/noticias/pena-de-morte-em-2014-factos-e-numeros/> acesso em 10 de abril de 2015.