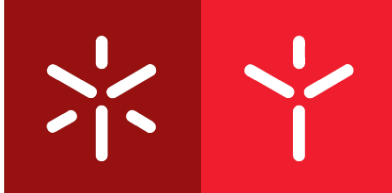




Universidade do Minho
Escola de Direito

Vitor Manuel Monteiro Pereira Gonçalves

**Responsabilidade Penal das Pessoas
Coletivas à Luz do Artigo 7.º do RGIT**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Vitor Manuel Monteiro Pereira Gonçalves

**Responsabilidade Penal das Pessoas
Coletivas à Luz do Artigo 7.º do RGIT**

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito Tributário

Trabalho realizado sob a orientação do

Professor Doutor Pedro Miguel Fernandes Freitas

Direitos de Autor e Condições de Utilização do Trabalho por Terceiros

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Agradecimentos

De agradecer à Universidade do Minho, aqui fisicamente e organicamente representada pela *mui* nobre Escola de Direito, principalmente pelo facto de me privilegiarem a cada final de semana com o fascínio da oportunidade do conhecimento, ministrado nas excelentes instalações que proporcionaram a todos os mestrandos. E com o conhecimento o homem é um ser iluminado.

A todos os docentes da Escola de Direito, no caso os que transferiram o conhecimento seu para os mestrandos em Direito Tributário, e não podendo olvidar, muito menos deixar de referir, a identidade académica que senti com o meu orientador, Professor Doutor Pedro Miguel Fernandes Freitas, quer na forma de abordar as temáticas quer na simplicidade eloquente.

À minha família, incluindo a *mui* nobre ascendência, que através dos exemplos respetivos fizeram-me acreditar e querer algo melhor para mim, sobretudo na honradez dos mesmos.

À companheira de todas as horas, Luísa Pereira Barbosa, por tudo de belo que representa na vida minha pessoal e jurídica, destacando aqui o seu imprescindível e incansável apoio ao longo da elaboração da investigação que se segue.

Declaração de Integridade

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas à Luz do Artigo 7.º do RGIT

Resumo

Ao longo do presente estudo, pretende-se, desde logo, e numa abordagem inicial, dar resposta à questão central do mesmo, ou seja, à responsabilização penal coletiva à luz do art.º 7.º do RGIT. Assim, e para uma compreensão cabal desta matéria, estruturando-a, funda-se o tema em si numa parte histórica, enquanto perspectiva evolutiva jurídico-legal, diga-se sistémica até.

Não havia uma unificação completa de regime, vigorando dois regimes dotados estes de autonomia e simultaneidade. Falamos, *in facto*, do RJIFA e do RJIFNA. Com a entrada em vigor do RGIT, procedeu-se à sua derrogação, tendo-se operado uma unificação “completa” ao nível das infrações tributárias, pois as contraordenações da Segurança Social, além das que tenham por objeto o imposto automóvel, nunca olvidando os interesses abrangidos e tutelados pelas normas correspondentes, foram objeto de previsão e regulação legais em sede própria.

Esmiuçando a responsabilização penal coletiva, pretendeu-se abordar a par do regime vigente no domínio tributário, os corpos normativos afins e que se debruçassem sobre a mesma matéria, abrangidos pelo âmbito de aplicação do diploma respetivo, não esquecendo a matriz preventivo-punitiva constante do art.º 11.º do C.P..

Numa inserção dogmática, analisa-se profundamente os modelos de imputação de responsabilidade coletiva, no caso por representação e direto, avançando os obstáculos à respetiva aplicação.

Por fim, e não olvidando a delimitação ao estudo em causa, efetua-se uma análise fiel aos requisitos de imputação jurídico-tributários, não esquecendo os dogmas vigentes avançados pelas doutrinas modulares.

Palavras-chave: Responsabilidade; Pessoa Coletiva; Infração; Culpabilidade.

Collective Criminal Responsibility in Light of the Article 7 of the RGIT

Abstract

Throughout the present study, it is intended, first and foremost, to respond to the central issue of it, that is, collective criminal responsibility in light of the Article 7 of the RGIT. For a full understanding of this matter, structuring it, the theme is based in itself a part history, while juridical-legal evolutionary perspective, say systemic until.

There was no complete unification of regime, with two regimes endowed with autonomy and simultaneity. We speak, in fact, of the RJIFA and the RJIFNA. With the entry into force of the RGIT, a derogation was made, and a complete unification of the tax infractions was really carried out, since the counter-orders that was been doing to the Social Security authorities, in addition the car tax, never forgetting the interests was covered and protected by the corresponding standards legal rules, of those behaviors that's practice are going to against the order implemented, were subject to legal forecasting and regulation in their own place.

To analyze collective criminal liability, it was intended to approach, along with the current regime in the tax field, the related normative bodies that dealt with the same matter, falling within the ambit of the respective law, not forgetting the preventive-punitive matrix contained in article 11 of the CP. In a dogmatic insertion, the models of imputation of collective responsibility, in this case by representation and direct, are analyzed deeply, advancing the obstacles to their application too.

Finally, in few words, and not forgetting the delimitation regarding the study in question, a faithful analysis is realized on the requirements of legal and tax imputation, not forgetting the prevailing dogmas that was been advanced by the modular doctrines.

Keywords: Responsibility; Collective Person; Infraction; Fault.

Índice

Abreviaturas	10
I - Apresentação do Tema	11
II - Antecedentes Histórico-Normativos do Regime Geral Punidor das Infrações Tributárias	13
2.1. Antecedentes Normativos Próximos do RJIFA e RJIFNA	16
2.2. Infrações Não Aduaneiras	19
2.3. Antecedentes dos Regimes Jurídico-Criminalizadores Fiscais	21
2.4. O Normativo Vigente: RGIT	22
III - Normativos Jurídico-Penais Próximos do RGIT	27
3.1. Lei do Cibercrime	27
3.2. Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional	28
3.3. Código da Propriedade Industrial	29
3.4. Lei do Combate ao Terrorismo	29
3.5. Código do Trabalho	30
3.6. Criminalidade Organizada e Económico-Financeira	31
3.7. Regime em Matéria de Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública	34
3.8. Ilícito de Mera Ordenação Social	35
3.9. Código Penal	41
3.9.1. Breve afloramento da dogmática jurídico-penal subjacente ao art. 11.º do CP	44
IV - Consideração Introdutória Sobre os Modelos de Imputação de Responsabilidade Penal Coletiva	51

4.1. Modelo de Responsabilidade por Substituição ou Representação	54
4.1.1. Indagação subjetiva coletivo-responsabilizante e requisitos para uma operacionalização penal imputativa	55
4.1.2. Condicionalismos dogmáticos de aplicação derivada dos modelos de imputação indireta	57
4.2. Modelo de Responsabilidade Direta.....	63
4.2.1. Ótica subjetivístico-coletiva no seio corporativo e requisitos para uma operacionalização jurídica infracional.....	70
4.2.2. Condicionalismos dogmáticos de aplicação derivada dos modelos de imputação direta	72
V - Análise Comparativa da dogmática penal atual ao direito penal tributário.....	76
5.1. Responsabilização singular versus Responsabilização coletiva	79
5.2. A responsabilidade cumulativa ou paralela dos entes coletivos e dos órgãos e representantes respetivos em virtude da prática de crime no exercício das suas funções	80
5.3. Responsabilização Objetivo-Tributária e seus reflexos dogmáticos.....	83
VI - Requisitos Para Uma Operacionalização Dogmático-Legal em Sede Tributária.....	85
6.1. Perspetiva formal.....	85
6.1.1. Os órgãos do ente coletivo - Conceito Legal, estruturação respetiva e competência	85
6.1.2. Subjetividade orgânica responsabilizante coletiva	87
6.1.3. Órgãos de direito <i>versus</i> Órgãos de facto.....	88
6.1.4. Órgãos plurais versus órgãos singulares	91
6.1.5. Representação coletiva – Uma Individualização necessária.....	93
6.1.6. Associações de facto – Perspetiva orgânica e representativa.....	95
6.1.7. Titulares de órgãos e representantes – A relevância de um critério distintivo no exercício de poderes	96
VII - Perspetiva Material	99
7.1. A Infração Deve ser Praticada por um Órgão ou Representante Coletivo	99

7.2. A Infração Deve ser Praticada em Nome e no Interesse da Pessoa Coletiva	101
7.3. A Infração Não Pode Ser Praticada Contra Ordens ou Instruções Expressas de Quem de Direito	105
VIII - Responsabilidade Penal lato sensu versus Responsabilidade penal fiscal - Uma proposta à síntese conclusiva.....	107
IX - Conclusão	110
X - Bibliografia/Referências Bibliográficas.....	113

Abreviaturas

Ac.- Acórdão

Al.- Alínea

Art.- Artigo

Arts.- Artigos

CC- Código Civil

C. Cooperativo – Código Cooperativo

CIRC- Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CP- Código Penal

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

CSC – Código das Sociedades Comerciais

Cfr. - Conforme

CRP – Constituição da República Portuguesa

DR- Diário da República

LGT – Lei Geral Tributária

N.º- Número

RGIT- Regime Geral das Infracções Tributárias

RGICSF- Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

RJIFA – Regime Jurídico das Infracções Fiscais Aduaneiras

RJIFNA- Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras

TC- Tribunal Constitucional

I - Apresentação do Tema

O aumento da criminalidade económica levada a cabo mediante entes coletivos, constituindo estes os fundamentais agentes da mesma, obrigou a lei penal portuguesa a adaptar-se e a alterar o seu paradigma, introduzindo-se novas regras, sendo os ilícitos dotados de uma gravidade e complexidade substancialmente acentuada objeto de punição diversa em relação aos delitos cometidos por pessoas singulares, nomeadamente na área fiscal.

A luta contra as infrações fiscais implica um regime sancionatório pautado por critérios de justiça, equidade e eficácia, baseado num controlo analítico, rigoroso dos factos tributários e da observância dos deveres que recaem sobre os contribuintes¹.

Tendo em vista a implementação de um quadro normativo mais justo no nosso sistema tributarístico-penal, a responsabilidade penal das pessoas coletivas em matéria fiscal surge, assim, enquanto um dos pilares essenciais ao nível de uma punição que se pretende mais eficaz.

No que respeita à admissibilidade da punibilidade das pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas e outros entes fiscalmente equiparáveis, esta desencadeia diversas questões, designadamente a de saber em que termos a ação ou omissão dos seus órgãos ou dos representantes serão tidas em conta, perspetivados objetiva e subjetivamente. Deste modo, verifica-se que as mesmas apenas serão responsáveis pelas infrações fiscais praticadas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse coletivo e desde que os mesmos não tenham atuado contra ordens ou instruções expressas respetivas. Além disso, constata-se que os órgãos corporativos com poderes de vinculação aquando do cometimento de infrações fiscais correspondem somente àqueles que detêm poderes de índole representativa, *i. e.*, cuja atuação seja mediada por um critério funcional, diga-se intra-corporativo. Note-se, neste domínio, ainda, que a responsabilidade penal das pessoas coletivas não afasta a possibilidade de imputar crimes fiscais a título individual aos respetivos agentes.

Assim, ao longo do trabalho será dado especial enfoque à evolução histórico-punitiva em sede tributária, com especial atenção no RJFA e RJFNA, entre outros normativos historicamente relevantes e que atualmente a proximidade em relação ao RGIT não se dúvida. Acresce que será adensada uma análise sobre os modelos de imputação, direta e indireta, assim como respetivos condicionalismos dogmáticos e será, por fim, levada a cabo uma explanação, quase que

¹ Cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei número 53/VIII.

dogmática, dos requisitos legais de imputação no que a uma dada prática de uma infração fiscal concerne.

II - Antecedentes Histórico-Normativos do Regime Geral Punidor das Infrações Tributárias

Antes do RGIT, o regime legal punitivo das infrações tributárias constava de dois diplomas autônomos e distintos entre si: o RJIFA² e o RJIFNA³ – tendo vigorado simultânea e paralelamente, embora cada um disciplinando juridicamente realidades empírico-factuais diversas, tendo, desde logo, e numa abordagem preliminar, uma dupla função: de prevenção, *i. e.*, prevenir a adoção de comportamentos por parte de entes singulares e coletivos potencialmente delituosos e contrários à ordem jurídico-penal vigente (dimensão empírico-sociológica); sancionar, *i. e.*, reportando-se ao ato de criação normativa levado a cabo pelo legislador com respeito de princípios estruturantes e fundamentais (dimensão normativo-legal). Assim, a disciplina jurídico-punitiva não se restringia apenas a estatuir cada uma das infrações autonomamente, enquanto ato típico, ilícito e culposos dos interesses do Estado que se pretendiam ver salvaguardados mediante a sua consagração legal⁴, definindo também os princípios norteadores e as regras gerais que sancionavam comportamentos prevaricadores, o que contribuiu para dotar o sistema jurídico-sancionatório tributário de um acervo legal bastante completo, incluindo-se aqui as disposições atinentes ao processo penal fiscal.⁵

Com a criação e, conseqüente, entrada em vigor do RJIFA⁶, o legislador pretendeu levar a expetável implementação do mercado interno a nível comunitário, associada à necessidade, diga-se imperiosa, de tornar mais eficaz a repressão do cometimento das infrações fiscais aduaneiras. Além da urgência constatada em se proceder à substituição do normativo que antecedia este regime⁷, e de adequação do quadro tributário punitivo à reforma doravante introduzida ao instituir

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de outubro, no uso da autorização legislativa concedida ao Governo mediante a Lei n.º 7/89, de 21 de abril, com a última redação dada pelo Decreto-Lei n.º 255/90, de 7 de agosto, e pelo Decreto-Lei n.º 98/94, de 18 de abril.

³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de janeiro, no uso da autorização legislativa dada ao Governo pela Lei n.º 89/89, de 11 de setembro, com a sua última redação dada pelo Decreto-Lei n.º 394/93, de 24 de novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 140/95, de 14 de junho.

⁴ Cfr. art. 2.º, al. b), do RJIFA e art. 2.º do RJIFNA, onde, numa perspetiva concetual, se definia uma infração fiscal nos domínios aduaneiro e não aduaneiro, respetivamente.

⁵ Isabel Marques da Silva, *Regime Geral das Infrações Tributárias*, 2.ª ed., (Coimbra: Almedina, 2007), 22–23.

⁶ Em sede do instituto da atuação em nome de outrem, o art. 6.º do RJIFA espelhava a solução contida no art. 12.º do CP, sendo de notar somente a existência de uma divergência meramente formal. O mesmo sucede quanto à responsabilidade dos entes coletivos e equiparados, quando confrontado o art. 7.º com o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84. Sobre esta questão, atente-se *in* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 43-44.

⁷ No caso, o Decreto-Lei n.º 424/86, de 26 de dezembro. Note-se, aqui, o Ac. do TC n.º 414/89, de 7 de junho, Processo n.º 52/89, Relator Conselheiro Luis Nunes de Almeida, consultado em 15 de fevereiro de 2018, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, cuja esmagadora maioria das suas normas foram objeto de declaração de inconstitucionalidade.

o RJIFA no ordenamento jurídico-tributário aduaneiro, eliminando-se, assim, a dispersão legal que até então se constatava neste domínio.

No que ao seu âmbito material de aplicação⁸ concerne, tal regime aplicava-se às infrações às normas reguladoras de prestações tributárias aduaneiras, encontrando-se aqui abrangidas as respeitantes a regimes aduaneiros suspensivos e de benefícios fiscais, de importação e exportação. Assim sendo, tal âmbito era definido consoante a natureza dos preceitos de natureza fiscal desrespeitados⁹.

Com o RJIFNA¹⁰, tendo em conta os diplomas precedentes disciplinadores das infrações não aduaneiras e a implementação de um novo sistema de tributação do rendimento resultante da aprovação e entrada em vigor do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares¹¹, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas¹², do Estatuto dos Benefícios Fiscais¹³, e da Contribuição Autárquica¹⁴, levou-se a cabo uma reforma significativa das regras que se aplicavam às infrações fiscais não aduaneiras, harmonizando-as com tais normativos¹⁵.

Acresce que havia o entendimento que o regime jurídico-penal então instituído teria imperiosamente que conter a disciplina punitiva dos impostos na sua totalidade, ainda que de

⁸ Cfr. o art. 1.º, n.º 1, do RJIFA.

⁹ Note-se cfr. o art. 1.º, al. h), do regime referido supra, que a figura do agente suspeito era considerada como «toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime ou uma contra-ordenação fiscal aduaneira ou que neles participou ou se prepara para participar» (sublinhado nosso). Residindo aqui, além de um elemento indiciário-factual suscetível de se consubstanciar na prática de um crime ou contraordenação fiscal, um elemento indiciário-intencional ao nível da formação da conduta respetiva, dolosa ou não.

¹⁰ Neste domínio, e como acontecia em matéria de infrações aduaneiras, se constatava a existência de divergências fundamentalmente de natureza formal quanto aos institutos da atuação em nome de outrem e responsabilidade dos entes coletivos e equiparados (Cfr. arts. 6.º e 7.º do RJIFNA, respetivamente). Acresce que cfr. resulta do próprio preâmbulo de tal normativo: «O próprio Código Penal Português, embora afirmando a regra da individualidade da responsabilidade criminal, considerou que tal princípio não é intangível, podendo haver excepções ao mesmo. Aliás, tal forma de responsabilização encontra-se há alguns anos expressa e profusamente consagrada no ordenamento penal, sobretudo nas áreas do direito penal secundário. Em consonância, admitiu-se a responsabilidade penal das pessoas colectivas». A este propósito, veja-se Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 44. Atente-se, ainda, no ofício-circulado n.º 7808, de 24/9/97, da DSJ Tributária, onde por via administrativa se emanavam instruções atinentes à aplicação dos arts. 6.º e 7.º do RJIFNA às contraordenações fiscais, tal como consta *in* José Alves Rodrigues, *Regime Jurídico das Infrações Fiscais Aduaneiras (actualizado e anotado)* (Lisboa: Rei dos Livros, 2000), 222–223.

¹¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de novembro.

¹² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro.

¹³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 215-A/89, de 1 de julho.

¹⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-C/88, de 30 de novembro.

¹⁵ Pretendia-se, pois, consolidar a evolução do contencioso fiscal de natureza aduaneira, visando, assim, alcançar uma justiça pautada por mais celeridade e eficácia na prevenção e repressão do fenómeno criminológico-fiscal aduaneiro.

natureza diversa e independentemente do credor tributário, incluindo-se neste âmbito outras prestações parafiscais coativamente exigidas, ainda que similares¹⁶.

Assim, e estabelecendo uma análise comparativa no que ao âmbito material de aplicação concerne, refira-se que em ambos os diplomas este se encontrava estabelecido consoante a natureza dos preceitos fiscais violados, sendo que quando se tratava de matérias como as prestações tributárias aduaneiras e restantes normas de índole aduaneira, aplicava-se o disposto no RJIFA¹⁷. Uma vez confrontados com matérias intimamente relacionadas com impostos e restantes prestações tributárias, incluindo-se aqui as que respeitavam ao Estatuto dos Benefícios Fiscais, falava-se do RJFNA¹⁸. Ambos os diplomas, apresentavam, ainda, divergências quanto às condutas ilícitas que preenchiam o tipo legal de crime e de contraordenação fiscal¹⁹.

Concluimos, pois, que o legislador não realizou uma unificação completa dos diplomas que outrora puniam as infrações fiscais. Não obstante a circunstância de não existir um dispositivo jurídico-legal que levasse a cabo uma efetiva uniformização da legislação bastante dispersa sobre tais infrações que até entretanto se constatou no nosso sistema jurídico, e que, mesmo mais tarde, com a entrada em vigor do RGIT não se veio a suceder, como veremos adiante.

Resta-nos aqui dizer que ambos os diplomas possuíram uma semelhante estrutura, no entanto em termos principiológicos, apesar de se ter verificado uma similitude dos seus princípios gerais estruturantes, constatou-se a nosso ver a existência de uma pequena divergência na sua consagração²⁰.

Podíamos nós, acerca destes dois diplomas que constituíam, assim, o quadro legal de referência na prevenção e repressão do fenómeno criminal no âmbito do direito tributário, indagar, quase que numa interpretação puramente histórica, claramente baseada em elementos objetivos, se entre os mesmos vigorava uma relação de subsidiariedade²¹. Temos que, seguindo a linha de

¹⁶ Cfr. preâmbulo do RJFNA.

¹⁷ Cfr. art. 1.º, n.º 1 e 2, do RJIFA.

¹⁸ Cfr. art. 1.º, n.º 1 e 2, do RJFNA.

¹⁹ Cfr. art. 21.º e ss. do RJIFA e art. 23.º e ss. do RJFNA.

²⁰ Na Resolução do Conselho de Ministros n.º 119/97, de 14 de julho, «DR», I-A, de 14 de Julho de 1997, onde se aprovou os quadros gerais referentes à Reforma Fiscal da transição para o século XXI, onde se pretendia a criação de um sistema fiscal para o Portugal desenvolvido, encontra-se estipulado, desde logo, como um dos seus objetivos a definição de regras uniformes no combate à criminalidade fiscal aduaneira ou não aduaneira, relativas a figuras penais tributárias relevantes, como é o caso da responsabilidade das pessoas coletivas ou entes fiscalmente equiparados, da atuação em nome de outrem e da responsabilidade subsidiária, seja nos tipos seja na dosimetria das sanções correspondentes (ponto 11, n.º 2, da suprarreferida Resolução).

²¹ Veja-se os arts. 4.º do RJFNA e RJIFA.

pensamento de Isabel Marques da Silva sobre esta putativa questão²², passível de alguma controversa jurídica, não subsistia qualquer dúvida, mesmo que incipiente, na medida em que não tínhamos qualquer critério objetivamente considerado, mediante o qual se pudesse concluir que se podia recorrer a um dos regimes para aplicar as suas disposições à prática de uma infração prevista e punida no outro regime, e vice-versa.

Sobre ainda ambos os regimes, havia quem falasse na existência de um «carácter bicéfalo» do sistema penalístico-tributário que então vigorava, uma vez que contribuía para que surgissem casos “anómalos”, em que sem visível e manifesta fundamentação, na eventualidade de se verificar o cometimento de uma infração que respeitasse ao IVA, o critério diferenciador de aplicabilidade de um dos regimes residia na competência da entidade para efetuar a cobrança respetiva²³.

2.1. Antecedentes Normativos Próximos do RJIFA e RJIFNA

Em sede de infrações aduaneiras, o nosso sistema jurídico era caracterizado pela existência de dois diplomas que antecederam o RJIFA, estando aqui em causa o Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro, e o Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio²⁴.

O Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro²⁵, visou acabar com soluções então vigentes, caracterizadas pela ausência de certeza, de coerência, e até desprovidas de sentido de justiça, tendo contribuído para a implementação no ordenamento jurídico português de regras novas e

²² Assim como Isabel Marques da Silva, *in Regime Geral das Infrações Tributárias*, 2.ª ed., (Coimbra: Almedina, 2007), 28, colocámos esta questão de indiscutível relevância, para aferir da existência de algum indicio revelador de uma certa subsidiariedade entre tais regimes, e, como tal, se um dos mesmos constituía direito sancionatório comum em matéria fiscal. Note-se que entre tais regimes punitivos e o direito penal comum, havia uma relação de especialidade normativa, uma vez que se aplicavam única e exclusivamente à factualidade penal tipificada nos respetivos quadros normativo-legais, diferenciando-se consoante um critério de mera aplicação material, através do qual é definido o âmbito de aplicação respetivo. Isto, cfr. os arts. referidos supra e art. 8.º do CP.

²³ A este propósito, atente-se *in* Isabel Marques da Silva, *Regime Geral das Infrações Tributárias*, 2.ª ed., (Coimbra: Almedina, 2007), 29, e *Ministério das Finanças – Anteprojecto do Regime Geral das Infrações Tributárias* (Lisboa: Ministério das Finanças, 1999), 5.

²⁴ Neste contexto, saliente-se o Ac. do TC n.º 414/89, de 7 de Junho, Processo n.º 52/89, Relator Conselheiro Luís Nunes de Almeida, consultado em 15 de fevereiro de 2018, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, tendo declarado inconstitucionais com força obrigatória geral normas diversas de ambos os diplomas, considerando que padeciam de inconstitucionalidade orgânica.

²⁵ Note-se que tal normativo resultou essencialmente da «dificuldade da sua adaptação à estrutura dos tribunais judiciais e a entrada em vigor da Constituição da República em 1976 colocaram imensos e difíceis problemas», traduzindo-se numa «necessidade imperiosa que se fazia sentir desde que a competência para o conhecimento dos delitos fiscais aduaneiros passou para os tribunais judiciais». Acresce que se entendeu na altura fundamental retirar dos tribunais judiciais «problemas estritamente aduaneiros», integrando tais matérias nas «competências próprias das estruturas aduaneiras». Cfr. ponto I e II e V do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro.

com bastante relevo, desde logo: a recriminalização das associações criminosas,²⁶ a descriminalização do crime de descaminho²⁷, a responsabilização jurídico-penal da atuação em nome de outrem²⁸, a responsabilização jurídico-penal dos entes coletivos e equiparados em virtude do cometimento de infrações fiscais aduaneiras²⁹, a eliminação das transgressões de natureza aduaneira, dando lugar a contraordenações.

Procedeu-se, conseqüentemente, à diferenciação entre contraordenações dolosas e culposas, dizendo respeito genericamente aos comportamentos, outrora criminalmente sancionados, em sede de descaminho e de transgressões, respetivamente³⁰. É de notar que o legislador ordinário apenas previu a responsabilidade por atuação em nome de outrem e a responsabilidade das pessoas coletivas e equiparadas decorrentes da prática de um ilícito objeto de tipificação enquanto contraordenação dolosa, adotando, neste caso, solução legal idêntica à que se encontrava criminalmente regulada, excetuando-se, aqui, as situações em que o delito fosse punido com pena de dissolução³¹.

Quanto à responsabilidade cumulativa dos entes coletivos³² e dos representantes respetivos, tal preceituado deteve um papel fundamental e de indiscutível importância, dado que foi pioneiro em prever, numa primeira vez, que a prática de uma infração fiscal fosse imputável cumulativamente ao ente coletivo e aos seus representantes³³.

Parece-nos, no âmbito do instituto jurídico-penal da atuação em nome de outrem, indo de encontro à linha de pensamento *mui* respeitosa seguida por Isabel Marques da Silva, o legislador pretendeu acautelar nos casos de representação a responsabilidade do ente coletivo ou equiparado, tendo-se considerado que, na eventualidade do ato designativo do órgão do ente coletivo ou equiparado ser ineficaz, o ilícito praticado fosse excluído do âmbito da atuação em nome de outrem, pelo que também não estaríamos perante um caso de responsabilização do mesmo em virtude de sanções de natureza pecuniária na qual os órgãos respetivos tenham sido

²⁶ Art. 17.º do Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro.

²⁷ Passando a ser punido a título de contraordenação, cfr. art. 35.º do Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro.

²⁸ Cfr. art. 31.º do Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro.

²⁹ Neste caso, nos termos em que se encontrava estabelecido quanto às infrações antieconómicas no Decreto-Lei n.º 26/84, de 20 de janeiro.

³⁰ Cfr. os arts. 34.º, 35.º e ss; 37.º e ss do Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro. É de salientar, neste contexto, que o art. 38.º, n.º 1, deste normativo adotou um critério residual na estatuição de «outras contra-ordenações culposas», tendo procedido a uma conversão das transgressões fiscais aduaneiras, insuscetíveis de se inserir no âmbito dos seus arts. 35.º e 36.º, em contraordenações de caráter culposo.

³¹ Cfr. art. 40.º do diploma suprarreferido.

³² Atente-se nos arts. 32.º e 33.º do Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro, onde o legislador prevê a aplicação aos entes coletivos penas de caráter principal e acessório, decorrentes do cometimento dos crimes previstos neste normativo.

³³ Cfr. os arts. 31.º e 32.º do Decreto-Lei n.º 284/86.

objeto de condenação. Assim sendo, a irrelevância da ineficácia do ato jurídico, enquanto elemento fundamental dos poderes representativos, encontrava-se, neste âmbito, restringida³⁴.

No que respeita ao Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio, refira-se que resultou de um esforço levado na adequação dos ilícitos de natureza aduaneira³⁵ às regras gerais sancionatórias previstas no Código Penal, à data novo³⁶, como também da necessidade de realizar uma harmonização de todo o dispositivo normativo aduaneiro à forma como era efetivamente aplicado pelos tribunais comuns³⁷.

Outra novidade, outrora implementada, encontra-se relacionada com o aparecimento das contraordenações aduaneiras³⁸, integrando a ordem penalística-aduaneira, além dos crimes previstos e punidos nesse quadro legal e das infrações fiscais, também elas aduaneiras, cuja previsão legal constava do Contencioso Aduaneiro³⁹. Por último, e sendo a alteração introduzida dotada de maior relevância para o presente estudo, prevê-se a responsabilização jurídico-penal das pessoas coletivas e equiparadas decorrente do cometimento dos crimes de contrabando e descaminho, sendo os agentes os órgãos respetivos no exercício das suas funções⁴⁰.

Tal responsabilidade, diga-se, desde logo, não é excludente quanto à possibilidade de imputar a prática de uma infração, a título individual, a um dado agente, sendo admissível a cumulação com a responsabilidade do ente coletivo, não obstante o facto de não ser alvo de uma previsão especial em sede do instituto jurídico-penal da atuação em nome de outrem.

³⁴ Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 27.

³⁵ Considerava-se, pois, que a punibilidade das infrações aduaneiras se encontrava «(...) na base de um sistema que assenta fundamentalmente na pena de multa, mostra-se desajustada à gravidade da recente evolução criminológica, que tem revestido formas inquietantes e produzido justificado alarme na opinião pública», constituindo exemplo de tal realidade o «(...) contrabando de gado, com todo o seu cortejo de consequências graves, não só para a economia nacional como para a saúde dos consumidores». Isto, cfr. resulta do ponto I do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio.

³⁶ Veja-se, então, o Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro que o aprovou. O seu art. 6.º, onde se previa a revogação do Código Penal aprovado pelo Decreto de 16 de setembro de 1886, entre outros preceitos de índole legal, cuja previsão e punibilidade se estendem à factualidade objeto de incriminação por parte deste quadro jurídico-sancionatório, sendo que afastadas encontravam-se as disposições concernentes a contravenções.

³⁷ Neste domínio, cabia aos Tribunais Judiciais conhecer das infrações de natureza aduaneira. Tendo em conta o art. 213.º, n.º 3, da CRP, atual art. 209.º, n.º 4, de tal lei fundamental, segundo o qual tribunais dotados de competência exclusiva em julgar dados delitos não podiam existir no sistema jurídico-penal português, o legislador mediante o Decreto-Lei n.º 173-A, de 8 de julho, atribuía competência para conhecer crimes de natureza aduaneira.

³⁸ Cfr. arts. 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio.

³⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31:664, de 13 de maio (art. 1.º).

⁴⁰ Cfr. art. 21.º do Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio.

Ainda, neste domínio, é de notar que a pena de prisão constituiu, de um modo geral, o critério normativo de referência na punição de comportamentos passíveis de consubstanciar a prática de um crime aduaneiro.

Enquanto fonte normativa dotada de proximidade inegável de diversos preceitos analisados supra, destaque-se, pois, o Contencioso Aduaneiro de 1941, contendo a disciplina punitiva em sede de infrações fiscais, desde logo ao prever crimes fiscais de descaminho⁴¹ e de contrabando⁴², entre outros.⁴³

O Contencioso Aduaneiro detinha uma particularidade em relação ao disposto nos normativos subsequentes, na medida em que somente se estatuiu a possibilidade, resultante da prática, pelos seus representantes, de uma infração no exercício de funções de representação, e em relação à qual fossem condenados a pagar direitos, multas e restantes penalidades⁴⁴.

A par disto, a pena de multa traduzia-se, essencialmente, no critério normativo de referência ao nível da punição da criminalidade aduaneira, pelo que quando se tratasse de ilícitos ligados a crimes não só de contrabando, mas também onde se pudesse inferir a existência de indícios do crime de associação criminosa, como realidades distintas previstas e punidas no quadro legal em análise⁴⁵, constituindo a pena de prisão, a penalidade aqui associada à adoção de tais condutas desvalorativas.

2.2. Infrações Não Aduaneiras

No nosso sistema jurídico, no que concerne aos antecedentes normativos que ditavam se a adoção por parte de um sujeito de um dado comportamento, aqui agente, era objeto de tipificação como um crime ou contraordenação não aduaneiro, vigoravam então o Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de julho e restante legislação fiscal avulsa.

⁴¹ Cfr. art. 35.º do Contencioso Aduaneiro.

⁴² Cfr. art. 41.º do Contencioso Aduaneiro.

⁴³ Veja-se sobre estas questões os arts. 45.º-A, 46.º e 49.º do diploma suprarreferido, quanto aos crimes de associação formada para a prática de delitos fiscais, fraude às garantias fiscais e oposição a verificações ou exames, respetivamente.

⁴⁴ Falando-se em responsabilidade fiscal civilística dos entes coletivos de direito privado, sendo esta alvo de previsão a par da responsabilidade fiscal criminológica. Cfr. arts. 24.º e 23.º do Contencioso Aduaneiro. Sobre tal matéria fala-nos Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 29.

⁴⁵ Cfr. arts. 37.º e 45.º do Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio.

O Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de julho, tendo em conta os objetivos de repressão da evasão e criminalidade fiscais, punia as infrações tributárias dotadas de maior gravidade com pena de prisão, não introduzindo alterações na disciplina punitiva das restantes⁴⁶.

Note-se que tal normativo limitou-se a levar a cabo a consagração das normas reguladoras das situações mais graves, deixando de lado a repressão da prática de delitos fiscais cuja punição se encontrava prevista dispersamente por normativos fiscais vários e cuja aplicabilidade ao caso concreto dependia da circunstância do facto ilícito não estar em consonância com a tipificação levada a cabo pela norma incriminadora respetiva⁴⁷. Assim, desde então constatamos a ausência de um «regime uniformizado e unificador» nesta matéria, pelo que a nosso ver esta dispersão normativa, não apenas para o juiz, mas também para cidadãos, aqui enquanto destinatários das normas jurídico-penais, não colaborava para uma adequada compreensão dos conteúdos incriminadores, influenciando a sua aplicação pelos tribunais. Além de todo este complexo quadro punitivo que à data vigorava no nosso ordenamento penalístico-tributário, a responsabilização dos entes coletivos neste domínio encontrava-se insipiente⁴⁸. Ainda sobre esta matéria⁴⁹, saliente-se,

⁴⁶ Somente excluiu-se o benefício da suspensão da pena de tais matérias. Cfr. se retira da leitura e análise do Preâmbulo e arts. 1.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de julho.

⁴⁷ Cfr. Preâmbulo e o art. 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de julho.

⁴⁸ Isto quando comparada com a nossa matriz punitiva infracionária fiscal atual. Interessante, pois, é a consagração da responsabilidade (singular) dos gestores, técnico de contas, «contribuintes ou gestores da empresa como ainda às pessoas que estão à frente do estabelecimento ou do escritório e a quem foi feita a notificação para a sua exibição em dia e hora determinados», bem como no caso da factualidade se referir a representante legal ou voluntário ou gestor de negócios, no caso de a sujeição passiva, no âmbito da relação jurídica tributária, recair sobre um ente coletivo, não prevendo a possibilidade de lhe imputar uma dada infração fiscal, tratando o legislador a vontade singular enquanto vontade coletiva. Senão vejamos a previsão legalístico-sancionatória constante do art. 7.º de tal quadro normativo. Refira-se, a este propósito, que vários diplomas previam que no caso do agente se tratar de uma pessoa coletiva vigorava a regra da solidariedade, com a mesma, no pagamento da penalidade, neste caso multa, em virtude da prática de certa infração pelos «directores, administradores, gerentes, membros do conselho fiscal, liquidatários ou administradores da massa falida ao tempo em que foi cometida (...)». Cfr. resultava do disposto nos arts. 305.º e 378.º do Código da Contribuição Predial e do Imposto sobre a Indústria Agrícola, art. 150.º do Código da Contribuição Industrial, art. 71.º do Código do Imposto Profissional, art. 55.º do Código do Imposto das Mais-Valias, art. 86.º do Código do Imposto de Capitais, arts. 73.º e 78.º do Código do Imposto Complementar, arts. 167.º e 187.º do Código da Sisa e Imposto sobre as Sucessões e Doações, art. 119.º do Código do Imposto de Transacções, art. 27.º do Regulamento do Imposto sobre Veículos e, por último, o art. 16.º do Código do Processo das Contribuições e Impostos.

