FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Carlota Gonçalves dos Santos Freire

O PROBLEMA DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DAS PESSOAS COLECTIVAS EM MATÉRIA AMBIENTAL EM PORTUGAL

DA CONSTRUÇÃO DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL EM PORTUGAL À RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS ENTES COLECTIVOS

Dissertação em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre

Orientador: Prof. Doutor José de Faria Costa

Coimbra, 2014

«Quero dizer algumas palavras em nome da Natureza, da liberdade absoluta e do estado selvagem, por contraste com a liberdade e a cultura meramente civilizadas, com o intuito de ver no homem um habitante, uma parte ou uma parcela da Natureza, e não um mero membro da sociedade»

HENRY DAVID THOREAU em *A Caminhada*
Antígona, 2011

«os predadores estão hoje a destruir o planeta»

JEAN ZIEGLER em *Os Novos Senhores do Mundo e os Seus Opositores*
Terramar, 2002

AGRADECIMENTOS

Podia, como além disso o fazem grandes escritores, apenas enumerar os nomes daqueles que ao longo desta jornada me foram imprescindíveis. No entanto, para aqueles a quem quero agradecer, mais algumas palavras são necessárias.

Em primeiro lugar, dedico todas estas páginas aos meus pais, pois sem eles nada do que sou, ou do que atingi, seria possível. Por isso, por todos os sacrifícios, pelo eterno apoio e pelas alegrias que me deram, o meu mais que sincero *obrigada*.

À minha *grande* família que sempre compreendeu as exigências das minhas metas, o que por vezes impossibilitou o nosso, sempre saudoso, encontro.

Ao Gabriel, meu companheiro desta viagem e de todas as outras que virão.

Aos meus Amigos, por tudo.

Ao Professor Doutor José de Faria Costa, por toda a compreensão e acessibilidade que sempre demonstrou para comigo.

I- NOTAS INICIAIS

No presente trabalho – *dissertação de mestrado em ciências jurídico-criminais*, escrita ao abrigo das regras do anterior acordo ortográfico – começamos por centrar a nossa preocupação e análise crítica na problemática da dignidade penal de bens jurídicos ambientais, enquanto bens colectivos. Seguidamente, e de forma mais detalhada, tratamos da velha *vexata quaestio* da responsabilidade criminal dos entes colectivos, enquanto grandes senhores do crime ecológico.

Desde os anos 70, em variadíssimos disputas e debates ecológicos, uns científicos, outros nem tanto, que a questão ambiental aqui em estudo tem vindo a ser problematizada, criando na doutrina penal algumas divisões fracturantes (outras concordantes) ao nível do conceito *bem jurídico-penal* e da sua operacionalidade.

Se com a modernidade se criou uma dependência humana face aos conhecimentos científicos, essa dependência é hoje, na era pós-moderna, insubstituível. Vivemos num constante *mundo novo*, numa era tecnológica e de informação, onde perigos, no passado (recente) desconhecidos, emergem e se propagam vertiginosamente a uma escala global sem fronteiras. Foi, neste *sui generis* neo-catastrofismo, que surge, com ULRICH BECK, o conceito de *sociedade de risco* impondo uma reflexão sobre a possibilidade de tais riscos terem subjacentes bens jurídicos que necessitassem (ou não) de uma mobilização do direito penal. Demandando, em caso de resposta afirmativa, uma resposta à questão de se a finalidade de tutela de bens jurídicos, própria de um direito penal liberal e protector dos valores comunitários, seria posta em causa pela preocupação com as "aflições" da pós-modernidade.

Começaremos assim por caracterizar esta nova realidade (do risco) causada não só pelo *levantar do véu* dos perigos da Ciência, mas também pela abertura a um paradigma global, iniciando aqui de forma geral a discussão sobre o bem jurídico ambiental.

Neste contexto, pergunta recorrente será a da existência ou não de um bem jurídico *ambiente* e como é que este se delimita e estrutura dentro de um sistema fundamentalmente antropocêntrico, como é o nosso sistema jurídico-penal.

