

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Jorge dos Reis Bravo
Procurador da República

CEJ

10 de maio de 2013
Lisboa

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Sumário

1. Introdução. Fundamento dogmático e político-criminal da punibilidade de entes coletivos
2. Os diversos critérios de imputação
3. A responsabilidade autónoma/especial de entes coletivos e o critério de imputação (objetiva e subjetiva) do facto criminoso
4. O problema da responsabilidade subsidiária (arts. 8.º, n.º 1 do RGIT e 11.º, n.º 9 do CPen) e solidária (art. 8.º, n.º 7 do RGIT) pelo pagamento de multas (e de coimas)
5. Modos processuais de efetivação da responsabilidade solidária prevista no art. 8.º, n.º 7 do RGIT (e subsidiária prevista no art. 11.º, n.º 9 do CPen)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

1. Introdução. O Fundamento dogmático e político-criminal da punibilidade de entes coletivos

- *A Reforma Penal de 2007 e a ampliação-uniformização do critério geral de imputação da responsabilidade criminal de entes coletivos – o art. 11.º do CPen.*
- Os escassos resultados da previsão do critério de imputação geral no âmbito do Direito Penal de Justiça (ou codificado). Razões e perspetivas.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- Avaliar a necessidade (e oportunidade?) de responsabilizar criminalmente os entes coletivos.
- A responsabilidade criminal de entes coletivos como regra geral ou uma “responsabilidade especial”?
- Questões dogmáticas: dois «direitos penais» (um direito penal de pessoas singulares e um direito penal de entes coletivos)? A necessidade de novos princípios da intervenção penal e dos fins das penas ou apenas a sua adaptação (v.g., considerações sobre o princípio da culpa e da reinserção) ?
- Questões político-criminais: insuficiência da punição de pessoas singulares, no âmbito das organizações, face à crescente complexidade das suas estruturas? Necessidade meramente simbólica ou objetivo de maior eficácia de tutela de bens jurídicos?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

2. Os diversos critérios de imputação

- A coexistência de diversos critérios de imputação de responsabilidade criminal de entes coletivos, no Código Penal e em regimes penais avulsos.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

A partir da introdução do regime dos arts. 11.º e 90.º-A a 90.º-M do Código Penal (pela Lei n.º 59/2007), o critério geral-supletivo de responsabilidade penal dos entes colectivos (n.º 2 do art. 11.º), passou a ser aplicável a outros regimes penais avulsos (que já admitiam o sancionamento de entes colectivos), a saber:

- **Lei de combate ao Terrorismo** (art. 6.º da Lei n.º 52/2003, de 22-08 – art. 5.º da Lei n.º 59/2007;
- **Código do Trabalho** (art. 607.º do CTrab (atual art. 546.º, após alteração da Lei n.º 7/2009, de 12-02) – art. 6.º da Lei n.º 59/2007;
- **Regime Jurídico das Armas e Munições** (art. 95.º da Lei n.º 5/2006, de 23-02) – art. 7.º da Lei n.º 59/2007;

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Foi alargado inovatoriamente, no âmbito dos seguintes regimes (que anteriormente não conheciam a imputação da responsabilidade criminal a entes colectivos):

- **Tráfico de Estupefacientes** (art. 33.º-A do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22-01) – art. 4.º, n.º 2 da Lei n.º 59/2007;
- **Procriação Medicamente Assistida** (art. 43.º-A da Lei n.º 36/2006, de 26-07) – art. 4.º, n.º 3 da Lei n.º 59/2007.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Estabelecimento da remissão expressa para o regime geral (do Código Penal), nos seguintes regimes penais avulsos:

- Regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de **estrangeiros** – art. 182.º da Lei n.º 23/2007, de 31-08;
- Regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a **verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade desportiva** – art. 3.º da Lei n.º 50/2007, de 31-08;
- Regime penal da **corrupção no comércio internacional e no sector privado** – art. 4.º da Lei n.º 20/2008, de 21-04;
- Regime jurídico do exercício da **atividade de segurança privada** – art. 32.º-B da Lei n.º 35/2004, de 21-02 (aditado pela Lei n.º 38/2008, de 08-08);
- Regime jurídico da luta contra a **dopagem no Desporto** – art. 46.º da Lei n.º 27/2009, de 19-06;
- **Lei do Cibercrime** – art. 9.º da Lei n.º 109/2009, de 15-09.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Três critérios especiais e autónomos de imputação da responsabilidade criminal:

- Criminalidade Anti-Económica e contra a Saúde Pública – art. 3.º do **Dec.-Lei n.º 28/84**, de 20-01;
- Infracções contra a Propriedade Industrial – **art. 320.º do CPInd**, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 36/2003, de 05-03, que remete para o regime do Dec.-Lei n.º 28/84, «(...) *no que respeita à responsabilidade criminal (...) das pessoas colectivas (...), sempre que o contrário não resulte deste Código*»;
- **Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT)** – art. 7.º do RGIT.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

3. A responsabilidade autónoma/especial de entes coletivos e o critério de imputação (objetiva e subjetiva) do facto criminoso

Fundamento material:

Domínio da organização para a execução do crime e domínio da organização para a não comissão do crime – o facto individual de conexão – o facto típico, ilícito e punível previsto na incriminação da Parte Especial ou em Regimes Penais avulsos.

O facto punível da organização de que é titular uma pessoa jurídica ou entidade equiparada por lei (dependendo do âmbito normativo em que se esteja).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2 do CPen: realização do facto de conexão

Al. a) pelas pessoas em posição de liderança (n.º 4), diretamente ou «por mão própria» (em nome da organização e no interesse coletivo) ;

Al. b) por intermédio do seu *domínio da organização* (ou de um dos seus setores, de acordo com a complexidade da estrutura organizacional) – ainda toma «parte direta» na comissão do crime, dada a configuração estrutural do setor que lidera e, no caso omissivo, dada a posição de garante que ocupa.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Entes coletivos penalmente imputáveis: *organizações*, com reconhecimento enquanto tal pela ordem jurídica, por constituírem centros de imputação distintos dos seus representantes e pessoas com posição de liderança.

Pode haver *organizações*, com ou sem personalidade jurídica, que não sejam criminalmente imputáveis (precisamente por o “seu facto” não ser distinto do facto dos representantes ou pessoas em posição de liderança):

(hipóteses de “levantamento da personalidade coletiva”)

- Entidades destituídas de organização;
- Entidades carentes de uma organização suficientemente estável;
- Entidades sem autonomia das pessoas físicas ou coletivas que as controlam (a questão particular das sociedades unipessoais).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2, al. a)

- O crime cometido **em nome e no interesse coletivo** – pelos dirigentes da organização (pessoas em posição de liderança - n.º 4) ou de um dos seus setores: só eles vinculam a entidade ao facto penal, excluindo, assim, a responsabilidade criminal da organização pela perpetração accidental de um crime por algum dos seus funcionários ou agentes.
- Realização do crime a título de **autoria imediata, mediata ou co-autoria**.
- **«Em nome»**: infração funcional, praticada no exercício e em conexão com as funções em que o agente foi investido (que o habilitam à prática do crime).
- **«No interesse coletivo»** (não imediata ou necessariamente económico): refletindo o modo estrutural (não accidental) de organização e funcionamento e a “cultura” da organização, que criam as condições criminógenas que desencadeiam a infração.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2, al. b)

- A configuração da responsabilidade criminal do ente coletivo fundada num “défice de organização” (K. Tiedemann) (“faute de service”).
- A violação do dever funcional (de fiscalização) que aumenta o risco de realização do facto penal não se pode confundir com a «*culpa in vigilando*» (categoria estranha à estrutura da imputação da responsabilidade penal) – o que poderia redundar numa responsabilidade objetiva (que seria inconstitucional?).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Art. 11.º, n.º 2, al. b) (cont.)

- O «dirigente» (pessoa em posição de liderança) da al. b) é a pessoa com autoridade para ter o «**domínio do facto**», da organização (ou setor), traduzido em poderes autónomos de **decisão, direção, supervisão, controlo e disciplinares**;
- O critério de imputação da al. b) não prescinde da “intervenção” do dirigente, enquanto detentor de um dever de garante, apesar de o facto ser executado por intermédio de qualquer agente da organização.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Art. 11.º, n.º 2, al. b) (cont.)