⁴⁹ Veja-se os Acórdãos n.ºs 37/84, de 4 de abril de 1984, Processo n.º 81/83, Relator Conselheiro Mário de Brito, consultado em 20 de março de 2018, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; 59/84, Processo n.º 67/83, Relator Conselheiro Costa Aroso, consultado em 20 de março de 2018 e 60/84, Processo n.º 68/83, Relator Conselheiro Monteiro Diniz, consultado em 25 de março de 2018, ambos de 19 de junho de 1984, disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>, onde, de facto, se reconhece que padeciam de inconstitucionalidade orgânica decorrente da ocorrência de um lapso temporal entre a publicação respetiva de tal normativo e a entrada em vigor do regime jurídico dos órgãos de soberania, diga-se novo, instituído pela CRP de 1976, sendo a «definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos, bem como processo criminal» matérias que integrariam na altura a competência exclusiva da Assembleia da República, ainda que não absoluta. Isto, cfr. estatui atualmente o art. 165.º, n.º 1, al. c), da CRP, antes art. 167.º, n.º 1, al. e), da primitiva versão da CRP, questão esta alvo de análise por Nuno Sá Gomes e Luís Domingos da Silva Moraes, *Notas sobre a Aplicação no Tempo do Novo Regime Jurídico das Infrações Fiscais não Aduaneiras*, «CTF», n.º 358, 25-28, e *Incriminação de Infrações Fiscais Não Aduaneiras (Lisboa: Cosmos, 1993)*, 358, 41-49, respetivamente, ambos *apud* Isabel Marques da Silva,

numa análise última, que o RJIFNA, enquanto diploma posterior, procedeu à revogação expressa do normativo que até à data disciplinava o sistema punitivo fiscal⁵⁰.

2.3. Antecedentes dos Regimes Jurídico-Criminalizadores Fiscais

Importa, neste contexto histórico-penal, indagar sobre as possíveis fontes normativas, doutrinárias e jurisprudenciais em que se sustenta teórica e dogmaticamente o sistema criminalizador fiscal, isto no caso da responsabilidade dos entes coletivos amplamente considerada, bem como dos respetivos agentes, *i. e.*, órgãos ou representantes que atuem no exercício das suas funções, praticando uma infração de natureza fiscal.

Tal como nos refere Isabel Marques da Silva, a Recomendação aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, datada de 25.6.1981, contendo orientações atinentes aos ilícitos de natureza económica, onde se recomendava a cada Estado membro ponderar a possibilidade de responsabilizar penalmente os entes coletivos, sendo, por seu turno, fortemente tida em conta na criação do regime legal económico subsequente⁵¹.

Concordamos, pois, com o entendimento perfilhado por Isabel Marques da Silva⁵², pelo que levando a cabo uma análise comparativa dos arts. 6.º e 7.º do RJIFA e RJIFNA com os arts. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 27 de janeiro, não obstante a circunstância de terem existido diferenças puramente insignificantes na forma como a sua previsão jurídico-legal se efetivou,

Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 31.

⁵⁰ Sobre tal matéria, Nuno Sá Gomes e Luís Domingos da Silva Morais, consideram ter havido então uma revogação tácita de todo o Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de julho, na medida em que diversos normativos fiscais, que vigoraram em data posterior a tal diploma, levaram a cabo uma modificação em sede das penas previstas na legislação punitiva fiscal, alterando a qualificação jurídico-criminal de determinadas condutas, falando-se aqui não de crimes mas em transgressões. Note-se que Jorge Oliveira defendia a existência de uma simples revogação parcial do mesmo, tendo surgido uma corrente doutrinária que se sustentava na ausência de uma revogação qualquer, sendo apresentada por António Braz Teixeira e Alfredo José de Sousa. Assim se infere de *idem*, 32-49, e *idem* 73-78.

⁵¹ Cfr. se extrai dos pontos n.º 3 e 8 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 28/84, de 27 de janeiro, o legislador ordinário, considerou a necessidade de «quanto às infracções antieconómicas e contra a saúde pública, a obtenção de maior celeridade e eficácia na prevenção e repressão deste tipo de infracções, nomeadamente actualizando o regime em vigor», a par da «consagração aberta da responsabilidade penal das pessoas colectivas e sociedades, a que algumas recomendações de instâncias internacionais, como o Conselho da Europa, se referem com insistência», chegando mesmo a reconhecer-se que «por toda a parte que é no domínio da criminalidade económica que mais se tem defendido o abandono do velho princípio *societas delinquere non potest*», deixando-se claro que «Em todo o caso, o princípio da responsabilidade penal das pessoas colectivas é consagrado com prudência: exige-se sempre uma conexão entre o comportamento do agente - pessoa singular - e o ente colectivo, já que aquele deve actuar em representação ou em nome deste e no interesse colectivo. E tal responsabilidade tem-se por excluída quando o agente tiver actuado contra ordens expressas da pessoa colectiva».

⁵² Sobre este propósito, veja-se Isabel Marques da Silva, in *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 32.

concluimos que tais normativos são harmonicamente coincidentes na responsabilização em sede criminal dos entes coletivos, bem como no âmbito da responsabilização cumulativa dos agentes respetivos, enquanto órgãos e representantes coletivos, que adotaram um comportamento suscetível de ser alvo de um juízo de censura por parte do sistema jurídico vigente, no caso uma infração fiscal. Temos para nós, assim, que o Decreto-Lei n.º 28/84, de 27 de janeiro, emergindo do qual a possibilidade de imputar às pessoas coletivas o cometimento de um dado delito fiscal, assim como aos seus órgãos e representantes, cumulativamente, constitui a fonte legal dotada de maior proximidade dos Regimes Jurídicos para as Infrações Fiscais, e, conseqüentemente, do nosso RGIT.

2.4. O Normativo Vigente: RGIT.

Em sede tributária, refira-se que o normativo geral punitivo vigente, e numa abordagem liminar, não operou uma unificação completa de todo o dispositivo legal. Pese embora o facto de o RGIT⁵³ conter a disciplina jurídico-sancionatória⁵⁴ das infrações tributárias, as contraordenações da Segurança Social, bem como as que tenham por objeto o imposto automóvel,⁵⁵ tendo em conta os interesses tutelados pelas normas respetivas, são objeto de tratamento legislativo-sancionatório próprio.

Partilhamos o entendimento de Isabel Marques da Silva acerca desta matéria, não fazendo qualquer sentido as contraordenações relativas à Segurança Social constarem em legislação avulsa, caracterizada por uma dispersão em normativos diversos, o que acaba por ser

⁵³ Aprovado e publicado em anexo à Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, fazendo parte integrante da mesma, sendo um quadro legal, que, desde logo, «reforça as garantias do contribuinte e a simplificação processual, reformula a organização judiciária tributária e estabelece um novo regime geral para as infrações tributárias».

⁵⁴ Atente-se no art. 2.º, prevendo a revogação de diversos diplomas em matéria tributária: o RJIFA, excetuando-se as normas do seu capítulo IV, mantendo-se em vigor até à publicação de legislação especial neste âmbito. O RJIFNA, excetuando-se o seu art. 58.º, mantendo-se em vigor até à publicação de legislação especial neste domínio. Acresce-se que foram revogados normativos diversos, no caso o capítulo VIII do CIVA, o art. 13.º do Decreto-Lei n.º 45/89, de 11 de fevereiro, os arts. 13.º, 14.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de novembro; os arts. 25.º a 30.º, 35.º, 36.º, 49.º, n.º 1 e 2, e 180.º a 232.º do CPT, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de abril, cuja permanência no sistema tributário-penal se encontrava dependente da lei que aprovou o CPPT; e, por fim, o título V da LGT. Quanto aos trabalhos preparatórios, publicados encontram-se nos Diários da Assembleia da República seguintes: II Série – A, n.º 19, de 14 de dezembro de 2000; Publicação de Relatório, II Série – A, n.º 29, de 27 de janeiro de 2001; I Série, n.º 66, de 30 de março de 2001; I Série, n.º 41, de 26 de janeiro de 2001; I Série, n.º 44, de 2 de fevereiro de 2001; II Série – A, n.º 46, de 31 de março de 2001; II Série, n.º 55, de 9 de maio de 2001 – Decreto 63/VIII.

⁵⁵ Neste contexto, veja-se o ponto n.º 113 do relatório precedente do Anteprojecto do RGIT - Ministério das Finanças, «Anteprojecto do Regime Geral das Infrações Tributárias (Lisboa: Ministério das Finanças, 1999), 19, sendo de salientar aquando da revisão daquele imposto, a comissão responsável por a reforma respetiva considerou estar fora dos seus poderes de revisão, alegando também desconhecimento em relação aos trabalhos que se encontravam a decorrer.

contraproducente atendendo, desde logo, à circunstância de as disposições do RGIT, se aplicarem «às contribuições e prestações relativas ao sistema de solidariedade e segurança social, sem prejuízo do regime das contra-ordenações que consta de legislação especial»⁵⁶.

Contudo, é de salientar que o n.º 2 da disposição supracitada prevê, como regra geral, a aplicabilidade de tal regime punitivo a qualquer facto tipificado respeitante a tributos previsto e punido em legislação especial. Isso significa que poderiam, por mera hipótese académico-jurídica, coexistir dois normativos que contivessem disciplina punitiva relativa a infrações tributárias por si reguladas, acarretando, assim, uma certa tendencial conflituosidade normativa acerca de dadas matérias. Salvo, neste caso, se a própria lei especial tiver afastado a aplicação desse regime.

Note-se a preocupação do legislador em acautelar a coerência de todo o sistema punitivo em vigor, manifestada ao prever a «extensão» do regime apenas a uma certa factualidade delituosa, objeto de tipificação em normativos tributários avulsos⁵⁷.

O RGIT inicialmente não trouxe novidades relacionadas com o imposto automóvel, sendo, a nosso ver, tardiamente⁵⁸ punidas condutas ilícitas neste domínio em sede de contraordenações de descaminho. Posteriormente, tal norma veio a ser revogada pela Lei n.º 22-A/2007, de 29 de junho, procedendo à reforma global da tributação automóvel⁵⁹.

Parece-nos, pois, que a evolução legislativa⁶⁰ constatada ao nível da punição das infrações tributárias foi coerente com o intento legislativo subjacente ao próprio RGIT, concretamente revelada em qualquer facto punível neste domínio ser objeto de tipificação como introdução irregular no consumo⁶¹, mantendo o dispositivo legal harmonioso⁶², obedecendo a critérios de “orientação” legislativa aprimorados⁶³.

⁵⁶ Assim, estatui o seu art. 1.º, n.º 1, al. d).

⁵⁷ Temática, esta, discutida por João Ricardo Catarino e Nuno Victorino, in *Regime Geral das Infrações Tributárias Anotado* (Lisboa: Vislis, 2004), 588.

⁵⁸ Pelo art. 34.º, n.º 6, da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de dezembro (Lei de Orçamento do Estado para o ano de 2003).

⁵⁹ De tal reforma, resultou a aprovação do Código do Imposto sobre Veículos e do Código do Imposto Único de Circulação, abolindo, em simultâneo, o imposto automóvel, o imposto municipal sobre veículos, o imposto de circulação e o imposto de camionagem. Veja-se a este propósito, Sérgio Vasques, *Os Impostos Especiais de Consumo* (Coimbra: Almedina, 2001), 180 e ss.

⁶⁰ Sobre o sistema punitivo-fiscal antecedente do regime geral disciplinador das infrações tributárias e questões delituosas atuais, suas caracterizadoras, veja-se Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira, «Responsabilidade» *Penal Económica e Fiscal dos Entes Coletivos À Volta Das Sociedades Comerciais e Sociedades Cívicas Sob a Forma Comercial* (Coimbra: Almedina, 2004), 79 e ss.

⁶¹ Contrariamente ao que se verificava anteriormente, deixando de ser qualificado enquanto contraordenação de descaminho.

⁶² Cfr. art. 109.º do RGIT.

⁶³ Referimo-nos, de facto, à não inclusão no Código do Imposto sobre Veículos e no Código do Imposto Único de Circulação, de normas incriminadoras de dadas condutas, no caso intimamente ligadas à tributação automóvel, contrárias à ordem jurídica vigente. Reflexivamente a se verificar contribuía para a existência de uma certa dispersão normativa na ilicitude de índole tributária.

Em sede principiológica, cuja aplicabilidade se verifica genericamente a qualquer infração tributária, o RGIT uniformizou as normas no âmbito dos institutos jurídico-penais da atuação em nome de outrem⁶⁴, da responsabilização penal dos entes coletivos e equiparados⁶⁵, da responsabilização civilística decorrente de multas e coimas⁶⁶, do concurso de infrações⁶⁷ e da prescrição dos procedimentos criminal e contraordenacional⁶⁸.

Com este novo quadro punitivo-legal, o legislador, contrariamente ao que sucedia nos normativos precedentes, não prevê a possibilidade de imputar uma determinada factualidade ilícita, de forma conjunta, ao ente coletivo e a quem em seu nome e no seu interesse adotou uma conduta delituosa tipificada enquanto contraordenação tributária⁶⁹.

Saliente-se, neste contexto, que o legislador rompeu com a opção legislativa que implementara no diploma antecedente em matéria de delituosidade aduaneira, e consagrou a fórmula outrora prevista em sede não aduaneira no que respeita às infrações tributárias de então, genericamente perspetivadas⁷⁰.

Conforme referimos anteriormente nesta investigação, é de notar que o RJIFA, em matéria de infrações aduaneiras previa a responsabilidade cumulativa dos entes coletivos e equiparados e dos agentes, que na sua esfera de ação individual, percecionada aqui numa ótica funcional, cometam ilícitos.

Numa análise primeira, verifica-se o predomínio dos quadros normativo-legais antecedentes de modo mais notório ao longo da sua parte especial⁷¹. Tal circunstancialismo normativo encontra-se relacionado com, desde logo, os tipos penais e contraordenacionais dos seus preceitos de índole fiscal, cuja fonte remonta aos que se encontravam plasmados nos regimes fiscais punitivos anteriores, sendo acompanhados estes das devidas alterações, implementadas no quadro legal em vigor e de cuja análise debruçamo-nos agora.

Conforme nos refere Isabel Marques da Silva⁷², é bastante notório, em normativos vários, o papel preponderante que a jurisprudência portuguesa precedente ao atual quadro punitivo-

⁶⁴ Cfr. art. 6.º do RGIT.

⁶⁵ Cfr. art. 7.º do RGIT.

⁶⁶ Cfr. art. 8.º do RGIT.

⁶⁷ Cfr. arts. 10.º e 25.º do RGIT.

⁶⁸ Cfr. art. 21.º e 33.º do RGIT.

⁶⁹ Cfr. art. 7.º do RGIT.

⁷⁰ Parece-nos relevante aqui referir o ponto 15 do relatório Ministério das Finanças, «Anteprojecto do Regime Geral das Infrações Tributárias» (Lisboa, 1999), 20 e 31–32, quanto às anotações ao art.º 7.º do anteprojecto do RGIT.

⁷¹ A este propósito, veja-se a parte III do diploma em análise.

⁷² Vide Isabel Marques da Silva, *Regime Geral das Infrações Tributárias*, 2.ª ed., (Coimbra: Almedina, 2007), 30.

tributário deteve nos delitos de natureza fiscal, pois, em face de algumas questões que se levantavam e cuja discussão se verificava em sede de processos de, por nós conhecidas, “facturas falsas”, contribuindo, por esta via, para a adoção de novas regras importantes.

No que concerne aos crimes tributários *stricto sensu*, foram introduzidos no sistema punitivo tributário crimes comuns, enquanto nova categoria no seio de tal ilicitude.

Procedeu-se, assim, a uma clarificação do princípio da especialidade das normas em matéria tributária⁷³ e optou-se pela introdução de um tipo legal de crime novo neste domínio, estando em causa o de burla tributária⁷⁴, seguindo o modelo punitivo-legal do crime de burla (comum), cuja previsão legal consta do Código Penal⁷⁵. Procedeu-se, também, no âmbito das infrações aduaneiras uma extensão do tipo penal do crime de contrabando, o que, por sua vez, implica que em sede de contraordenação de descaminho se limite o âmbito da punibilidade respetiva. Também os preceitos⁷⁶, dos quais constam a disciplina jurídico-punitiva respeitante a impostos especiais sobre o consumo, foram objeto de alterações nos tipos legais de crime correspondentes.

Optou-se legislativamente pela criação de um teto mínimo quantitativo no que se refere à maioria dos delitos de índole aduaneira, fiscal e contra a Segurança Social, encontrando-se em causa a maioria dos comportamentos punidos a título de contrabando, fraude fiscal e contra a Segurança Social.

⁷³ Cfr. art. 10.º do RGIT. A este propósito, atente-se em Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo Bandeira, «*Responsabilidade Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos À Volta Das Sociedades Comerciais e Sociedades Cívis Sob a Forma Comercial* (Coimbra: Almedina, 2004), 103–104. Sobre questões suscitadas acerca do concurso de crimes, o Ac. n.º 3/2003, de 10 de Julho, Processo n.º 735/1999, consultado em 5 de abril de 2018, disponível em <https://data.dre.pt/eli/ac/3/2003/07/10/p/dre/pt/html> e cuja publicação consta do D.R. n.º 157, Série I – A, de 10 de Julho de 2003, 3890 a 3906. Onde se entende: «Através dos transcritos artigos 10.º e 12.º do RGIT, é visível a intenção de superar as dúvidas que se vinham suscitando. Sublinha-se que para as infracções previstas no RGIT se aplicam somente as sanções aí previstas, a despeito de ter sempre de admitir-se a possibilidade de concurso com infracções de outra natureza. Estas não poderão deixar de ser as de natureza não tributária, e, embora a redacção não se antolhe completamente feliz, a descrição dos elementos dos tipos a que depois se procede auxilia na clarificação.».

⁷⁴ Veja-se o disposto no art. 87.º do RGIT. No que se refere ao crime de burla tributária, o supracitado acórdão refere que, no que ao seu contexto criminológico respeita, o mesmo é um reflexo do crime de natureza fiscal, o que se revela ao nível das suas especificidades, socorrendo-se do crime de burla amplamente tipificado em sede penal no que respeita ao «enriquecimento do agente ou de terceiro», apresentando uma «dosimetria sancionatória equivalente à da burla qualificada do artigo 218.º do Código Penal».

⁷⁵ Veja-se os arts. 217.º e 218.º do Código Penal. Sobre esta questão, cfr. Isabel Marques da Silva, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, 2.ª ed., (Coimbra: Almedina, 2007), 117–125. Note-se aqui que, ao nível da punição de tal conduta, o legislador prevê em matéria tributária, penalidades similares às do Código Penal.

⁷⁶ Arts. 96.º e 109.º do RGIT.

Outro aspeto relaciona-se com a dispensa, e a nosso ver acertadamente⁷⁷, da figura do crime contra a Segurança Social da necessidade de apropriação da prestação tributária, tendo passado a constituir condição suficiente a não entrega da prestação tributária a que um dado sujeito, que não obstante a ausência efetiva de uma relação direta e imediata com o facto tributário⁷⁸, se encontrava adstrito.

Além disso, com o RGIT opera-se à criminalização da figura da associação criminosa em sede tributária, sendo introduzido no nosso sistema jurídico-punitivo enquanto crime tributário comum.

Em termos processuais⁷⁹, verificamos uma alteração dotada de relevo, na circunstância de o legislador adotar no processo penal tributário o modelo subjacente ao processo penal (comum), tendo-se considerado que a averiguação não se revelava necessária neste tipo de criminalidade. Outra novidade implementada neste domínio, prende-se com o fisco deixar de se poder constituir assistente em processo instaurado em decorrência do cometimento de um delito de natureza tributária.

Restou ao legislador conferir à Administração Tributária e à Segurança Social, aqui na pessoa dos órgãos respetivos, as competências que os órgãos de polícia criminal possuem no decurso do inquérito, detendo-as a título presuntivo, resultante da delegação respetiva, pelo Ministério Público. Naturalmente ficou, e a nosso ver bem, ressalvada ao Ministério Público a possibilidade de avocação do processo.

Consagrado, encontra-se, o princípio da cooperação entre os intervenientes processuais, falando-se aqui no Ministério Público, Administração Tributária e Segurança Social, sendo concretizado, desde logo, na possibilidade dos órgãos tributários e da Segurança Social auxiliarem o Ministério Público na descoberta da verdade material em qualquer fase do processo⁸⁰, isto segundo um critério de prossecução de interesse público tributarístico-penal.

⁷⁷ Isto porque nos parece que estariam excluídos os casos em que a entidade sobre a qual impende deveres de retenção na fonte e consequente entrega da prestação tributária, não se apropriou materialmente da mesma, por esta, *v.g.*, se encontrar na posse de um terceiro.

⁷⁸ Falando-se, portanto, na sujeição passivo-indireta, numa abordagem claramente subjetivista da relação jurídica tributária.

⁷⁹ Atente-se na parte II do RGIT.

⁸⁰ Veja-se o art. 50.º do RGIT, onde se prevê que: « 1- A administração tributária ou da segurança social assiste tecnicamente o Ministério Público em todas as fases do processo, podendo designar para cada processo um agente da administração ou perito tributário, que tem sempre a faculdade de consultar o processo e ser informado sobre a sua tramitação. 2 - Em qualquer fase do processo, as respetivas decisões finais e os factos apurados relevantes para liquidação dos impostos em dívida são sempre comunicados à Autoridade Tributária e Aduaneira ou à segurança social».

III - Normativos Jurídico-Penais Próximos do RGIT

Enquanto fontes legislativo-normativas imediatas e próximas do instituto da responsabilidade penal e contraordenacional das pessoas coletivas, regulado neste diploma, surgem a Lei do Cibercrime, o Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional⁸¹, o Código da Propriedade Industrial, a Lei do Combate ao Terrorismo, o Código do Trabalho, Criminalidade organizada e económico-financeira, o Regime em Matéria de Infracções Antieconómicas e Contra a Saúde Pública, o Ilícito de Mera Ordenação Social e, por fim, o Código Penal. Embora abordados em momento anterior, não podemos deixar de fazer referência, num contexto meramente histórico-evolutivo, ao RJIFA⁸² e RJIFNA⁸³, abarcando, deste modo, o cometimento de qualquer infração tributária, aduaneira ou não.

3.1. Lei do Cibercrime⁸⁴

A Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro, prevê a responsabilidade penal dos entes coletivos e equiparados⁸⁵, em decorrência da prática de delitos no domínio do cibercrime, estando em causa, materialmente falando, ilícitos intimamente relacionados com a falsidade informática, dano relativo a programas ou outros dados informáticos, sabotagem informática, acesso ilegítimo, interceptação ilegítima, e reprodução ilegítima de programa protegido⁸⁶.

⁸¹ Veja-se na Lei n.º 23/2007, de 4 de julho. Note-se que este regime, cfr. o seu art. 218.º, n.º 1, al. c), veio revogar o Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de agosto, incluindo as alterações introduzidas pela Lei n.º 97/99, de 26 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de fevereiro, que até então se assumia como o quadro legalístico-penal que continha a disciplina sancionatória da entrada, permanência, saída de estrangeiros de Portugal, regulava, no seu art. 134.º, a responsabilidade criminal (penal e contraordenacional) dos entes coletivos e equiparados, decorrente da prática de ilícitos neste domínio, e cuja previsão legal constava expressamente ao longo do seu corpo normativo. Sobre tal matéria, de indiscutível relevância se traduz a linha de pensamento *mui* respeitosamente seguida por Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 33–34.

⁸² Cfr. art. 7.º do RJIFA, regulando: «1 - As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis pelas infracções previstas no presente Regime Jurídico quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse colectivo. 2 - Esta responsabilidade é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. 3 - A responsabilidade das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes. 4 - Se a multa ou coima for aplicada a uma entidade sem personalidade jurídica, responderá por ela o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados».

⁸³ Cfr. art. 7.º do RJIFNA, prevendo: «1 - As pessoas colectivas e equiparadas são responsáveis pelos crimes previstos no presente Regime Jurídico quando cometidos pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse colectivo. 2 - A responsabilidade da pessoa colectiva é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. 3 - A responsabilidade das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes.».

⁸⁴ Aprovada pela Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro.

⁸⁵ Cfr. dispõe o art. 9.º de tal normativo.

⁸⁶ Veja-se, então, os arts. 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º e 8.º de tal normativo, respetivamente.

Em sede de tal criminalidade, este diploma teve a sua génese na Lei n.º 109/91, de 17 de agosto⁸⁷, encontrando-se a responsabilidade penal dos entes coletivos e equiparados prevista⁸⁸ de forma similar quando confrontada com a solução *ex-legis* atualmente apontada neste domínio, dada a natureza remissiva do preceito efetivante de tal responsabilização em sede de cibercrime. Note-se, ainda, numa perspetiva histórica-analítica, que se constatava a existência de sanções cuja aplicabilidade se verificava a título principal⁸⁹ e acessório⁹⁰.

3.2. Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional⁹¹

Neste domínio, consagrada pelo legislador ordinário encontra-se a responsabilidade criminal e civil dos entes coletivos e equiparados em virtude da prática de ilícitos relacionados com a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português, aplicando-se aqui a matriz punitiva prevista no art. 11.º do CP⁹².

De modo diverso dos demais preceitos⁹³ de índole penal mediante os quais é concretizado o modo de imputação dos crimes, prevê-se a responsabilidade solidária de natureza civilística em decorrência do pagamento de multas, coimas, indemnizações e outras prestações resultantes da adoção, pelos agentes, de comportamentos dissonantes com o normativo em análise⁹⁴.

Paralelamente, estatuída também está a cumulação da responsabilidade criminal com a responsabilidade civil no «pagamento de todas as despesas inerentes à estada e ao afastamento

⁸⁷ Tendo aprovado a Lei da Criminalidade Informática.

⁸⁸ Observe-se, de modo analítico-jurídico, o art. 3.º do diploma em causa.

⁸⁹ Estando em causa as penas de Admoestação, Multa, Dissolução.

⁹⁰ Acessoriamente previa-se perda de bens, caução de boa conduta, interdição temporária do exercício de certas atividades ou profissões, encerramento temporário do estabelecimento, encerramento definitivo do estabelecimento e publicidade da decisão condenatória.

⁹¹ Atente-se na Lei n.º 23/2007, de 4 de julho. Note-se que este regime, cfr. o seu art. 218.º, n.º 1, al. c), veio revogar o Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de agosto, incluindo as alterações introduzidas pela Lei n.º 97/99, de 26 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de fevereiro, que até então se assumia como o quadro legalístico-penal que continha a disciplina sancionatória da entrada, permanência, saída de estrangeiros de Portugal, regulava, no seu art. 134.º, a responsabilidade criminal (penal e contraordenacional) dos entes coletivos e equiparados, decorrente da prática de ilícitos neste domínio, e cuja previsão legal constava expressamente ao longo do seu corpo normativo. Sobre tal matéria, de indiscutível relevância se traduz a linha de pensamento *mui* respeitosamente adotada por Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 33–34.

⁹² Cfr. o art. 182.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007.

⁹³ Do mesmo resulta da análise dos arts. 7.º e 8.º do RGIT, não há consagração expressa da solidariedade enquanto regra neste contexto civilístico de imputação de responsabilidade. Podemos então dizer que tal regime foi buscar ao CP, cfr. o seu art. 11.º, tal regra, embora verificando-se algumas divergências de natureza formal.

⁹⁴ Cfr. o art. 182.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007.

dos cidadãos estrangeiros envolvidos, incluindo quaisquer despesas com custos de envio para o país de origem de verbas decorrentes de créditos laborais em dívida», aqui unicamente prevista⁹⁵ para dados delitos, no caso relacionados com o auxílio e a associação de auxílio à imigração ilegal⁹⁶, a angariação de mão-de-obra ilegal⁹⁷ e a utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal⁹⁸.

3.3. Código da Propriedade Industrial⁹⁹

Em sede de sistema da propriedade industrial, o legislador regula autonomamente¹⁰⁰ a responsabilidade penal, individual e coletiva, resultante do cometimento de certas infrações¹⁰¹.

Aqui, existe a possibilidade de imputar a prática de um crime ou contraordenação ao ente coletivo, falando-se em responsabilidade de natureza criminal e contraordenacional e responsabilidade por atuação em nome de outrem, ressalvados encontram-se, pois, os casos de manifesta incompatibilidade com o preceituado normativo constante deste diploma.

A responsabilidade dos entes coletivos é efetivada com recurso ao critério normativo adotado pelo legislador no que concerne às infrações antieconómicas e contra a saúde pública, *i. e.*, à dependência da possibilidade de imputação de delitos ao agente, aqui coletivo por natureza, do cometimento por parte dos órgãos ou representantes seus de dois elementos, cuja indispensabilidade podemos inferir *ex-legis*: «em seu nome» e «no seu interesse coletivo»¹⁰².

3.4. Lei do Combate ao Terrorismo¹⁰³

⁹⁵ Veja-se, então, o art. 182.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2007.

⁹⁶ Cfr. arts. 183.º e 184.º de tal diploma.

⁹⁷ Cfr. art. 185.º da Lei n.º 23/2007.

⁹⁸ Cfr. art. 185.º-A da Lei n.º 23/2007.

⁹⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março. O legislador reconheceu a importância do sistema da propriedade industrial enquanto sector fundamental para o processo de desenvolvimento económico, nomeadamente quando associado ao desenvolvimento científico e tecnológico e ao crescimento sustentado e sustentável da economia, inspirando e protegendo os resultados das atividades criativas e inventivas. Cfr. resulta do Preâmbulo de tal diploma.

¹⁰⁰ Faz-se esta referência tendo em conta o carácter avulso, face à matriz punitiva do quadro legal no combate ao fenómeno criminal amplamente perspetivado, do preceituado normativo nesta matéria.

¹⁰¹ Cfr. se pode constatar pela leitura e análise dos arts. 230.º e ss do Código da Propriedade Industrial.

¹⁰² Cfr. art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro. Veja-se as regras constantes dos n.ºs 2 e 3 quanto à exclusão e não exclusão de tal responsabilidade dos agentes do crime.

¹⁰³ Aprovada pela Lei n.º 52/2003 de 22 de agosto.

Tal normativo, no âmbito da responsabilidade penal dos entes coletivos ou equiparados, prevê a aplicabilidade do art. 11.º do CP em virtude do cometimento de crimes por si previstos e punidos, adotando a regra geral na prevenção e repressão do fenómeno criminológico-terrorístico constatado no seio de uma coletividade¹⁰⁴.

De notar que o diploma precedente¹⁰⁵, numa abordagem histórico-comparativa, disciplinador da responsabilidade dos entes coletivos em sede de combate ao terrorismo, veio trazer à ordem jurídico-penal novidades importantes, contendo uma regra diversa ao estatuir a responsabilidade criminal dos entes coletivos em decorrência da prática de determinados crimes, isto sempre que o agente respetivo, enquanto órgão ou representante, ou mesmo um trabalhador, aqui subordinado, que sob a sua autoridade, adote um comportamento delituoso, contrário, assim, à ordem vigente. Subsistindo, aqui, um critério funcional, acompanhado de culpabilidade, ao nível do cumprimento dos deveres seus, de vigilância ou controlo, delimitado pela negativa, *i. e.*, perspetivado pela sua inobservância¹⁰⁶.

Partilhámos o entendimento de Germano Marques da Silva¹⁰⁷ sobre tal matéria, parecendo-nos que a dada pessoa que pratique um ato, de onde possa resultar certa factualidade criminal, no exercício das suas funções, sob a autoridade dos órgãos ou representantes do ente coletivo, podendo-se falar no caso de uma representação indireta e mediata, não detendo qualquer poder decisório ou de gestão, suscetível de vinculá-lo, pelo que enquanto único requisito para sancionar tal agente, a lei previa a sua sujeição hierárquica a um dado órgão ou representante no seio coletivo que adotando, sob a sua autoridade, uma conduta dolosa, desrespeitadora dos deveres de vigilância ou controlo que sobre ele, legal ou estatutariamente, impenderiam¹⁰⁸.

3.5. Código do Trabalho¹⁰⁹

¹⁰⁴ Cfr. art. 6.º da Lei n.º 52/2003, na redação que lhe é conferida pela Lei n.º 59/2007.

¹⁰⁵ Lei n.º 52/2003, de 5 de março.

¹⁰⁶ Isto, atendendo ao facto de o próprio legislador fazer depender a figura da responsabilidade penal dos entes coletivos da adoção de uma conduta, necessariamente dolosa, por quem adotou uma conduta desviante à ordem vigente. A este propósito, veja-se o art. 6.º, n.º 1, do diploma suprarreferido.

¹⁰⁷ Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 35.

¹⁰⁸ Note-se que foi esta a opção que o legislador ordinário acabou por acolher no CP.

¹⁰⁹ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Em sede laboral, o legislador prevê¹¹⁰ expressamente a responsabilidade dos entes coletivos e equiparados, resultante do cometimento de delitos de natureza civilístico-laboral¹¹¹ e cuja previsão legal e correspondente critério punitivo-normador encontram-se plasmados no CP, aplicando-se, deste modo, a matriz punitiva constante do seu art. 11.º.

Refira-se que o normativo que antecedia tal diploma, no seu art. 607.º regulava a possibilidade de imputar certos crimes a um ente coletivo ou equiparado, não fazendo qualquer alusão à sua forma de imputação. Estávamos, assim, perante um caso revestido de certa perplexidade jurídica, pois, não se compreendia, nem se vislumbrava o motivo pelo qual o legislador levara a cabo tal omissão, consciente ou não, deixando a imputação de uma putativa factualidade criminal a uma dada entidade, ainda que ficcionada juridicamente, desregulada.

Acresce que o próprio Código do Trabalho nada dizia sobre esta matéria, notando-se, assim, a ausência de um preceito remissivo, deixando de lado qualquer normativo cuja aplicabilidade se verificasse a título subsidiário, pelo que o quadro legal de referência no combate ao fenómeno criminológico, e cujos preceitos se aplicavam em virtude do seu art. 8.º, também não continha qualquer previsão expressa reguladora ao nível da efetivação de tal responsabilidade no domínio trabalhístico, prevendo somente o alargamento do âmbito de aplicação jurídico-penal aos factos puníveis em legislação especial, ressalvados estavam, pois, os casos em que a própria norma dispusesse em sentido oposto. Confrontando a solução prevista no Código do Trabalho de então com a do Código Penal em sede de tal responsabilidade, temos para nós que trata-se de normas em sentido oposto, colidindo entre si.

Resta-nos aqui referir que a Lei n.º 59/2007 veio colmatar esta lacuna, estipulando expressamente a responsabilidade penal dos entes coletivos nos exatos moldes previstos no Código Penal, tendo tal solução sido consequentemente consagrada na Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

3.6. Criminalidade Organizada e Económico-Financeira¹¹²

¹¹⁰ Cfr. art. 546.º do Código do Trabalho, estatuinto o seguinte: «As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos no presente Código». Repare-se, aqui, que o legislador optou, no Livro II de tal quadro legal, por separar as «responsabilidades penal da contra-ordenacional» (terminologia do próprio legislador), sendo de salientar que a responsabilização de um ente coletivo se efetiva única e exclusivamente perante a adoção de uma conduta transgressora, traduzindo-se aqui num crime.

¹¹¹ A este propósito veja-se, Germano Marques da Silva, *Direito Penal do Trabalho - Notas sobre as disposições criminais do Código do Trabalho*, Estudos de homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro (Coimbra: Almedina, 2007), *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Administradores e Representantes*, (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 37.

¹¹² Cujas medidas concernentes à prevenção e repressão neste domínio constam da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

Em sede de prevenção e combate à criminalidade organizada e económico-financeira, a responsabilidade dos entes coletivos é efetivada de modo bastante dissonante quando confrontada com a matriz preventivo-punitiva constante do CP.

Assim, o normativo em análise prevê a possibilidade de imputar o cometimento de um dado delito, aqui de natureza económica e financeira, a um ente coletivo decorrente da violação de deveres de cooperação na descoberta da verdade, relacionados estes com quebra de segredo profissional dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, bem como, e aqui numa perspetiva hierárquica inferior, dos seus empregados e de pessoas que a elas prestem serviço¹¹³.

Prevê-se a responsabilidade de natureza contraordenacional das pessoas coletivas, resultante da violação de tais deveres, constatando-se que a factualidade ilícita é censurada pelo sistema jurídico-punitivo através de uma coima, sendo-lhe dirigida um grau de desvalor menor, o que não sucede com os membros dos órgãos sociais e subalternos correspondentes, incluindo-se entidades prestadoras de dados serviços.

É de salientar que o art. 13.º do quadro legal em análise estatui a responsabilidade criminal dos mesmos, sempre que prestarem informações ou facultarem elementos documentais, cuja autenticidade e veracidade sejam postas em causa, em sede de procedimento destinado a derrogar o segredo profissional que sobre os mesmos impendam. Refira-se, neste contexto, que o circunstancialismo-fático que funda tal responsabilidade, censurado pela ordem jurídica é qualificado pelo legislador enquanto crime, sendo o critério normativo de punição adotado circunscrito à pena de prisão (6 meses a 3 anos) ou multa (não inferior a 60 dias)¹¹⁴.