Desde modo, ao entrarmos no núcleo da primeira problemática essencial a esta tese, faremos uma reflexão crítica sobre as posições da teoria individualista, bem como da teoria funcionalista e de qual a resposta de ambas face ao reconhecimento ou não de bens jurídicos supra-individuais como bens jurídico-penais. Para desta forma,

encontrarmos um princípio de solução com base na estrutura do crime de poluição (*ex vi* artigo 279.º do Código Penal) interligado à complexa existência de uma cláusula de acessoriedade administrativa.

Feita esta análise, em um outro capítulo, abordaremos a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas colectivas enquanto sujeitos (jurídicos) lesivos do equilíbrio ecológico por excelência.

Veremos ser a cargo das grandes empresas que se encontram os instrumentos necessários, idóneos, para que as agressões ambientais se elevem para níveis de intolerância absoluta. Neste âmbito, indagaremos a evolução da imputação objectiva e como reage hodiernamente o direito penal perante as infracções e os infractores ambientais.

Assim, iniciaremos a extensa problemática com uma análise histórica, perpassando em traços gerais o passado do, já derrogado, princípio *societas delinquere non potest*, onde faremos menção aos argumentos apontados em sentido contrário à sua consagração e suas imediatas críticas. Só partindo destas premissas basilares poderemos depois centrar as nossas atenções em regimes de direito comparado, para então observarmos, conscientemente, as opções do legislador português tanto na composição dos (exigentes) critérios inerentes à imputação de responsabilidade criminal a um ente colectivo, como nas específicas sanções que estes podem sofrer.

II- A 'SOCIEDADE DE RISCO' E A DESCRENÇA NA TECNO-CIÊNCIA

O nosso tempo, a *pós-modernidade*[1] ou, se preferirmos, a *era supersónica*[2], identifica-se com a crescente importância do progresso tecnológico. As comunidades hodiernas estão programadas para responderem rápida e eficazmente às necessidades criadas no espírito dos cidadãos, necessidades ligadas ao desenvolvimento da *técnica*.

Nesta devoção cega à esfera da ciência, fomos enquanto espécie perdendo o contacto com as nossas raízes primárias e progressivamente nos desligando do mundo natural, vivendo hoje numa quase constante *virtualização*[3] (*orwelliana*) da realidade. Este desapego ambíguo ao real pressupôs, controversamente, uma «relação de domínio»[4/5] do Homem para com Natureza, considerada como fonte de recursos indispensáveis à satisfação de necessidades e ao desenvolvimento – quando em contraposição nos poderia ter guiado mais rapidamente em torno de uma política ecologicamente sustentável e de previsibilidade de riscos naturais e humanos.

Para ilustrar este contexto relacional/social, o sociólogo alemão ULRICH BECK propôs o conceito de *sociedade de risco* para identificar a sociedade pluralista que caracteriza a pós-modernidade. No seu estudo, BECK explora este novo paradigma partindo de uma premissa pessimista: a de que o progresso desenfreado e anti-ético, levado a cabo pela mão do Homem, acabará por conduzir à destruição de tudo o que conhecemos e temos por garantido, e que os riscos instituídos pela ciência são mais, e mais perigosos, do que os riscos do passado. Vivemos, diz-nos o autor, numa autêntica «sociedade catastrófica, onde o estado de excepção ameaça tornar-se em normalidade situacional»[6/7].

---

[1] V. JEAN-FRANÇOIS LYOTARD, *A Condição Pós-Moderna*, Gradiva.

[2] De que nos fala GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p. 69.

[3] Sobre as desvantagens, visíveis e invisíveis, desta era tecnológica e de informação que tudo permite ao Homem, v. ZARTARIAN/NOËL, *Cibermundos. Para onde nos levas, Big Brother?*, Ambar, 2002.

[4] Expressão de FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2000, p. 286.