No limite, também aqui se pressupõe, pois, que se atue em nome e no interesse coletivo, no sentido em que:

- (1) o crime ocorre na esfera de responsabilidade pessoal efetiva do dirigente, e que
- (2) o facto do subalterno não resulte de uma violação pontual dos seus deveres de vigilância e controlo (n.º 6), mas de um défice estrutural de supervisão e controlo do ente coletivo, que admite a criação de um “ambiente criminógeno”.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Domínio social do facto – domínio da organização para a execução do facto – domínio da organização para a não comissão do crime – “dever de garante”.

Exemplo: Empresa química cujo sistema de tratamento de águas residuais está inoperacional há 15 dias, apesar de a administração ter sido informada imediatamente, e não ter providenciado pela reparação. Os tanques estão no limite da capacidade

I. O responsável pela segurança da empresa abre as comportas ou ordena a subalterno para o fazer. As águas poluídas são vertidas para um ribeiro e produzem o resultado do art. 279.º, n.º 1, al. a) e n.º 3 al. c) do CPen.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Solução plausível: O responsável pela segurança, enquanto detentor de posição de liderança da empresa

- comete corporeamente o crime (autoria imediata), ou

- toma parte (comparticipação) na execução corpórea do facto pelo subalterno, a quem ordena a conduta em virtude da sua posição.

Não há uma “co-autoria” da organização, mas sim uma autoria derivada, por não haver a diversidade de pessoas que caracteriza a comparticipação.

A imputação do «seu facto» está, não na atividade dos seus dirigente e empregado (que atuam em sua representação), mas na omissão da remoção do ambiente criminógeno que potenciou a prática do crime.

O facto pode ser-lhes imputado a título de dolo: aos agentes individuais pela natureza da atuação, à entidade titular da empresa, por ter conhecimento acumulado sobre a persistência da situação e não a ter removido.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- II. Um dos trabalhadores do setor dos tanques, perante a iminência do transbordo da água poluída e da cessação da laboração, abre as comportas, provocando o mesmo resultado de I. (do art. 279.º, n.º 1, al. a) e n.º 3 al. c) do CPen).
- A imputação do facto (não do título de imputação subjetiva) ao ente coletivo, depende da prova do envolvimento no facto do dirigente do setor.
 - A imputação subjetiva do facto ao ente coletivo não consiste na “indexação” ou transferência do dolo ou da negligência da pessoa em posição de liderança.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- O título subjetivo de atuação do dirigente não determina o título subjetivo de imputação do facto de conexão ao ente coletivo.
- Se o responsável pela segurança do setor tiver atuado com dolo – ao omitir os deveres para a remoção do perigo de derrame de águas poluídas – será co-autor do empregado que executou o facto.
- As categorias de dolo e negligência do ente coletivo são autonomamente construídos (pelo conhecimento acumulado da situação e pela indiferença na remoção do perigo, ou pela criação - configuração de condições criminógenas de organização .
- Um *sentido de ilícito* (autónomo) da organização.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

4. O problema da responsabilidade subsidiária (arts. 8.º, n.º 1 do RGIT e 11.º, n.º 9 do CPen) e solidária (art. 8.º, n.º 7 do RGIT) pelo pagamento de multas (e de coimas)

A colocação do problema: não se confunde com a (eventual) responsabilidade civil/tributária pelo pagamento das prestações tributárias em dívida (normalmente efetivada através da reversão em execução fiscal).

A Responsabilidade do art. 8.º do RGIT: uma verdadeira responsabilidade civil – quer a «subsidiária» quer a «solidária» (art. 49.º)?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

No art. 8.º, n.º 1, do R.G.I.T., a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes parece ter como fundamento a sua culpa pelo não pagamento da *multa* ou da *coima* aplicada à sociedade e, em consequência, o dano que resulta para a Administração Fiscal pela não obtenção de tal receita - por ter sido por culpa sua que o património da sociedade se tornou insuficiente para o seu pagamento ou, por culpa sua não tiver sido efectuado o pagamento - **facto próprio**.