Opera-se, ainda, uma extensão da solução adotada na circunstância de um sujeito, sem motivo justificado, não cooperar no procedimento em análise, não prestando informações, não facultando elementos documentais relevantes ou obstruindo a apreensão por parte da autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal com competência para a investigação respetiva, pressupondo, aqui, a sua delegação por tal autoridade¹¹⁵.

¹¹³ Cfr. art. 14.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.

¹¹⁴ Cfr. art. 13.º do normativo acima mencionado.

¹¹⁵ Veja-se, ainda, o n.º 2 da suprarreferida disposição.

Concluimos, neste âmbito, por uma divergência significativa no tratamento legislativo-sancionatório, consoante o agente se tratar de uma pessoa singular ou coletiva, falando-se, no caso, de crime ou contraordenação, respetivamente.

Em matéria de Direito Financeiro, o RGICSF¹¹⁶ divide o regime sancionatório consoante a natureza do facto ilícito praticado. Note-se que para o ilícito de mera ordenação social, o legislador prevê a responsabilidade contraordenacional dos entes coletivos resultante da prática de contraordenações previstas em tal regime e funda a responsabilidade cumulativa, numa perspetiva individual e coletiva, decorrente do mesmo facto.

Assim, prevê-se a possibilidade de imputar conjuntamente dado ilícito a uma pessoa singular e coletiva. Paralelamente o legislador estatui a responsabilidade dos entes coletivos e equiparados em virtude de contraordenações praticadas «(...) pelos titulares dos respetivos cargos de administração, gerência, direção ou chefia, no exercício das suas funções, bem como pelas contraordenações cometidas por mandatários, representantes ou trabalhadores do ente colectivo»¹¹⁷.

Procede-se, deste modo, a uma diferenciação do critério punitivo-normador previsto e associado à atividade ilícita de recepção de depósitos e outros fundos suscetíveis de serem reembolsados, consoante o agente seja uma pessoa singular ou coletiva. Sendo assim, quando tal atividade é levada a cabo por pessoas singulares, a qualificação de tal conduta é efetuada com recurso à figura do crime¹¹⁸. Tratando-se de pessoas coletivas a qualificação da factualidade ilícita é concretizada mediante a figura da contraordenação¹¹⁹.

Refere Germano Marques da Silva¹²⁰, e a nosso ver acertadamente, que tal “disparidade” na regulação normativo-legal deve-se a um entendimento na doutrina, em sede de responsabilização dos entes coletivos, que trata a vontade coletiva enquanto espelho da vontade singular, e como, tal são indissociáveis, não subsistindo qualquer autonomia entre ambas, não podendo, por essa via, ser alvo de um juízo de censura quanto a ilícitos por si perpetrados. Isto

¹¹⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro. Saliente-se que, consta do preâmbulo do normativo supramencionado, enquanto regime sancionatório, o seguinte: «No plano penal, é tipificado como crime, punido com prisão até três anos, o exercício não autorizado da actividade de recepção, do público, por conta própria ou alheia, de depósitos ou outros fundos reembolsáveis. No plano do ilícito administrativo, a prevenção e repressão das condutas irregulares são prosseguidas no quadro do regime dos ilícitos de mera ordenação social, devidamente adaptado às características e necessidades próprias do sector financeiro.»

¹¹⁷ Tal fórmula resulta do art. 203.º, n.º 1.

¹¹⁸ Cfr. art. 200.º do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

¹¹⁹ Cfr. art. 211.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

¹²⁰ Atente-se na perspetiva analítico-jurídica de Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 37–38.

devido à ausência de capacidade de agir *per si* (entendimento coletivístico) e, conseqüentemente, eximidos estão de qualquer juízo de culpa quanto a comportamentos eventualmente adotados (entendimento individualístico).

Note-se, ainda, que a fórmula consagrada para efetivar tal responsabilidade é análoga à que o legislador previu no art. 7.º do RGIT, fazendo-a depender da atuação do ente singular, fisicamente considerado, em nome e no interesse da coletividade. Na exclusão de tal responsabilidade, encontra-se a atuação do agente, individualmente considerado, num sentido oposto à vontade coletiva, manifestada expressamente aqui, quer em ordens quer em instruções, ressalvando-se os casos de invalidade ou ineficácia jurídica no que ao facto praticado concerne¹²¹.

3.7. Regime em Matéria de Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública¹²²

Em matéria de infrações antieconómicas e contra a saúde pública, o legislador ordinário prevê e regula a responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas abertamente¹²³. Assim, concretamente quanto à responsabilidade criminal das pessoas coletivas e equiparadas, a punição é efetivada quanto a órgãos ou representantes seus em virtude do cometimento de crimes por si previstos e punidos.

Refira-se que o instituto jurídico-penal da atuação em nome de outrem, no domínio de tal criminalidade, consagra a responsabilidade penal e contraordenacional do «órgão, membro ou representante de uma pessoa coletiva, sociedade, ainda que irregularmente constituídas, ou de mera associação de facto ou ainda em representação legal ou voluntária de outrem»¹²⁴. Sendo de

¹²¹ Cfr. art. 203.º, n.º 2 e 3, do diploma em causa.

¹²² Veja-se o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro. Cfr. o ponto I do preâmbulo de tal diploma: «A criminalização e punição das actividades delituosas contra a economia nacional tem sido objecto de legislação penal secundária, cujo marco mais importante é o Decreto-Lei n.º 41204, de 24 de Julho de 1957, ao tempo saudado como um diploma bastante avançado em relação aos textos estrangeiros que proliferavam na matéria. Entretanto, decorridos mais de 26 anos sobre a sua publicação e a despeito das sucessivas alterações nele introduzidas, a realidade criminológica, em permanente evolução, requer com premência a revisão e a actualização do sistema de normas especialmente virado para o combate à delinquência económica.».

¹²³ Saliente-se, que é precisamente neste tipo de ilicitude que se afirma que «se tem defendido o abandono do velho princípio *societas delinquere non potest*», pelo que numa aceção dogmática, a responsabilização dos entes coletivos prevista e regulada cuidadosamente, revelada na estreita ligação entre duas realidades distintas: a conduta contrária ao sistema jurídico-penal vigente adotada por um sujeito, no caso agente – singular; e a coletividade onde o mesmo está inserido, o que se prende, desde logo, com a necessidade da atuação em representação em seu nome e no seu interesse. Perante um conflito de vontades, *i. e.*, vontade singular *versus* vontade coletiva, o legislador, e a nosso ver acertadamente, exclui a responsabilidade do ente coletivo quando o agente delituoso adota um comportamento passível de ser desvalorado, enquanto realidade factual transgressora de ordens, expressamente transmitidas, tradutoras da vontade de um ente, globalmente perspetivado, de forma coletiva.

¹²⁴ Referimo-nos, pois, aos órgãos e representantes respetivos. Cfr. resulta do art. 2.º, n.º 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 janeiro.

notar que o próprio legislador acautela, em termos de política legislativo-criminal, a punição de dadas condutas mesmo quando o tipo legal de crime ou contraordenação, na previsão da dependência do preenchimento respetivo, de dois elementos¹²⁵: um elemento pessoal¹²⁶ e um elemento fáctico-intencional¹²⁷.

É de salientar também a responsabilidade penal de natureza civilística, no caso solidária, do agente, aqui pessoa singular¹²⁸, resultante do pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações nas quais forem objeto de condenação, sempre que do seu cometimento se possa inferir uma atuação em nome do ente coletivo, falando-se em responsabilidade jurídico-civilística por substituição¹²⁹.

Paralelamente, prevista encontra-se também a responsabilidade cumulativa dos entes coletivos¹³⁰ e dos representantes respetivos, pois a prática de facto ilícito idêntico pode ser imputada à coletividade e ao titular do órgão ou representante respetivo.

Note-se, de facto, que o próprio Decreto-Lei n.º 41 204 estatuiu a responsabilidade solidária das sociedades civis e comerciais adveniente da condenação de comportamentos adotados por subordinados seus, aqui representantes ou empregados, fazendo-a depender da verificação de um pressuposto diretamente relacionado com dois elementos diferenciados: a qualidade em que atuavam (perspetiva qualitativo-funcional) ou a conduta persecutória do interesse da sociedade (perspetiva corporativa)¹³¹.

Confrontando com a matriz preventivo-punitiva plasmada no nosso Código Penal, temos que há uma similitude no que à opção legislativa respeita, numa perspetiva formal, havendo, no entanto, uma divergência material¹³².

3.8. Ilícito de Mera Ordenação Social

¹²⁵ Note-se, aqui, que tais elementos são perspetivados, numa análise jurídico-fáctica, ao sujeito em si, *i. e.*, enquanto agente de uma determinada ilicitude.

¹²⁶ A própria lei refere o seguinte: «Determinados elementos pessoais e estes só se verifiquem na pessoa do representado». Cfr. o art. 2.º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

¹²⁷ O que se pode concluir *ex legis*: «Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado». Cfr. o art. 2.º, n.º 1, al. b) do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

¹²⁸ Referimo-nos, pois, aos órgãos e representantes respetivos. Cfr. resulta do art. 2.º, n.º 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

¹²⁹ Cfr. o art. 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

¹³⁰ Cfr. o art. 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

¹³¹ Cfr. o art. 3.º deste normativo.

¹³² Veja-se os arts. 11.º do CP e 7.º do RGIT.

Antes de mais, perspetivando este ramo do direito emergente¹³³, e, a título preliminar, acesa era a discussão na doutrina sobre o mesmo e o direito penal, em sede de delimitação da sua natureza¹³⁴, não podendo deixar de ser referido o carácter especial do seu arsenal sancionatório, tendo este sido admitido e materializado no nosso ordenamento¹³⁵.

O Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro contém em termos gerais a disciplina jurídico-punitiva do ilícito de mera ordenação social¹³⁶. Neste âmbito, cumpre, desde já, salientar a ausência de qualquer menção, a título expresso, acerca da possibilidade de imputar um ilícito, no caso com um grau de desvalorização menor, a um ente coletivo, cujo cometimento resulta de um ato praticado pelos órgãos seus na prossecução da vontade coletiva, *i. e.*, no exercício das funções que lhes incumbem¹³⁷.

Podemos, inferir, a título mediato, que na base da admissibilidade da responsabilização das pessoas jurídicas, encontramos razões primeiramente relacionadas com a repressão e combate de uma dada ilicitude, dotado este de um pragmaticismo social, sendo tal argumentação teórica aliada ao tipo de bem jurídico protegido, assim como à repercussão ético-valorativa diferenciada, incluindo-se, aqui, a divergência da carga sancionatória dirigida consoante o facto ilícito e culposos revista a natureza de crime e contraordenação¹³⁸.

¹³³ Fora implementado no sistema jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho. Refira-se, desde já, que tal diploma previa e regulava neste domínio a figura da responsabilidade dos entes coletivos.

¹³⁴ A este propósito, atente-se em Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal, Lições Policopiadas* (UCP, 1979), 11, *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 38-39. Onde se reconhecia o carácter acessório do Direito das contraordenações face ao Direito penal, tratando-se de ilícitos de natureza administrativa, sendo tal construção corroborada pela própria lei ao não diferenciar materialmente tais ramos do Direito, o que, por seu turno, fora objeto por parte do legislador de uma fixação dos limites concetuais respetivos, nominando-os, entre as figuras criminal e contraordenacional. Senão, atente-se no ponto IV do próprio texto preambular do quadro legal suprarreferido, onde se encontra patente que: «(...)Está em causa um ordenamento sancionatório distinto do direito criminal. Não é, por isso, admissível qualquer forma de prisão, preventiva ou sancionatória, nem sequer a pena de multa ou qualquer outra que pressuponha a expiação da censura ético-pessoal que aqui não intervém. A sanção normal do direito de ordenação social é a coima, sanção de natureza administrativa, aplicada por autoridades administrativas, com o sentido dissuasor de uma advertência social(...)».

¹³⁵ Manuel de Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal II* (Lisboa: Verbo, 1989), 107 e ss., *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 38-39. Veja-se, de facto, o relatório preambular do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, no caso o seu n.º 2, onde se conclui pela distinção e autonomia entre ambos os ramos do direito.

¹³⁶ Designado por Lei-Quadro das Contra-Ordenações, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro. Resulta do ponto I do preâmbulo deste diploma: «Resumidamente, o aparecimento do direito das contra-ordenações ficou a dever-se ao pendor crescentemente intervencionista do Estado contemporâneo, que vem progressivamente alargando a sua acção conformadora aos domínios da economia, saúde, educação, cultura, equilíbrios ecológicos, etc.». É de notar que tal normativo fora alterado pelo Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de outubro, pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro, e pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro.

¹³⁷ Cfr. o art. 7.º do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho.

¹³⁸ Veja-se o n.º 4 do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho.

O legislador ordinário no domínio contraordenacional prevê a punição de ilícitos na dependência de um de dois elementos subjetivos ao nível da conduta praticada pelo agente que delinque: dolo e negligência¹³⁹. É de notar que o próprio legislador confere primazia à aplicação da lei penal no caso de concorrerem infrações que revistam, em simultâneo, a natureza de crime e contraordenação, prevendo-se a punição do agente pelo crime cometido. Deixa-se, porém, no que à dimensão contraordenacional respeita a possibilidade de se proceder à aplicabilidade de sanções a título acessório ou complementar. Assim, a opção legislativa encontra-se repartida numa sanção principal e acessória.

Isto devido ao facto de o legislador preferir, a título principal, a solução penal numa abordagem preventivo-repressora do fenómeno criminológico, e, a nosso ver, acertadamente, tendo em conta o grau de desvalor associado e dirigido a tal conduta, o que implica, por seu turno, uma punição adequada, sendo concorrentemente censurado, embora em grau diverso, a título acessório atenta a natureza que o ilícito reveste.

Tendo em conta o preceito remissivo-subsidiário consagrado em tal quadro legal, somos levados a concluir pelo dolo enquanto elemento subjetivo-intencional ao nível da conduta delituosa indispensável à efetivação da punição respetiva, reservando-se a negligência para situações que, atendendo à especificidade da questão contraordenacional em causa, assim o justifique¹⁴⁰.

Numa perspetiva histórico-analítica, refira-se à substituição do corpo normativo sancionador do cometimento do ilícito contravencional, cuja índole delituosa afigurava-se enquanto direito penal-administrativístico. Um aspeto, deveras interessante e pertinente, prendia-se pois com a ausência de punição daqueles que agissem como cúmplices¹⁴¹, deixando o juízo de censura ser dirigido ao autor, enquanto agente do crime¹⁴².

Do ilícito de mera ordenação social, consta a possibilidade de imputar uma contraordenação a um dado sujeito que aja em segundo plano, perspetivada segundo a participação direta por parte de um agente no cometimento respetivo de um delito, não de forma individual, antes em bloco com o autor da ilicitude, falando-se, no caso, de responsabilização efetiva da figura da cumplicidade.

¹³⁹ De indiscutível relevância assume-se, pois, o circunstancialismo normativo referente a esta matéria, onde de facto, falava-se em contraordenações, prescindindo do juízo de censura, dirigido este, por sua vez, pela ordem jurídica a um dado comportamento infracionário. O que se pode constatar pela leitura e análise do art. 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

¹⁴⁰ Cfr. o art. 8.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

¹⁴¹ Cfr. art. 25.º do Código Penal de 1886.

¹⁴² Tal reflete o teor do art. 20.º do Código Penal de 1886.

Assim, também ele, cúmplice, pode ser chamado a juízo pelo cometimento de um dado ilícito, aqui, embora desvalorado de forma menor, quando comparado com tal quadro punitivo, que a título geral pune comportamentos dissonantes com a ordem, então, vigente¹⁴³.

Note-se, neste contexto, que antes da entrada em vigor do RGIT, os requisitos de imputação contraordenacional de natureza fiscal eram vários, dependendo da circunstância de estarmos perante questões contraordenacionais, aduaneiras ou não. Nas situações em que sucedesse uma cumulação ao nível da responsabilização contraordenacional de natureza fiscal, com clara evidência nas não aduaneiras, aplicava-se raciocínio idêntico, falando-se, inclusive, num circunstancialismo-normativo que revestia a natureza de um *bis in idem*.

Em sede infra penal, torna-se imperioso indagar sobre o instituto da responsabilidade de natureza contraordenacional dos entes coletivos ou equiparados¹⁴⁴. Desta feita, temos que o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, instituiu a responsabilidade contraordenacional dos entes coletivos, sendo de destacar, neste caso, a existência de uma divergência de natureza substantiva em relação à matriz contida no sistema punitivo vigente.

Neste quadro normativo-legal, assistia-se à adoção de um critério normativo divergente daquele que foi consagrado posteriormente no RGIT destinado a aferir da existência da responsabilidade do ente coletivo ou equiparado¹⁴⁵, sendo consagrada a proibição da figura, por nós conhecida, da responsabilidade cumulativa de tais entes com os agentes do facto ilícito, alvo, por seu turno, de um juízo de censura por parte da nossa ordem jurídica.

Assim, e contrariamente ao que se encontra estatuído no Decreto-Lei n.º 28/84, de 27 de janeiro¹⁴⁶, assim como em ambos regimes fiscais aduaneiros precedentes do atual normativo sancionatório em matéria tributária, onde se prevê a responsabilidade penal e contraordenacional

¹⁴³ Atente-se in Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 41, no que a tal questão concerne em sede do normativo disciplinador em matéria de contraordenações: «(...) o que nos parece não só um exagero, mas também desprestígio da própria lei, pois por muito que tenhamos procurado não encontramos um caso só de punição de cúmplices, quer em matéria de contra-ordenações fiscais quer mesmo nas submetidas ao regime geral».

¹⁴⁴ O próprio legislador reconhecia tendo em conta «(...) o sentido dissuasor de uma advertência social, pode, conseqüentemente, admitir-se a sua aplicação às pessoas colectivas e adoptar-se um processo extremamente simplificado e aberto aos corolários do princípio da oportunidade». Cfr. resulta do ponto n.º 4 do Preâmbulo e art. 7.º do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 julho. Neste domínio, é possível constatar que a orientação legislativa nesta matéria manteve-se fiel à *ratio legis* e à letra da lei de tal normativo aquando da criação do regime subsequente. Assim, podemos concluir que, confrontando-se com o próprio RGIT e Código Penal, há uma limitação na efetivação da responsabilização das pessoas coletivas ou equiparadas, restringindo-se o âmbito de punibilidade do instituto respetivo às contraordenações praticadas pelos órgãos seus no exercício das funções correspondentes. Isto, cfr. o art. 7.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

¹⁴⁵ Cfr. art. 7.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

¹⁴⁶ Cfr. arts. 2.º e 3.º e arts. 7.º do RJFA e do RJFNA.

dos entes coletivos, em paralelo com a responsabilidade a título individual dos agentes respetivos, não encontramos nesta lei qualquer norma que regulasse a responsabilidade de caráter individual dos agentes do ilícito de mera ordenação social em concorrência com a coletiva, prevendo-se somente neste âmbito a responsabilidade do ente coletivo ou equiparado.

Poderíamos, pois, ser tentados a pensar que apesar de não se encontrar expressamente prevista pelo legislador a figura da responsabilidade cumulativa, tendo em conta esta disposição normativa, legítimo se traduz, e no que respeita à fixação do regime substantivo das contraordenações, questionar se se aplica as regras previstas no CP.

Há que ter em conta, e em primeiro lugar, que só podemos aplicar as normas penais em tudo o que não contrarie o normativo contraordenacional em causa¹⁴⁷, cuja análise nossa irá se debruçar sobre esta questão¹⁴⁸.

Poder-se-ia, desde logo, considerar que estamos perante uma lacuna ao nível da regulação punitivo-legal, pelo que nesse caso devia ser integrada com recurso à analogia, e aplicar-se-ia a solução consagrada na lei para os casos análogos, no caso o art. 12.º do CP. Paralelamente, poder-se-ia tratar de uma norma especial, e como tal tratava-se de um regime em particular para uma dada situação em concreto, não contrariando o princípio subjacente à norma geral. Como também se podia tratar de uma norma de natureza excecional, contendo uma disciplina jurídica oposta à norma comum, geral ou especial, afastando a aplicação respetiva.

Deste modo, e tendo em conta a remissão expressa no art. 32.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, parece-nos que o CP, em concreto o instituto da atuação em nome de outrem aí previsto e regulado, se aplica ao ilícito de mera ordenação social¹⁴⁹.

Podíamos, pois, questionar se subsistia algum elemento gramatical (perspetiva literal) que nos levasse a concluir pela existência de uma certa oposição direta ou imediata. Para o efeito, imprescindível afigura-se neste sentido levar a cabo em sede do corpo normativo constante do quadro jurídico-legal em análise, garante da unidade do sistema jurídico, o apuramento da ratio-

¹⁴⁷ Cfr. art. 32.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

¹⁴⁸ Em sede penal, a punibilidade de dada conduta desvalorativa no âmbito de tal instituto jurídico-sancionatório, ocorre sempre que o agente tenha agido a título voluntário, na qualidade de titular dos órgãos de um ente coletivo, sociedade ou mera associação de facto, ou enquanto representante legal ou voluntário de outrem, ainda quando o respetivo tipo legal de crime exija dados elementos plasmados na lei, no caso os que constam das als. a) e b) do art. 12.º, n.º 1, do CP.

¹⁴⁹ Até para mais que cfr. resulta do ponto XV do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de março: «Em termos de política criminal consegue-se, assim, uma infiltração consequente do direito penal em áreas extremamente sensíveis e cuja criminalidade cai normalmente na zona das «cifras negras». Reconhece-se, pois, a importância do Direito das contraordenações na prevenção e combate de uma criminalidade menos perigosa, pelo que, e em qualquer caso, a maior parte dos ilícitos cometidos pelas pessoas coletivas encontra-se «sob a alçada do direito penal».

objetivista da doutrina penal, clássica e contemporânea¹⁵⁰. Deste modo, indo de encontro ao intento norteador de tal quadro legal, temos, pois, que concluir pelo princípio da subsidiariedade do Direito penal, enquanto elemento fulcral no qual a dogmática penal, genérica e concretamente, se sustenta. Pela leitura e análise do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, poderíamos ser levados a concluir que não há uma oposição direta ou imediata à matriz penal.

Tal abordagem principiológica reflete, desde já, o entendimento, diga-se moderno, em sede de política criminal que a dimensão ético-valorativa do corpo legal criminológico apenas respeita às violações censuráveis, pela intolerância respetiva à comunidade, atenta a sua dignidade sancionatória, sendo por natureza erigida a título principal¹⁵¹.

Em face da ausência de uma oposição clara, estando perante antes uma restrição na efetivação do instituto da responsabilidade contraordenacional dos entes coletivos, aliada à subsidiariedade do quadro legal de referência na repressão e combate ao fenómeno criminológico que, em termos principiológicos, vigora no nosso sistema jurídico, parece-nos, e não contrariando as regras da hermenêutica jurídica, legítimo e viável afirmar pela aplicabilidade dos preceitos penais¹⁵² ao domínio contraordenacional, no caso no que à imputação de um dado ilícito, aqui menor, a certa pessoa jurídica concerne.

Doutrinalmente falando, duas normas contrárias, pressupõe uma oposição no sentido respetivo, *stricto* e *lato sensu*. Assim sendo, em face do princípio da subsidiariedade do Direito penal que estrutura e rege as relações entre ramos do Direito vários, caracterizados por uma complementaridade na procura e previsão efetiva de fenómenos que faticamente mereçam um olhar jurídico mais atento e que atenda às especificidades no que às mesmas respeitam. Faz parte da *mui* nobre tarefa legislativa a prossecução de um critério de adequação estrito que ao nível da previsão e da estatuição se revela imperioso, isto é, não enquadrar apenas dados comportamentos num certo corpo normativo integrante do nosso sistema jurídico-penal, mas também levar a cabo uma associação, diga-se, harmoniosa, sistémica com a realidade fática que se pretenda regular.

Pensamos, pois, que deve haver uma autêntica simbiose entre os vários ramos do Direito, que disciplinando realidades jurídico-fáticas distintas, mas complementares, e tendo por base uma

¹⁵⁰ Isto, claro, com respeito pelos próprios limites definidos *ex-legis*.

¹⁵¹ De indiscutível pertinência nesta análise, afigura-se, então, o texto preambular do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, onde se refere: «(...) ao optar por uma política equilibrada da descriminalização, deixa aberto um vasto campo ao direito de ordenação social naquelas áreas em que as condutas, apesar de socialmente intoleráveis, não atingem a dignidade penal. Mas são, sobretudo, as necessárias reformas em domínios como as práticas restritivas da concorrência, as infracções contra a economia nacional e o ambiente, bem como a protecção dos consumidores, que tornam o regime das contra-ordenações verdadeiramente imprescindível.».

¹⁵² Tratam-se, naturalmente, dos arts. 11.º e 12.º do CP.

análise puramente lógico-jurídica, não atraído os princípios que lhe subjazem, e não obstante o facto de o próprio legislador apontar o carácter distinto e autónomo, temos que subsiste aqui uma relação de complementaridade, materialmente perspectivada¹⁵³.

Assim, em jeito de conclusão, nos parece que o preceito em causa deveria revestir natureza especial, e não excecional.

3.9. Código Penal¹⁵⁴

O normativo que, por excelência, contém a matriz preventivo-punitiva em matéria de responsabilidade criminal dos entes coletivos, na redação precedente às alterações implementadas no nosso sistema jurídico-penal em 2007¹⁵⁵, consagrava, por via indireta, a possibilidade de imputar a prática de um dado delito a um corpo coletivo, revestindo, assim, um carácter excecional¹⁵⁶.

Concomitantemente, o legislador ordinário acautelava a responsabilização jurídico-penal do agente, que de livre vontade, adote um dado comportamento delituoso, concretamente o titular do ente coletivo ou equiparado, representante legal ou voluntário¹⁵⁷.

Em sede de tal questão, discutia-se, pois, a punibilidade de sujeitos que, fazendo parte de um corpo coletivo, cometam um ilícito, pelo que, neste âmbito, obstaculizava a efetivação de tal regra o facto de o agente adotar um comportamento desvalorado enquanto crime, cuja punição encontrasse na dependência da verificação de dados elementos de natureza pessoal ou de uma atuação no interesse que lhe fosse próprio. Subsistindo, aqui, a necessidade imperiosa de tais delitos serem objeto de tratamento legislativo-criminal diferenciado por parte do legislador, o que,

¹⁵³ Revelada pela índole preventivo-punitiva dos preceitos seus, que concorrem no domínio do combate ao fenómeno ilícito em sentido genérico com a própria matriz e em sentido de concreção nos restantes normativos penais.

¹⁵⁴ Atente-se no Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, na redação que lhe é dada pela Lei n.º 16/2018, de 27 de março.

¹⁵⁵ Veja-se a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro.

¹⁵⁶ Atendendo, desde logo, ao art. 11.º do CP, cujo teor passa-se a reproduzir: «Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal». Note-se, aqui, afastando primeiramente preceituados normativos que, eventual e concretamente, previram a punição de entes coletivos, o entendimento universal que no direito penal comum, de modo unânime, vigorava quanto a este preceito, dada a sua estatuição excludente da responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas.

¹⁵⁷ Cfr. o art. 12.º do CP, cujo teor se passa a expor: «1 - É punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo tipo de crime exigir: a) Determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado; ou b) Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado. 2 - A ineficácia do acto que serve de fundamento à representação não impede a aplicação do disposto no número anterior». Assim, é de destacar que tal preceito veio dar lugar a inúmeros diplomas, no caso direito penal secundário, que continham a disciplina jurídico-punitiva do instituto da responsabilidade dos titulares dos órgãos dos entes coletivos, bem como dos representantes, legais ou voluntários.

desde logo, se manifesta nos casos de representação, em que o representante atue no interesse do representado, praticando atos, vinculando-o¹⁵⁸.

Perante este circunstancialismo fáctico importa, pois, discernir quando dados elementos do tipo não se verificam na pessoa do representante, que age no contexto *stricto sensu* de índole representativa, antes na do representado. Considerando-se que aquele é responsável por condutas delituosas que adote em contexto representativo, apesar de na sua esfera de ação, não praticar atos conducentes à satisfação de um interesse próprio, antes alheio.

Optou-se legislativamente por levar a cabo uma extensão de tal instituto jurídico-penal a uma dada delituosidade, cujas características próprias subjazem a tipos legais de crimes em que a previsão fixa condições de punibilidade atinentes a outrem, e não ao agente da mesma.

Verifica-se, pois, a existência de um terceiro fora da relação¹⁵⁹ que se estabelece entre o ilícito e o responsável da ilicitude, figurando-se enquanto agente, ainda que indireto ou mediato, será alvo de censura dirigida esta ao seu comportamento.

O agente em “sentido estrito” *per si* abarca todos os elementos do tipo, no entanto verifica-se uma lacuna conetiva na relação representante-representado, pois ao atuar por conta de outrem afasta-se do carácter exclusivamente subjetivo no que à individualidade atuante da dogmática penal respeita, o que legitima, por sua vez, o juízo de censurabilidade que lhe é dirigido.

Torna-se importante referir que o normativo criminal em análise, numa perspetiva sistémica, incorpora nesta matéria a conceção clássica, tendo esta sido precludida de ordens jurídicas dotadas de proximidade em relação à nossa. Contrariando, esta tendência surge a ordem espanhola, demonstrando, assim, grande rigidez no que à consagração da responsabilização jurídico-penal dos entes coletivos concerne.

Numa perspetiva puramente histórico-comparativa é de notar que, confrontando o Código Penal de 1982 e o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, há uma divergência na consagração legal do instituto da atuação em nome de outrem. Parece-nos que tal preceito criminalizador revela

¹⁵⁸ Cfr. o art. 11.º do CP, cfr. se conclui, nomeadamente, da leitura analítica do art. 6.º do RGIT. De inegável pertinência para o nosso estudo, em sede de tal figura veja-se o art. 9.º do Projeto Eduardo Correia, posteriormente objeto de aprovação por parte da Comissão Revisora, aqui sofrendo modificações poucas de natureza redativa: «Quem age, todavia, voluntariamente como órgão, membro ou representante de uma pessoa colectiva, fundação, associação, de direito ou de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem – ainda que seja ineficaz o acto jurídico, fonte dos poderes de representação – será punível, mesmo quando o respectivo tipo legal de crime exija: 1.º - Determinados elementos pessoais que só se verificam relativamente à pessoa do representado; 2.º - Que se actue no próprio interesse e o representante actue no interesse do representado.». Contextualizando historicamente, este preceito surge na nossa ordem jurídica enquanto elemento do sequencialismo dogmático-jurídico vigente entre o sistema jurídico-penal português e o Código Penal Alemão, *i. e.*, art. 14.º do StGB.

¹⁵⁸ Veja-se, aqui, de extrema importância o art. 9.º de tal projeto.

¹⁵⁹ Trata-se, naturalmente, da relação jurídico-criminal.

pouca coerência, senão mesmo, incoerência, com o estabelecido por excelência no CP, não levando a cabo a punição de comportamentos adotados, claramente contrários à ordem jurídica e que possam de facto consubstanciar-se na prática de um ilícito, aqui de natureza contraordenacional, pelos titulares de órgãos ou representantes da pessoa coletiva numa atuação coletivo-vinculante, geradora de efeitos múltiplos para ambas as (inter)partes.

Tal circunstancialismo-normativo¹⁶⁰ é reflexo do posicionamento dogmático-jurídico sustentado teoricamente na doutrina na qual a vontade coletiva e a vontade singular são indissociáveis, indissolúveis, pelo que as decisões tradutoras de ordens ou instruções para os resquícios de singularidade que no seio coletivo subsista, são reflexos da vontade interna, ampla e coletivamente perspectivada, o que, por seu turno, serão objeto de imputação jurídico-penal, enquanto tais¹⁶¹.

Refira-se, aqui, que aquando da introdução do CP de 1982, a legislação secundária neste domínio encarregou-se de prever e regular a responsabilidade cumulativa de um ente coletivo e dos titulares dos órgãos e representantes respetivos¹⁶².

Em sentido oposto, no ilícito de mera ordenação social, somente se encontra efetivada a responsabilização contraordenacional do ente coletivo, excluindo-se do critério normativo correspondente a tal figura, a responsabilização das pessoas singulares, fisicamente consideradas.

Fazendo-se, pois, referência estrita aos órgãos da coletividade, que no exercício das funções respetivas cometam ilícitos, no caso objeto de um juízo de desvalorização legal menor pelo sistema jurídico português¹⁶³.

É de notar que o sujeito que agisse no nome e interesse de outrem, cometendo um delito enquanto órgão ou representante de um ente coletivo, a punição realizava-se mediante a aplicação da regra geral neste domínio. Sucede, porém, no que se refere a punibilidade de crimes próprios, cujos tipos legais previssem a punição respetiva, obstaculizava a efetivação da responsabilização individual do agente, diga-se singular, a circunstância de os elementos do tipo se verificarem no ente coletivo. Obviando tal realidade empírico-factual, o legislador ordinário estabeleceu uma conexão estreita entre os dois entes, recorrendo, assim, à teoria do mandato representativo.

¹⁶⁰ Cfr. art. 7.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

¹⁶¹ Repare-se, a título complementar, que o art. 7.º, n.º 1, de tal normativo efetiva a responsabilidade contraordenacional das pessoas singulares, numa aceção individual.

¹⁶² Veja-se, então, o Decreto-Lei n.º 28/94, bem como o RJFA e RJFNA.

¹⁶³ Cfr. art. 7.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na redação que lhe é conferida pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro.

3.9.1. Breve afloramento da dogmática jurídico-penal subjacente ao art. 11.º do CP

Na ordem jurídica portuguesa, no sistema jurídico-penal a admissibilidade dos entes coletivos era, excecionalmente, concretizada.

Neste âmbito, a Lei n.º 59/2007, veio alargar a aplicabilidade de tal preceito¹⁶⁴, optando-se legislativamente pela previsão e regulação legais da responsabilização penal dos entes coletivos, subsistindo certas restrições.

Acresce, numa perspetiva histórico-evolutiva, o legislador execiona do regime regra determinadas entidades que, tendo a prossecução do interesse público, ampla e concretamente perspetivado, entenda-se aqui, nomeadamente saúde, educação, justiça, presume-se que o prosseguem de acordo com um critério de legalidade *stricto sensu*, o que se revela, desde logo, no circunstancialismo fático-normativo de o Estado *lato sensu* ser o detentor do *ius imperium* e *ius puniendi*, o que consequentemente se manifesta que, numa aceção político-coletiva, numa incompreensibilidade formal e material que quem produz e emana atos normativos e que detém prerrogativas de índole punitiva cometa ilícitos, o que se tornava incompatível com manutenção da paz pública, diga-se coletiva. Não podemos esquecer que o próprio Estado, enquanto administração central, regional ou local, é o garante da legalidade¹⁶⁵ e da paz de um povo, motivo pelo qual não lhe é reconhecida a possibilidade de lhe ser dirigido juízo de censura, tendo em conta que integram o mesmo os órgãos de soberania, no caso os tribunais.

No plano meramente hipotético-jurídico, poderíamos indagar da possibilidade do Estado integrar o plano subjetivo da relação jurídico-criminal. Mas tal argumento não procedia atendendo, desde logo, à circunstância de haver uma “confusão” na relação respetiva, pois no caso a sujeição ativa e passiva recaía sobre idêntico sujeito, aqui o próprio Estado, e desconhece-se quem nessa eventualidade deteria e exerceria o poder sancionatório a condutas desvirtuadas de valor e causadoras de dano.

Ser-nos-ia legítimo questionar se o aspeto gerador de conflito de interesse reside na prossecução de um interesse maior, de um conjunto de indivíduos que confia no Estado a salvaguarda e garantia de valores fundamentais e que transcendem o indivíduo, entenda-se

¹⁶⁴ Tratam-se, de facto, das «pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público», cuja dimensão preventivo-punidora decorre das disposições legais seguintes: 152.º-A e 152.º-B, 159.º e 160.º, 163.º a 166.º, 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 374.º do CP. Cfr. se pode concluir pelo art.º 11.º, n.º 2, de tal quadro legal.

¹⁶⁵ Cfr. os arts. 9.º e 22.º da CRP.

enquanto apenas um sujeito inserido num corpo sociológico-coletivo, restar-nos-ia apenas considerar que só se o Estado fosse alvo de um desprovemento de prerrogativas de poder público, passando, por seu turno, a revestir a natureza de um ente privado, prosseguindo fins exclusivamente¹⁶⁶ não coletivo-publicistas.

Tradicionalmente, o princípio que rege o instituto jurídico-penal da responsabilidade criminal traduz-se no seu carácter pessoal, fundamentado doutrinariamente tendo em conta a eticização subjacente à punição respetiva, possuindo esta natureza individual¹⁶⁷.