[5] Também SOUTO DE MOURA («O crime de poluição: A propósito do art. 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», in Revista do Ministério Público, Ano 13.º, N.º 50, Abr/Jun, 1992, p.16) afirma desde logo que «de algum modo, a história humana é a história da conquista da natureza. E foram tão espectaculares os avanços tecnológicos e científicos nesse sentido que a breve trecho o domínio significou destruição».

[6] Cfr. ULRICH BECK, *La sociedad: Hacia una nueva modernidad*, p.30

[7] Pormenorizadamente sobre a emergência do novo *paradigma* do "estado de excepção" ou de um "estado de emergência permanente" que ameaça tornar-se regra, v. a obra de GIORGIO AGAMBEN, *Estado de Excepção*, Edições 70, 2010

A *divinização* da Ciência surgiu com a era industrial, momento histórico em que o desenvolvimento exponencial da técnica permitiu não só um aumento da qualidade de vida em geral e a satisfação das mais variadas necessidades, individuais e colectivas, como potenciou o crescimento civilizacional a diversos níveis. Todavia, esta transformação social, que para BECK se baseia na produção social de riqueza (e na crescente desigualdade social), foi acompanhada por uma produção social de riscos[8]. O mesmo é dizer que a revolução científica que buscava, e almeja, persistentemente o progresso, criou para a espécie humana perigos iminentes, abstractos e por ora incalculáveis. Esqueceu-se, o próprio Homem, de que «o saber científico não é todo o saber»[9].

BECK chama este ciclo permanente – entre a procura da liberdade e realização humana e as ameaças globais que dessa procura surgem – *modernidade reflexiva*, pois a (pós)modernização, para além de tema, transmuta-se no próprio problema[10]. À importância do desenvolvimento científico aliou-se um desejo de conhecimento, uma vontade absoluta de explorar, saber, criar mais a fim de se poder usufruir mais também. Torna-se aqui pertinente a síntese de BERNARD CHARBONNEAU sobre a ideia de que o Homem estava (e está) «empenhado em edificar um Paraíso artificial cujo Deus seria ele próprio»[11], procurando a sua felicidade através do virtual. Imagem que leva a que ZARTARIAN e NOËL a afirmarem, em tom jocoso, que «evidentemente, faz parte da natureza das máquinas tornar o homem feliz!»[12].

No entanto, a idealização da constante (*eterna*) exploração dos recursos naturais, caiu quando se tornou real a percepção de que, ao contrário do que outrora se pensou, os mesmos recursos não são inesgotáveis, antes escassos e finitos. Ao não se saber, ou ao se preferir ignorar, que acções humanas prejudicariam de forma significativa o equilíbrio ecológico, continuou-se a trilhar um caminho ínvio, privilegiando uma lógica estritamente lucrativa, virada essencialmente para o desenvolvimento progressivo das Nações até termos sido confrontados com os resultados de políticas criadoras de perigos substanciais. Falamos, sem peias, de desastres ambientais[13] que provocaram uma tomada de consciência geral e levaram a uma maior sensibilização ecológica[14].

---

[8] Cfr. ULRICH BECK, «La sociedad…», *ob cit*, p.25
[9] Jean-François Lyotard, *A Condição Pós-Moderna*, *ob.cit*. p. 20
[10] Para um maior desenvolvimento ver ULRICH BECK, «La sociedad…», *ob cit*, p.26
[11] Assim, BERNARD CHARBONNEAU *A revolução impossível e necessária*, p.28
[12] ZARTARIAN/NOËL, *Cibermundos. Para onde nos levas, Big Brother?*, *ob. cit*., p. 70
[13] Para uma análise pormenorizada das catástrofes naturais de que falamos, ver ELIZABETH KOLBERT, *Tópicos para uma catástrofe: o homem, a natureza e as alterações climáticas*, Guerra e Paz, 2006.