E no n.º 7, do mesmo preceito, a responsabilidade solidária dos administradores e gerentes tem como fundamento a responsabilidade criminal destes, **por terem colaborado dolosamente na prática da infracção tributária e por ter sido o seu comportamento ilícito determinante para a aplicação da pena**, pelo que respondem *solidariamente* com os co-responsáveis pelas *multas* e *coimas* aplicadas pela prática da infracção.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

No plano contra-ordenacional tributário (estritamente quanto à *responsabilidade subsidiária*) - Art. 7.º-A RJIFNA

Ac. TC 481/2010, de 09-12-2010 – Inconstitucionalidade

Ac. TC 150/2009, de 25-03-2009 -Não inconstitucionalidade

Ac TC 234/2009, de 12-05-2009 -Não inconstitucionalidade

Ac TC 561/2011, de 22-11-2011 (PLENÁRIO) – Não inconstitucionalidade

Decisão: não julgar inconstitucional a norma do artigo 7.º-A do Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro, na parte em que se refere à responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes pelos montantes correspondentes às coimas aplicadas a pessoas colectivas em processo de contra-ordenação fiscal.

(Proferido no processo do Ac. TC n.º 481/2010)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

No plano contra-ordenacional tributário (estritamente quanto à *responsabilidade subsidiária*) - Art. 8.º, n.º 1 RGIT

Inconstitucionalidade

Ac TC 24/2011, de 12-01-2011 (2.ª Secção)

Ac TC 26/2011, de 12-01-2011

Ac TC 85/2011, de 13-01-2011 (indefer. de reclamação para o Plenário)

Ac TC 125/2011, de 25-01-2011 (indefer. de reclamação para o Plenário)

Não inconstitucionalidade

Ac TC 129/2009, de 12-03-2009

Ac TC 35/2011, de 25-01-2011

Ac TC 531/2011 de 09.11.2011 (após o Ac TC 437/11 do Plenário)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Ac TC 437/2011, de 03-10-2011 (PLENÁRIO) – A propósito da divergência sobre o art. 8.º, 1 RGIT:

Decisão: (manter a decisão recorrida no sentido de) não julgar inconstitucional o artigo 8.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, do RGIT, quando interpretado no sentido de que consagra uma responsabilidade pelas coimas que se efectiva pelo mecanismo da reversão da execução fiscal, contra gerentes ou administradores da sociedade devedora.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Responsabilidade subsidiária de Administradores e Gerentes no âmbito criminal – art. 8.º, n.º 1 RGIT:

Ac TC 249/2012, de 22-05-2012 - Não inconstitucionalidade.

Responsabilidade solidária de Administradores e Gerentes no âmbito criminal – art. 8.º, n.º 7 RGIT:

Ac TC 1/2013, 09-01-2013 – Inconstitucionalidade, «(...) quando aplicável a gerente de uma pessoa coletiva que foi igualmente condenado a título pessoal pela prática da mesma infração tributária»

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Jurisprudência das Relações (plano criminal, exclusivamente respeitante ao RGIT - art. 8.º, n.º 7)

Inconstitucionalidade do art. 8.º, n.º 7 RGIT

Ac RP de 30-11-2011 (Desemb. Eduarda Lobo)

Ac RE de 20-03-2012 (Desemb. António João Latas)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Não inconstitucionalidade do art. 8.º, n.º 7 RGIT

Ac RP de 12-01-2011 (Desemb. M.^a Graça Silva)

Ac RE de 11-10-2011 (Desemb. João Amaro)

Ac RE de 18-10-2011 (Desemb. Fernando R. Cardoso)

Ac RP de 20-11-2011 (Desemb. Augusto Lourenço) – Ab .conf. Seg. Social

Ac RG de 21-11-2011 (Desemb. Fernando Chaves)

Ac RC de 13-12-2011 (Desemb. Brízida Martins)

Ac RP de 14-03-2012 (Desemb. Ernesto Nascimento)

Ac RG de 16-03-2012 (Desemb. Luísa Arantes)

AC RC de 21-03-2012 (Desemb. Elisa Sales)

Ac RP de 02-05-2012 (Desemb. Paula Guerreiro)

Ac RP de 06-06-2012 (Desemb. Mouraz Lopes)

Ac RC de 09-05-2012 (Desemb. Alberto Mira)

Ac RC de 17-10-2012 (Desemb. Maria Pilar)

Ac RC de 17-10-2012 (Desemb. Orlando Gonçalves)

Ac RP de 19-12-2012 (Desemb. Donas Botto)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Ac RP 13-01-2013 (Desemb. Manuela Paupério):

- **constitucionalidade do art. 8.º, n.º 1 RGIT e**
- **inconstitucionalidade do art. 8.º, n.º 7 RGIT**

Ausência de recenseamento de jurisprudência sobre o tema noutras áreas de incriminação.