Note-se, neste domínio, que tal circunstancialismo pré-normativo¹⁶⁸, não obstaculizou uma efetiva punição de um dado sujeito, aqui membro de um ente coletivo, que tenha adotado um comportamento delituoso.

A designada moderna ciência do direito penal, contribuiu para uma mudança de paradigma radical em sede de punição criminológica, por seu turno, associada ao aparecimento das doutrinas de carácter preventivo, *i. e.*: prevenção geral e prevenção especial¹⁶⁹. Tendo em conta que toda a pena, visa a prossecução de um fim de carácter preventivo-repressor¹⁷⁰, procurando desencadear a adoção de atos, ora no próprio indivíduo como nos seus pares, no seio singular ou

¹⁶⁶ Alusão feita por nós, pois não obedecia a critérios de lógica jurídico-material traduzida numa prossecução semipública, onde pudessem coexistir no escopo de um dado ente interesses conflituantes entre si que tão bem caracterizam a esfera pública e a esfera privada. De inquestionável pertinência para a compreensão desta matéria veja-se o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º P001602004, onde se conclui, entre outros, o seguinte: «1.º A identificação das pessoas colectivas como públicas ou privadas decorrerá da análise casuística da sua finalidade, modo de criação, titularidade de poderes de autoridade e integração, por forma a concluir pela predominância ou não dos seus atributos administrativos; 2.º O Estado e as outras pessoas colectivas públicas podem criar pessoas colectivas de direito público ou pessoas colectivas de direito privado O respectivo regime jurídico é o que resultar da sua natureza e espécie, do respectivo estatuto e das normas que se lhes apliquem».

¹⁶⁷ Veja-se a Resolução do Conselho de Ministros n.º 119/97, de 14 de julho, ponto 11.2, Diário da República, I-A, de 14 de julho de 1997.

¹⁶⁸ Terminologia por nós adotada para se fazer referência à inclusão, numa aceção principiológica, da personalidade de tal responsabilização no projeto do Código Penal. Consulte-se, então, «Actas da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, I.», 110, *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 43.

¹⁶⁹ Veja-se Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, I, n.º 7 e 9, *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 43, numa perspectiva principiológica, notando-se a influência direta, doutrinariamente falando, pelas concepções filosóficas de Kant e Hegel, não podendo deixar de ser mencionada uma dimensão ético-religiosa aqui presente. Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime, Aequitas*, 1993., 73., *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 44.

¹⁷⁰ Diga-se, de passagem, que, modernamente, a ciência penal ocupa-se da punição em termos jurídico-legais, e não morais. Veja-se, a este propósito, Mireille Delmas-Marty, *La Criminalité d'Affaires, Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, I, 1974, 54, *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 43.

coletivo, tendentes à moralidade, evitando o cometimento de transgressões à lei vigente, e, em modo paralelo, castigando o agente, pelo mal adveniente da sua conduta.

Saliente-se, também, que a função repressiva da pena se encontra associada à suscetibilidade de ao indivíduo ser-lhe dirigido um juízo de culpabilidade quanto a uma dada factualidade ilícita, traduzindo-se nos contornos, ainda que subjetivos, referentes à punição, encontrando-se a responsabilização fundada meramente em elementos objetivos, deste modo, excluída.

Em sede de efetivação do instituto jurídico-penal da responsabilidade das pessoas coletivas, o principal obstáculo nesta matéria encontrava-se intimamente relacionado com a sua (in)capacidade de culpa, materialmente inexistente, pelo que o entendimento, diga-se contemporâneo-doutrinal, conclui pela culpabilidade ética das pessoas coletivas neste contexto.

Numa aceção clássica, onde era defendida a responsabilização jurídico-penal dos entes coletivos, qualquer que fosse a culpabilidade respetiva, sendo, a figura da culpa concetualmente objeto de alterações, entendida aqui enquanto interesse público, ou seja, da coletividade em geral¹⁷¹.

Seguindo a linha de pensamento do Prof. Figueiredo Dias, o Prof. Faria Costa considera os fins prosseguidos pela política criminal e a própria *ratio*, juridicamente considerada, sistémica penal enquanto elementos objetivo-criminalizadores justificantes no que à efetivação da responsabilização dos entes coletivos se refere¹⁷².

Perspetivando a realidade jurídico-criminal no seio de uma pessoa coletiva, dependendo-a da verificação de um elemento funcional-organizativo e, pois havendo um vínculo funcional entre os órgãos ou representantes seus e o ente, coletivamente entendido, prevendo-se, assim, uma atuação necessária em seu nome e interesse. Numa ótica pragmaticista, a base de tal construção teórica assentava, diga-se, no relacionamento vinculativo-jurídico mediante a prática de atos tendentes à prossecução do interesse coletivo, globalmente considerado. Subjaz a esta conceção, a ideia de que no plano interno a realidade corporativa e singular são unas na fundamentação existencial enquanto ente, pois nota-se uma “dependência” da pessoa jurídica com a presença de

¹⁷¹ Note-se que, alteravam-se a dimensão ético-punitiva que tão bem caracteriza, em termos principiológicos, o direito penal, subvertendo-o. O que se pode inferir cfr. H. J. Hirsch, *La criminalisation du comportement collectif-Allemagne, AAVV, La criminalisation du comportement collectif* (Haia/Londres, Boston: Kluwer Law International, 1996), 38, *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 44.

¹⁷² José de Faria Costa, *A Responsabilidade Jurídico-Penal da Empresa e dos seus Órgãos, «RPCC», ano 2, 4.º, 1992, 537 e ss, apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 44.

vestígios individualmente perspetivados, aqui órgãos ou representantes legais ou voluntários, para que alcance a «discursividade jurídico penalmente relevante»¹⁷³.

Para o Prof. Paulo Cunha, quanto à culpa dos entes coletivos em sede de responsabilização civilística, cujo raciocínio jurídico apontava, claramente, para o carácter uno da responsabilidade coletiva, pois espelho da pessoa coletiva são os atos dos membros seus, o que, conseqüentemente, legitimava uma imputação de dada culpabilidade, referente aos atos dotados de ilicitude daqueles, a este centro organicionista¹⁷⁴.

O Prof. Manuel de Andrade, baseava a sua construção dogmática, na natureza intrínseca da culpa, enquanto elemento fundamental na imputação de um dado delito, consubstanciando-se numa lógica discursiva literal, ligada à insuscetibilidade de agir *per sí*, o que se conclui pela sua própria natureza, permitindo, desde logo, a concretização de um raciocínio puramente diferenciador de duas realidades dogmático-jurídicas penais: culpa coletiva versus culpa singular¹⁷⁵.

Defende-se, pois, uma abordagem direta em sede de responsabilização do ente coletivo, decorrente de uma certa ilicitude presente em atos organicamente praticados - teoria organicista - em paralelo com uma abordagem indireta da mesma considerando-se a factualidade ilícita perpetrada pelos agentes respetivos numa lógica estritamente funcional, não olvidando aqui os casos de mandato¹⁷⁶. Sendo esta última perspetivada consoante o agente, sendo, assim, o interesse prosseguido aquando do cometimento de dado ilícito, *i. e.*, numa ótica intrínseca ou extrínseca em face do centro coletivo.

A posição doutrinal civilística portuguesa contemporânea, entende que a responsabilidade extracontratual do ente coletivo é fundada por uma atuação em nome e no interesse de outrem, incluídos, encontram-se, os casos de representação orgânica¹⁷⁷.

Em sentido inverso, existe uma corrente doutrinária que exclui a responsabilidade jurídico-penal do ente coletivo em decorrência de um dado ato de um indivíduo, perspetivando-se, então, enquanto agente singular, fisicamente considerado, predominando o carácter individual em sede da punição correspondente.

¹⁷³ *Idem*, 45.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Entenda-se, aqui, órgãos ou agentes, ou mandatários. Cfr. Manuel Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I (Coimbra, 1960), 135.

¹⁷⁶ *Idem*, 142.

¹⁷⁷ Atente-se in Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil* (Coimbra, Almedina, 1992), 394-95. Veja-se, a despeito desta matéria, o art. 22.º da CRP, quanto à similitude correspectiva na consagração da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas.

No entanto, quando se trate de comparticipação verifica-se uma repartição da factualidade ilícita, caso em que há uma modificação ao nível do critério imputativo-penal, deixando de ser estritamente individual, passando a deter uma pluralidade, traduzida numa punição adveniente de um ilícito, cujo cometimento se imputa a sujeitos vários, designados comparticipantes, na observância de dadas condições estabelecidas *ex- legis*¹⁷⁸.

Assim, temos, pois, que perante a possibilidade de imputar a prática de uma dada conduta delituosa a um agente físico, envolvida a figura da comparticipação, leva-nos a concluir pela ausência de uma intervenção direta no que à adoção do comportamento delituoso respeita, resultante de uma atuação individual e não em bloco. De facto, há uma relação indireta entre todos os indivíduos, numa dupla dimensão, *i. e.*, quanto ao facto e quanto aos agentes entre si, na medida em que não se consegue imputar a ilicitude somente a qualquer um deles, sendo também indireta em relação aos outros.

Pois, de facto, para concretizar a relação direta que tem de haver entre o ato ilícito e o agente respetivo, ao nível da imputação de um dado delito subsiste claramente a necessidade de se proceder à identificação do sujeito transgressor. Daí que parece-nos haver uma “lacuna” no preenchimento deste pressuposto imputativo, abrindo-se uma exceção, procedendo à imputação de agentes múltiplos, tendo em conta, desde logo, a eficácia preventivo-repressora da dogmática penal, não podendo deixar de se fazer alusão aos fins de política de justiça criminal que aí se encontram subjacentes.

Seguindo a linha de pensamento de Hirsch, numa perspetiva concetual, a culpa surge, assim, enquanto realidade ético-(des)valorativa aos entes coletivos também falando em honradez, ou falta dela, atinente a uma corporação, baseado num pressuposto de carácter comportamental¹⁷⁹. Parece-nos que baseando num critério analítico comportamental, temos quer a dimensão positiva (honradez) quer a negativa (desonradez) caraterizadoras de um dado ato, podem ser dirigidas a qualquer pessoa jurídica, coletiva ou não, constituindo-se a culpa enquanto dimensão de tal realidade, numa linha de desvalorização. Neste contexto, podemos ainda indagar acerca da possibilidade de as pessoas coletivas serem alvo de uma imputação delituosa, pelo que no confronto com um indivíduo, singularmente considerado, são um produto da realidade social,

¹⁷⁸ Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal*, vol. II (Lisboa: Verbo, 1989), 443 e ss., *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 46.

¹⁷⁹ H. J. Hirsch, *La criminalisation du comportement collectif-Allemagne, AAVV, La criminalisation du comportement collectif*, 39, *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 46.

detendo *ab initio* capacidade de agir mediante a satisfação do seu interesse, aplicando-se aqui, também, a ideia de responsabilidade por facto próprio¹⁸⁰.

Numa análise histórico-evolutiva, os códigos penais de 1852 e de 1886 não previam a possibilidade de imputar um dado delito a um ente coletivo, melhor dizendo excluíam-na do sistema jurídico-penal português¹⁸¹. Assim, não se procedia à acautelação de dadas situações da vida real, que tendo em conta a natureza do delito e a finalidade da dogmática penal propriamente dita, onde a título excecional se verifica a punição de tais pessoas jurídicas.

Sucedo, pois, que não obstante a ausência de um corpo normativo que previsse e regulasse tal responsabilização em termos gerais, verdade é que o legislador o fazia em diplomas vários.

Na base de tal construção teórico-dogmática, encontrava-se, pois, e numa abordagem principiológica, o brocardo *societas delinquere non potest*, excluindo da responsabilização das pessoas coletivas intentos tradutores de modos de punição não condizentes com a posição construtivista penal de então, caraterizadoras, historicamente falando, do Direito penal¹⁸².

Desconhecida, parece-nos, pois, a existência de motivos intimamente ligados à ontologia jurídica que nos permitam concluir pela sua conexão ao Direito, ampla e filosoficamente perspetivado, e onde pudessem ser encontrados elementos indiciários, ou seja, resquícios inspirativo-jurídicos, com os quais fosse possível alicerçar o nosso pensamento dogmático.

Reforçando tal ideia, encontrava-se, pois, consagrada nos sistemas de raiz anglo-saxónica a figura da responsabilidade penal das pessoas coletivas, designadas «*corporations*» proveniente do cometimento do célebre «*corporate crime*». Note-se, também, que a figura da responsabilização de tais pessoas jurídicas constava, excecionalmente, do património jurídico-legal de ordenamentos cuja proximidade em relação ao nosso não se discute.

¹⁸⁰ Numa ótica puramente interna, através dos seus membros. Atente-se, desde logo, na dicotomia capacidade de agir versus responsabilidade pelos atos praticados. Pois no exercício das suas funções, os órgãos ou representantes adotam uma conduta tendente à prossecução do interesse coletivo, o que se reflete na possibilidade de efetivar a punição de certos comportamentos que colidem com a linha ético-valorativa imprimida pela vigência de corpos jurídico-legais na nossa ordem jurídica.

¹⁸¹ Veja-se, aqui, os arts. 22.º do CP de 1952 e 26.º do CP de 1886. Onde, de facto, se reconhecia que apenas as pessoas físicas são dotadas da «necessária inteligência e liberdade», daí a consagração de carácter exclusivo da responsabilidade respetiva. Saliente-se, igualmente, se denominavam pessoas morais, onde as mesmas eram restringidas à prossecução de utilidade pública. É de notar o entendimento que vigorava em sede de natureza ético-punitiva no que à pena respeita, o que se reflete, na individualidade ou pessoalidade a quem é dirigida.

¹⁸² Comissão Internationale de Juristes, «Le principe de la Legalité dans une Société Libre (Rapport sur les travaux du Congrès International de Juristes tenu à New Delhi-Janvier, André Laingui, Sur quelques sujets non-humains des anciens droits penaux», 1959., 19-21., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 113.

Falava-se, no entanto, da sua responsabilização jurídico-administrativista, cuja admissão era afirmativamente considerada, pese embora a ausência de clareza dogmática na delimitação do âmbito de punibilidade com a responsabilização jurídico-penal¹⁸³.

No nosso sistema jurídico-penal, encontrava-se consagrado tal princípio, paradigmaticamente consubstanciando-se numa impossibilidade fáctico-normativa fundada num critério eticizado, de os entes coletivos serem objeto de uma imputação de um dado comportamento delituoso¹⁸⁴.

Histórico-comparativamente falando, constata-se mesmo com certas restrições¹⁸⁵, a possibilidade de efetivar a responsabilização penal de uma pessoa coletiva nos sistemas de direito anglo-saxónico.

De notar é a possibilidade de imputar o cometimento de um dado ilícito de índole administrativa às sociedades, sendo o confronto entre o direito administrativo, entenda-se aqui de natureza sancionatória, com o direito criminal levado a cabo, não raras vezes, mediante elementos quantitativos.

Em suma, parece-nos legítimo inferir, conforme um critério lógico-jurídico, baseado claramente em elementos objetivos, pela natureza fundamental e estruturante da responsabilização dos entes coletivos no direito penal português, revelando-se, desde logo, na dimensão jurídico-sociológica no que à punição de tais entes respeita, traduzida ainda no carácter excecional de tal instituto em termos gerais. De facto, sem a devida previsão legal, deixando a efetiva punição de lado, o fenómeno criminal prolifera-se a um ritmo avassalador.

¹⁸³ Veja-se, relativamente a esta questão José Rincón Suay, *Sanciones Administrativas* (Bolonha: Real Colégio de España, 1985), 34. Apresentavam-se, aqui, motivos de ordem ontológica, visto que havia uma paridade absoluta em sede principiológica que estruturava tal responsabilidade nos planos administrativo-sancionatório e penal; Emilio Rosini, *Le Sanzioni Amministrative*, 1991, 15 e ss., ambos *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 114.

¹⁸⁴ Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Criminal Portuguez* (Coimbra: 1861), 79, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 114. Onde, de facto, infere-se pela dependência da responsabilização dos entes coletivos da ausência de moralidade, fundamento basilar da irresponsabilidade sua. Porém, é reconhecida a existência de condições, baseadas em elementos objetivos e subjetivos, de punibilidade respetiva, pois aos resquícios de singularidade no seio coletivo deve-se proceder à imputação do mal, traduzido em certa ilicitude por si perpetrada.

¹⁸⁵ Sendo relacionado com a natureza da delinquência praticada pela pessoa jurídica: «corporate crime». Fazendo, aqui, um paralelo, a própria orientação normativo-legal da Europa Continental encontra-se inclinada para o reconhecimento da moralidade de tais entidades, e, conseqüentemente, a efetivação penal da responsabilidade que lhes corresponde, alargando-se o âmbito de punibilidade respetiva, falando-se no caso não apenas da criminalidade de carácter económico, admitindo-a. Senão, veja-se Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law* (Nova Iorque, 1995), 111 e ss., Neil C. Blond, *Blond's Criminal Law* (Nova Iorque, 1995), 206., William Wilson, *Criminal Law* (Londres, 1998), 180 e ss., todos *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 114.

Não olvidando os objetivos de cuja prossecução é ditada ao nível da dogmática penal revelada no combate no que ao cometimento da ilicitude respeita, pelo que a mera punição dos agentes físicos (critério funcional), que em nome e no interesse cometam ilícitos, não se traduz em condição bastante, atendendo a tal desiderato político-dogmático, constituindo, assim, um nicho de autêntica delinquência, económica ou não¹⁸⁶.

IV - Consideração Introdutória Sobre os Modelos de Imputação de Responsabilidade Penal Coletiva

Em jeito introdutório, abordando a questão em análise na diversidade de ordenamentos, quanto instituto da responsabilidade jurídico-penal dos entes coletivos¹⁸⁷ são vários os enquadramentos legais implementados. Podemos, assim, neste contexto configurar dois modelos: responsabilidade direta e responsabilidade indireta ou por representação. Em ambos os quadros modulares, a reprovação ético-sistémica que é dirigida ao ente coletivo encontra-se sustentada numa facticidade própria, responsabilizando-o.

Assim, avança-se com dois quadros dogmáticos, apresentando derivações a nível concetual e operativo de sistemas jurídicos próximos do nosso. Não obstante a circunstância de existirem outros modelos avançados em sede doutrinária¹⁸⁸, concentraremos o nosso estudo nos modelos de carácter direto e indireto, por considerarmos indiscutível o seu centralismo no nosso ordenamento.

Pretende-se identificar, fundando, a dimensão atuante e a dimensão ética perante o facto ilícito perpetrado por um ente coletivo, tornando-se imperioso efetivar a identificação da ação e culpa coletivas. No entanto, a forma adotada para concretizar tal intento dogmático diverge,

¹⁸⁶ Frédéric Desportes e Francis Le Guehec, *Le nouveau droit pénal* (Paris, 1996), 443, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 115.

¹⁸⁷ Mário Ferreira Monte, *Da Legitimação do Direito Penal Tributário em Particular, os Paradigmáticos Casos de Faturas Falsas* (Coimbra Editora, 2007), 116–17, onde se constata sobre a problemática da responsabilidade das pessoas coletivas que «Atualmente a questão ainda não está completamente resolvida (...) se é certo que existem algumas soluções, estão longe de encontrarem unanimidade e de serem homogêneas.» Note-se que baseando-se em Tiedemann apresentam-se «(...) pelo menos cinco modelos distintos, relativos à responsabilidade das pessoas jurídicas ou morais emergentes dos vários ordenamentos: (...) a responsabilidade civil (...) a responsabilidade penal traduzida na aplicação de medidas de segurança (...) a responsabilidade administrativa (...) a responsabilidade penal (...) a responsabilidade mista, de carácter penal, administrativo ou civil (...)» Cfr. *ibidem* e *idem*, 118.

¹⁸⁸ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição* (Coimbra: Coimbra Editora, 2007), 282–283; Gonçalo Nicolau Sopas de Melo Bandeira, «*Responsabilidade*» *Penal Económica e Fiscal dos Entes Coletivos À Volta Das Sociedades Comerciais e Sociedades Civis Sob a Forma Comercial* (Coimbra: Almedina, 2004), 405 e ss.

consoante o quadro modular em causa. De notar que se inclui, aqui, a própria terminologia e ainda a imputação delituosa, cuja diversidade na doutrina implica derivações múltiplas, provocando a ausência de clareza.

Habitualmente leva-se a cabo uma diferenciação concetual entre a responsabilização direta e indireta, pelo que em sede doutrinária certos autores pretendem socorrer-se do instituto da responsabilidade penal dos entes coletivos instrumentalizando sancionadamente em virtude de eventuais transgressões pecuniárias que incorram aqueles que, atuando em nome e no interesse coletivos, os vinculem enquanto representantes seus. Assim, não se procura atribuir a culpabilidade sustentada factualmente a uma corporação, isto no modelo indireto atributivo de responsabilidade. A título designativo, existem autores que titulam enquanto indireta a responsabilidade por representação, considerando, pois, uma verdadeira situação de responsabilidade coletiva a responsabilidade direta, ou imediata.

Resultam principalmente dois modelos de direito comparado, sendo de notar, aqui, a presença de derivações. Neste âmbito, é de destacar em sede doutrinária que os sistemas jurídicos inglês e americano congregam, de modo geral, três teorias: «Managerial mens rea», «Composite mens rea» e «Strategic mens rea»¹⁸⁹.

Em ambos os modelos, pretende-se apurar quais os resquícios que nos possibilitam concluir pela imputação de um facto típico a um ente coletivo, *i. e.*, quais os elementos conetivos existentes com a adoção de um comportamento delituoso.

É de referir que entre os modelos não há uma exclusão obrigatória, subsistindo uma relação de complementaridade entre tais circunstancialismos dogmático-jurídicos, vislumbrando-se a sua coexistência ao nível aplicativo num ordenamento jurídico em concreto¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Cfr. Brent Fisse, *Reconstructing Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanction; in Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, ed. Leonard Orland (Anderson Publishing Co, 1995), 140–144; «Ration Actor», «Organizational Process» e «Bureautric Politics»-Cfr. «Decision making Models and the Control of Corporate Crime», in *Corporate and White Collar Crime: an Anthology*, ed. Leonard Orland (Anderson Publishing Co, 1995), 154–160., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 175.

¹⁹⁰ Deveras interessante e pertinente é o entendimento de Roberth Roth, *L'Entreprise, Nouvel Acteur Pénal*, in *Boulouc, Bernard e outros, Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui* (Lausanne, 2002), 198 e ss., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 175, ao considerar que o modelo direto de responsabilidade penal coletiva se funda na culpa decorrente da adoção de uma conduta negligente, enquanto que no modelo indireto ou de índole representativa a culpa era encetada a uma conduta dolosa. O instituto jurídico-penal da culpa surge enquanto centro, quase numa perspetiva instrumental conclusiva, de ambos modelos, sendo diferenciados no domínio concetual por uma intencionalidade subjetiva. Podemos dizer, neste domínio, que se socorre de uma perspetiva subjetivístico-penal para fazer face ou fundar dogmaticamente uma realidade objetiva.

Assim, o modelo de responsabilidade direta funda-se numa aproximação de carácter imediato do facto típico ao ente coletivo, não sendo obrigatória uma mediação de uma pessoa física¹⁹¹. Já no que respeita ao modelo de responsabilidade indireta a atribuição da culpabilidade de uma dada dimensão factual ao ente coletivo é concretizada mediante a prática de atos de pessoas físicas, uma ou mais diga-se, fazendo a sua operacionalização dogmática depender da consequente imputação e da censura dirigida de modo em concreto ao ente coletivo¹⁹².

Poderão, pois, afetar o carácter pragmático de tais modelos duas realidades precisamente ao nível da respetiva delimitação. Tratam-se de facto de argumentos de natureza interpretativa e aplicativa, uma vez que a análise do corpo da lei é suscetível a variações e de diversos posicionamentos dogmáticos. Poderá, pois, ocorrer uma sobreposição de modelos e uma sucessão num ordenamento jurídico em concreto.

Em sistemas próximos do nosso, no caso o Código Penal Francês, num contexto *ex-legis* são levadas a cabo interpretações enquanto derivações teóricas paradigmáticas de um modelo imputativo direto¹⁹³, subsistindo uma corrente cujo entendimento inclina-se para um autêntico caso modular atributivo de responsabilidade coletiva por via indireta ou representativa¹⁹⁴.

No sistema inglês¹⁹⁵ assistiu-se a uma variação modular sistémica, ocorrendo uma transição neste domínio decorrente da adoção de uma perspetiva teórica de carácter

¹⁹¹ Veja-se, então, num contexto omissivo total em sede imputativa de responsabilidade, em que se afigura, pois, suficiente a ausência da adoção de um comportamento concretamente por parte de Empresa para se operacionalizar dogmático-faticamente a responsabilidade, não subsistindo aqui um imperativo identificativo de determinados vestígios de singularidade dos quais resultassem efetivamente uma omissão. Cfr. Sérgio Vinciguerra, Massimo Ceresa-Gastaldo, e Alessandra Rossi, *La responsabilità dell'Ente per il Reato Comesso nel suo Interesse* (Milão, 2004), 25, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 175.

¹⁹² Diga-se, que para materializar a culpabilidade torna-se imprescindível uma combinação atuante entre uma dada vertente singular e uma dada vertente coletiva. Isto pelo circunstancialismo individual considerado na busca em identificar quem atua em representação coletiva, *i. e.*, o órgão ou representante, não dissociando a conduta persecutória de um interesse coletivo por natureza de diversas incumbências correspondentes a esse nível. Deriva-se a responsabilidade coletiva de uma vertente fática singular omissiva.

¹⁹³ G. Stessens, «*Corporate Criminal Liability. A comparative Perspective*» in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, 507, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 176. Veja-se, então, a Lei n.º 2000-647, de 10 de julho de 2000, no seu art. 121.º-3, introduzindo a figura da negligência enquanto dinâmica de uma culpabilidade coletiva estruturante, sem a necessária responsabilidade singular da pessoa física que adota o comportamento, ficando esta isenta assim de qualquer juízo de censurabilidade.

¹⁹⁴ Roberth Roth, *L'Entreprise, Nouvel Acteur Pénal*, in *Boulouc, Bernard e outros, Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui*, 191; Mireille Delmas-Party e Geneviève Giudicelli-Delage, *Droit pénal des affaires*, 4: (Paris, 2000), 79, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 176.

¹⁹⁵ A este propósito, *vide* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 176. Veja-se também John C. Coffee, *Corporate Criminal Responsibility, Corporate and Withe Collar Crime : an Anthology* (Leonard Orland, 1995), 161, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 176.

identificativo, sendo o modelo representativo substituído pelo modelo direto atributivo de responsabilidade coletiva.

4.1. Modelo de Responsabilidade por Substituição ou Representação

Os modelos de responsabilidade por substituição são aqueles que por detrás detêm uma ideia de antiguidade, estruturando princípios sistémico-imanentes e que de modo frequente enformam os próprios dispositivos legais nos ordenamentos jurídico-penais, cuja proximidade em relação ao português não se discute. Assim, têm-se por base a existência de um elo, *i. e.*, um vínculo de natureza funcional, fazendo-o depender da verificação de um elemento indiciário ou não, dependendo do nível de *concreteza* material que se verifique numa vertente atuante quanto às pessoas físicas que pratiquem atos, agindo em representação diga-se estrita.

Note-se aqui e de passagem, que tal quadro modular deriva do entendimento civilístico acerca da responsabilização civil extracontratual dos entes coletivos, incluindo-se aqui as sociedades genericamente consideradas¹⁹⁶.

Na base de tal construção dogmática podemos inferir, desde logo, pela existência de um “vazio” personalístico, sendo a pessoa jurídica desprovida *per se* de qualquer capacidade atuante, encontrando-se excluída a possibilidade de lhe ser dirigido um juízo de censurabilidade pelo sistema jurídico. Consequentemente, esta ausência é preenchida pelo criador normativo mediante a adoção de um critério representativo-funcional, subsistindo aqui uma relação direta, indissociável entre a culpa coletiva e a culpa singular, na medida em que a responsabilidade da pessoa coletiva é estabelecida mediante certos elementos personalísticos que caracterizam e dizem respeito aos agentes respetivos, falando-se aqui da ação e da culpa. Resta-nos referir ao modo de operacionalização de tal perspetiva concetual coletiva responsabilizante, recorrendo-se à figura jurídico-penal da imputação.

Para tal, nestes modelos torna-se imperioso um estabelecimento concreto dos sujeitos que poderão vincular agindo em representação do ente coletivo na sua esfera jurídica, ainda que teoreticamente ficcionada.

¹⁹⁶ John C. Coffee, *Corporate Criminal Responsibility, Corporate and Withe Collar Crime : an Anthology*, 166., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 177.

Assim, exige-se a prática de um ato sistemicamente censurável por uma ou mais pessoas físicas e que se opere o mecanismo imputativo de um delito à pessoa coletiva, podendo-se aqui falar em responsabilidade por reflexo ou ricochete¹⁹⁷.

4.1.1. Indagação subjetiva coletivo-responsabilizante e requisitos para uma operacionalização penal imputativa

Revela-se, pois, imprescindível e imperioso proceder à identificação dos indivíduos, aqui agentes, que adotando uma conduta persecutória do interesse coletivo apresentam uma suscetibilidade de comprometer a pessoa coletiva.

Trata-se, de facto, quase que uma atribuição direta de culpa em virtude de um eixo vinculante-representativo, constituindo, assim, condição *sine qua non* que o seu corpo singular detenha uma culpa previamente reconhecida.

Numa aceção evolutiva tem-se optado por um alargamento do núcleo de sujeitos que podem representar a pessoa coletiva. Assim, olhando para os tradicionais resquícios de vontade singular no seio coletivo, *i. e.*, os órgãos que por excelência são investidos de prerrogativas administrativo-representativas, a tendência doutrinal atual aponta que aqueles que são incumbidos de carregar a vontade coletiva responsabilizem a pessoa jurídica, no caso os subalternos.

Tal desiderato dogmático sustenta-se no cumprimento estrito dos objetivos cuja a política criminal pretende alcançar, ou seja, a prevenção e a repressão de todo e qualquer fenómeno criminoso.

Veja-se então a evolução constatada ao nível da dinâmica corporativo- organizacional, visto que dentro de uma coletividade podem existir diversos níveis hierárquicos, cuja teia orgânica revela-se demasiado robusta e complexa o que contribui para uma dispersão ao nível da identificação da vontade contrária aos princípios estruturantes e fundamentais, traduzindo-se numa procura de uma vontade individualizável incorporada num determinado agente de um dado delito¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Philippe Conte, *La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal, in la personne juridique dans la philosophie du droit pénal, Jacques-Henri Robert e Stamatios Tzitzis (direcção)* (Paris, Editions Panthéon Assas Paris II), 112., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 177.

¹⁹⁸ Partilhámos, *in factu*, o entendimento de Germano Marques da Silva quanto a esta matéria de indiscutível relevo na ciência jurídico-penal, *cfr.* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 178; Veja-se, a este propósito, Roberth Roth, *L'Entreprise, Nouvel Acteur Pénal, in BERTHOUD, Frédéric (edição), Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui, Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Lausanne, CEDIDAC, 2002* (Lausanne, 2002), 201, *apud*

Assim, tendo em vista a materialização de tal perspetiva concetual podemos indagar sobre qual a natureza, grau e o vínculo próprio que se procura identificar e estabelecer entre a pessoa coletiva e os seus órgãos. Tendo por base um critério relacional entendido aqui numa ótica estritamente objetivista, pretende-se sustentar a atribuição de culpabilidade ao ente coletivo segundo um vínculo funcional que vigora entre duas realidades diversas, mas onde parece subsistir uma relação de complementaridade entre si: a conduta contrária à ordem jurídica vigente e o carácter dominante das funções exercidas pelo membro coletivo no seio corporativo cuja prática resultou no cometimento de uma infração¹⁹⁹.

Neste modelo de responsabilidade, procede-se a uma diferenciação na imputação da prática de um dado delito considerando as pessoas físicas inerentes ao ente coletivo, falando-se neste contexto dos agentes cuja conduta prossecutora de um interesse coletivo possui a particularidade de o comprometer.

Assim, e tendo por base um critério puramente orgânico-funcional surgem os titulares dos órgãos do ente coletivo, onde de facto se reconhece a possibilidade de ser encetado um dado juízo de censura a um determinado agente na dependência da verificação de um elemento fático e intencional, *i. e.*, da ação e culpa. Por conseguinte, partindo do pressuposto que se reconhece a capacidade atuante e culpabilidade de uma pessoa física, a ação e culpa coletivas sustentam-se num plano supra hierárquico referindo-se aos titulares dos órgãos coletivos e circunscrevendo-se a uma prossecução da vontade coletiva, aqui individualizável, no exercício dos poderes funcionais respetivos (*managerial mens rea*)²⁰⁰.

Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 178.

¹⁹⁹ Hans Joachim Hirsch, *La Criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne*, in Hans de Doelder, Klaus Tiedmann, *La Criminalisation du Comportement Collectif, Haia/Londres/Boston* (Martinus Nijhoff Publishers, 1996), 58, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 178.

²⁰⁰ Um reparo deveras pertinente no que concerne à *managerial mens rea* em sede terminológica, aqui anglo-saxónica, aponta-se para a respetiva implementação na jurisprudência inglesa mediante uma decisão da Câmara dos Lordes datada de 1971. Veja-se senão pelo Caso Tesco Supermarkets Ltd. V. Natrass., onde, e numa perspetiva subjetivista, um grande operador de supermercado (Tesco) fora sancionado pelo sistema via multa decorrente da inobservância da United Kingdom's Trade Descriptions Act of 1968. Tratava-se, pois, genericamente de saber se o operador poderia numa lógica de defesa alegar lançando mão da razoável precaução, assim como da due diligence, apesar de uma conduta adotada negligentemente de um subalterno, aqui encarregado do supermercado em causa. Fora, então, entendimento da Câmara dos Lordes, que a transgressão do dispositivo legal revestia carácter pessoal, não sendo substitutiva, sendo a operadora livre de censura qualquer resultante de delito, também este de natureza pessoal, atenta os argumentos invocados. Por sua vez, o subalterno invocou perante tal órgão a não detenção de uma função num plano hierárquico relevante, no caso superior no operador de forma que não subsistisse qualquer dúvida na cisão de culpabilidades, ou seja, que houvesse uma identificação de culpabilidades entre ambas as vontades, coletiva e singular. Configurou-se, pois, uma situação em que o operador se encontrava livre de um juízo imputativo de culpabilidade de um encarregado seu. A este propósito atente-se in Jonh C. Coffee,

Por seu turno, alarga-se o núcleo tradicional, conforme por nós fora referido supra, aos dirigentes ou trabalhadores do ente coletivo (perspetiva infra-coletiva). Aqui o elemento fáctico-intencional enquanto condição base da emanação de um determinado juízo de censurabilidade detém como pilar essencial a prossecução da vontade coletiva por um subordinado, desde que exista uma simbiose atuante entre o plano individual e corporativo, *i. e.*, uma prática reiterada de atos que se coadunem com o máximo corporativo e em proveito do mesmo.

Para o efeito, e numa perspetiva material, tal aptidão atuante encontra-se limitada à esfera laboral individual, no caso o lugar de trabalho, exigindo-se uma articulação estreita no que à componente procedimental vigente integrante da cultura corporativa concerne (*composite mens rea*).

Note-se que num modelo desta índole, as pessoas físicas, aqui agentes, que detivessem cargos diretivos no topo da cadeia hierárquica organizativa possuíam a suscetibilidade de responsabilizar o ente coletivo, sendo apenas estas as que detinham prerrogativas definidoras da cultura coletiva, estabelecendo os critérios que vinculem todo o corpo individualístico-coletivo, fazendo com que ocorra em encontro harmonioso entre as vontades que aí se confrontam, *i. e.*, singular e coletiva.

Doutrinal e normativamente falando, e perspetivando tal questão facticamente, a tendência neste domínio é a de incluir no círculo comprometedor do ente coletivo níveis hierárquicos inferiores, encontrando-se em causa os quadros intermédios, assim como a maioria dos subordinados desde que na prossecução da vontade coletiva conformem a sua atuação com as diretrizes genericamente implementadas em sede corporativa (*composite mens rea*)²⁰¹.

4.1.2. Condicionalismos dogmáticos de aplicação derivada dos modelos de imputação indireta

A doutrina tem apontado um pragmatismo evidente de tal modelo quando comparado com outros modelos de imputação de responsabilidade. Subsistem, pois, alguns condicionalismos dogmáticos sempre que se verificar uma automaticidade imputativa à pessoa coletiva de uma

Corporate Criminal Responsibility, Corporate and Withe Collar Crime : an Anthology (Leonard Orland, 1995), 161, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 179.

²⁰¹ Veja-se o caso *United States V. Time-D.C. Inc.*, muitas vezes referenciado quanto à possibilidade dos trabalhadores (plano infra-hierárquico) ser imputada a prática de uma dada ação típica, ilícita e culposa, no cumprimento de diretrizes orgânicas ou que fosse de encontro à cultura corporativa.

dada conduta prevaricadora adotada por os membros coletivos enquanto órgãos ou representantes respetivos.