Podemos, de entre muitos outros destacar o acidente em Seveso (1976); a fuga de gás em Bohpal (1984); o derrame de Exxon Valdez no Alasca (1989); a explosão de Chernobyl na Ucrânia (1986); o nevoeiro assassino de Londres (1952). E se quisermos, num tempo mais próximo, o derrame de petróleo no Glofo do México (2010) ou a explosão de Fukushima (2011). Como vemos, aos riscos tecnológicos aliaram-se grandes riscos naturais.

Como sequela de uma crença absoluta no desenvolvimento, e de um olhar *maquiavélico* e finalisticamente orientado, originaram-se perigos que hoje, mais do que possibilidades, são realidades emergentes e iminentes.

Foi então que o cidadão médio, perante esta percepção pessimista de que a Ciência era também inimiga, descrente na tecno-ciência, clamou por mais segurança. O Homem, destronado da sua superioridade, teria então de aceitar que o seu quadro vivencial se tinha alterado, e que os recursos essenciais à manutenção do *status quo* eram agora diminutos. E ao constatar que o mundo de hoje se tinha transmutado num lugar de risco, a batalha pela segurança, e por um direito penal activo e preocupado, foi progressivamente sendo invocada como política a privilegiar[15].

Neste sentido, acrescentamos que a sobrevivência num mundo de riscos cada vez mais assenta num horizonte normativo de segurança perdida, de confiança nula. E que a *nova* base desta *nova* sociedade era a busca pela "utopia da segurança"[16].

Salienta ALEXANDRA ARAGÃO («A prevenção de riscos em estados de direito ambiental na União Europeia», p.153) que estes acontecimentos têm inerente uma acção humana, *i.e.*, e segundo as suas palavras, «as profundas alterações operadas pela presença do Homem no Planeta, têm prejudicado os finos equilíbrios naturais, dando origem a novos riscos ambientais induzidos pelo Homem. É o caso, antes de mais, das inundações, mas também dos furacões e tufões, cuja frequência e intensidade aumentam proporcionalmente às alterações climáticas de origem consabidamente antropogénica».

[14] Nas palavras de PAULO SILVA FERNANDES (*Globalização*, p.43), «desde a ocorrência de determinadas catástrofes, nasceu e começou a desenvolver-se uma terrível consciência: a tecno-ciência, que tudo nos deu, pode ser *o mais terrível dos inimigos*», No mesmo sentido PAULO SARAGOÇA DA MATTA («O Direito Penal…», p.517), «todos os avanços da tecnologia são, paradoxalmente, factores de conforto e de insegurança, de estabilidade e imprevisibilidade, de determinação e de indeterminismo. O que é uma conquista para o espírito humano é também, do mesmo passo e no mesmo cenário, um risco para esse mesmo espírito humano». E também BERNARD CHARBONNEAU (*A revolução impossível…, ob cit,* p.27) "depressa compreendemos que o desenvolvimento da ciência, da técnica e da indústria que lhe permitiu dominar a natureza ameaça em igual medida a sua liberdade».

[15] Assim PAULO SIVA FERNANDES *(Globalizaçao…, ob. cit.*, p.59): «o 'discurso do risco' começa *ali* onde a crença na segurança termina», ULRICH BECK (*La sociedad…, ob cit*., p.56) afirma ainda que vivemos numa «comunidade do medo (…) em que a solidariedade surge por medo e se converte em força política»,. É referir que não pretendemos aqui fazer uma apologia cega às ideologias de segurança, nem a uma verdadeira expansão do direito penal. O nosso intuito é somente o de demonstrar o que motivou o aparecimento de teorias absolutamente expansionistas – realidade ainda hoje discutida.

[16] V. novamente ULRICH BECK, *La sociedad…, ob. cit.*, p.55

Numa tentativa de clarificar o que foi dito, escreve FIGUEIREDO DIAS que «a ideia da sociedade do risco anuncia o fim desta sociedade [industrial] e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a acção humana, as mais das vezes anónima, se revela susceptível de produzir riscos também eles *globais* ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em *tempo* e em *lugar* largamente distanciados da acção que os originou ou para eles contribuir e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a *extinção da vida*»[17].

