

AUTORIA E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÕES EMPRESARIAIS COMPLEXAS

Acção de Formação Contínua de Magistrados, Tipo B, Lisboa e Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa, 18 de Janeiro de 2013, Curso de Criminalidade Económico-
Financeira.

SUMÁRIO

1. Introdução

1.1. Relevância da posição funcional de dever, mas sem adesão a um conceito puramente normativo de autor, nem aceitação de uma responsabilidade criminal objectiva derivada das funções assumidas.

1.2. Necessidade de normatização – não de abandono – do senhorio do facto típico como critério de autoria.

1.3. Posição de garante é sempre elemento imprescindível na configuração da autoria do dirigente.

2. Execução de um facto punível através de actos parcelares atípicos em contexto de repartição de tarefas

2.1. KAI AMBOS: o princípio de imputação das contribuições individuais ao acontecimento ilícito total que irrompe da organização faz da empresa/organização objecto de referência e ponto de partida da imputação (sistema misto de responsabilidade individual-colectiva).

2.2. FERNANDO TORRÃO: autoria mediata por domínio (manipulação) do contexto organizacional, ao qual corresponde um domínio da vontade em virtude de erro dos executores sobre o facto total e um domínio da organização do “manipulador” do contexto em que opera a divisão de tarefas.

Exemplificação com caso de “fraude fiscal”:

B, director comercial da empresa X e responsável pelo respectivo departamento comercial, dá instruções ao funcionário C para que fabrique algumas facturas fictícias por compras que não ocorreram.

As facturas são depois transmitidas a D, director financeiro e responsável pelo departamento fiscal da empresa, que, desconhecendo a falsidade das facturas, dá ordens a E, funcionário desse departamento, para que consigne a importância das facturas na verba correspondente aos gastos dedutíveis, aquando do preenchimento do impresso de declaração fiscal.

Feito isto, o administrador A – que já tinha dado instruções aos directores para que assim se actuasse – logo encarrega o funcionário F de entregar a falsa

declaração na correspondente repartição de finanças, consumando-se nesse momento o crime de fraude fiscal (artigo 103º do RGIT).

Entretanto, o administrador A incumbe os funcionários G e H de transcrever os montantes de várias facturas, entre as quais as falsas, nos livros de contabilidade da empresa. O que estes fizeram sem saber da falsidade de algumas das facturas. No decurso de uma inspecção tributária à empresa X, o chefe da contabilidade I mostra ao inspector a falsa contabilidade, avalizada ademais pelas facturas falsas, desconhecendo a falsidade dos documentos em causa.

2.3. Autoria mediata ou, antes, imediata do dirigente que manipula o contexto organizacional?

3. Domínio da organização não implica apenas autoria mediata

3.1. Dissociação da autoria imediata e da co-autoria da realização corpórea de toda ou parte da acção típica e possibilidade de definir por exclusão de partes as diversas modalidades de autoria

3.2. A autoria imediata, co-autoria ou autoria mediata do dirigente são determinadas pelo modo como a organização, por aquele dominada, se relaciona com o facto concreto

4. Autoria mediata do dirigente por domínio da organização: características

5. Co-autoria do dirigente mediante domínio da organização para a execução do facto típico

Exemplo: o responsável pela produção, sabendo notoriamente (e com conhecimento de todos os intervenientes) que os funcionários desse sector se preparavam para confeccionar um produto de consumo com uma substância nociva para a saúde humana, nada faz para o impedir, deixando que o produto seja produzido e enviado para o mercado nessas condições.