Há que distinguir os casos em que a delitualidade individual no seio coletivo dotada de um vínculo representativo se coaduna com a própria tradição corporativa, dos que há uma clara e expressa oposição à vontade coletiva. Sucede, pois, que quando o cometimento do delito por parte de um órgão ou representante espelhar uma realidade atuante única, não se fundando em qualquer elemento estrutural e tradutor da tradição intra-coletiva, cumpre indagar sobre a existência ou, melhor dizendo, a subsistência de algum indício atributivo de culpa.

Partilhamos, pois, o entendimento de Germano Marques da Silva²⁰² quanto a esta questão de indiscutível importância no seio jurídico-penal, pois não havendo um eixo estruturante da responsabilidade coletiva, aqui individualizável numa dada pessoa física, falha o fio condutor atributivo da culpa, melhor dizendo as duas vontades se dissociam, autonomizando-se.

Assim, lançar mão de uma censura baseada no cometimento de um ilícito a uma dada corporação, parece-nos neste caso que constituiria abuso de direito.

Note-se que mesmo no domínio da responsabilidade de carácter individual concomitantemente somos confrontados com atos praticados tradutores de condutas impuras, revelando-se numa ausência de moralidade própria, e que aludindo-se a concepções personalísticas inerentes ao individuo, desconetam-se do mesmo em face a vicissitudes intra-pessoais, no entanto não se fundando em motivações referente à personalidade sua, será difícil definir balizas entre a responsabilidade e a ausência da mesma.

Veja-se, senão, um exemplo paradigmático de um contexto organizativo intermédio ou baixo, em que a maior parte das vezes as decisões são tomadas pelos titulares dos órgãos, não se estabelecendo um critério autónomo padronizador de atuação ao nível da prossecução do ideal coletivo. Nestes casos, a tradição coletiva é espelhada pela tradição dos órgãos respetivos, havendo, pois, uma sobreposição neste domínio ao nível da dinâmica intra-corporativa interna. Pensamos, *ex-naturalis*, que o ato praticado deverá ser censurado enquanto ato isolado, não refletindo a cultura ora implementada no seio corporativo.

Repare-se que no sistema anglo-saxónico²⁰³, a concepção civilística da identificação, falando-se da *law of torts* onde se diferencia no contexto coletivo entre *inferior* e *superior servants*, na

²⁰² Cfr. Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 180.

²⁰³ Veja-se, atentamente, *in idem* 180-81.

eventualidade de a ilicitude ser perpetrada pelo *superior servants*, trata-se de uma responsabilização direta ou imediata do ente coletivo. Se se tratar de um ato praticado pelo *inferior servant*, aplica-se, e aqui em sede principiológica, a *vicarious liability*, carecendo, pois, de uma comprovação da culpabilidade coletiva, o que equivale inferir pela indispensabilidade de uma atuação do agente que praticou atos na satisfação do interesse coletivo, em seu benefício, como também no cumprimento de diretrizes ou em consonância com a cultura corporativa.

Conceitualmente a figura da culpa resulta de uma ausência notória e manifesta de moralidade, pelo que a não verificação de uma conduta sã e enformadora e que funda a base atuante coletiva, estruturando o seu ser, ainda que fruto de uma ficção moral criada pelo Direito, dita o aparecimento de um dado fenômeno socialmente atípico. Assim, e coabitando duas vontades, uma estruturante e outra tendencialmente estruturadora, *i. e.*, a par de uma que dita o padrão de condutas persecutórias de um dado interesse sistemicamente entendido, singularmente subsiste a voz que reflete, pois, o seu espírito dinâmico, externalizando-o. Deste modo, parece-nos que se encontram duas vontades num só ser, identificando-se uma com a outra, sendo o reflexo uma da outra, e que dualizando a questão temos: a *corporate culture versus o management* coletivo. Podendo ocorrer, inclusive, uma sobreposição ou confusão de vontades pensamos segundo critérios de bom senso jurídico pela dominância da vontade coletiva.

Útil e relevante será aqui falar da figura da responsabilidade cumulativa do ente coletivo com os titulares dos órgãos ou representantes seus em decorrência da dimensão fáctica imputada a nível corporativo como a nível individual.

Problematizando a questão, tal modelo atributivo de responsabilidade funda a sua dogmática na capacidade atuante dos vestígios de singularidade que, no seio coletivo, possam subsistir.

De fato, parece-nos que para haver responsabilização coletiva tem de haver uma prévia individualização²⁰⁴, quase *in loco* no “nicho delituoso” do sujeito que violou o sistema jurídico vigente. No entanto, sempre que tal individualização não se afigure possível ditam os objetivos de política criminal que todo e qualquer ente singular ou coletivo que incorra na prática de uma transgressão ao sistema vigente seja objeto de reprovação.

²⁰⁴ Quase que numa indagação prévia, podemos dizer que logicamente quem detém uma intervenção direta, cuja participação não fora mediada por outrem e não a título indireto ou mediato.

Neste contexto é de salientar, pois, o entendimento doutrinal e jurisprudencial de certos ordenamentos, no caso italiano²⁰⁵, onde se adota um critério *ex-egis* tendo em vista ultrapassar obstáculos de natureza fático-dogmática: apenas as pessoas físicas são suscetíveis de vincular a pessoa coletiva e que, como é óbvio, pratiquem um ilícito expressamente previsto e punido pelo normativo em vigor²⁰⁶.

Note-se também a solução preconizada pelo normativo que por excelência visa combater a ilicitude em termos genéricos, estando em causa o Código Penal suíço, onde se opta por uma subsidiariedade ou alternatividade autêntica em sede de responsabilização coletiva, pelo que a correspondente operacionalização decorre de um ilícito praticado aliada à impossibilidade de identificação do autor (subjativismo), sendo tal circunstancialismo derivado a causas estritamente orgânicas coletivísticas onde se encontra visível e patente uma estrutura deficitária organizativa²⁰⁷.

Ressalva-se, aqui, que o que funda o fenómeno criminoso não respeita à tal (des)estrutura, antes na impossibilidade factual, perspetivada materialmente do autor respetivo²⁰⁸. Lançando mão de uma lógica subjativista, o ordenamento suíço socorre-se de um critério objetivo *stricto sensu*.

Resta-nos debruçar sobre um dos aspetos essenciais deste enquadramento em sede representativa. Concretamente quanto à questão da oposição no eixo relacional entre a singularidade e o corporativismo, *i. e.*, quando atos na esfera de ação, ainda que restringida à vontade coletiva, forem praticados para além dos poderes que o indivíduo detém e foram conferidos, estatutária ou legalmente, desrespeitando inclusive ordens ou instruções supra emanadas tendentes a enformar a própria vontade coletivizável.

²⁰⁵ Cfr. Sérgio Vinciguerra, Massimo Ceresa-Gastaldo, e Alessandra Rossi, *La responsabilità dell'Ente per il Reato Comesso nel suo Interesse*, 11–15., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 181.

²⁰⁶ Veja-se, quanto a esta questão de indiscutível pertinência, Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 181; *Vide* também A. Ehrhardt, *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafen* (Berlim, 1994), 343, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 181; Jean Pradel, *Droit Pénal Général*, 14.º (Paris, 2002), 483, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 181.

²⁰⁷ Cfr. Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 182; Robert Roth, *L'Entreprise, Nouvel Acteur Pénal*, in *Boulouc, Bernard e outros, Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui*, (Lausana, 2002) 94, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 182.

²⁰⁸ Robert Roth, *L'Entreprise, Nouvel Acteur Pénal*, in *Boulouc, Bernard e outros, Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui*, 96, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 182.

Podemos falar, aqui, numa oposição direta ou indireta, ou mesmo num claro confronto, podendo causar o caos numa estrutura interna sã e cujo mal perpetrado se deve a uma conduta exterior à vontade coletiva, tendo por base a má formação do indivíduo.

Neste sentido e contexto, há que proceder a uma diferenciação ao nível material, pelo que a pessoa física enquanto agente de uma dada criminalidade pode extravasar os seus poderes estritamente funcionais constatando-se aqui a existência de um critério orgânico intra-corporativo.

Assim, quando o sujeito transpor as regras que ditam o funcionalismo orgânico coletivo, nomeadamente as competências suas, conferidas por sua vez pelo órgão hierarquicamente superior, o que pressupõe uma clara relação de subordinação ainda que concentrada somente na esfera funcional, não estamos, a vosso ver, perante um caso de responsabilização jurídico-penal coletiva. Podendo também haver um mandato expresso de representante para o representado seu, quase que um ato atípico, *i. e.*, quase que numa relação extrafuncional ou mesmo concretizável para a prática de um ato individualizável, aplicando-se neste domínio solução dogmaticamente idêntica à funcionalmente apontada.

Solução diversa, doutrinalmente sustentada, aponta para os casos em que haja uma atuação para além do que cabia ao sujeito, dentro da esfera de ação orgânico-coletiva respetiva subsistindo uma vinculação do ente coletivo.

Não esqueçamos, pois, de salientar, ainda que de forma ligeira, mas rigorosa, que extravasando a orgânica-corporativa, pode suceder que o representante, aqui órgão ou pessoa física, atue de modo a desvirtuar a vontade coletiva num dado ato, contrário ao sistema jurídico-legal em vigor. Assim, isolando-se ao nível atuante da dinâmica e espírito orgânico-corporativos, podemos inferir que tal circunstancialismo materializado num ato em concreto não tem razão de ser no seio coletivo, chocando com a dimensão ético-valorativa, consuetudinária ou não, que se incorpore neste domínio.

Sendo, então, a *genesis* criminal referente a tal conduta se deve a uma desordem presente no indivíduo, personalisticamente falando. Pensamos, pois, que estas situações se constituem numa autêntica causa de exclusão da responsabilização jurídico-penal da pessoa coletiva.

Cumpre-nos indagar havendo um confronto de esferas de atuação individual e coletivamente consideradas constatado ao nível da prossecução de um ideal máximo corporativo por parte de um sujeito que integra um quadro hierárquico e sobre o qual impenderia *ab initio*, legal e estatutariamente, um dever de estrita obediência em toda a sua conduta.

Parece-nos, e indo ao encontro da lógica jurídica subjacente a tal temática que apenas no cumprimento de diretrizes, ordens ou instruções embora com grau diverso de vinculatividade intra-orgânica é que se pode imputar ao ente coletivo o mal inerente a um comportamento desvirtuado de valor, adotado por um órgão ou representante seu. Consideramos, pois, que o funcionalismo orgânico, *i. e.*, a relação funcional que se estabelece, produtora de efeitos jurídicos inter-partes, entre órgão e subordinado hierárquico respetivo deve assentar no cumprimento de tais deveres²⁰⁹.

Tecendo mais algumas considerações, parece-nos muito viável o seguinte raciocínio, dotado de coerência com a dogmática jurídico-penal. Assim, sendo o ideal coletivo fruto da vivência plena do homem enquanto ser social, resultado da sua natureza, este cria vínculos que o condicionam ou, melhor dizendo, ficando adstrito ao cumprimento de uma dada prestação no âmbito de uma relação em resultado da vivência em comunidade e, como tal, regulada pelo Direito.

Deste modo, por via desta vivência, e principalmente pela circunstância fática de no domínio civilístico, falando-se no caso de domínios, ou melhor dizendo, esferas privadas que dotam e se encontram inerente ao indivíduo, *v. g.* o caso paradigmático do domínio mercantil.

É precisamente aqui no seio de uma atuação individual geradora de diversos efeitos, criando obrigações para ambas as partes e para com terceiros que de forma instrumentalizada surge o ideal coletivo. Que, diga-se com a devida cautela, nada tem que ver com algo individualizável, mas antes com uma construção do foro jurídico integrando autênticos dogmas da ciência jurídica amplamente entendida.

Para o efeito, o Direito socorre-se de meios da técnica jurídica e, assim, partindo do ser físico, dotado de personalidade e capacidade jurídicas analogicamente constrói uma realidade jurídica ainda que fruto de uma ficção.

Posto isto, cumpre indagar como se procede e efetiva tal construção, ainda no plano estritamente concetual. Portanto, temos a vontade de um todo, sendo coletiva por natureza, não será a nosso ver logicamente dizendo um somatório *stricto sensu* de vontades individuais, mas antes uma construção à semelhança de uma vontade individual personificada fisicamente por um dado sujeito.

²⁰⁹ Philippe Conte, *La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal, in la personne juridique dans la philosophie du droit pénal, Jacques-Henri Robert e Stamatios Tzitzis (direcção)*, 114, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 183.

Note-se que tal como doutrinalmente defendido, não se trata de um sujeito ou com mais rigor terminológico uma pessoa fisicamente considerada qualquer, adotando-se um critério de estrita ligação a um ente coletivo como já se tem vindo a referir ao nível da prossecução da vontade concretizada num interesse em concreto, aqui coletivo.

Dai a necessidade de se estabelecer um critério analítico-funcional para efetivar, dando *concreteza* que se pretende ser harmoniosa ao encontro de ambas as vontades. Subsiste, pois, um desfasamento entre a responsabilização individual e a coletiva, por falta de um pressuposto fáctico-existencialista. Assim, urge encontrar em sede modular uma fórmula, um critério, uma lógica, que se coadune com a fundamentação dogmática vigente neste ramo do Direito, e, obviamente, que não atraia o espírito ontológico que a essa subjaz.

De facto, há que criar um elo que ultrapasse a ficcionada natureza da pessoa coletiva, pelo que neste âmbito exige-se um elemento fáctico-atuante, *i. e.*, que o indivíduo atue dotado de poderes certos na esfera respetiva ao nível representativo, associado a uma prática de um ato determinado, sendo esta por sua vez por conta ou no interesse do ente coletivo, em nome do qual atue segundo um critério estritamente funcional²¹⁰.

4.2. Modelo de Responsabilidade Direta

Tendo em vista ultrapassar os condicionalismos dogmáticos de cuja operacionalização concetual nos leva a colocar em causa o carácter pragmatista do quadro modular imputativo de responsabilidade por via da representação jurídica conforme fizemos questão de explanar anteriormente, são apresentados outros critérios.

Assim, constatado um vazio fáctico-imputativo ao nível da conduta individual transgressora, procura-se doutrinalmente em sede modular adotar um mecanismo direto imputativo de uma dada factualidade ao ente coletivo. Isto revela-se sobretudo no estabelecimento enquanto critério fundamental que a vontade singular espelhe o espírito corporativo onde se incorpora, perspetivando-se tal união de modo absoluto na condição atuante dos órgãos ou representantes que em estrita representação vinculem a corporação respetiva, praticando atos consonantes com a vontade coletiva concretizada em termos político-intra-organizacionais.

²¹⁰ Vide Sergio Vinciguerra, Massimo Ceresa-Gastaldo, e Alessandra Rossi, *La responsabilità dell'Ente per il Reato Comesso nel suo Interesse*, 22 e ss., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 183. Opção, esta, colhida pelo legislador ordinário português.

Pretende-se, pois, excluir dado elemento fáctico que possa constituir algum resquício de singularidade desviante, ou melhor dizendo patológica²¹¹.

Na base de tal construção dogmática encontra-se também o pressuposto simbiótico entre a factualidade e a própria tradição sistémico-infra-coletivística, *i. e.*, a *strategic men rea*²¹². Indo ao encontro de tal entendimento encontra-se estabelecida uma presunção de culpa, intrinsecamente falando do ente coletivo ressalvando-se naturalmente a admissão, tal como na lógica jurídica *lato sensu* da prova em contrário ou em alternativa refutando-a, falando-se no caso de *absolute liability* e *strict liability* respetivamente²¹³.

Outro aspeto a considerar estruturante de tal perspetiva modular prende-se, desde logo, com a dissociação de responsabilidades envolvidas num dado ilícito, não esquecendo de referir a consequente autonomia entre ambas as vontades enquanto condição prévia do mecanismo da imputação, e consequência imediata da possibilidade de lançar mão de certa culpabilidade atributiva²¹⁴ a uma organização coletiva no que quanto a uma dada conduta desviante respeita.

Integrante do entendimento doutrinário cuja contemporaneidade não se discute surge o de Klaus Tiedemann, tendo levado a cabo uma estruturação nova e concetualmente tida do instituto jurídico-penal da culpa inserida no seio de uma (a)moralidade coletiva²¹⁵. Tal autor sedimenta a sua posição, categorizando a ideia de culpa social e juridicamente. Assim sendo, a natureza reprovadora de tal instituto com a responsabilização coletiva no âmbito penal tem a ver

²¹¹ Isto por referência a uma moralidade típica corporativa prevalecente, cuja dinâmica interna pretende erigir e direcionar, considerada esta na *corporate culture*. Veja-se, a este propósito, Brent Fisse, *Reconstructing Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanction; in Corporate and White Collar Crime: na Anthology*, ed. Leonard Orland, 140–141, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 184.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, Matthew Bender, 1995, 125 ss., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 184.

²¹⁴ Diga-se, neste contexto, que tal perspetiva dogmática deverá ser entendida em face da culpa própria do ente coletivo, por contraposição à culpa singular dos representantes seus, criando-se um critério distintivo e divisório baseado na não dependência de um juízo de censura qualquer dirigido a singularidade volitiva, enquanto membros de um ente coletivo. Sobre esta matéria Celia Wells, *Corporate and Criminal Responsibility*, 2ª Edição (Nova Iorque, 2001), 74 e ss., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 184.

²¹⁵ Klaus Tiedemann, *Die Behebung von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 19, 1988, 1169, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 184. Hans Joachim Hirsch, *La Criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne*, in *Hans de Doelder, Klaus Tiedemann, La Criminalisation du Comportement Collectif*, Haia/Londres/Boston (Académie Internationale de Droit Comparé, 1996), 11–29, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 184.

com a conceção contemporânea de culpa, cuja censura ético-normativa relaciona-se intimamente com a organização em si²¹⁶.

Parte-se do entendimento que os atos levados a cabo sejam reportados aos seus seres físicos enquanto sujeitos que detêm aptidão atuante, possuindo *per si* uma dada vontade abstratamente considerada e integrando a esfera de ação da corporação.

Sustentando tal entendimento pré-normativo temos o circunstancialismo fático de que a prática de delitos deve-se à ausência de critérios puramente internos, regentes da sua conduta e dos seus órgãos, tradutores de uma ausência de regras tendentes a uma moralidade *ex-legis*. Neste sentido, aponta-se uma estruturação deficitária, ineficiente, disfuncional do modelo organizativo implementado, o que vai contribuir diretamente para o despoletamento de dado fenómeno moralmente atípico, diga-se criminológico, concretizado por sua vez num conjunto de atos contrários à ordem vigente²¹⁷.

Assim, e na mesma linha de pensamento parece-nos existir uma simbiose ao nível fáctico-atuante dada a existência de uma espelhagem, um reflexo, na perspetiva do singular para o coletivo, o que se materializa numa imputação de determinada factualidade a um corpo coletivo cuja gênese desestruturante leva-nos claramente para uma *strategic culture* desvirtuada de valor, no caso uma falha a nosso ver clara e manifesta na adoção de políticas preventivas tendencialmente enformadoras de vontades, conseqüentemente efetivadas em atos puros, portanto, que se coadunem com o Direito.

Acresce, neste domínio, que para materializar a perspetiva concetual supra explanada parece-nos e a nosso ver acertadamente que, não obstante a necessidade incindível de proceder à identificação de um nicho infracional, é pressuposto de uma descontextualização dogmática que, desde logo, exista uma norma imputativa e diga-se em qualquer caso. Tal circunstancialismo normativo pressupõe um elemento fáctico-atuante, onde sem olvidar a culpabilidade corporativa

²¹⁶ Klaus Tiedemann, *Die Bebung von Unternehmen nach dem 2. Gestz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 19, 1172, apud Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 185.

²¹⁷ Ressalvados, pois, estão os casos de representação excessiva, onde *in factu*, podem subsistir poderes, ainda que limitados a uma dada atuação e que se possam extravasar um critério estritamente funcional ou, pelo menos, um critério de razoabilidade, no caso, de foro representativo. O caos organizativo deve-se, pois, a tal atipicidade no eixo conetivo-vinculante corporação *versus* realidade externável, podendo constituir um foco de uma criminalidade, cuja principal fonte remonte a uma desorientação fáctico-funcional no domínio coletivístico.

que é devida, apesar de o agente respetivo tenha de ser *ex naturalis* um indivíduo, no caso fisicamente considerado, autor de uma dada ilicitude²¹⁸.

Heine²¹⁹ apresenta outra posição dogmática quanto à responsabilização, queira-se dizer imediata, de uma corporação. Sustentando a sua posição na prossecução direcionada da atividade empresarial, dissocia, pois, sistemicamente a culpa individual enquanto instituto jurídico-penal inaplicável a entidades consideradas apenas moralmente, fruto de uma criação jurídica. Revela-se, de facto, que a própria dualidades de vontades que aí reside fundamenta uma conceção autónoma de culpa. (*Betriebsführungsschuld*).

Assim, num entendimento baseado nos riscos associados à prossecução de uma dada atividade empresarial, acrescido da multiplicidade de riscos que subsiste e que pela natureza corporativa se justifiquem controlar, dissipando da esfera de ação culposa, embora criada pelo Direito, seguindo uma linha estrategicamente preventiva de delitualidade no domínio coletivístico, Heine edifica dogmaticamente a sua teoria do «domínio de organização funcional-sistemático» (*funktional.systematische Organizationesherrschaft*)²²⁰.

Por conseguinte, à prossecução de uma atividade coletiva encontra-se inerente a aceção de que o nicho criminológico surgirá então em razão de uma ausência ético-norteadora conducente a uma conduta perspetivada singularmente, sendo o crime resultado de uma intempestividade na adoção de políticas eficazes no contexto corporativo destinadas a enformar condutas, não esquecendo, assim, os entes físicos que aí subjazem.

Partindo de um critério analítico funcional, Heine entende que fatores intra-organizacionais ditam o surgimento de uma dada ilicitude, e, conseqüentemente, a ausência de um elemento intencional autónomo de uma *strategic culture* desestruturante, o que, por seu turno, materializa-se em riscos próprios da prossecução da atividade empresarial, fixando-se esta enquanto condição objetiva de punibilidade.

Assim, se a presença de uma panóplia de riscos no seio corporativo se verifica, somos levados em querer que o elemento conectivo entre o ilícito perpetrado e uma gestão desestruturante e deficitária funda-se em razões de ordem político-corporativa, *i. e.*, no aumento

²¹⁸ *I. e.*, pelo mecanismo imputativo, verificamos, pois, que se reconhece a culpabilidade coletiva ainda que num campo meramente concetual, fazendo-a depender do mesmo. Curioso torna-se claro, por esta via, de salientar a autonomização para efeitos de reprovação sistémica ético-social da vontade singular.

²¹⁹ Günter Heine, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklung/nationale Konsequenzen* (Österreichische Juristen-Zeitung, 1996), 211, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 185.

²²⁰ Isto face à teoria do domínio do facto do direito penal individual.

de riscos intrínsecos à atividade respetiva. O que de certa maneira, e segundo um ponto de vista objetivista, não subsiste aqui uma qualquer ligação direta e imediata entre o facto típico e o nicho desestruturante, falhando aqui um elemento causal e casuístico *stricto sensu*. Pretende-se, pois, e direciona-se os objetivos político-criminais numa ótica perspetivo-preventiva associada a um dado risco.

Categorizando a questão no domínio penal, podemos então dizer que a culpabilidade enquanto reflexo de cognoscibilidade criminal é aferida pelo tipo da empresa, lançando-se mão de um critério analítico-funcional, diga-se tipológico-coletivístico. Em face à ausência de uma vontade materializável, isto entendido na (i)licitude dos seres físicos corporizáveis, a figura da culpa restringe-se somente a uma reprovação ética fundada em razão de motivações sociológicas e não enquanto resultado somente de uma conduta desvirtuada de valor de um indivíduo (perspetiva fáctico-singular), traduzida na concretização no autor do ilícito, optando-se pelo grau de riscos existentes numa dada cultura corporativa (perspetiva funcional-coletiva).

Na mesma linha Lampe²²¹ considera que a conceção de um autor individual enquanto fundamento de um dado eixo sancionatório integra a doutrina criminológica contemporânea, excluindo-se deste âmbito concetual modular os casos de comparticipação num dado ilícito. Consequentemente, sublinha-se a importância da existência da doutrina dos *sistemas do ilícito* (*Theorie des Systemunrechts*) associada esta à doutrina das *ações do ilícito*, não subsistindo, portanto, qualquer lacuna concetual dissociativa.

Desde logo, os sistemas de ilícito (*Unrechtssysteme*) fundam-se objetivamente num elemento conetivo entre duas dimensões indissociáveis e per *si* interligadas: dimensão factocriminológica e dimensão sociológica. O que equivale dizer que a ilicitude e comunidade *lato sensu*, relacionam-se enquanto vertentes integrantes de sistemas designados sociais²²².

Numa ótica subjetiva, tal sistema consagra-se em razão da relação existente entre indivíduos, praticando atos produtores de efeitos inter e intra esferas respetivas. Tais realidades fácticas inter-partes sustentam, por sua vez, quadros modulares cuja constância não se discute de modo relativo, integrando a sua organização. Desta feita, Lampe diferencia dogmaticamente os sistemas do ilícito simples do sistema do ilícito organizado.

²²¹ Ernst-Joachim Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme ZStW*, 1994, 106, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 186.

²²² Podendo, a nosso ver, chamar tal circunstancialismo de dogmático-penal sistémico-sociológico.

Os primeiros referem-se ao conhecimento de foro pessoal dos membros respetivos e os segundos referem-se a elementos próprios e intrínsecos quanto a um grupo, este sendo, por seu turno, dotado de autonomia quanto aos indivíduos que fazem parte do mesmo.

Dualizando a questão, os sistemas de ilícito organizado revestem especial complexidade quando confrontados com os sistemas de ilícito simples, pois não podemos olvidar que a dimensão atuante no que aos indivíduos respeita, *i. e.*, o modo de estreitar relações efetiva-se orientando-se num eixo hierárquico e individualizante. No sistema organizado, o fenómeno criminológico é perspectivado numa realidade fática lesiva de bens jurídicos tutelados, traduzindo-se, aqui, em atos conducentes à prossecução de um ideal coletivístico, e como tal conformes à política empresarial²²³ ou que resultem da estrutura respetiva²²⁴.

Lampe dogmaticamente individualiza e cinde duas realidades autónomas e interdependentes: o indivíduo e o sistema social, considerando os objetivos em termos de política criminal ao nível da prevenção das ofensas a valores considerados intoleráveis, lançando mão de uma reprovação sistémico-sociológica de carácter ético. Já para não falar de que sobre o sistema onde o indivíduo se insere impendem imperativos morais, atenta a própria natureza organizativa que ao mesmo concerne. Isto porque o ideal coletivístico ainda que indissociável dos resquícios de singularidade a ele associados é estruturado, e enquanto realidade fático-dogmática deve obedecer a critérios estritos no sentido de a atividade a ser realizada satisfazer padrões ético-sociais da própria comunidade, pelo que o circunstancialismo coletivístico dogmático deve espelhar os valores fundamentais de uma comunidade.

Considera-se, assim, que se trata de uma consequência necessária da dimensão coletivo-moral, atenta os imperativos éticos que recaem sobre os sistemas numa dupla dimensão, *i. e.*, numa dimensão político-preventiva e numa dimensão finalístico-organizativa.²²⁵ O que pressupõe desde logo que haja, por seu turno, uma reprovação ético-sociológica uma vez confrontados à inobservância dos deveres morais que sobre o ideal coletivístico impenderiam.

É de notar, *in factu*, que neste domínio a proteção de valores ditos e considerados fundamentais para a vivência em comunidade fica restringida concetualmente a uma culpa

²²³ Veja-se Ernst-Joachim Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme ZStW*, 708, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 187.

²²⁴ Cfr. *Idem*, 709, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 187.

²²⁵ Veja-se, então, pela circunstância de a prossecução de uma dada atividade implicar a definição de metas a serem alcançadas e, reflexamente, a estruturação interna respetiva.

sociológica e não a uma culpa pessoal. Entende-se, pois, que a culpa da empresa fica tematicamente solucionada, uma vez que a mesma é espelhada pela implementação ou manutenção de políticas imorais. A culpa coletiva resulta de adoção de estratégias desviantes da moralidade sã e pura, pois considera-se que o mal presente numa corporação traduz a falta de caráter ético.

Pode-se dizer que o instituto jurídico-penal da responsabilização coletiva surge externalizado quando o mal coletivo se materializa, ou seja, se concretiza num dado comportamento, falando-se neste contexto de uma indispensabilidade fático-atuante. Assim, é imperioso a existência de um facto típico tradutor de uma cultura corporativa desestruturante e, portanto, nicho de uma dada criminalidade. Daí que se proceda à imputação do mal perpetrado primeiramente à corporação.

Perspetivando a questão em causa do ponto de vista atuante-individual, enquanto concretização de uma certa imoralidade constatada na implementação ou manutenção de uma *strategic culture* desviante, contribuindo para o aparecimento de opções ilícitas no seio coletivístico. Assim, pretende-se fundar a responsabilização penal individual dos membros da empresa (perspetiva singular), conjuntamente com a responsabilização corporativa (perspetiva coletiva).

Considera-se que e, numa aceção atuante-funcional, os indivíduos sobre os quais recaem especiais deveres tendo em conta as funções que desempenham no seio coletivo, e que carregam a vontade coletiva corporizando-a devem ser alvo de censura individual. Acresce que os indivíduos que devem garantir a prossecução do ideal coletivo em face às exigências ético-sistémico intrínsecas, encontram-se, desde logo, sujeitos a critérios de legalidade *stricto sensu* em toda a atividade corporativa²²⁶.

Defende-se, de facto, a consagração da responsabilidade penal cumulativa, cindindo a responsabilidade em três dimensões: organicista em sentido estrito, supra-orgânica e infra-orgânica. Isto significa que perante um comportamento traduzido em atos contrários à ordem jurídica vigente, a figura da responsabilização jurídico-penal irá ser operacionalizada em sede corporativa como em sede individual numa dupla vertente, estando em causa indivíduos que

²²⁶ Ernst-Joachim Lampe, *Systemunrecht und Unrechtssysteme ZStW*, 733, apud Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 188.

cometem o crime e indivíduos a quem incube a estruturação político-organizacional da vontade coletiva²²⁷.

4.2.1. Ótica subjetivístico-coletiva no seio corporativo e requisitos para uma operacionalização jurídica infracional

Perspetivando a responsabilidade penal das pessoas coletivas num plano infra hierárquico, importa, desde logo, indagar sobre a suscetibilidade da ligação fática criminal que se estabelece entre os resquícios de singularidade e a corporação respetiva. Pois, não somente nos modelos de representação se coloca tal desiderato dogmático, uma vez que a componente fática que a um dado comportamento atine é inseparável da indispensabilidade vinculante de efeitos jurídicos na esfera coletiva.

Isto deriva da necessidade da existência de um facto típico, enquanto elemento fundamental da relação jurídico-criminal. O mesmo sucede nos modelos de carácter representativo *stricto sensu*.

Assim, pretende-se alcançar a operacionalização da responsabilidade penal do ente coletivo de forma direta atribuindo a culpabilidade à corporação, não a mediando através de sujeitos enquanto agentes, fisicamente considerados, de uma dada ilicitude. Deste modo, procura-se autonomizar a responsabilidade coletiva da responsabilidade singular, quando a houver lugar.

A ação e culpa da pessoa coletiva são conferidas de direta forma à mesma, pelo que aos vestígios de singularidade sobrepõe-se a vontade coletivístico-orgânica, deixando de lado aspetos intrínsecos individuais, sendo reflexo da estruturação interna característica, *i. e.*, aferindo-se a responsabilidade corporativa pela orgânica respetiva²²⁸.

Assim, parece-nos que a forma como a pessoa coletiva se encontra estruturada determina o surgimento, ou não, do fenómeno criminológico. Enquanto materialização do ideal coletivo inerente à pessoa jurídica, no que respeita à concretização da realidade singular ora num plano

²²⁷ Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 188. De salientar que Gerhard Dannecker, *Das Unternehmen als 'Good Corporate Citizen' - ein Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung?; Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft* (München: Alwart, H., 1998)., 6 e ss, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 188, aponta um causalismo decifitário na estruturação corporativa ou na dimensão ético-valorativa coletiva quanto à sustentação de uma censura dirigida a pessoas morais, ficcionadas pelo Direito.

²²⁸ Veja-se Klaus Tiedmann, *La Criminalisation du Comportement Collectif - Allemagne*, in Hans de Doelder, Klaus Tiedmann, *La Criminalisation du Comportement Collectif*, Haia/Londres/Boston (Martinus Nijhoff Publishers, 1996), 29, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 189.

supra-coletivo ora num plano infra-coletivo em sede modular, não se constata neste domínio a subsistência de divergências que, em grosso modo, sejam de ressaltar.

Neste domínio, doutrinal e jurisprudencialmente falando, em face de ausências normativas quanto a atos praticados por órgãos ou representados, e cuja culpa seja atribuída ao ente coletivo, verifica-se a presença de delimitações, individualmente consideradas²²⁹.

Perspetivando o modelo de imputação direta em sede normativa, o Código Penal suíço²³⁰ aponta a previsão e regulação respetiva, senão vejamos no que concerne a dados delitos opta-se legislativamente pela punibilidade do ente coletivo, autonomizando-a da responsabilização penal dos indivíduos, enquanto pessoas físicas agentes de uma dada ilicitude.

Note-se, aqui, que se faz depender a responsabilização das pessoas coletivas de uma censura em face à ausência de adoção, e aqui numa ótica infra-coletivística, de uma política preventiva tendo em vista combater o surgimento de um dado fenómeno criminológico.

No mesmo sentido, o ordenamento francês prevê no seu corpo normativo-penal que no que a dados ilícitos concerne, decorrentes do desrespeito de especiais deveres de cuidado²³¹, cuja obrigatoriedade de prossecução coletiva resulte *ex-legis*. Portanto, somos levados a crer que tal desiderato político-normativo de natureza criminal reflete dogmaticamente o carácter defeituoso da organização, o que, por sua vez, encontra-se na base do caos, entendido numa via coletivístico-funcional, sustentando, assim, a atipicidade moral corporativa. Parece-nos, aqui, razoável inferir pela concorrência face ao mesmo circunstancialismo fático-criminal de duas realidades normativas autónomas entre si: a responsabilidade penal coletiva e a responsabilidade penal individual²³².

De notar, também, que o ordenamento jurídico belga, ao que tudo indica consagra a responsabilização jurídico-penal dos entes coletivos, não mediando a culpa numa aceção

²²⁹ Veja-se, a título designativo, concretamente o ordenamento belga. Quanto a tal matéria, atente-se in Jean-François Terlinden, *Responsabilité pénale de L'Entreprise: avant et après la loi du Mai 1999*, in Institut des Juristes d'Entreprise, *Le Droit des Affaires en Évolution*, Bruylant/ Kluwer (Bruxelles, 2001), 76–77, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 189.

²³⁰ Cfr. Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 189–190.

²³¹ Trata-se, pois, de delitos resultantes da falha de dever de cuidado objetivo.

²³² Bernard Boulouc, *La Responsabilité du Fait d'Autrui en Droit Français*, in BERTHOUD, Frédéric (edição), *Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui*, Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Lausanne, CEDIDAC, 2002, 125 e ss, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 190; *Vide*, também, Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 190.

simplesmente singular. Assim, prevê-se e regula-se tal figura sistémica, no entanto dissociando-se duas culpabilidades, a nosso ver distintas resultantes na cisão de vontades coletivo e individual.²³³

Parece-se procurar atribuir diretamente a culpabilidade derivada da prática de um crime à corporação, espelhado pois a vontade dominante na estruturação interna correspondente²³⁴.

4.2.2. Condicionalismos dogmáticos de aplicação derivada dos modelos de imputação direta

No contexto modular de imputação direta, aponta-se enquanto obstáculo grande à sua operacionalização a existência da prática de crimes de caráter doloso e aqueles que estruturalmente preveem um elemento, subjetivamente considerado, constitutivo do tipo de ilícito. Assim, estamos a falar de uma dada ilicitude perpetrada por um agente, dotada especificamente de caráter doloso.

Normativa e jurisprudencialmente falando, de notar a admissibilidade de tal obstaculização “pseudo-dogmática” pelo sistema americano e belga, em certa medida. Debruçando sobre o dispositivo legal belga²³⁵, que concretiza o instituto da responsabilidade penal das pessoas coletivas, no caso em decorrência de comportamentos delituosos no eixo atuante com a prossecução do ideal coletivo, ou na efetivação prossecutora dos interesses seus quanto a condutas fáctico-criminais adotadas *per se*²³⁶.