A discussão surge do facto de o problema não se prender já com uma configuração individual e territorial de risco, mas antes no seu preciso oposto – numa espécie de risco globalizado, de que falaremos seguidamente.

III- O RISCO NA ERA GLOBAL

É consensual dizer que *riscos* e *perigos* sempre existiram, que não são uma invenção actual. Desde sempre que, perante adversidades, somos convocados a propor soluções que suprimam as dificuldades encontradas. E num retrato deveras simplista, e jusnaturalista, o próprio Direito, enquanto interesse humano (*Hominum causa omne ius introductum est*), nasce da percepção de que para salvaguardar a convivência saudável em comunidade seriam necessárias regras a serem cumpridas e sanções a quem não as cumpra – salientando-se aqui a ideia do tão bem conhecido, *contrato social rousseauniano*.

Poderia então parecer que o conceito de risco seria, no tempo presente, de certo modo irrelevante. Porém, se seguirmos o pensar de ULRICH BECK, podemos perspectivar os riscos do passado como sendo triviais face ao potencial destruidor dos riscos trazidos pela era da Ciência, ou do seu endeusamento. Pois, embora admita que os riscos sempre foram uma realidade constante, BECK confere aos que advêm da pós-modernidade características como a universalidade (vendo-os como específicos e inespecíficos localmente), a imprevisibilidade e a incalculabilidade. E neste sentido, estaremos perante verdadeiros riscos invisíveis (e alarmistas[18]) que a qualquer momento, inevitavelmente, se tornarão reais produzindo os resultados a que tendem[19].

---

[17] Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Temas gerais de direito penal: sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime*, p. 154ss

[18] Embora *riscos* e *perigos* tenham sempre existido, contemporaneamente, a sua existência ou manifestação incorpora uma grande dose de mediatismo e proximidade, que tem tanto de bom como de mau. Se por um lado somos hoje privilegiados habitantes de uma sociedade tecnológica da informação

Não deixamos de ver razão no seguinte: os riscos do nosso tempo são cada vez maiores, alguns colossais, e advêm o mais das vezes de decisões humanas a uma escala internacional. O que se justifica pelo princípio de que nas sociedades de hoje o risco (os *perigos calculados em função de probabilidades futuras*[20]) tornou-se em si uma característica essencial para o progressivo desenvolvimento das nações[21]. Neste sentido, concordamos com a observação de A. GIDDENS de que «o risco é a dinâmica estimuladora de uma sociedade empenhada na mudança, apostada em determinar o seu próprio futuro, em vez de depender da religião, da tradição ou dos caprichos da natureza»[22]. Mas com uma discordância, considerou-se, erradamente, que o equilíbrio entre os riscos e os benefícios da ciência seria perpétuo, e actualmente, perante a informação disponível[23], temos, como faz BECK, de repensar a relação entre natureza e sociedade[24], sendo que as próprias preocupações ecológicas já não nos permitem a reflexão de uma coisa sem a outra.

Os problemas da poluição, a destruição ambiental, a ameaça nuclear são, realmente, universais e invisíveis. E o problema da actuação do Homem reside na circunstância de as consequências serem dilatadas no tempo, só se fazendo sentir passados alguns anos. Face à ilusória ausência de perigo, a comunidade em geral olha

---

que se estende a todo o mundo em primeiro plano, certo é também que muitas vezes o sensacionalismo mediático e de desinformação quase nos leva a acreditar viver na era do terror *apocalíptico*, ao ponto de legitimamente podermos perguntar: «nada mais há senão crime e destruição?» (expressão de PAULO SIVA FERNANDES, *Globalizaçao…, ob. cit.*, p. 41).