6. Domínio da organização para a execução do facto típico: em que consiste?

6.1. Domínio social do facto

6.2. Senhorio da execução do facto típico:

a) O dirigente *domina positiva e negativamente a tentativa do(s) homem(ns) da frente.*

b) A organização que domina (co)determinou os elementos essenciais do crime; e

c) *O seu contributo* [criação ou manutenção das condições criminógenas de funcionamento do sector(es) que lidera e não exercício dos poderes de direcção e supervisão para evitar a comissão do crime] *actualiza-se na execução, "delineando-a na hora".*

6.3. O domínio da organização para a execução do facto típico implica um domínio do facto mais intenso, por parte do dirigente, do que o exercido pelo(s) homem(ns)-da-frente

a) *O dirigente não tem o domínio positivo exclusivo sobre a consumação do crime*, mas tem o poder de fazer avançar o facto punível moldado pela organização até à consumação (domínio positivo da consumação), ainda que o “homem-da-frente” se recuse a praticá-lo ou suspenda a execução do mesmo.

b) Apesar de não ter o domínio positivo exclusivo da consumação do crime, o dirigente *não reparte o domínio positivo da consumação com o preposto*, porque a eficácia lesiva do contributo do agente imediato depende em absoluto da conduta omissiva do dirigente.

c) *O dirigente reparte com o “homem-da-frente” o domínio positivo da tentativa do facto concreto*, dada a essencialidade do contributo executivo do segundo para a sua realização.

d) *O agente imediato:*

* *Apenas domina positivamente o seu próprio contributo para o facto concreto que o tenha como agente.*

* *Tem, ainda, o domínio negativo da consumação do facto concreto.*

* *Não exerce qualquer domínio negativo sobre a tentativa do dirigente;*

* *Nem domina negativamente a consumação do facto punível moldado pela organização.*

BIBLIOGRAFIA

BELEZA, Teresa Pizarro

- *Direito Penal*, 2.º Volume, Lisboa: AAFDL, 1983;
- «Illicitamente participando – o âmbito de aplicação do art. 28.º», in *Direito Penal*, 2.º Volume, *Textos de Atualização*, Lisboa: AAFDL, 1988;
- «A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever. Titularidade *versus* domínio do facto?», *RPCC*, n.º 2, 1992, pp. 337-350.

BRITO, Teresa Quintela de

- «A determinação das responsabilidades individuais no quadro de organizações complexas», *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO de SOUSA MENDES (Coord.), Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 75-103;
- «Crime omissivo e novas representações da responsabilidade social», *Liber Amicorum de JOSÉ de SOUSA e BRITO em comemoração do 70.º Aniversário. Estudos de Direito e Filosofia*, Coimbra: Almedina, 2009, pp. 921-943;
- «Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes», in MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO DE SOUSA MENDES, *Direito Penal Económico e financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 163-200.

DIAS, Augusto Silva

- *Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo, genética humana)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008;
- «A experiência Milgram e o Direito Penal: um ensaio sobre a banalidade do mal», a publicar no *Livro de Actas do Colóquio “Eichmann em Jerusalém – 50 anos depois”*, realizado na Faculdade de Direito de Lisboa, nos dias 27 e 28 de Abril de 2011, ponto 2.2, iii.

MOURÃO, Helena Marisa

- *Autoria e execução comparticipadas*, Dissertação de Doutoramento, n.p., discutida na Faculdade de Direito de Lisboa a 7 de Novembro de 2012.

PINTO, Frederico da Costa

- «O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal», *Direito Penal Económico e Europeu. Textos doutrinários. Problemas gerais*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora.

ROXIN, Claus

- *Autoria y Dominio del Hecho en Derecho Penal*, tradução da 6ª edição alemã (1994) de J. CUELLO CONTRERAS/J.L.S. GONZÁLEZ de MURILLO, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 1998 (há tradução da 7.ª edição alemã, Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000);
- «El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata», *Revista Penal* 18 (Julio 2006), p. 247-248;
- *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8. Auflage, Berlin: De Gruyter, 2006;
- «Dirección de la organización como autoría mediata», *ADPCP*, Vol. LXII, 2009, pp. 51-65.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijóo

- «Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos», *InDret* n.º 2/2009, Barcelona, pp. 1-74, também publicado em BERNARDO FEIJÓO SÁNCHEZ, *Cuestiones actuales de Derecho Penal Económico*, Montevideo/Buenos Aires: Editorial B de F, 2009, pp. 205-298, versão resumida «Problemas de imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial», JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIEDECASAS/EDUARDO DEMETRIO CRESPO, *Cuestiones actuales de Derecho penal empresarial*, Madrid: Colex, Madrid, 2010, pp. 63-83;
- «Autoria e participação em organizações empresariais complexas», in MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO DE SOUSA MENDES, *Direito Penal Económico e financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 123-162.