Deste modo, o juiz fica incumbido persecutoriamente de uma função analítico-apreciativa quanto à deteção de um elemento conetivo imputativo de operacionalização subjetiva. No entanto, doutrinariamente é ressalvado o entendimento de que o juiz deverá sempre e em qualquer caso de não descurar a conduta dos indivíduos, perspetivados singular e fisicamente, e não dissociando de um critério analítico-funcional enquanto órgãos ou representantes coletivos, acompanhado este, por sua vez, de um elemento atuante ou omissivo de um dado ato²³⁷.

²³³ Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 190.

²³⁴ A este propósito, atente-se *in* Françoise Roggen, *La responsabilité pénale des personnes morales, AA.VV., Roggen Françoise (coord.), Actualité de Droit Pénal* (Bruxelas, 2005), 16, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 190.

²³⁵ Veja-se o art. 5.º do CP belga, de 4 de maio de 1999.

²³⁶ Senão atente-se textualmente *in* «infrações intrinsecamente ligadas à realização do seu objeto ou à defesa dos seus interesses ou daquelas cujos factos concretos demonstrem que forem cometidos por sua conta». Isto *cfr.* o CP belga segundo a disposição suprarreferida.

²³⁷ Jean-François Terlinden, *Responsabilité pénale de L'Entrepise: avant et après la loi du Mai 1999*, *in* Institut des Juristes d'Entrepise, *Le Droit des Affaires en Évolution, Bruylant/ Kluwer*, 76–77, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus*

Falando-se de imputar a prática de um ilícito a um ente coletivo de forma direta, teoreticamente sustenta-se tal figura concetual na censura ético-criminal quando subsista um elemento omitivo notório, ou na ausência de delitualidade enformante de um dado comportamento, consistente de uma conduta obstante da efetivação do risco inerente à lesão cometida, ou num plano supra-hierárquico, na não organização corporativa sã, *i. e.*, dotada de uma dimensão preventivo-criminosa.

É de notar que tal censura varia consoante estamos perante a prática de uma delitualidade mais leve ou não, queira-se dizer na intencionalidade do agente. Quanto a crimes acompanhados, já estes, de intencionalidade própria no plano atuante, no caso crimes dolosos, temos, pois, que a operacionalização se revela dotada de maior complexidade, uma vez que obrigatório se traduzia que o carater omissivo de um dado comportamento no que a uma dada corporação respeita derivasse do conhecimento do cumprimento de deveres garantísticos ao nível da regularidade e conformação sistémica. A par desta exigência dogmática, diga-se, é necessário a não concretização fática, perspetivada de modo voluntário de diligentemente em adotar todas e quaisquer medidas atinentes à sua observância, prevendo e aceitando reflexamente a inércia intra-coletivística²³⁸.

Obviando tal aspeto obstaculizador de operacionalização jurídico-penal pragmática quanto à imputação de um delito doloso, esta feita de modo direto à corporação, jurisprudencialmente é levada a cabo uma complementaridade, *i. e.*, estabelece-se um elemento conetivo-dogmático entre duas realidades intra-pessoais: dolo e negligência.

Entende-se que o instituto da responsabilidade corporativa é efetivado numa ótica de facto quando o carácter doloso infracional tiver na sua *genesis* uma estrutura deficitária organizativa²³⁹,

Administradores e Representantes (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 191. Vide também Françoise Roggen, *La responsabilité pénale des personnes morales*, AA.VV., Roggen Françoise (coord.), *Actualité de Droit Pénal*, 15., apud Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 191. É de notar que em sede de trabalhos preparatórios numa ótica pré-normativa, num plano supra-hierárquico, coletivamente falando pressupõe-se que no domínio atuante exista no mínimo uma cognoscibilidade delituosa por parte dos órgãos dirigentes da pessoa jurídica, e que deve estar sempre presente ao nível da intencionalidade respetiva, permitindo ou favorecendo o seu cometimento. Normativamente considerando esta questão, se o dispositivo legal pressupor ao nível imputativo que a ilicitude perpetrada seja acompanhada de uma intencionalidade gravosa, ou seja, um dolo geral ou especial enquanto condição essencial e basilar, constitutivamente falando, dever-se-á constatar igualmente nos órgãos dirigentes coletivos.

²³⁸ Roberth Roth, *Responsabilidad Penal de la Empresa: Modelos de Reflexión*, in José Hurtado Pozo, Bernardo del Rosal Blasco, Rafael Simons Vallejo, *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas: Una Perspectiva Comparada*, Tirant Lo Blanch (Valência: Universidade de Alicante, 2001), 200, apud Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 191.

²³⁹ Ursula Cassani, «Infraction sociale, responsabilité individuelle: de la tête, des organes et des petites mains. In: Frédéric Berthoud», *La responsabilité pénale du fait d'autrui: travaux de la Journée d'étude du 30 novembre 2001*, 2002, Centre du droit de l'entreprise de l'Université

falando-se no caso de negligência organizativa, contrariamente ao não tomar, e aqui quase que numa perspetiva político-corporativa, as decisões tendentes à enformação moral orgânica, e por sua vez detendo efeitos preventivo-criminais, falando-se aqui em dolo eventual²⁴⁰.

Assim, temos que e numa aceção principiológica que o modo imputativo defendido por Tiedemann é equivalente ao que se usa, concetualmente falando, da sustentação teórica da punição da *actio libera in causa*, não sendo, pois, uma figura recente na prossecução de uma política preventivo-penal.

Deste modo, a putativa punibilidade não se sustenta num juízo de censurabilidade dirigido a um dado facto típico, antes aponta-se enquanto fundamento da prática de um facto típico uma conduta tradutora de atos, cujo juízo de censura derive da sua adoção em momento precedente à materialização.

Havendo esta dilação, este lapso temporal entre um circunstancialismo fático e um circunstancialismo dogmático-penal, temos para nós que sendo a culpabilidade de um comportamento, reflexo de um juízo de desvalor associado a uma conduta aquando a prática de um ato contrário à ordem vigente, subsiste uma lacuna dissociativa entre o agente e o facto e, por seu turno, com o dogma jurídico. Daí que a realidade intrínseca a um dado ato, enquanto resultado da formação de uma conduta é pois algo ajuizável, no entanto insuscetível de materialização correspondente. Tiedemann socorrendo-se de uma figura como a *actio libera in causa*, onde se constata a natureza omissiva da materialização fáctica de um dado ato, não sendo *per se* demonstrável, conseqüentemente carecendo de culpa respetiva, decorrente da impossibilidade de operacionalização dogmático-jurídica ao tempo da realidade factual.

Pretende-se solucionar o problema da culpa corporativa ao nível da sua demonstração, fundando-a, sob uma perspetiva teórica numa figura dilativa, *i. e.*, onde se dissocia temporalmente o facto da culpabilidade que ao mesmo concerne.

Note-se que na doutrina, subsiste o entendimento de que, em face à impossibilidade de não ser possível dirigir um juízo de censura a um dado ato praticado por um ente idealmente construído no dogma jurídico-legal, contextualizando o cometimento respetivo em sentido estrito,

de Lausanne edição, 69, *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 192.

²⁴⁰ Veja-se, sobre esta matéria, Roth, *L'Entreprise, Nouvel Acteur Pénal*, in *Boulouc, Bernard e outros, Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui*, 98., *apud* Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 192.

ou seja, aquando da sua prática, não é vislumbrável a existência de um motivo qualquer para o sustentar num momento precedente.

Assim, não nos parece ser admissível levar a cabo um raciocínio analógico, ainda que puramente jurídico, entre duas figuras autónomas inter-dogmático-dependentes: a *actio libera in causa* e a responsabilização de entes estritamente jurídicos. Até porque veja-se que a culpa enquanto circunstancialismo dogmático reflete faticamente a autonomia do sujeito em face à sua própria natureza, traduzindo-se na liberdade de agir *per se*⁴¹.

No que respeita às posições doutrinárias de Heine, Lampe e Dannecker, diga-se que não se sustentam na filosofia dogmática corretiva, isto porque apresentam soluções concetuais sugerindo a criação de outros quadros modulares, sistémicos até, perspetivados pela inaplicabilidade aos entes coletivos dos sistemas de imputação penal individual.

Visando, pois, a implementação de novas regras no sistema vigente, tratam-se de, sintetizando conclusivamente, de soluções relativas a *iures constituendo*, especialmente quanto à sugerida por Heine.

Obstaculizando a sua operacionalização material, faticamente entendida, invoca-se a incompatibilidade de tais soluções quanto aos tipos cuja sustentação é efetivada por elementos subjetivos especiais, detendo a particularidade de colaborar no entendimento teórico do modelo de culpa analógica, perspetivando-se a pessoa moral enquanto circunstancialismo sociológico, podendo, conseqüentemente, ser alvo de uma reprovação fundada por critérios ético-sociológicos, atenta a natureza humanista de uma dada organização, pela qual impendem certamente a prossecução de deveres cuja moralidade se revela indiscutível.

Entende-se que à vontade coletiva encontra-se associada uma estruturação e dinâmica intra-coorporativa respetiva, o que implica, desde logo, a adoção de um critério eticamente considerado na externalização da mesma, podendo a nosso ver falar de um padrão atuante de racionalidade estrita na realização dos seus objetivos, conducente à eticidade comportamental em consonância imperativa com o meio social envolvente.

É de notar neste domínio no que quanto à responsabilização direta ou imediata concerne, sistemicamente falando, parece-nos estar, conforme com a doutrina contemporânea uma responsabilização estrita objetiva. Neste sentido, apontam-se⁴² claramente, e a nosso ver

⁴¹ Observa-se, analiticamente, o entendimento quanto a este assunto de Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 192.

⁴² Cfr. *Idem*, 193.

acertadamente argumentos de natureza corporativa, mais concretamente intra-organizacionais, *i. e.*, os *goals* determinantes e definidores a título prévio de uma estrutura político-criminológica preventiva do surgimento de uma delitualidade em concreto. Deste modo, a estrutura deficitária constitui a génese do fenómeno coletivístico-criminal, traduzindo-se num elemento orgânico disruptivo, lacunoso de uma dimensão coletiva plena e sã.

Podemos, igualmente, concluir que há uma realidade criminal fisicamente perpetrada por agentes num plano supra e infra hierárquico (perspetiva exógena), no entanto motivada por fatores intra-organizacionais (perspetiva endógena) e fundada numa atuação em nome e no interesse corporativos, não gerando diversos riscos multifatorialmente derivados, isto numa lógica intra-coletiva estrutural e materialmente falando, ou seja, não a afetando a título direto ou imediato.

Neste sentido, contextualizando tal questão de um modo imputativo numa lógica corporativa, e não olvidando a dualidades de vontades que residem num dado eixo coletivístico-estruturante, haverá, pois, de se indagar sobre a tutela ou proteção jurídica de um dado interesse relevante moralmente, e, por consequência, para o Direito.

Pensámos, *in factu*, que deverá haver numa ótica preventiva uma tutela efetiva vantajosa fundada num critério de razoabilidade estrito, não descurando o efetivo e imperioso equilíbrio de interesses que no domínio garantístico deverá observar-se, isto de forma a que o fenómeno criminológico cujo cometimento seja atribuído a um dado agente enquanto dirigente coletivo seja censurado, não ferindo o Dogma dominante. Parece-nos que deverá subsistir o entendimento de que a entidade a ser punida, sê-lo-á segundo um critério de razoabilidade puro, intrinsecamente direcionado à ilicitude perpetrada, em face ao proveito próprio adveniente do cometimento respetivo, deixando de lado desideratos dogmáticos no que a dados modelos organizativos respeitam.

V - Análise Comparativa da dogmática penal atual ao direito penal tributário

Em sede de tal temática, temos que para uma clara, cabal e profícua compreensão distinguir os casos em que se procede, melhor dizendo operacionaliza-se uma responsabilização singular dos casos em que se opta por uma responsabilização coletiva²⁴³.

Em jeito introdutório, parece-nos lógico e conveniente dualizar a questão jurídico-legal presente, uma vez que a própria lei não admite expressamente a responsabilidade jurídico-penal

²⁴³ Entenda-se coletiva não enquanto um todo, genericamente tido, de pessoas físicas mas como uma entidade, *i. e.*, um ideal jurídico.

coletiva da mesma forma que a responsabilidade jurídico-penal singular, excepcionando-a. O que equivaleria dizer que ambas as responsabilidades não se efetivam, em grosso modo, da mesma forma, atenta a própria personalidade imprimida na atuação seja singular, seja coletiva.

Sabemos que de um ponto de vista fáctico, a pessoa coletiva é dotada, ainda que indiretamente, de uma capacidade atuante que permite-a praticar atos que visem a prossecução do ideal coletivo, ou seja, a finalidade para a qual foi constituída. Assim, e conforme por nós fora explanado e densificado em momento precedente, a pessoa coletiva necessita de uma vertente física, singular diga-se, concretizada na figura dos seus órgãos ou representantes. E é precisamente aqui na aptidão atuante no seguimento de um dado interesse que poderá constituir-se uma situação de colisão de esferas: a singular e a coletiva. Caso em que poderá consubstanciar-se num ápice ideológico, num autêntico fenómeno difícil de descortinar e que comprometa a razoável estruturação sã e os fins que o Direito quer impor plasmados em padrões de legalidade *stricto sensu*²⁴⁴.

Sabendo de antemão que nada pode ficar isento de um juízo de censura dirigido a um facto concreto, tradutor de um critério ético-sistémico sociológico imanente enquanto *ratio* penal. Curioso será a solução consagrada para tipificar tal realidade “pseudo-normativa”, sancionando-a. Em primeiro lugar, não poderá ferir dogmas vigentes, enquanto ideais jurídicos que se traduziram na inspiração de inestimáveis institutos jurídico-legais. Em segundo lugar, a estruturação principiológica não poderá ficar beliscada. Em terceiro lugar, não poderá ser promovida uma desestruturação harmoniosa entre *ratios* inerentes a institutos jurídico-penais relevantes.

Consequentemente, será curioso como o legislador procederá a uma consagração de um mecanismo imputativo perante tal cenário jurídico. Parece-nos, a nosso ver, e acertadamente, referir que não sendo por nós defendida uma autonomia “plena” da pessoa coletiva em face aos vestígios de singularidade que lhe são próprios, enquanto reflexo das doutrinas modulares fruto de experiências de direito comparado, consideramos que apenas podem ser sancionáveis atos praticados por os seus órgãos ou representantes no estrito cumprimento de deveres legais ou corporativos indo ao encontro de uma conceção subjetivo-material de carácter representativo. Deste modo, atos puros serão aqueles em que se conformem com o dispositivo coletivo e legal. Nos atos

²⁴⁴ Será precisamente neste domínio que o Direito Penal Moderno tem de intervir, assumindo-se enquanto garante de legalidade, *in concreto* na proteção de pessoas e bens. A nosso ver, terá de ser encontrada uma solução que harmonize a esfera privada e a esfera pública, não olvidando a dicotomia vertente singular e a indispensabilidade produtora de efeitos jurídicos intra e extra coletivos.

impuros, aqueles que são fruto de alguma colisão ainda que valorativa, personalisticamente falando, são os derivam de uma ação ou omissão singular²⁴⁵.

Sistemicamente falando, interferindo no mecanismo de atribuição de uma certa culpabilidade à pessoa coletiva, os modelos de imputação influenciaram a opção inserida no ordenamento português, pelo que a identificação da ação e estruturação da culpa, enquanto pressupostos essenciais da emanação de um dado juízo de censurabilidade em concreto, encontram-se plasmadas segundo um vínculo funcional-representativo.

Ser-nos-á legítimo inferir pela atribuição direta, via imputação como é claro, de uma certa factualidade ao ente coletivo. Factos pessoais encontrar-se-iam excluídos desta linha de pensamento. No entanto, factos que fossem de encontro à cultura, à tradição, e à vontade, diga-se aqui *stricto sensu*, coletivas poderiam ser imputados a título direto e imediato, sem a necessária mediação de algo físico ou material²⁴⁶. Tratar-se-iam de casos de plena autonomia coletiva, estando em causa a corporização de ente coletivo, com o conseqüente desligamento da esfera singular. Restar-nos-ia concluir neste caso que a responsabilidade singular ficaria relegada para segundo plano, e que o instituto da responsabilidade cumulativa ou paralela apenas faria sentido numa intercomunicabilidade factual produtora de efeitos jurídicos.

Senão veja-se pela circunstância de existirem ordenamentos que se sustentando numa perspectiva empírico-factual de qualquer sujeito que ajam em nome e no interesse coletivos, consagram a responsabilização dos entes coletivos. Isto para referir que quando se fala em autonomia coletiva face aos indivíduos, quer-se dizer autonomia na culpabilidade encetada tendo em conta uma realidade de facto.

Poderíamos considerar também a existência de factos que pela sua natureza dissessem respeito ao ente coletivo, necessitariam dos órgãos ou representantes seus para externalizar efeitos jurídicos *per sí* vinculantes. Assim, consubstanciava-se numa situação de clara dependência de uma dada vertente singular no seio coletivo, que, como é obvio tem sempre de existir. Sucede que aqui estamos a relevá-la para apenas a indispensabilidade produtora de efeitos jurídicos. Quando a autonomia parece-nos “plena”, a vertente singular subsiste de forma visível, manifesta e notória para acompanhar o ente coletivo numa dada realidade atuante, mas não na produção de efeitos mediatos, atribuídos imediatamente. Assim, na eventualidade que atrás se colocava, as

²⁴⁵ Solução preconizada pelo quadro legal português.

²⁴⁶ Referimo-nos aqui a uma perspectiva subjetivista da relação jurídico-criminal.

peças físicas não carregavam a vontade coletiva, apenas se traduziam enquanto mediadores na transmissão de uma dada realidade factual²⁴⁷.

Diferente é, pois, o circunstancialismo dogmático por detrás de uma atuação vinculante, pois aí precisamente a pessoa coletiva assume-se como uma realidade “interna” externável, ao harmonizar a ficção com a necessidade de uma atuação factual singular, isto na satisfação equilibrada do interesse coletivo. Pode-se dizer, com as devidas cautelas, que aqui concorrem duas responsabilidades atípicas, *i. e.*, que para a respetiva efetivação necessitam uma da outra. No entanto, a operacionalização de tal realidade, de um ponto de vista ético-reprovador, seria forçosamente baseada em elementos objetivos, o que se revelaria numa encruzilhada jurídica²⁴⁸.

5.1. Responsabilização singular versus Responsabilização coletiva

Em sede tributária, o sistema jurídico-legal prevê um instituto próprio da responsabilidade das pessoas coletivas e equiparadas. Será este o preceito que consagrando a responsabilização da pessoa moral em decorrência de atos praticados pelos seus órgãos ou representantes iremos obrigatoriamente debruçar²⁴⁹.

Temos que distinguir consoante estamos perante um requisito de natureza objetiva de um requisito de natureza subjetiva. De uma análise ao preceito imputativo resulta que tal instituto operacionaliza-se mediante o cometimento de infrações por parte dos seus órgãos ou representantes em nome e no interesse do ente coletivo. A pessoa coletiva é o centro de imputação infracional, ao passo que o agente respetivo é considerado como um instrumento que num dado eixo representativo pratica atos que a vinculem, no entanto, limitados a um conjunto de poderes que lhe sejam conferidos. Assim, a procura da verdade material fica restringida a uma atuação singular na prossecução da vontade coletiva, fisicamente perspetivada. Por conseguinte, existe uma simbiose atuante entre a realidade singular e a realidade coletiva, uma vez que à mesma só

²⁴⁷ Veja-se os sistemas referente aos Estados Unidos da América, Japão e Dinamarca, onde se infere a consagração de tal perspetiva modular. Cfr. Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 47.

²⁴⁸ *Ibidem*, onde se refere a existência de «outros, conhecidos por sistemas mistos, em que restringem o círculo das pessoas capazes de desencadear a responsabilidade penal das pessoas coletivas àquelas que possuem uma certa autoridade, um certo poder de determinação, mas não limitando aos titulares dos órgãos e representantes, como parece ser o caso da Inglaterra, da Holanda, da Finlândia, da Austrália e da Irlanda».

²⁴⁹ Falamos, naturalmente, do art. 7.º do RGIT.

pode ser atribuída a prática de atos mediante o seu corpo singular, não subsistindo qualquer autonomia entre ambas, pelo menos perspectivada faticamente.

A circunstância de o legislador pressupor uma conexão fática intrínseca a um dado ato entre as pessoas físicas e a pessoa moral, não significa que haja uma ligação ao nível do juízo de censura, baseado numa culpabilidade em concreto. Defende-se, pois, uma dissociação culposa neste domínio. Desde logo, porque a prossecução do espírito coletivo que se encontra reservada para os órgãos ou representantes coletivos, encontra-se, desde logo, excluída perante uma atuação em oposição com a cultura corporativa dominante, *i. e.*, com as ordens ou instruções respetivas. Trata-se de um princípio fundamental do Direito Penal Moderno que no nosso sistema jurídico vigore a autonomia culposa entre a pessoa moral, ficcionada pelo Direito, e as respetivas pessoas físicas que integram os seus órgãos ou que assumem funções enquanto representantes seus.

5.2. A responsabilidade cumulativa ou paralela dos entes coletivos e dos órgãos e representantes respetivos em virtude da prática de crime no exercício das suas funções

Antes de mais, neste domínio torna-se imperioso ter presente o mecanismo imputativo e a sua importância, a função e efeito preventivo-repressor da penalidade. Assim, podemos dizer que tal instituto decorre da responsabilidade penal por atuação em nome de outrem. Entre as principais vicissitudes de conexões do foro orgânico ou representativo está precisamente a adoção de um comportamento delituoso, e que vá em estrita oposição aos interesses do ente ou representante, aqui pessoa coletiva.

Digamos que a responsabilidade cumulativa, funda-se em duas perspetivas, sendo uma dogmática e outra factual. Isto porque e, desde logo, implica uma concretização teórica acerca da necessidade de fundar a emanação de uma censura em concreto, quase como numa condição prévia de culpabilidade. Assim, enquanto requisito básico e indispensável a uma reprovação qualquer temos a procura de identificação de uma ação e culpa, enquanto elementos inseridos num reconhecimento do agente quer ao nível imputativo, quer ao nível da dinâmica “não patológica” da relação jurídico-criminal. De um ponto de vista material, afigura-se necessário que o agente na conduta, aqui persecutória de um dado interesse, pratique atos que não se coadunem, ou mesmo dizendo que choquem com a política corporativa, traduzida esta, por sua vez em diretrizes, ordens ou instruções supra emanadas.

Problematizando a questão, trata-se de um binómio entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva, revelada nos requisitos para uma concretização dogmático-legal correspondentes.

Podemos dizer que caberá à lei, doutrina, e jurisprudência estabelecer um índice de representatividade orgânica, pois imperioso revela-se sobretudo definir os elementos que estreitam a relação, e a respetiva complementaridade entre a dualidade de responsabilidades (perspetiva singular e coletiva) e a ilicitude perpetrada (perspetiva empírica).

Senão atente-se na indispensabilidade atuante por parte dos órgãos ou representantes, isto no cumprimento regular dos seus deveres, é uma manifestação estruturante, diga-se modular, ao nível da atribuição de responsabilidade, pois revela-se aqui o vínculo funcional que deve existir entre as pessoas físicas e o ente coletivo onde se encontrem inseridos, enquanto critério no eixo atuante orgânico-representativo. O que nos permite referir, desde logo, que a personalidade que alguma vez pudesse subsistir na adoção de certos comportamentos, encontra-se materializada, esta, por vez sua, na prática de atos em seu nome e para seu proveito.

Centrando-nos na questão que aqui propomos, pode existir uma responsabilidade cumulativa plena (pressupondo o reconhecimento de uma culpabilidade, enquanto elemento estrutural de uma linha de desvalor em concreto), semi-plena, ou chegando mesmo a dizer responsabilidade autonomizáveis emergentes da prática de um certo facto.

Seguindo a linha de pensamento de Isabel Marques da Silva²⁵⁰, a responsabilização jurídico-penal coletiva opera-se pela via singular, *i. e.*, subsistindo uma simbiose de um ponto de vista atuante entre os órgãos e representantes e a pessoa coletiva, concretizada no arrastamento da ilicitude da pessoa física à entidade ficcionada pelo Direito. Assim, parece-nos que há quase que um contágio, uma transmissão de certos elementos pessoais para a corporação propriamente dita, o que permite-nos concluir que a própria cumulação de responsabilidades quando previamente dotada de um reconhecimento de facto e culpa ao ente coletivo, será “forçosamente plena”. Ao admitirmos que em face de crimes praticados no exercício de funções respetivas pelos órgão ou representantes coletivos, é que se consubstancia-se uma situação de clara responsabilização penalístico-tributária do ente coletivo, axiologicamente falando seríamos levados a considerar pela alternância autónoma entre dois entes, uma vez que o nicho delituoso poderia

²⁵⁰ Vide o entendimento de Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 52, onde refere: «(...) parece-nos que o sistema português é o da responsabilidade cumulativa integral diferenciada(...)».

resultar da *corporate culture* desestruturante e o agente singular ficaria eximido da sua culpa, pelo que se ao contrário a *genesis* criminal atuante resultar de uma atuação desconforme com políticas corporativas coadunantes com o Direito, o ente coletivo aqui ficaria protegido da censura factual, consequentemente jurídica.

Resta-nos dizer que pela via de facto poderia subsistir um elemento que responsabilizasse em ambas as situações entes determinados, no entanto falhando a culpabilidade em si, não nos parece ser legítimo uma reprovação ético-sistémica de tais condutas.

Com efeito, para que a pessoa coletiva, e a singular concorrentemente, fossem responsabilizadas penalmente terá que forçosamente de haver um simultâneo reconhecimento da ação e culpabilidade em ambos os domínios: singular e coletivístico, isto atento na prossecução de objetivos de política criminal.

Estabelece-se o princípio da variabilidade das penalidades que podem ser aplicadas ao ente coletivo e singular, porque existem, como sabemos, elementos referentes à culpabilidade, que podem interferir na exata quantificação da medida da pena. Assim sendo, a pessoa moral e as pessoas físicas nunca serão alvo das mesmas sanções tendo em conta à respetiva participação no facto ilícito punível.

Conveniente será, pois, levar a cabo um balizamento com a figura que, por vezes, pode ser chamada à colação, no caso a comparticipação criminosa. Assim, como em outras figuras e institutos, temos a realidade factual e a realidade intencional. Descortinando a questão, a atribuição a diversos sujeitos, aqui agentes, de uma dada culpabilidade deriva de um circunstancialismo factual próprio e comum a todos, pelo que só assim se pode falar em pluralidade de responsáveis (perspetiva objetiva). Ao passo que ao nível da culpa, sendo esta uma realidade variável em função do grau de participação na ilicitude, há uma responsabilidade proporcional à culpa respetiva, não podendo exceder a base factual em si mesma, ficando a comparticipação limitada ao facto em si, e logo à culpa que resulte do mesmo também. Aqui o agente é sancionado consoante a culpa respetiva, qualquer que seja a censura dirigida a cada um dos outros agentes, no caso comparticipantes (perspetiva subjetiva).

5.3. Responsabilização Objetivo-Tributária e seus reflexos dogmáticos

Em sede objetiva, torna-se imperioso inferir pela consagração da responsabilidade penal em sede tributária das pessoas coletivas²⁵¹. Neste âmbito, somos, *ex-legis*, confrontados com uma terminologia ampla, que conceitualmente importa decifrar. O dispositivo detém um caráter omissivo notório quanto à perspectiva subjetivo-legal, uma vez que não refere quais os sujeitos em concreto alvo da sua previsão.

Principiando a análise, temos a responsabilização jurídico-penal referente às pessoas coletivas e equiparadas decorrente do cometimento de delitos de índole tributária. De notar, nesta sede, a ausência de concreta legalístico-dogmática quanto às pessoas físicas que aqui são responsabilizáveis, isto falando na não identificação do sujeito em concreto, adotando-se conceitos amplos, dotados de uma clara compreensão quanto ao seu sentido, no entanto o alcance dos mesmos fica ferido pela sua não materialização em sede normativa. Cabendo-nos salientar, neste contexto, que o bom senso jurídico dita neste sentido que se tratam da totalidade de entidades dotadas ou não de personalidade jurídico-legal à luz das disposições gerais de Direito²⁵². Detendo personalidade para o Direito, conseqüentemente encontram-se adstritos ao cumprimento de deveres, no caso tributários. Perante a sua inobservância e se conduzirem ao preenchimento de um tipo legal de crime ou contraordenação, traduzir-se-á no cometimento de uma infração tributária²⁵³.

Conceitualmente falando, encontram-se inseridas na expressão “pessoas coletivas e equiparadas”, as sociedades, seja as dotadas de personalidade jurídico-legal²⁵⁴, falando-se no caso de sociedade civis simples, sociedades civis sob a forma comercial e sociedades comerciais em nome coletivo, por quotas, anónimas e em comandita, e contrariamente, as que não possuem personalidade jurídico-legal, denominadas sociedades irregulares²⁵⁵.

Debrucemo-nos agora sobre o caso concreto das cooperativas²⁵⁶, onde parece subsistir uma equiparação às sociedades, genericamente perspetivadas. Tratam-se, essencialmente de

²⁵¹ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário*, 2.ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 84–146.

²⁵² De referir que existem outros entes aos quais a lei reconhece a possibilidade de se enquadrar na expressão pessoa coletiva e entidade equiparada adotada pelo legislador no art. 7.º do RGIT, falando-se aqui das fundações (arts. 185.º a 194.º do CC), das associações civis (arts. 167.º a 201.º do CC), das cooperativas (art. 2.º do C. Cooperativo), dos agrupamentos complementares de empresas (Decreto-Lei n.º 430/73, 25 de agosto), das associações patronais e sindicais (art. 314.º e ss da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho).

²⁵³ Cfr. art. 2.º, n.º 1 e 2 do RGIT.

²⁵⁴ Cfr. art. 5.º do CSC.

²⁵⁵ Cfr. arts. 36.º a 41.º do CSC.

²⁵⁶ Cfr. art. 1.º e 2.º do C. Cooperativo.

peças coletivas privadas, dotadas de autonomia, revelada na sua livre constituição, possuem capital e a respetiva composição é variável. A sua *ratio* prende-se com a prossecução de objetivos de natureza económica, social ou cultural, não detendo escopo lucrativo. Por conseguinte, a sua atividade obedece a princípios próprios e legalmente definidos²⁵⁷, e não havendo colisão principiológica são aplicáveis às cooperativas a legislação societária, concretamente o preceituado normativo referente às sociedades anónimas²⁵⁸. Também estas poderão ser alvo de reprovação fundada por razões éticas, pois atenta a sua dimensão principiológica visam a prossecução de um ideal ficcionado, o que paralelamente se revela na inobservância por parte de órgãos ou representantes respetivos de ordens ou instruções, ou mesmo pelo confronto com a cultura sã dominante²⁵⁹.

Quanto às empresas de caráter público²⁶⁰, também estas podem ser alvo de censura sistémico-legal em decorrência de delitos tributários eventualmente praticados. Interessante, será pois, descortinar a possibilidade de imputação delituosa, dada a prossecução do interesse público em toda a sua atividade. A empresa, os estatutos, as políticas empresariais, enfim uma panóplia de realidades pseudo-reguláveis do ponto de vista jurídico, encontram-se obrigatoriamente direcionadas para a prossecução de fins inerentes a uma coletividade, a um todo. O que equivale dizer que e tendo em conta uma dimensão valorativa acentuada, sobre as empresas públicas recai a indispensabilidade de adoção de critérios puramente sociológicos, tendo em conta a natureza e a finalidade a que se propõe.

Atendendo à eticização comportamental vigente, ditada por uma política corporativo-empresarial rígida na prossecução de interesse comum publicístico-coletivo, temos que subsiste a possibilidade de serem encontrados resquícios, ou melhor dizendo, indícios apurativos de uma certa delitualidade, verificada pela inobservância de deveres orgânicos, ou numa perspetiva mais genérica, ditados pelo corpo legal-coletivístico. Refira-se, ainda, que tais pessoas coletivas, apesar de serem públicas, sobre as mesmas incide o cumprimento de imperativos de natureza tributária²⁶¹.

²⁵⁷ Cfr. art. 3.º do C. Cooperativo.

²⁵⁸ Cfr. art. 9.º do C. Cooperativo.

²⁵⁹ De salientar que sobre as cooperativas recaem imperativos de natureza fiscal, tal como resulta dos arts. 2.º, n.º1, al. a) e 11.º do CIRC e o art. 2.º, n.º1, al. a) do CIVA.

²⁶⁰ Vide Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de novembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 391/2007, de 13 de dezembro, quanto à declaração de utilidade pública. Vide também o art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro.

²⁶¹ Cfr. arts. 2.º, n.º 1, al. a) e 11.º do CIRC e o art. 2.º, n.º 2, 3 e 4 do CIVA. Numa perspetiva interessante veja-se o entendimento de Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora), 2000, 124–125.

No que concerne aos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada²⁶², enquanto instrumento jurídico-legal de restrição da responsabilidade do comerciante em nome individual em virtude de dívidas contraídas no exercício da atividade laborativa, detém um relevo em aspetos formais e materiais, traduzindo-se na adoção de uma forma, juridicamente falando, de empresa, trata-se, pois, de um património dotado de autonomia ou separabilidade. No entanto, não se dissocia do respetivo titular, sendo, pois, de destacar a unicidade ao detentor do respetivo capital inicial²⁶³. De particular atenção e importância, a sujeição tributária de tais entidades, sendo as obrigações assumidas pelos vestígios de singularidade que aí residem, *i. e.*, pelo titular respetivo²⁶⁴. Assim, será este à partida que definirá as políticas preventivo-criminalizadoras, aqui de natureza tributária, estruturando tal ente, equiparado a uma pessoa moral²⁶⁵.

VI - Requisitos Para Uma Operacionalização Dogmático-Legal em Sede Tributária

6.1. Perspetiva formal

Tendo em conta a importância de identificação do agente de uma dada criminalidade, ou seja, a busca da procura da ação e culpa singular enquanto justificante do desvalor dirigido a um ente coletivo, torna-se imperioso, isto para proceder à atribuição da prática de um crime a um sujeito, que se individualize o centro de uma delitualidade em concreto de forma a sancionar o ente coletivo. O dispositivo legal exige uma perspetiva fático-atuante por parte dos órgãos ou representantes coletivos para que se proceda à imputação do mal penal. Assim, temos que nem sempre será possível determinar o autor da ilicitude, perspetivando tal procura pela via singular, seja por motivos pragmáticos seja por motivos de política criminal, onde se opte primeiramente por imputar à pessoa coletiva a ilicitude perpetrada, sem a precedente identificação singular, isto deixando influenciar o nosso raciocínio pelas doutrinas modulares, aqui diretas²⁶⁶.

6.1.1. Os órgãos do ente coletivo - Conceito Legal, estruturação respetiva e competência

²⁶² Consagrado no Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de agosto.

²⁶³ Veja-se os arts. 1.º, 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de agosto.

²⁶⁴ Veja-se o art. 8.º do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de agosto, estabelecendo regras quanto à administração de tal estabelecimento.

²⁶⁵ Cfr. art. 2.º, n.º 1, al. b) e n.º 2 do CIRC.

²⁶⁶ Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 223 e ss.

Partindo de uma realidade factual indispensável a emanação de um juízo de censura em concreto, afigura-se necessário para tal a delimitação da esfera respetiva, materialmente entendida, atuante e que resultará no eventual cometimento propriamente dito de ilícitos, ou seja, o seu balizamento na figura dos órgãos ou representantes respetivos.

Torna-se, pois conveniente, proceder à sua delimitação orgânica, ainda que formal. Conceptualmente, um órgão²⁶⁷ refere-se ao elemento estrutural do ente coletivo, ao qual são atribuídos certos poderes funcionais, decorrente de um vínculo *stricto sensu* corporativo, e que cuja responsabilização poderá ser mais ou menos direta, consoante seja em sede sistémica encarado elemento mediador com conexão imputativa. Podemos dizer que no órgão coabitam diversos poderes funcionais, consubstanciando-se enquanto um centro distributivo, que poderão ser exercidos numa perspetiva singular e coletiva, consoante estejamos perante um indivíduo ou conjunto de indivíduos, com uma vontade colegialmente dominante. Intento último do órgão será pois, enquanto elemento interno de uma tradição corporativa, a externalização de uma vontade que a exprima, e conseqüentemente, ao qual seja atribuída.

Dentro dos poderes funcionalmente considerados, logicamente que cada órgão internamente detém os seus, distribuídos, por seu turno, pelos indivíduos²⁶⁸ que os irão exercer, obedecendo a um critério de estruturação puro. A forma como se encontram organizados irá ditar, ou não, o aparecimento de um fenómeno atípico sociologicamente reprovador. Refira-se que a competência de um órgão é aferida pela vertente funcional respetiva, isto é, pelo conjunto de poderes funcionais conferidos²⁶⁹.