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

O problema da responsabilidade subsidiária previsto no art. 11.º, n.º 9 do CPen: o legislador da *Reforma Penal de 2007* não se compromete com o tipo de «responsabilidade» (Civil? Criminal?)

No sentido da **não desconformidade constitucional**:

PAULO P. ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal...*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, anot. ao art. 11.º.

GERMANO MARQUES da SILVA.

No sentido da **desconformidade constitucional** (por violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade, do carácter pessoal da responsabilidade criminal, da intransmissibilidade das penas):

NUNO BRANDÃO, «O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal», RCEJ, 1º Semestre 2008, N.º 8 (Especial), pp. 50/53

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

O art. 11.º, n.º 9 do CP, ao prever apenas a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes, vem colocar uma dificuldade acrescida, porque a demonstração dos respetivos pressupostos factuais deverá ficar assente na decisão (sentença ou despacho pós sentencial), ao invés do que sucede no art. 8.º, n.º 7 do RGIT, em que, de alguma forma, dada a autoria concomitante dos gerentes e administradores, existem alguns pressupostos factuais demonstrados) i. é:

- Que não se opuseram à prática dos crimes (al. a));
- Que foi por culpa sua que o património do ente coletivo se tornou insuficiente para o pagamento da multa, pelos crimes praticados anteriormente ao exercício do seu cargo (al. b)); ou
- Que lhes seja imputável a falta de pagamento da multa, aplicada por decisão definitiva notificada durante o período de exercício do seu cargo (al. c)).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Uma proposta de harmonizar as objeções de inconstitucionalidade com o processo equitativo:

- não se considerar automático o mecanismo – do art. 11.º, n.º 9 CPen ou do art. 8.º, n.º 1 (e n.º 7) do RGIT;
- a concessão dos direitos de defesa e contraditório, facultados aos arguidos, antes da decisão final ou após esta (em incidente instaurado com vista à efetivação da responsabilidade), aquando da instauração do incidente – cfr. art. 49.º do RGIT;
- não sujeição a registo criminal;
- efeito meramente patrimonial (não penal) da responsabilidade pelo pagamento: através de execução e não, p. ex., através da efetivação de cúmulo jurídico (com a multa eventualmente aplicada ao responsável), de substituição por trabalho ou de conversão da multa não paga em prisão subsidiária.
- a questão do “direito de regresso” (mais problemático): se há direito de regresso a obrigação não é própria, mas do devedor originário?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexas

Os “lugares-paralelos” quanto à responsabilidade (civil) solidária :

- **os artigos 3.º, n.º 3 e 2.º, n.º 3 do Dec.-Lei n.º 28/84, de 20-01** (em que as entidades coletivas são, reciprocamente, solidariamente responsáveis pelo pagamento de multas e de indemnizações em que forem condenados os agentes das infrações previstas no diploma);
- **o art. 11.º, n.º 4 do Dec.-Lei n.º 454/91 – Lei do Cheque sem Provisão** (em que os mandantes, ainda que entidades coletivas são, reciprocamente, solidariamente responsáveis pelo pagamento de multas e de indemnizações em que forem condenados os seus representantes).

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

5. Modos processuais de efetivação da responsabilidade solidária prevista no art. 8.º, n.º 7 do RGIT (e subsidiária prevista no art. 11.º, n.º 9 do CPen)

- Oficiosa (pelo juiz) ou mediante requerimento (do ISS)/promoção (do MP)?

I - O processo penal é o competente para a declaração da responsabilidade civil pelas multas e coimas estabelecida pelo Artigo 8.º, n.º 7, do RGIT.

II - A fixação da indemnização determinada pelo Artigo 8.º, n.º 7, do RGIT, não depende do impulso do Ministério Público.

Ac RP 12-01-2011 (Desemb. M.ª Graça Silva)

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

- Decisão final?

Necessidade de disponibilidade de elementos probatórios e de imputação dos factos na acusação ou em requerimento enxertado.

- Incidente (pós-sentencial) próprio?

Tratando-se ao conhecimento da insolvabilidade do ente coletivo posterior à decisão final.

- Ação ou providência autónoma? Qual?

Ação cível comum e execução subsequente?

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa

Fim

jorge.m.bravo@mpublico.org.pt

Responsabilidade Penal de entes coletivos e responsabilidade individual conexa