SCHLÖSSER, Jan

- «Organisationsherrschaft durch Tun und Unterlassen. Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 26.8.2003 und Urteil vom 13.5.2004», *GA*, 154 (2007), Heft 3, pp. 161-174.

SCHÜNEMANN, Bernd

- «Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación», *ADPCP*, Vol. LV (2002), pp. 9-38.

SERRA, Teresa

- «A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder», *RPCC*, Ano 5 (1995), pp. 303-327.

SOUSA, Susana Aires

- «A autoria nos crimes específicos: algumas considerações sobre o artigo 28.º do Código Penal», *RPCC*, Ano 15 (2005), pp. 343-368;
- «A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial», MANUEL da COSTA ANDRADE/MARIA JOÃO ANTUNES/SUSANA AIRES de SOUSA (Orgs.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor JORGE de FIGUEIREDO DIAS*, Vol. II, *BFUC*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

VIANA, João Matos

- *A autoria na criminalidade de empresa*, Dissertação de Mestrado n.p., Lisboa: FDL, 2007
- «O administrador que assina, sem prévia confirmação, documento com conteúdo ilícito: caso de conhecimento ou ignorância do facto típico?», in MARIA FERNANDA PALMA/AUGUSTO SILVA DIAS/PAULO DE SOUSA MENDES, *Direito Penal Económico e financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 67-105.

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Acórdão do STJ de 10-01-2007, Proc. n.º 4075/06 - 3.ª Secção, Relator: SANTOS CABRAL, ponto IV do respectivo sumário, disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/sumarios> (condições da atribuição do facto punível ao gerente para evitar a responsabilidade penal objectiva).

Acórdão do STJ de 16-05-2007, Proc. n.º 651/05 - 3.ª Secção, Relator: SORETO de BARROS, disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/sumarios> (repartição de funções na estrutura organizativa e esfera de protecção da norma incriminadora: incidências na atribuição de responsabilidade ao director de um hotel).

Acórdão do TRE de 12-06-2012, Proc. n.º 170/08.0TAVVC.E1, Relator: JOÃO AMARO, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/63d4bd5f5fccb6b480257a390053c216?> (apreciação da prova, autoria, prova indirecta, responsabilidade criminal da pessoa colectiva a partir da análise do comportamento de quem actua individualmente em termos de exprimir ou vincular a vontade dessa mesma pessoa colectiva)

Acórdão do TRE de 26-06-2012, Proc. n.º 60/09.9TAVVC.E1, Relatora: ANA BARATA BRITO, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2b7c6a83e061c76d80257a3000397c53?> (abuso de confiança contra a segurança social, responsabilidade criminal da pessoa jurídica apesar da não identificação do seu dirigente).

Acórdão do STJ de 12-07-2012, Proc. n.º 350/98.4TAOLH.E1.S1- 3.ª SECÇÃO, Relator: RAUL BORGES, disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados> (burla qualificada [diversidade de pessoas jurídicas mas identidade parcial de titulares de órgãos], acórdão da Relação, omissão de pronúncia, fundamentação, vícios do artigo 410º do CPP, competência do STJ, conhecimento oficioso, contradição insanável, matéria de facto, prova, condição da suspensão da execução da pena, indemnização civil).

Acórdão do TRP de 4-01-2006, Proc. n.º 513975, Relator: JOAQUIM GOMES, disponível em <http://www.dgsi.pt> (determinação da responsabilidade do administrador).