Mais à frente ocupar-nos-emos da distinção entre órgãos de direito e órgãos de facto²⁷⁰. Sugere-se, neste momento, efetivar uma breve referência quanto à figura dos meros agentes ou auxiliares, que integrando uma teia organizativa robusta e complexa não vinculam a corporação, incidindo o seu papel pragmático. Trata-se da perspetiva material *stricto sensu* propriamente dita, tradutora da prática de atos, no entanto instrumentais dos órgãos em si, atuam sob a égide dos mesmos, cumprindo ordens e instruções, mas aqui com um grau de vinculatividade ao ente coletivo nulo. Compreende-se tal raciocínio lógico-jurídico pela circunstância de o órgão constituir

²⁶⁷ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10^a, vol. I (Coimbra: Almedina, 1991), 204. Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral Do Direito Civil*, 3^a, vol. I (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001), 431. Jorge Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado* (Lisboa: Universidade de Lisboa, 1990), 43-44.

²⁶⁸ Há quem os designe enquanto «titulares ou suportes dos órgãos». Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário*, 2.^a (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 88.

²⁶⁹ Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral Do Direito Civil*, 3^a, vol. I (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001), 432.

²⁷⁰ Atente-se no ponto 6.1.4. do presente estudo.

um obstáculo à mediação de uma vontade em concreto. Os atos que praticam são-no no estrito cumprimento de um critério interno, mas estruturalmente orgânico, revelando um caráter estritamente funcional e material, não expressando um ideal condizente com o ideal coletivo, na vertente fáctica, por não carregarem a vontade de um ente, globalmente entendido.

Subjetivamente falando, convém distinguir a figura acima referida, com a possibilidade de o ente coletivo designar um outro ente com conexão representativa, no entanto autonomizável e restrito para a prática de atos certos e determinados. Estamos, pois, a falar da figura do mandatário eventualmente constituído pelos órgãos coletivos, mas que enquanto realidade externável não corporiza em si o espírito coletivo, espelhante de uma vontade. A sua finalidade é a emanção de uma realidade jurídica em concreto, praticando atos nesse sentido.

6.1.2. Subjetividade orgânica responsabilizante coletiva

Numa aceção subjetivista, pretende-se saber, identificando, os órgãos que na sua atuação detêm a suscetibilidade de responsabilizar penalmente a corporação onde o mesmo se insere. Serão, em princípio, os órgãos que no eixo atuante-representativo vinculem a pessoa coletiva, o que equivale dizer que a vontade traduzida nos seus atos é que vai determinar a imputação de certos factos aos mesmos. Previamente a esta questão, ser-nos-á legítimo indagar sobre qual o nicho desencadeante da vontade coletivamente considerada. Melhor dizendo, e concretizando onde se forma a vontade coletiva? Sabemos, desde logo que não corresponde a um somatório de vontades individuais, e que se verifica a existência de uma estruturação própria coletiva, que dá lugar a um ente autonomizável, ainda que não na sua plenitude, onde as esferas singular e coletiva autonomizam-se mas são inter-dogmático-dependentes.

A pessoa coletiva não tem voz própria, senão à luz dos atos praticados pelos órgãos respetivos, o que significa que é no seio dos vestígios de singularidade, ainda que sujeitos a dados imperativos, funcionais também, que surge a vontade coletiva, corporizável. Tal também se poderá concluir pela eficácia jurídica dos seus atos, manifestada na externalização vinculante. Assim, a vontade inerente à conduta adotada por parte dos órgãos coletivos será validamente considerada enquanto vontade coletiva, isto desde que cumpra as disposições legais ou estatutárias. Podemos

dizer que a vontade coletiva se encontra corporizada na atuação dos órgãos coletivos, sendo os mesmos aqueles que detêm a suscetibilidade de a comprometer²⁷¹.

De notar que a própria lei, ao adotar a terminologia ampla de «órgãos», não afasta a possibilidade de existirem órgãos outros que atuando no seio das respetivas competências possam praticar atos, e que uma vez que prosseguem o interesse e a vontade coletivas possuem a particularidade de responsabilizar a pessoa moral²⁷².

6.1.3. Órgãos de direito *versus* Órgãos de facto

Torna-se conveniente estreitar no domínio dogmático, o conceito de órgão de um ponto de vista atuante e não só, qualitativo. Assim, são diversos os elementos que vão interferir na delimitação respetiva. Digamos que num primeiro momento, não há unanimidade quanto à sua diferenciação, que se socorre de critérios materiais. Encontramo-nos num âmbito em que pressupomos o reconhecimento da existência de órgãos, enquanto carregadores de uma vontade coletiva, sendo necessário individualizá-la. Para o efeito, urge, identificar precisamente os resquícios de personalidade existentes, desta feita, em sede orgânica, intra-coletiva diga-se. E assim chegámos aos titulares correspondentes aos quais são atribuídos um papel determinado no exercício das suas competências orgânicas. *In factu*, existem aqueles titulares que exercem poderes que lhes foram conferidos e existem titulares que não dispõem dos poderes seus no exercício das funções suas. Materializando a perspetiva, sempre que um órgão se abnegue de exercer as suas funções atribuídas por normativos vários (lei ou estatutos coletivos), estamos perante um órgão somente de direito, notando-se aqui a falha do elemento fáctico manifestante de uma cultura corporativa sã, por reflexo nos seus órgãos²⁷³.

²⁷¹ Veja-se, de indiscutível relevo, o entendimento de Germano Marques da Silva, *in Direito Penal Tributário*, 2.^ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 89, onde se considera que: « (...) as pessoas habilitadas a formar ou emitir uma vontade juridicamente imputável à pessoa coletiva levam-nos a esclarecer que salvo normas especiais que atribuam a outros órgãos poderes de agir em nome e no interesse da pessoa coletiva, é aos órgãos de administração (gerentes, administradores ou diretores) que a lei se reporta».

²⁷² Mireille Delmas-Marty, «*Les conditios de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*», *AA. VV. La responsabilité pénale des personnes morales* (Paris, 1993), 305, *apud Germano Marques da Silva, Direito Penal Tributário*, 2.^ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 89.

²⁷³ A não ser que se trate de um aspeto consolidado da *corporate culture*. Veja-se o entendimento, de indiscutível relevo nesta matéria, de que os órgãos de direitos estariam excluídos da responsabilidade coletiva, restringida esta limitação a dados casos. *Vide*, a este propósito, Diogo Leite de Campos, Beijamim Silva Rodrigues, e Jorge Lopes de Sousa, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, 3.^ª (Lisboa: Encontro da Escrita, 2003), 141. Paulo de Pitta e Cunha e Jorge Costa Santos, *Responsabilidade Tributária dos Administradores ou Gerentes* (Lisboa: Encontro da Escrita, 1999), 75 e ss.

Debrucemo-nos agora sobre a responsabilidade coletiva decorrente dos factos praticados por órgãos de facto²⁷⁴. Pode suceder, e sucede com frequência, que tais órgãos são integrados por elementos físicos que, por sua vez, fazem parte dos órgãos de direito, detendo uma particularidade na concretização da componente orgânico-funcional, no caso nas respetivas funções levadas a cabo em oposição com imperativos legais ou estatutários caracterizadores da dinâmica intra-coletiva sã²⁷⁵.

Não podíamos deixar de referir o dispositivo que em sede de sociedades comerciais regula a sua constituição, entre outros aspetos jurídico-relevantes. Assim, indo de encontro à nossa temática, a problematização da figura dos órgãos de facto é levada a cabo em sede representativa, pois no seguimento atuante de uma dada vontade coletivamente perspetivada revela-se fundamental que o vínculo funcional não fique afetado. Pensamos, pois, que este é o elemento inerente à teia corporativa, conetivo por sua vez, à realidade externável, assumindo-se, assim, enquanto fio condutor quanto a atos eventualmente praticados. Veja-se, senão, no caso dos órgãos de administração, onde sendo um órgão coletivo por natureza, detém as suas prerrogativas próprias, subsistindo uma circunscrição orgânica “invisível”, no entanto materializada nos normativos respetivos e que fixa o âmbito de atuação dos administradores, principalmente os correspondentes poderes que comportam ao nível da sua esfera. Curioso, é que perante uma situação de claro avanço nas competências suas, a sociedade não ficará eximida da responsabilidade adveniente dos atos eventualmente praticados²⁷⁶.

Em sede de doutrina, subsiste o entendimento que defende que quando a “supremacia” da sociedade é invertida pela atuação do seu órgão, aqui encarado enquanto numa relação de obediência estrita e cumprimentos de deveres ao nível garantístico-coletivizante, não deve haver responsabilização das sociedades. Tal solução compreende-se, no entanto não devemos deixar de lado o nosso entendimento de que existindo uma colisão de esferas, individual e coletiva, quase num claro confronto, prevalece a prossecução do ideal coletivo enformadora, por seu turno, do ente coletivo.

²⁷⁴ Silvia Fernández Bautista, *El Administrador de Hecho u de Derecho* (Tirant: Valencia, 2007), *apud* Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário*, 2.ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 90.

²⁷⁵ Isto acontece sempre que os estejamos perante inobservância de requisitos de forma, afetando materialmente a eficácia produtora de efeitos jurídicos, revelada, *v. g.*, quando estamos perante uma deliberação por parte de administradores acompanhada da violação do quórum necessário para a mesma.

²⁷⁶ Cfr. art. 6.º, n.os 4 e 5 do CSC. *Vide* António Menezes Cordeiro, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades Comerciais* (Lisboa, 1996), 370.

Neste domínio, o entendimento maioritário reside em equiparar os órgãos de facto aos órgãos de direito ao nível coletivo-responsabilizante²⁷⁷. Senão vejamos em sede comparada²⁷⁸, constata-se uma equiparação no direito comunitário da concorrência ao nível factual dos órgãos de direito às pessoas físicas que pratiquem atos, em estrita representação coletiva, aqui de facto, em proveito corporativo. A aplicabilidade desta solução não apresenta fragilidades consoante o cargo que ocupe no eixo coletivo-funcional.

Não podemos deixar de referir esta permissibilidade jurídica na criação e manutenção desta figura jurídica, cuja factualidade que lhe é atribuída resulta de um mandato implícito por parte dos órgãos de direito. Se possuímos pessoas físicas responsáveis por enformar a vontade coletiva através do cometimento de atos respetivos, no caso pelos agentes de direito, com respeito de princípios estruturantes no seio coletivo e emergidos nos estatutos ou na própria lei, e a cuja atuação os mesmos se encontram subordinados, tratam-se fundamentalmente de órgãos (os de facto), que como tal não podem encontrar-se alheados dos normativos vigentes e cujos poderes funcionais resultarão da mesma fonte de que poderes dos órgãos de direito, *i. e.*, a lei ou estatutos coletivos.

Sucedo, pois, que é com alguma estranheza, que se encara a atuação em concomitância de dois órgãos, resultantes da mesma criação jurídica, correndo risco de colidir faticamente. Para haver uma harmonia funcional, teriam os órgãos da sociedade, de direito no caso, de retirar a qualificação jurídica de órgãos na perspetiva do facto e constituir-se uma situação jurídica de mandato expresso de índole fáctico-representativa. Estamos perante uma situação em que o representante de facto não atua à margem nem da sociedade, na pessoa dos seus órgãos, nem dos estatutos ou lei em vigor, uma vez que irá praticar, e pratica, atos em nome da mesma, vinculando-a em toda a sua atuação. Trata-se de um facto visível, notório, e manifestamente considerado pelos órgãos de direito. Chegámos ao ponto de não saber quem representa a sociedade, segundo um critério funcional *stricto sensu.*, no entanto parece-nos que a lógica jurídica, antes de mais o bom senso jurídico dita que só os órgãos com poderes representativos, estruturados funcionalmente, é que podem ser considerados autênticos órgãos da sociedade. Poderão, pois, subsistir certas situações em que tendo em conta a natureza dos atos que venham

²⁷⁷ Delmas-Party e Giudicelli-Delage, *Droit pénal des affaires*, 76, *apud* Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário*, 2.ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 91.

²⁷⁸ De referir que tal método imputativo se encontra consagrado igualmente no direito inglês e na Alemanha. Internamente, a nossa lei geral tributária trata da mesma forma os administradores de direito e os de facto, quanto ao apuramento da responsabilidade a este nível, como é óbvio. Cfr. art. 24.º, n.º 1 da LGT.

a ser praticados possam e devam ser constituídos representantes meramente de facto²⁷⁹, adotando-se aqui um critério residual, isto no pressuposto prévio na efetivação da responsabilidade do ente coletivo.

6.1.4. Órgãos plurais versus órgãos singulares

Trata-se neste ponto do apuramento da realidade do facto, na perspetiva do órgão. Pretende-se, naturalmente, principiar a abordagem dizendo que não faz sentido prosseguir com este estudo continuando a fazer referência estrita ao conceito de órgão, tal como de uma realidade una se tratasse, isto na ótica da sua composição. Assim, quanto a órgão de composição singular à problematização teórica não terá tanto interesse. No entanto, quando se trate de órgão de composição plural, ter-se-á de adotar um critério de fácil uso e praticabilidade operativa de modo a que a criação do ideal coletivo, na formação da respetiva vontade não fique afetada. De qualquer modo, pretende-se que o circunstancialismo espelhante da formação da vontade do ente coletivo, considerado aqui de um ponto de vista orgânico não fique afetado, ou seja, que a formação da vontade coletiva releve para efeitos criminais, mediante o mecanismo imputativo. A última *ratio* é o apuramento da vontade coletiva, com especial reflexo nos órgãos de composição plural, como atrás oportunamente o referimos.

Principiando este assunto de indiscutível relevo, o peso que a doutrina tem sobre esta matéria irá ajudar-nos na compreensão da mesma. Devemos, em primeiro lugar de considerar que a formação da vontade da sociedade encerra-se na formação da vontade coletiva, ou seja, como um todo se tratasse, mas não como um todo se trate. Assim, primeiramente, urge destacar que vulgarmente a lógica coletiva se afere por uma realidade singular que se lhe encontra subjacente. No entanto, no mundo jurídico, o rigor concetual diz-nos que tal não se processa da mesma forma, tornando imperioso o afinamento de realidades. Assim, a vontade de um órgão é expressa por conta e na medida da vontade de um indivíduo, enquanto ente físico, exercendo uma dada atividade persecutória, por sua vez de um interesse em concreto. Pois bem, é precisamente aqui que se desenvolve um processo se assim possamos chamar de formação da vontade coletiva. O espírito coletivo encontra-se enraizado num dado interesse, exprimido pela sua vontade. Possamos dizer, também que o canal transmissor, ou seja o fio condutor, é o agente singular, que

²⁷⁹ Vide Ac. do TRL, de 8.11.2011, Proc. 668/09.TDLSB.L1-5, relator Neto de Moura, consultado em 4 de abril de 2019, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

por vezes atua em oposição ao próprio espírito, tendo em conta a sua pessoalidade ou não. A atividade serve enquanto concretização material de todo esse processo de apuramento de uma vontade, traduzida no seu corpo singular²⁸⁰.

Fala-nos o Prof. Germano Marques da Silva que «para a imputação do facto à sociedade, na falta de disposição expressa da lei em que se refere à formação da vontade do órgão, parece que se terá de recorrer aos princípios que disciplinam a forma de vinculação à sociedade»²⁸¹.

Indo de encontro a uma lógica dita orgânica, temos que o apuramento da vontade do órgão²⁸², enquanto elemento coletivístico, não se efetua de modo dissonante quando comparado com a determinação da vontade coletiva. O que se pretende salientar é que sendo um órgão uma realidade componente de um dado ente, não se trata de algo alheio a este mesmo, antes pelo contrário. Sendo assim, sendo um ente coletivo dotado de uma esfera, ainda que ficcionada, e vontade própria, o órgão resultará quer dessa esfera e quer dessa mesma vontade. É precisamente aqui que se determina a autonomia do órgão, “atuante” diga-se, face ao ente onde o mesmo se encontra inserido. Isto para dizer que a capacidade do órgão é exprimida pela capacidade coletiva, conferida por seu turno pelos dispositivos legais corporativos regentes de uma realidade imaterial.

Quanto a órgãos singulares, a questão da determinação da vontade orgânica e o próprio apuramento coletivístico-responsabilizante, não apresenta problemas. Trata-se apenas de um indivíduo, que atuou contra a vontade do órgão, ou contra a vontade da pessoa moral, no pressuposto de subsistir uma oposição interna no seio da vontade coletiva entre o órgão e a corporação onde o mesmo se encontra inserido, o que se diga para efeitos de apuramento da responsabilidade difere.

No que respeita a órgãos de composição plural, sucede que temos uma realidade intra-orgânica repartida consoante o número de sujeitos que a corporize. Assim, para o apuramento da responsabilidade, ter-se-á de determinar a responsabilidade de cada um, pressupondo a prévia individualização de vontades. A imputação será feita de forma única, segundo a culpabilidade de cada um. Resta saber o modo de apuramento da vontade coletivo-orgânica perante a pluralidade de indivíduos que ocupam o cargo de titulares, exercendo funções no órgão respetivo. Em primeiro lugar, recorrer-se-á às disposições normativas enquanto critério autonomizante de ponto de vista fático. Em segundo lugar, cindir-se-á responsabilidades mediante a culpabilidade inerente a cada

²⁸⁰ Veja-se, a este propósito, o art. 985.º do CC e arts. 53.º a 63.º do CSC, subsistindo normas concretas para cada tipo societário.

²⁸¹ Vide Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário*, 2.ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 93.

²⁸² Veja-se Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 160 e ss.

conduta. Em terceiro lugar, atribuir-se-á a prática de certos atos dotados de desvalor para o Direito a cada um dos indivíduos separadamente, tendo em conta como eixo norteador a própria vontade aos mesmos coletivizável.

6.1.5. Representação coletiva – Uma Individualização necessária

Representado é, com certa ligeireza, aquele que atua por conta de outrem e que se encontra habilitado para tal, com a intenção de se produzirem efeitos na esfera jurídica de outrem (representante). Assim, concetualmente falando, representante reconduz-se a uma figura jurídica em que um ente físico ou não só, carecendo na sua esfera de alguma vertente fática para uma dada concretização material *in casu*, pretende-se socorrer-se de um mecanismo legal para colmatar uma lacuna dissociativa. Assim, sendo a representação uma figura com contornos bem definidos em sede legal, cumpre-nos indagar como se operacionaliza em sede responsabilizante.

Quem detém poderes de representação em contexto coletivo, será em princípio o próprio órgão na figura do seu titular, dada a faculdade exteriorizadora da vontade coletiva. O órgão é o elemento coletivo que irá praticar atos que expressem a vontade da pessoa jurídica, obedecendo, como é claro, a um critério funcional-orgânico. A prática de atos, como se sabe, releva para a eficácia jurídica, pois é através da mesma que se produzem efeitos jurídico-imputativos. Então, os órgãos coletivos são órgãos de representação, encontrando-se presentes em qualquer pessoa coletiva, fazendo parte da sua estrutura. Falamos, pois dos que perante a lei, estatutos ou título bastante dispõe de poderes representativos, pois nem sempre os indivíduos que se constituem enquanto representantes correspondem a órgãos coletivo-representativos²⁸³.

Como temos vindo a salientar, a responsabilização do ente coletivo não se confunde com a responsabilização da pessoa física, nem a desta em relação ao ente coletivo. Queremos com isto inferir pela autonomia entre as responsabilidades diversas. A responsabilidade coletiva é aferida pela responsabilidade singular em contexto orgânico-funcional, na medida que o órgão representativo, *i. e.*, aquele que pratica atos tradutores do espírito corporativo pratica atos em confronto com o mesmo, sendo a ilicitude atribuída à pessoa moral. Assim, diverge da responsabilização estritamente singular, ou seja, meramente extra-funcional, que nada tem que ver com a dinâmica coletiva.

²⁸³ Trata-se da situação em que se constitui mandatário com poderes de índole representativa. Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I (Coimbra: Almedina, 1960), 118.

Civilisticamente, o instituto da representação traduz-se na prática de atos jurídicos por uma pessoa tendo em vista a responsabilização de outra, enquanto última *ratio* de foro representativo. Deste modo, atribui-se os efeitos jurídicos advenientes da prática de certos atos a um dado ente físico ou não, que se traduz, tendo em conta a atribuição de poderes concretos, num autor mediato de um determinado ato. A representação pode ser legal ou voluntária, consoante tenha origem respetiva na lei ou no acordo de vontades²⁸⁴.

Pode-se dizer que na representação existe uma primeira pessoa que cede o poder fático a outrem, falando-se em representação por substituição de vontades, no entanto circunscrita à prossecução de um dado interesse. Debrucemo-nos sobre os requisitos para que uma situação se possa constituir representação por substituição. Ora bem, em primeiro lugar, e principiando esta análise, o representante deve estar munido de um título que demonstre a respetiva aptidão atuante, no pressuposto de este estar disposto a exercer os seus poderes representativos de boa fé. Em segundo lugar, deverá demonstrar por atos concretos, perspetivados materialmente, a concretização da relação de índole representativa, demonstrando, assim, a sua vontade. Em terceiro lugar, a atuação do representante deverá ser de tal forma notória, que demonstre de modo ostensivo a titularidade e o exercício de dados poderes, o que implica enquanto requisito prévio a titularidade respetiva (isto de forma a que na relação representante – representado, o primeiro possa de facto e factualmente vincular o último na produção de efeitos jurídico-vinculantes). Por último, note-se que se assiste nesta relação um fenómeno atípico em sede legal, pois assiste-se à circunstância de o representante deter a sua vontade, que lhe é própria e característica, e a vontade de um outro ser físico, aqui representado, quase que numa concorrência no mesmo indivíduo de duas vontades, sendo uma delas alheia. Daí a necessidade de acompanhamento de dispositivo legal ou título bastante enquanto pressuposto formal que delimite a atuação material, e, assim, poder-se cindir vontades ambas.

Convém enfocar a questão no âmbito penal. Assim, há que destacar que a representação assume particular contornos, pelos próprios imperativos inerentes à política criminal na sua dimensão preventiva. Tal como neste ponto temos vindo a explanar, a representação implica um conjunto de realidades que lhe estão inerentes jurídicas e não só. Falamos, pois, da prossecução do ideal coletivo, materializado na vontade respetiva por parte do representante, ainda que ligado funcionalmente à pessoa moral. A representação jurídica surge, assim, neste domínio em sede intra-coletiva, ou seja, orgânica, e extra-coletiva, ou seja, inorgânica. Pretendemo-nos focar a nossa

²⁸⁴ Cfr. refere Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário*, 2.ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 95.

atenção na representação jurídica orgânica. Assim, considera-se que o domínio da vontade coletiva, pressupõe que o órgão atue de forma condizente com a mesma, até pela circunstância de ser abrangido pela mesma. Por conseguinte, o correspondente titular encontrar-se-á afeto à prossecução da vontade coletiva, no exercício das funções respetivas, pelo que em qualquer ato por si praticado irá externalizar a vontade que lhe é alheia, mas coletiva²⁸⁵. Não há alternância de vontades, muito menos uma dualidade, entre a via singular e coletiva, mas o caráter expressamente declarativo-coletivístico para a prática de atos concretos e determinados. Considera-se, pois, que em sede orgânica a prossecução da vontade coletiva dita a vigência absoluta do espírito coletivo por toda a corporação, eliminando resquícios próprios de uma vontade singular substitutiva²⁸⁶.

De qualquer modo, revela-se imprescindível que cumulativamente têm de se encontrar preenchidos os requisitos inerentes à figura da representação no domínio civilístico, para que uma dada dimensão fáctica não fique longe dos objetivos cuja política criminal não pretende olvidar. Ao nível imputativo, dogmaticamente falando persiste uma equiparação entre a representação civil e a representação penal. De notar, que não fica excluída a possibilidade de o ato, fonte dos poderes de representação ser considerado ineficaz, logo não produtor de efeito jurídico algum. Deixando o órgão desprovido *per se* de uma moralidade típica, passando a ser considerado mero instrumento de uma vontade abstratamente coletiva, desde logo pela sua não materialização num ato em concreto, isto porque não se prevê nenhum requisito de forma a observar na emanação da vontade respetiva.

6.1.6. Associações de facto – Perspetiva orgânica e representativa

As associações de facto, enquanto entidades desprovidas de personalidade jurídica, resta ao elemento físico, *i. e.*, as pessoas que a integram, enquanto associados, a definição da estruturação interna, desde um plano supra a infra hierárquico, e cuja consequente aplicabilidade não se discute no seio coletivo²⁸⁷.

Esse mesmo elemento é que ditará a produção de efeitos jurídicos externos, pois é ao mesmo que como outras pessoas coletivas que define e concretiza a sua política, objetivos e princípios estruturantes. Assim, caberá ao mesmo a definição de todos os elementos essenciais à

²⁸⁵ José de Oliveira de Ascensão, *Direito Civil/Teoria Geral, II, 2.* (Coimbra: Coimbra Editora, 2000), 259.

²⁸⁶ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário, 2.* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 96.

²⁸⁷ Note-se, aqui, a aplicação subsidiária das normas quanto a associações. Cfr. art. 195.º do CC.

prosseção da vontade coletiva, melhor dizendo no que ao exercício da atividade a que se propõe respeita. No âmbito associativo, torna-se imprescindível a operacionalização de uma delimitação de poderes vinculantes, enquanto administradores ou representantes associativos, decorrentes de uma organização própria e intrínseca. Uma vez estabelecidos os respetivos poderes, urge destacar que para imputar à associação a prática de atos, pode suceder que quem pratica atos por conta e em nome da associação não se constitua enquanto órgão ou representante de direito, isto numa vertente administrativo-orgânica, revelando enquanto condição suficiente que para tal faça de facto, exercendo os poderes respetivos sem que formalmente se encontre habilitado para o efeito.

6.1.7. Titulares de órgãos e representantes – A relevância de um critério distintivo no exercício de poderes

Facticamente, a responsabilidade das pessoas físicas que atuam no seio coletivo encontra-se repartida em atos que traduzem a adoção de um critério funcional e atos que não traduzem a adoção de tal critério no cometimento respetivo, restando-lhe a prosseção de interesses pessoais. Dentro de um vínculo estritamente funcional, para que um determinado ato seja imputado a um dado ente coletivo, constitui pressuposto de natureza formal que os vestígios de singularidade, ou seja, as pessoas físicas se encontrem dotadas de habilitação legal, estatutária ou derivante de título bastante, atuem na qualidade de órgãos ou representantes legais coletivos. Assim, apesar de a uma dada conduta se encontrar associado um dado interesse, aqui pessoal, a não assunção de tal qualidade no exercício de poderes concretos, traduz-se na ausência da possibilidade de lhe ser dirigido um juízo de censura qualquer.

No plano coletivo-responsabilizante, torna-se conveniente levar a cabo uma indagação sobre os órgãos ou representantes coletivos, e as respetivas atribuições, a jeito de saber quando o órgão ou representante atua dentro das suas atribuições ou quando extrapola estas mesmas.

Quanto a atos que traduzam uma intencionalidade materializada que visava ultrapassar as suas atribuições, a sociedade não é responsável pelo seu cometimento por parte de órgãos ou representantes seus²⁸⁸. Encontrando-se os órgãos ou representantes adstritos a um vínculo funcional, equivale, para nós dizer, só nesta sede é que primeiro operacionaliza-se poderes funcionais concretos e a eficácia produtora adveniente dos seus atos colocar-se-á aqui também.

²⁸⁸ Veja-se solução idêntica consagrada em sede civil e comercial. Cfr. art. 6.º, n.º 5 do CSC e arts. 500.º, n.º 2, e 998.º do CC. *Vide* Pires Lima e Antunes Varela, *Código Civil anotado*, 4.ª, vol. I (Coimbra: Coimbra Editora, 2011), 509.

Pois, é de facto no exercício de poderes funcionais que se suscita a responsabilização da sociedade decorrente da prática de atos pelos órgãos ou representantes coletivos. Refira-se que em sede coletiva, entre órgãos, pode subsistir algum exercício por parte de um órgão deliberativo de poderes que só ao órgão de gestão compete, pelo que no caso estaremos perante uma exclusão de responsabilidade funcional, e não conseqüente imputação coletiva. O mesmo sucederá quando em virtude da prática de certos atos se tenha desvirtuado o funcionalismo respetivo, e adotado, por sua vez, um critério eminentemente pessoal.

Não se prevê, assim, uma responsabilidade decorrente *ex-legis*, de uma factualidade qualquer atribuída aos titulares dos seus órgãos ou representantes. Pressupondo uma moralidade intra-coletiva, podemos afirmar que se têm como pressuposto que a atuação dos órgãos seus espelhe essa moralidade e que, como tal, não se duvide de que a sua conduta não reflita a vontade coletiva. No entanto, subsistem certos atos referentes aos titulares dos órgãos ou representantes coletivos, que podem ser imputados ao ente coletivo. Assim, neste âmbito torna-se imperioso que numa aceção meramente formal enquanto requisito imputativo que o órgão aja dentro das competências suas e que o respetivo titular pratique atos nessa qualidade, encontrando-se excluídos os atos meramente praticados para a satisfação de um interesse pessoal.

Subjetivamente considerando e prosseguindo concetualmente nesta questão, importa levar a cabo a distinção entre atos funcionais e atos pessoais praticados, porventura, pelos titulares dos órgãos e representantes coletivos.

Os atos funcionais são aqueles que cuja praticabilidade resultou de um exercício de funções em concreto por parte de um indivíduo, aqui autor, tendo sido o exercício de funções determinadas a causa do fenómeno despoletado, incluindo aqui a possibilidade de os próprios atos serem ilícitos. Os atos pessoais são aqueles que por si só traduzem uma ideia de pessoalidade e individualidade quanto a um ato em concreto. Assim, o exercício de funções por parte do seu autor será critério distintivo neste domínio. Se pensarmos que o “funcionalismo” implica sujeição a um dado vínculo delimitado por uma esfera de poderes respetivos, a pessoalidade encerrar-se-á em tudo o que não se enquadrar nesse conceito. Assim, os atos pessoais são aqueles que são cometidos fora do exercício de funções do respetivo autor, ou incluindo a praticabilidade ter ocorrido durante tal exercício e por motivo adveniente do mesmo, não tenha sido praticado por causa dele²⁸⁹. Numa vertente positiva e numa negativa, ou seja, recorrente de ações ou omissões que não remontem ao exercício de dadas funções, aqui vigorará a pessoalidade e não um

²⁸⁹ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª, vol. II (Coimbra: Almedina, 1991), 1228-1233.

“funcionalismo” referente a uma dinâmica interna coletiva. Isto para dizer que quanto a atos que se reportem a realidades fácticas adotadas pelos órgãos em determinado momento, os mesmos não interferem com a responsabilidade coletiva, sendo o agente do facto responsável pelo efeito jurídico produzido. Um critério essencial e basilar no apuramento da responsabilidade coletiva será fixar as funções do autor de uma certa factualidade ilícita, definindo a eventual prática subjetiva no exercício dessas mesmas funções, e o resultado do referido exercício.

Poderíamos dizer, que um critério de racionalidade jurídica estrito basear-se-á na delimitação subjetiva operante, *i. e.*, na fixação dos limites materiais que nos permitam concluir que determinada pessoa física, aqui órgão ou representante, atuou no âmbito das competências suas, circunscritas pelas suas funções. Isto para relevar a indispensabilidade atuante para efeitos imputativos, pois se não considerarmos a vertente fática inerente à prática de um ilícito, e antes de mais, à capacidade de agir *per sí* vinculante e produtora de efeitos jurídicos e que se encontra adstrita à personalidade propriamente dita, temos que entre o facto criminoso, previsto e punível por lei coexiste com a esfera atuante de cada indivíduo. Assim, entendemos que num domínio funcional deverá existir, tendo em vista a operacionalização do mecanismo imputativo, uma conexão entre duas realidades *per sí* demonstráveis: o exercício de funções por parte dos titulares dos órgãos ou representantes e a prática do facto ilícito.

Falando na concretização material de um certo poder funcional, ou seja, no ato de decidir²⁹⁰, enquanto elemento volitivo pessoalístico, e recaindo aqui sobre uma ótica estritamente subjetiva, administrativamente a decisão de um órgão produz efeitos jurídicos, de externalização de vontade, quando é por sua vez expressada por um sujeito em concreto. A vontade imprimida na decisão pelo mesmo será o elemento concretizante e instrumentalizador de um poder coletivo, assumido e exercido por quem ocupa o cargo de titular de órgão da pessoa coletiva, pelo que só poderá ser imputada a esse órgão se o indivíduo que transmite a vontade e o titular do órgão for o mesmo. É necessário também que o padrão de legalidade imprimido em toda a atuação coletiva, se verifique também numa ótica interna, ou seja, que o titular do órgão coletivo cumpra escrupulosamente os normativos (lei, estatutos) que contenham a disciplina jurídica do respetivo funcionamento. Interessante será, pois, de constatar que a própria decisão, não poderá alhear-se à vontade coletiva expressa nas suas finalidades sociológicas ou atribuições respetivas, sendo necessário, por último, que integre a competência do órgão.

²⁹⁰ Vide Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário*, 2.ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018), 99.

A vontade do ente coletivo assume-se enquanto critério essencial no apuramento da verdade factual e principalmente na realidade de facto, tendo em vista sempre perante todo o circunstancialismo ilícito a atribuição de uma culpabilidade²⁹¹.

VII - Perspetiva Material

Em sede liminar, enquanto elemento indissociável de uma imputação de um dado delito a um agente certo e determinado, *i. e.*, com um nível e um eixo atuante vinculativo *stricto sensu* à ilicitude *per sí* perpetrada, visando a sua identificação, temos, pois, que dogmática e facticamente prevê-se uma conexão entre dois elementos cuja operacionalidade concetual é inquestionável, falando-se em: elemento atuante (conduta contrária à ordem vigente) isto numa aceção subjetivista, e um elemento corporativo traduzindo-se na entidade jurídica à qual o cometimento de uma dada infração fiscal é imputado.

Com efeito, temos que a ligação pressupõe *sine qua non* a existência de um vínculo coletivo resultante de uma dinâmica organizativa própria, atenta na atribuição de certos poderes funcionais, e, conseqüentemente, delimitados à esfera respetiva. Resulta, pois, *ex-legis* que tal conexão constata-se sempre que o cometimento de uma dada infração fiscal seja efetivado, materialmente falando-se, por um ato volitivo, enquanto elemento circunstancial fáctico tradutor de uma intencionalidade intrínseca ao sujeito, aqui órgão ou representante coletivo, resultante por sua vez e personalisticamente falando, de um (a) formação moral própria. Assim, cumpre indagar, pois, pela perspetivação dual de tal realidade fáctico-concetual, quase que binominando a questão prevê-se um mecanismo imputativo-organizativo *versus* uma dada vertente individualístico-atuante. Estamos, *in factu*, a falar numa atuação em nome e no interesse do ente coletivo.

7.1. A Infração Deve ser Praticada por um Órgão ou Representante Coletivo

Neste contexto, importa, desde logo, indagar previamente sobre qual o órgão ou representante, ao qual seja atribuída a possibilidade de praticar atos próprios representativos de

²⁹¹ Veja-se *Idem*, 100, onde se destaca o seguinte aspeto acerca da imputabilidade de atos à pessoa coletiva: «Pode no seu conteúdo haver então qualquer divergência da lei, mas essa violação de lei, afetando de ilegalidade o ato, não impede que ele seja imputável à pessoa coletiva e envolva a responsabilidade desta. Se, porém, os titulares do órgão procederem sem observância das formalidades que a lei prescreve para o exercício das funções, ou sobre a matéria estranha às atribuições da pessoa coletiva, ou fora da competência do órgão, (...) eles agiram de modo tal que a vontade manifestada não pode ser imputada à pessoa coletiva».

uma vontade coletivizável e estruturante, ainda que sustentada singularmente. Trata-se, pois, de saber que efeitos jurídicos são suscetíveis de serem produzidos, estando nós perante uma vinculação ainda que a título indireto, *i. e.*, mediando a dimensão atuante-coletiva, instrumentalizando-se o ideal corporativo através de uma ação, fundada numa dada corrente organizativa, e, queira-se dizer orgânica sã e pura.

Desta feita, e numa abordagem liminar, e dualizando a questão, a entidade física, que poderá, ou seja, para nós parece-nos que terá capacidade autónoma, embora num dado eixo representativo, serão as entidades que por via da lei ou disposições estatutárias, disponham de vontade própria, tradutora, pois, de uma determinada vontade coletiva. Assim, poder-se-á falar-se de produção de efeitos jurídicos externos, suscetíveis de interferir com outras esferas²⁹².

Por conseguinte, subjazem dois aspetos geradores de alguma discussão. Desde logo, a indispensabilidade de atuação de órgãos ou representantes em consonância, diga-se estrita, na lei, estatutos ou título do qual derivam os poderes de índole representativa e se um representante de facto ou simples dirigente pode responsabilizar o ente coletivo em decorrência de infrações por si praticadas.

Neste sentido, nos parece que só poderá proceder-se à imputação de um dado comportamento delituoso, aqui de índole fiscal, quando a prática de um determinado ato, perspetivado singularmente, seja acompanhado de uma atuação em nome de outrem, concretizando-se numa componente fáctico-jurídica, pois não esqueçamos dos normativos (leis, estatutos) ou título bastante, podendo nós falar de um eixo conetivo intra-coletivístico²⁹³.

Relembre-se que perante uma atuação que exceda os normativos ou título, atributivo de poderes certos, ainda limitados a uma esfera funcional, tal questão não se coloca. Quanto a uma eventual atuação de facto por parte de um dirigente ou representante coletivo, estamos em crer que, tendo em conta a indispensabilidade conetiva entre a vontade singular e vontade coletiva, que tal qualidade não constitui condição bastante para efetivar a atribuição de um dado delito fiscal ao ente coletivo.

Assim, terá a nosso ver que forçosamente de haver uma cumulação da qualidade de gerente ou representante de facto (perspetiva infra-corporativa), com a qualidade de gerente ou

²⁹² Veja-se, então, no âmbito dos poderes volitivos, singularmente considerados, na pessoa dos órgãos ou representante, aqui estando em causa poderes de gestão.

²⁹³ Isto reforçado teoreticamente pela dogmática jurídico-penal, onde a natureza excecional da responsabilização dos entes coletivos justifica a existência de um elemento conetivo entre ambas as vontades.

representante de direito (perspetiva supra-corporativa). Pois, natural, parece-nos, acertadamente referir que a responsabilização jurídico-penal dos entes coletivos em sede fiscal não se esgota na qualidade de gerente ou representante, sendo imperiosa a existência de um elemento, um vínculo, uma ligação imaterial, *i. e.*, fundada numa ficção à qual se encontra associada uma dada entidade, diga-se aqui jurídica.

7.2. A Infração Deve ser Praticada em Nome e no Interesse da Pessoa Coletiva

Decorrente de um contexto *ex-legalis*, importa, desde logo, indagar dogmaticamente sobre a obrigatoriedade de a infração fiscal ser cometida em nome e no interesse do ente coletivo. Assim, e quase personalisticamente considerando, o normativo exige que factualmente se verifica a existência de um fenómeno criminológico, casuístico ou não, constatado pelos vestígios de uma ilicitude cuja reprovação ético-sistémica seja dirigida a um ente coletivo, ainda que estruturado por uma vontade singular.

Confrontando e dando relevo ao encontro de duas vontades, tendencialmente harmoniosas e que se pretendam ver interligadas na prossecução de um interesse, cumpre referir que não obstante a presença de ambas vontades na construção de um ente, e aqui indo de encontro às conceções representativas, prevê-se que o facto ilícito seja praticado em nome do ente coletivo, digamos que num critério *stricto sensu* ao nível atuante e, conseqüentemente, imputativo.

Parece-nos viável e perspetivando a pertinência da questão de um ponto de vista ético-sistémico, resulta pois a prevalência da pessoa coletiva tendo em conta a sua natureza, enquanto um entidade dotada de vontade, dinâmica estruturante própria, o que se reflete, por vez sua, na não adoção de comportamento qualquer por parte do agente, aqui órgão ou representante, para a satisfação de interesses seus, *i. e.*, unicamente em seu próprio proveito. É, pois, de ressaltar, pessoalisticamente considerando, a indispensabilidade atuante singular na prossecução de um ideal coletivo, pelo que toda e qualquer dimensão inerente à esfera funcional respetiva, e aqui num plano infra-hierárquico, encontra-se restrita à singularidade intra-coletiva que à mesma subjaz.

Constitui pressuposto de qualquer atuação fática, inerente à demonstração e prossecução da vontade de um sujeito que se encontre munido de uma dada legitimação jurídico-legal subjacente à mesma, isto para que num contexto pragmático a operacionalização teórica não seja colocada em causa tendo em conta a ausência evidente de vertente subjetivista. Assim, parece-nos que o quadro legal, estatutário ou ato atributivo de poderes de índole representativa

constituem condição prévia num dado e concreto eixo conectivo entre o ente coletivo e os resquícios de singularidade presente numa dada corporação.

Importa, pois, considerar o modo pelo qual se efetiva esse condicionalismo jurídico-legal, não esquecendo a supremacia do ente coletivo face à singularidade atributiva de poderes concretos. Deste modo, sendo o agente um indivíduo, apesar de adstrito ao cumprimento de certos deveres coletivos, atenta a prossecução de um dado interesse, pois subsiste a preocupação dogmática em evitar *in concreto* numa aceção material a colisão de esferas.

Detalhadamente, pretende-se de facto encontrar uma perspetiva, uma ótica, um critério distintivo e em relação ao que se funde o Dogma vigente. Senão, vejamos, quase uma cumulação de qualidades que um dado sujeito pode incorporar, a pessoal e coletiva. Poderia haver uma contaminação, *in concreto*, na produção de efeitos jurídicos externos, vinculantes *per sí*. Daí que parece-nos haver a necessidade de dividir um circunstancialismo fáctico-atuante, ao delimitar a atuação em nome da pessoa coletiva no exercício de dadas funções que lhe são conferidas.

A par deste requisito, parece-nos bastante razoável inclinar o nosso pensamento para um estabelecimento puramente concreto na identificação de um elemento intrínseco com a conexão que se cria entre a dimensão atuante e a dimensão ético-reproadora. Trata-se do vínculo orgânico que se estabelece entre duas realidades corporativas: a transmissibilidade da vontade enquanto expressão de um ser ainda que moralmente acecionado e a incorporação da mesma com o necessário reflexo num plano da ação.

Assim, e indo de encontro à relação causada em tal domínio pretende-se ligar a ilicitude perpetrada e a corporação, tendo em vista à conseqüente imputação. Indo de encontro à voz da pessoa coletiva, *i. e.*, aos órgãos e representantes seus, e não dissociando a conduta respetiva de vontade dominante e estruturante, o que equivale dizer à política preventivo-criminológica vigente, importa realçar que o reflexo fáctico da prossecução de um interesse definido tendo em conta a sua natureza coletiva detém características próprias, e aqui enquadrada a questão num domínio responsabilizante.

Assim, somos logo confrontados pela dimensão interna de um ato determinado, pois de outra forma não se vislumbraria que o caos organizativo dotado de ausência de pureza e de moralidade evidentes, se revelasse externamente num fenómeno criminológico. Pressupõe-se, também, que se constate na relação existente entre a vertente criminológica e funcionalismo-fáctico de índole representativa uma ausência de mediação ao nível da vontade dominante. Trata-se, pois, de um reflexo da dimensão interna atuante, a necessidade imperativa de ordens ou

instruções expressas num dado sentido, detendo natureza direta. Exige-se, também que, e indo de encontro ao carácter dominante de um ideal corporativo, *i. e.*, pela preponderância da vontade coletiva na aptidão atuante no que às pessoas fisicamente consideradas figurem na hierarquia respetiva, que se afigure uma relação de causa-efeito entre os atos praticados e a intenção correspondente.

Aflorando mais esta questão, prevê-se que simultaneamente o cumprimento de um requisito de natureza coletivística, debruçando-nos agora sobre a atuação no interesse da pessoa jurídica²⁹⁴.

Parece-nos fulcral estabelecer aqui um critério ou identificar um elemento que nos permita concluir que a prática de um dado ato, que se pressupõe no exercício das funções que lhe são atribuídas, indo de encontro ao interesse coletivo ou, caso contrário, colidindo com o mesmo, estando perante uma vertente singular desviante. Assim, urge neste contexto identificar precisamente o interesse coletivo, delimitando-o. Não descurando os dogmas respeitantes a esta matéria, a nosso ver podemos e devemos atentar o nosso raciocínio na dinâmica intra e extra corporativa.

No entanto, parece-nos verossímil que a própria designação enquanto interesse de um ente coletivo, queira-se referir a aspetos inerentes à satisfação do mesmo. Somos, pois, levados à estruturação persecutória respetiva. Em primeiro lugar, será razoável ao modo de efetivação do interesse inerente à corporação. Então quais serão os resquícios do mesmo numa entidade ficcionada pelo Direito, através dos mesmos as pessoas físicas os incorporam na sua atuação. Falando-se aqui de uma concretização dogmática das doutrinas representativas ao longo de toda a sua hierarquia.

Deste modo, somos levados a crer forçosamente que a preponderância da vontade coletivizável em toda a sua estrutura, desde um plano supra-hierárquico a um plano infra-hierárquico. Senão, veja-se desde logo que encontramos a vontade coletiva enquanto demonstração de um ser, e aqui numa perspetiva material, na efetivação do seu interesse. Constitui pressuposto à atuação fática de uma pessoa física que se encontrem definidas políticas, quase que numa estratégia organizativa que se coadune com o espírito coletivo.

²⁹⁴ Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), onde é referido que: «A determinação do que seja o interesse coletivo oferece dificuldades.», p. 82.

Assim, os próprios órgãos coletivos, concretamente na emanção de diretrizes, ordens ou instruções, a atividade prosseguida e o benefício que a atuação das pessoas físicas pode trazer à coletividade em si, constituem aspetos essenciais que devem ser tidos em conta na sua consonância ou não com o interesse coletivo. Pensamos, pois, que deverá haver uma harmonia na ponderação cindidora de tais realidades intra-corporativas em face à natureza coletiva da pessoa moral.

Poderíamos, pois, ser tentados a olhar para esta questão seguindo um critério finalítico-relacional, *i. e.*, se toda e qualquer atuação de um ente possui um reflexo fáctico correspondente, melhor dizendo, se extrapolam da esfera respetiva efeitos determinados, externalizando o ser, a sua vontade, o seu espírito. Assim, procura-se logicamente ligar a atuação coletivística propriamente dita à sua vontade medida pelo seu interesse, e de facto em cada ato vê-se o reflexo interno de um ser físico ou não. Assim, tendo em conta a dimensão atuante inerente à sua existência correspondente, temos que a conseqüente aptidão de agir praticando atos em representação de outrem, está ligada a uma realidade intrínseca, aqui dizendo volitiva-orgânica.

A par deste aspeto, ser-nos-á permitido considerar a natureza da atividade prosseguida²⁹⁵, pois não se vislumbra que a um critério estabelecido quanto aos seus fins tendo em vista à identificação de um elemento concreto identificativo atributivo de responsabilidade, pelo que sendo uma atividade sujeita a uma dada ordem jurídica, sobre ela recaem imperativos legais que condicionam a sua natureza, organização interna coletiva e efeitos advenientes da sua prossecução. Deste modo, tratam-se, pois, de circunstancialismos a ter na medida de um interesse corporativo entendido como um todo, embora concretizado nos atos praticados pelos seus órgãos ou representantes.

Outro aspeto a considerar nesta abordagem, será a própria excecionalidade da responsabilidade do ente coletivo, uma vez que a própria dualidade de vontades que residem numa corporação em concomitância dita o estabelecimento concreto de um critério cindidor que permita a especificação do interesse amplamente prosseguido. Assim, parece-nos razoável que a vontade coletiva concretizada num dado eixo atuante singular espelhe o respetivo interesse, nomeadamente na conduta dos seus órgãos ou representantes²⁹⁶.

²⁹⁵ Isabel Marques da Silva, refere de «(...)objeto estatutariamente definido(...)» in Isabel Marques da Silva, in Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes, (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 82.

²⁹⁶ Repare-se que na *corporate culture*, onde concetualmente falando, prevê-se uma estrutura hierárquica e organizativa sã.

Constitui pressuposto concretamente falando na esfera de atuação respetiva, que a vontade coletiva ao nível da sua estruturação e emanação, no domínio atuante, ou seja, na prática de atos vinculativos e que efetivamente expressem o seu interesse, que a conduta tradutora da vontade coletiva, indo de encontro ao requisito de operacionalização legal que se encontra estabelecido neste âmbito, revela-se imperioso para que o cometimento de uma dada infração tributária seja atribuído a um dado ente coletivo que se constate a presença de proveito económico para qualquer nível da hierarquia respetiva.

Num plano mais imediato, temos, pois, os subalternos que avantajam a organização ou não na sua conduta, não esquecendo o uso de poderes supra delegados, o que implica uma distribuição avantajada ou, amplamente dizendo proveitosa para a estrutura orgânica respetiva. Poderíamos ser tentados a definir a baliza entre vantagem e proveito para o presente estudo, no entanto achamos por bem considerar que proveito se refere a uma vantagem, mas pressupondo a satisfação de um dado interesse *lato sensu*. Quase que uma realidade *lato sensu* e outra *stricto sensu*, referindo-se aqui à vantagem propriamente dita²⁹⁷.

No entanto, e não contrariando o que atrás fora referido, a lógica orgânica, que inclui a esfera individual-organicista, não se aplica a atos estritamente de natureza pessoal, ou seja, praticados para o próprio benefício dos seus titulares. Não se coadunando com o máximo corporativo, a própria dualidade de vontades nem se coloca, residindo dogmaticamente apenas uma. Assim, em termos de prossecução de objetivos de política criminal, o ente coletivo dissocia-se do singular, autonomizando ambas as vontades. Num plano infra-hierárquico, enquanto órgãos ou representantes coletivos, não subsiste qualquer dúvida se o ato delituoso for praticado para a satisfação de um interesse eminentemente pessoalístico, apenas se opera a imputação singular, se assim se pode dizer.

7.3. A Infração Não Pode Ser Praticada Contra Ordens ou Instruções Expressas de Quem de Direito

Constitui, assim, num plano imputativo, exigência última que o ato que se coadune com a *corporate culture* seja praticado em consonância com a política prosseguida, melhor dizendo com as ordens ou instruções expressas de quem de direito.

²⁹⁷ Veja-se, deveras interessante, a posição adoptada por Manuel A. Domingues de Andrade, *in Teoria Geral da Relação Jurídica*, I (Coimbra: Almedina, 1960), 152.

Aflorando esta questão, podemos dizer que o primeiro requisito e último dizem respeito a um plano mais subjetivista *stricto sensu*, enquanto que um numa dimensão positiva outro numa dimensão negativa. Prevê-se e procura-se identificar quais os órgãos ou agentes que possam responsabilizar a corporação, depois exclui-se a responsabilidade coletiva fundada numa oposição, diga-se expressa, à dinâmica estruturante coletizável. Nunca de esquecer de realçar que numa dimensão positiva, prevê-se a atuação de um dado órgão ou representante coletivos que acabe por traduzir a vontade coletiva, dominante *per si*.

Debruçando sobre tal desiderato político-normador, constatando-se uma colisão ao nível intencional, que depois se revele numa conduta desconforme com a dimensão ético-valorativa pessoal e corporativa, pode traduzir-se numa oposição atuante, ocorrendo, reflexamente, interpartes. Interessante, pois, que o confronto será baseado e é considerado em face ao próprio interesse prosseguido pelo próprio agente. Senão vejamos, e dualizando a dimensão objetiva da subjetiva, positiva ou negativa, da responsabilidade jurídico-penal dos entes coletivos, é o nome e o interesse da pessoa coletiva que se vislumbra enquanto critério definidor e cindidor aquando da oposição respetiva, perspetivando-se tal questão objetivamente²⁹⁸.

Podemos indagar sobre a tipologia de ordens ou instruções, expressas, e emanadas por quem de direito. Administrativamente falando, ordens ou instruções possuem um grau de vinculatividade diverso e conexo com a realidade externa com a própria organização e ao agente em si. Podemos dizer que ordens ou instruções dizem respeito a um plano infra-hierárquico, no qual o agente cumpre as orientações ou mesmo ordens de natureza mais ampla, falando-se aqui no topo da hierarquia. Assim, e indo de encontro ao entendimento de Isabel Marques da Silva²⁹⁹, existindo uma ordem de natureza mais genérica, *i. e.*, uma circular ou, mesmo, diretrizes, uma vez emanadas as mesmas não são excludentes da imputação delituosa ao respetivo órgão ou agente.

²⁹⁸ Isto se for unicamente pessoal o ato, pois se a dimensão fáctica respeitar a outro interesse, duplamente pessoal ou, mesmo, simultaneamente pessoal e corporativo, concorrerá ambas as responsabilidades na atribuição do facto ilícito, falando-se na responsabilidade concorrencial ou cumulativa ou paralela. Manuel António Lopes Rocha, *A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas in DPEE: textos doutrinários, Vol. I - CEJ Coimbra* (Coimbra: Coimbra Editora, 1985), 165–166., *apud* Isabel Marques da Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 83, saliente-se que sobre as indagações quanto ao interesse coletivo importa fazer, subsistem «(...)casos em que o agente pratica factos de que podem resultar proveitos (...) para a pessoa coletiva distintos dos que resultariam para (...) sujeitos individualmente considerados».

²⁹⁹ Isabel Marques Silva, *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000), 83–84.

Acresce, neste contexto, que *ex-legis* se infere pela indispensabilidade de uma dimensão fático-atuante de «quem de direito». Prevê-se, pois, uma dada instrumentalização administrativa, concretizada em ordens ou instruções, aqui num dado contexto corporativo, reveladora de uma dada vontade coletiva e coletizável, enformadora de uma dinâmica atuante própria.

Indo ao encontro das normas de competência, numa dada matéria *in concreto*, parece-nos viável o raciocínio de que um dado órgão, ou representante numa aceção pessoalística, quase que numa infra hierarquia oculta subliminar, com competência para decidir seja o responsável pela decisão ou, em sentido oposto, pela sua ausência. Estamos, aqui, a falar no topo da hierarquia, enquanto agentes enformadores de políticas e estruturam regras internas, decidindo. Ao longo da hierarquia, amplamente considerada, e falando num plano infra-hierárquico o agente pode colidir com a política adotada pela corporação, chocando com a mesma, traduzindo-se, por sua vez, no surgimento de um dado fenómeno criminoso.

Aqui, parece-nos tal situação constituir uma causa de exclusão da responsabilização jurídico-penal coletiva, não obstante traduzindo-se na efetivação da responsabilidade singular, individualmente perspectivada³⁰⁰.

VIII - Responsabilidade Penal lato sensu versus Responsabilidade penal fiscal - Uma proposta à síntese conclusiva

Feita uma explanação de ambos preceitos disciplinadores de ambas as responsabilidades, pretende-se, saber em que termos o RGIT se encontra de tal forma afastado da matriz preventivo-punitiva contida no art. 11.º do CP, melhor dizendo se a consagração da responsabilidade é efetuada de forma dissonante ou não entre um e outro normativo. Podemos, dizer, desde logo que quer um quer outro preceito visam a efetivação de responsabilidade criminal, detendo o RGIT a particularidade de integrar um direito penal a nível secundário.

Pretende-se dualizar regimes jurídicos a fim de obter uma perspetiva sistémico-comparada. Deste modo, constitui objetivo primordial saber se o RGIT enquanto direito punitivo em matéria tributária, ao nível da factualidade alvo de tipificação, encontra-se de harmonia com o disposto no C.P., isto no que respeita à responsabilidade penal dos entes coletivos.

³⁰⁰ Isabel Marques Silva, 84. Onde se refere que a (...) irresponsabilidade da pessoa coletiva bem se compreende e se justifica neste casos (...) De facto, falta a esta atuação do órgão ou representante a característica de ser uma atuação em nome coletivo, já que o órgão competente para o definir expressamente manifestou a falta de interesse naquela conduta ou até o interesse em que tal conduta não fosse praticada (...).

Em matéria penal³⁰¹, fazendo uma breve incursão e objetivamente considerando a questão, constitui pressuposto à operacionalização do instituto da responsabilidade coletiva que o delito decorra de uma vertente fáctica enformadora de uma dada realidade jurídica, ou seja, que seja vontade coletiva se encontre presente mediante a atuação em nome e no interesse coletivo. Do ponto de vista do sujeito da relação jurídico-criminal, prevê-se a suscetibilidade de comprometimento coletivo decorrente da existência de vestígios de singularidade traduzindo-se nos órgãos ou representantes ou, e aqui numa perspetiva individual, do sujeito que se encontre habilitado para o exercício do controlo da respetiva atividade, ocupando uma posição de liderança. Alternativamente, em sede imputativa, prevê-se que o delito possa ser também cometido numa perspetiva inferior, hierarquicamente falando, quando o fenómeno criminal resultou de uma inobservância dos deveres de vigilância ou controlo que se encontravam atribuídos. Por conseguinte, exige-se que a factualidade não tenha sido perpetrada em oposição a ordens ou instruções emanadas por quem se encontre habilitado para tal.

Assim, enquanto pressuposto de natureza formal na operacionalização do mecanismo imputativo, prevê-se que o fenómeno criminoso resulte de um cometimento por indivíduos que ocupem no seio coletivo uma posição de liderança. Materialmente, estabelece-se uma atuação no nome e no interesses coletivos. Tratam-se de circunstancialismos fático-dogmáticos que se preveem que se reúnem num só, ou seja, de forma cumulada. Fora de previsão encontra-se a delitualidade, sistemicamente falando, cometida no seio da pessoa coletiva contra ela mesma, ou entre subordinados.

No seio tributário, prevê-se a responsabilidade penal das pessoas coletivas, sociedades, mesmo que irregularmente constituídas e entes equiparados, isto numa aceção fiscal, exigindo-se enquanto pressuposto formal que os resquícios de singularidade no seio coletivo, ou seja, os respetivos órgãos ou representantes atuem em seu nome e no interesse coletivo. Paralelamente, encontra-se estabelecida a exclusão do órgão ou representante, aqui agente que tiver praticado um ato contra ordens ou instruções expressas emanadas de quem de direito. Prevê-se, por último, a responsabilidade cumulativa da pessoal moral com a pessoa física, agente de uma certa ilicitude.

Assim, tratam-se de dois dispositivos legais³⁰² dotados de autonomia, mas complementares entre si. Pensamos que, de facto, face ao princípio da especialidade em matéria tributária, justifica-

³⁰¹ Germano Marques da Silva, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 208 e ss.

³⁰² Germano Marques da Silva, *Direito Penal Tributário, 2.º* (Lisboa: Editorial Verbo, 2009), 15–17.

se a autonomia sistêmica, tratando-se de normas penais tributárias aquelas que visam a tutela de bens juridicamente relevantes que os tributos corporizam. Senão veja-se pela especificidade que os próprios institutos jurídico-fiscais detêm, a importância de uma boa cobrança de impostos enquanto garante de uma harmonia financeira e de redistribuição de riqueza a uma dada coletividade, não olvidando os objetivos de equidade fiscal. Poder-se-ia questionar se o preceituado normativo que prevê a responsabilização jurídico-penal coletiva em sede do RGIT, se deveria ser considerada norma remissiva para o Código Penal, aplicando-se formal e materialmente os pressupostos que a nível imputativo aí se encontram expressamente previstos. Não se podendo olvidar, o princípio da subsidiariedade, já que prevê a aplicabilidade da matriz preventivo-punitiva às questões tributárias *stricto sensu*, envolvendo, naturalmente, a prática de crimes³⁰³.

³⁰³ Cfr. art. 3.º, al. a) do RGIT e art. 8.º do CP.

IX - Conclusão

E em jeito de conclusão, temos que forçosamente, ainda que correndo o risco de cair em repetição formulativa, inferir que:

I. Antes do RGIT, o regime legal punitivo das infrações tributárias baseava-se no RJIFA e no RJIFNA, enquanto realidades circunstanciais normativas, dotadas de autonomia e independência entre si. Vigência simultânea e paralela, disciplinando juridicamente realidades empírico-factuais diversas, não esquecendo, pois, as diferentes dimensões que à mesma realidade acarretava, uma vez que na regulação da mesma não se verificava uma restrição ao nível da sua autonomia, falando-se de definição de regras, não se alheando aqui o processo penal fiscal.

A criação e entrada em vigor do RJIFA, fizera com que o legislador pretendesse levar a expectável implementação do mercado interno a nível comunitário, associada à necessidade de tornar mais eficaz a repressão do cometimento das infrações fiscais aduaneiras.

No RJIFNA, tendo em conta os diplomas precedentes disciplinadores das infrações não aduaneiras e a implementação de um novo sistema de tributação do rendimento, implementara-se uma reforma, que apelidamos de significativa das regras que se aplicavam às infrações fiscais não aduaneiras. Dizíamos, nós, em sede de rodapé quanto a esta matéria que o que se visava consolidar tratava-se da evolução do contencioso fiscal de natureza aduaneira, pretendendo, assim, alcançar uma justiça pautada por mais celeridade e eficácia na prevenção e repressão do fenómeno criminológico-fiscal aduaneiro.

II. Quanto às infrações aduaneiras, apontávamos a existência de dois diplomas que antecederam o RJIFA: o Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro e o Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio.

O Decreto-Lei n.º 424/86, de 27 de dezembro, detinha objetivos concretos e muito bem clarificados. O Decreto-Lei n.º 187/83, de 13 de maio apontava outras novidades. Não se olvide do Contencioso Aduaneiro de 1941, contendo a disciplina punitiva em sede de infrações fiscais, detendo para nós particularidades representativas de relevo.

No que se refere às infrações não aduaneiras, prevendo e regulando crime ou contraordenação não aduaneiras, surge o Decreto-Lei n.º 619/76, de 27 de julho e restante legislação fiscal avulsa, deixando a punibilidade gravosa para a pena de prisão.

III. Veja-se o normativo vigente, RGIT, que contém a disciplina sancionatória tributária. As contraordenações da Segurança Social, além das que tenham por objeto o imposto automóvel, não esquecendo os interesses tutelados pelas correspondentes normas, detêm tratamento legislativo próprio. Chegando, por nós a ser considerada neste âmbito uma dispersão em diferentes normativos. Atente-se na uniformização de regras operada pelo RGIT, perspectivados aqui os institutos jurídico-penais da atuação em nome de outrem, da responsabilização penal dos entes coletivos e equiparados, da responsabilização civilística decorrente de multas e coimas, do concurso de infrações e da prescrição dos procedimentos criminal e contraordenacional. Em tal diploma, verifica-se o predomínio dos quadros normativo-legais antecedentes de modo mais notório ao longo da sua parte especial.

Quanto aos crimes tributários *stricto sensu*, surgiram crimes comuns como categoria nova em tal delitualidade, e clarificou-se o princípio da especialidade das normas em matéria tributária, introduzindo-se um tipo legal de crime novo - o da burla tributária.

Entre outros, efetivou-se a criação de um teto mínimo quantitativo quanto à maioria dos delitos de índole aduaneira, fiscal e contra a Segurança Social, dispensando-se da figura do crime contra a Segurança Social a necessidade de apropriação da prestação tributária.

Conclui-se, de facto, que em sede de normativos jurídico-penais próximos do RGIT, verifica-se a existência de diversos diplomas reguladores da responsabilidade penal e contraordenacional dos entes coletivos, sendo de destacar a Lei do Cibercrime, o Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, o Código da Propriedade Industrial, a Lei do Combate ao Terrorismo, a Criminalidade Organizada e Económico-Financeira, o Regime em Matéria de Infrações Antieconómicas e Contra a Saúde Pública e, por fim, o nosso Código Penal, estabelecendo a matriz preventivo-punitiva quanto à responsabilidade criminal dos entes coletivos.

IV. Em contexto modular, refira-se que nos modelos de representação existe um vínculo de natureza funcional, dependendo-o da verificação de um elemento indiciário ou não, variando o nível de concreta material que se verifique num domínio representativo puro. Sucede, pois, que não subsistindo um eixo estruturante da responsabilidade coletiva que se incorpore concretamente numa pessoa física, falha o fio condutor atributivo da culpa, melhor dizendo as duas vontades se dissociam.

Nos modelos de responsabilidade direta, há um vazio fáctico-imputativo em sede atuante, *i. e.*, na conduta individual transgressora, visando-se alcançar neste contexto um mecanismo direto imputativo de facticidade diversa à pessoa jurídica. Obviando a respetiva operacionalização modular surge a existência da prática de crimes de caráter doloso e aqueles que estruturalmente preveem um elemento constitutivo do tipo de ilícito, tido subjetivamente na pessoa do autor.

V. Quanto aos requisitos para uma operacionalização dogmático-legal em sede tributária, visando a identificação de um agente certo e determinado, ao qual se encontra associado um elemento indissociável de uma putativa imputação de um dado delito, com um nível e o eixo atuante vinculativo *stricto sensu* à ilicitude per si perpetrada. Assim, neste domínio a infração deve ser praticada por um órgão ou representante coletivo, bem como deve ser praticada em nome e no interesse da pessoa coletiva, não o podendo ser contra ordens ou instruções expressas de quem de direito, isto em jeito de reafirmação do que *ex-legis* se extrai.

X - Bibliografia/Referências Bibliográficas

«Actas da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, I.».

Andrade, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. I. Coimbra: Almedina, 1960.

Ascensão, José de Oliveira de. *Direito Civil/Teoria Geral, II*. 2ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

Ashworth, Andrew. *Principles of Criminal Law*. Nova Iorque, 1995.

Bandeira, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo. «Responsabilidade» Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos À Volta Das Sociedades Comerciais e Sociedades Civas Sob a Forma Comercial. Coimbra: Almedina, 2004.

Bautista, Silvia Fernández. *El Administrador de Hecho u de Derecho*. Valencia: Tirant, 2007.

Boulouc, Bernard. *La Responsabilité du Fait d'Autrui en Droit Français*, in BERTHOUD, Frédéric (edição), *Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui*, Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Lausanne, CEDIDAC, 2002.

Blond, Neil C., *Blond 's Criminal Law*. Nova Iorque, 1995.

Caetano, Marcello. *Manual de Direito Administrativo*. 10ª. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1991.

Campos, Diogo Leite de, Beijamim Silva Rodrigues, e Jorge Lopes de Sousa. *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*. 3ª. Lisboa, 2003.

Cassani, Ursula. «Infraction sociale, responsabilité individuelle : de la tête, des organes et des petites mains. In: Frédéric Berthoud». *La responsabilité pénale du fait d'autrui : travaux de la Journée d'étude du 30 novembre 2001*. 2002, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne edição.

Catarino, João Ricardo, e Nuno Victorino. *Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado*. Lisboa: Vislis, 2004.

Coffee, John C. *Corporate Criminal Responsibility, Corporate and Withe Collar Crime : an Anthology*. Leonard Orland, 1995.

Conte, Philippe. *La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal*, in *la personne juridique dans la philosophie du droit pénal*, Jacques-Henri Robert e Stamatios Tzitzis (direcção),. Editions Panthéon Assas Paris II. 2003 vols. Paris.

Cordeiro, António Menezes. *Da Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades Comerciais*. Lisboa, 1999.

Costa, José de Faria. *A Responsabilidade Jurídico-Penal da Empresa e dos seus Órgãos*, «RPCC», ano 2, 4.º, 1992.

Cunha, Paulo de Pitta e, e Jorge Costa Santos. *Responsabilidade Tributária dos Administradores ou Gerentes*. Lisboa: Encontro da Escrita, 1999.

Dannecker, Gerhard. *Das Unternehmen als 'Good Corporate Citizen'- ein Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung?; Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft*. München: Alwart, H., 1998.

Delmas-Marty, Mireille. *La Criminalité d'Affaires, Revue de science criminelle et de droit penal comparé*. I, 1974.

———. «*Les conditios de fond de mise en jeu de la responsabilité pénale*», AA. VV, *La responsabilité pénale des personnes morales*. Paris, 1993.

Delmas-Marty, Mireille, e Geneviève Giudicelli-Delage. *Droit pénal des affaires*. 4.ª. Paris, 2000.

Dias, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra*, Coimbra Editora, 2007.

———. *Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime*, Aequitas, 1993.

Dressler, Joshua. *Understanding Criminal Law*. Matthew Bender, 1995.

Ehrahardt, A. *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafen*. Berlim, 1994.

Emilio Rosini. *Le Sanzioni Amministrative*, 1991.

Fernandes, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral Do Direito Civil*. 3ª. Vol. I. Universidade Católica Editora, 2001.

Ferreira, Manuel Cavaleiro de. *Direito Penal, Lições Policopiadas*. UCP, 1979.

———. *Lições de Direito Penal*. Vol. II. Lisboa: Verbo, 1989.

Ferreira Monte, Mário. *Da Legitimação do Direito Penal Tributário em Particular, os Paradigmáticos Casos de Faturas Falsas*. Coimbra Editora, 2007.

Fisse, Brent. *Reconstructing Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault and Sanction; in Corporate and White Collar Crime: na Anthology*, ed. Leonard Orland. Anderson Publishing Co, 1995.

Frédéric Desportes, e Francis Le Gunehec. *Le nouveau droit pénal*. Paris, 1996.

Gomes, Nuno Sá, e Luís Domingos da Silva Morais. *Notas sobre a Aplicação no Tempo do Novo Regime Jurídico das Infrações Fiscais não Aduaneiras, «CTF», n.º 358, 25-28, e Incriminação de Infrações Fiscais Não Aduaneiras (Lisboa: Cosmos, 1993)*. 358.

Heine, Günter. *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklung/nationale Konsequenzen*. Österreichische Juristen-Zeitung, 1996.

Hirsch, Hans Joachim. *La Criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne*, in Hans de Doelder, Klaus Tiedmann, *La Criminalisation du Comportement Collectif*, Haia/Londres/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

Hörster, Heinrich Ewald. *A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra, 1992.

Juristes, Commission Internationale de. «Le principe de la Legalité dans une Société Libre (Rapport sur les travaux du Congrès International de Juristes tenu à New Delhi-Janvier, André Laingui, Sur quelques sujets non-humains des anciens droits penaux», 1959.

Lampe, Ernst-Joachim. *Systemunrecht und Unrechtsysteme ZStW*, 1996.

Lima, Pires, e Antunes Varela. *Código Civil anotado*. 4.ª ed. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Ministério das Finanças. «Anteprojecto do Regime Geral das Infrações Tributárias». Lisboa, 1999.

Miranda, Jorge. *Funções, Órgãos e Actos do Estado*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 1990.

Pinto, Basílio Alberto de Sousa. *Lições de Direito Criminal Portuguez*. Coimbra: 1861.

Pradel, Jean. *Droit Pénal Général*. 14.ª ed. Paris, 2002.

Rocha, Manuel António Lopes. *A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas in DPEE: textos doutrinários, Vol. I - CEJ Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

Rodrigues, José Alves. *Regime Jurídico das Infrações Fiscais Aduaneiras (actualizado e anotado)*. Lisboa: Rei dos Livros, 2000.

Roggen, Françoise. *La responsabilité pénale des personnes morales, AA.VV., Roggen Françoise (coord.) , Actualité de Droit Pénal.* Bruxelles, 2005.

Roth, Roberth. *L'Entreprise, Nouvel Acteur Pénal, in Boulouc, Bernard e outros, Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d'Autrui.* Lausanne, 2002.

———. *Responsabilidad Penal de la Empresa: Modelos de Reflexión, in José Hurtado Pozo, Bernardo del Rosal Blasco, Rafael Simons Vallejo, La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas: Una Perspectiva Comparada, Tirant Lo Blanch.* València: Universidade de Alicante, 2001.

Silva, Germano Marques da. *Direito Penal do Trabalho - Notas sobre as disposições criminais do Código do Trabalho Estudos de homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro.* Coimbra: Almedina, 2007.

———. *Direito Penal Tributário.* 2.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

———. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes.* Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2009.

Silva, Isabel Marques da. *Regime Geral das Infracções Tributárias.* Coimbra: Almedina, 2007.

———. *O Regime Geral das Infracções Tributárias e as Infracções Contra a Segurança Social, in Homenagem José Guilherme Xavier de Basto.* Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

———. *Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes.* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2000.

Stessens, G. «*Corporate Criminal Liability. A comparete Perspetive*» in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994.

Suay, José Rincón. *Sanciones Administrativas.* Bolonha: Real Colégio de España, 1985.

Terlinden, Jean- François. *Responsabilité pénale de L 'Entrepise: avant et après la loi du Mai 1999, in Institut des Juristes d 'Entrepise, Le Droit des Affaires en Évolution, Bruylant/ Kluwer.* Bruxelles, 2001.

Tiedemann, Klaus. *Die Bebung von Unternehmen nach dem 2. Gestz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in Neue Juristische Wochenschrift, 19,* 1988.

———. *La Criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne*, in Hans de Doelder, Klaus Tiedmann, *La Criminalisation du Comportement Collectif*, Haia/Londres/Boston. Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

Vasques, Sérgio. *Os Impostos Especiais de Consumo*. Coimbra: Almedina, 2001.

Vinciguerra, Sérgio, Massimo Ceresa-Gastaldo, e Alessandra Rossi. *La responsabilità dell'Ente per il Reato Comesso nel suo Interesse*. Milão, 2004.

Wells, Celia. *Corporate and Criminal Responsibility*. 2ª Edição. Nova Iorque, 2001.

Wilson, William. *Criminal Law*. Londres, 1998.