[19] Cfr. ULRICH BECK, *La sociedad…, ob cit.*, p. 34

[20] Expressão utilizada por ANTHONY GIDDENS, (*O mundo na era da globa,l* pp. 32-33*)*: «a noção de risco, (…), é inseparável das ideias de probabilidade e incerteza. Não se pode dizer que alguém enfrenta um risco quando o resultado da acção já estava determinado à partida».

[21] Nas palavras de ALEXANDRA ARAGÃO («A prevenção de riscos em estados de direito ambiental na união europeia», p.129): «são riscos globais porque, com a globalização económica, as actividades mais perigosas, com elevada incorporação de tecnologia e utilização intensiva de substâncias químicas, são desenvolvidas muitas vezes por multinacionais, frequentemente localizadas em regiões do globo onde encontram maiores vantagens competitivas, mas também onde as condições e infraestruturas de prevenção e mitigação de riscos são raras ou inexistentes. Assim, potencialmente, os efeitos danosos das catástrofes são cada vez mais transnacionais».

[22] Assim ANTHONY GIDDENS, *O mundo…, ob cit.*, p.34. Para o mesmo autor «a nossa época não é mais perigosa do que as épocas anteriores, mas o equilíbrio entre riscos e perigos alterou-se. Vivemos num mundo em que os perigos criados por nós são tão ameaçadores, ou mais, do que os perigos que nos são exteriores. O risco tem sempre de ser controlado, mas a aceitação de riscos é um dos elementos fundamentais de uma economia dinâmica e de uma sociedade inovadora. Viver numa época global significa a necessidade de enfrentar uma série de novos factores de risco – teremos de ser mais atrevidos do que cautelosos no apoio à inovação científica, temos que ousar» (pp. 42-43).

[23] Segundo JIANG YI WA, («Protecção penal do ambiente e o caso chinês» in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano 1, N.º 1, Jan/Jun, 2013, p.125 em nota de rodapé n.º 4), «os recursos naturais não são inesgotáveis, ao contrário do que se pensava. Na revista de UNESCO, Courier, foi lançado um aviso de que, em 2025, quase 2/3 das populações mundiais ficariam ameaçadas de enfrentar a insuficiência de recursos hidráticos ou, na falta destes mesmos, se não fossem aplicadas medidas eficazes para diminuir poluições ambientais».

[24] Cfr ULRICH BECK, *La sociedad…, ob. cit*., pp.89-90

para o futuro possível com alguma distância, que se traduz em ingenuidade e descuido – como se se tratasse de um tempo que nunca chegará.

É neste contexto que falamos do fenómeno *globalização*[25] pois, como atrás referíamos, tudo hoje se compreende e tem lugar à escala mundial. A globalização, podemos seguramente dizer, é um conceito base das (des)iludidas sociedades pós-modernas[26].

Concordamos pacificamente que toda a realidade se assume como transfronteiriça. Para GIDDENS, «vivemos num mundo de transformações, que afectam quase tudo o que fazemos. Para o melhor ou para o pior, estamos a ser empurrados para uma ordem global que ainda não compreendemos na sua totalidade, mas cujos efeitos já se fazem sentir em nós»[27]. Se o desenvolvimento se pretende global, se com ele se potencia a criação de riscos cada vez mais perigosos, então estes também se vão protelar no *espaço* – os riscos são simultaneamente locais e globais. Mas também a característica do *tempo* perde o seu significado. A verdade é que estes novos perigos não se desvelam imediatamente após a acção que lhe dá causa acontecer. De facto, as consequências de tais actos manifestam-se num período posterior, quebrando-se verdadeiramente a ligação, a cadeia, entre a acção e o seu resultado. Este preciso problema, no caso do debate gerado à volta do delito ecológico, gerou uma ampla discussão sobre se o direito penal deveria, ou não, sancionar os delitos ambientais em benefício das *gerações futuras*, se deveria intervir e assegurar o futuro perante os novos riscos *(mega-problema)*[28].

O direito penal, financeiras tendo em conta as suas finalidades essenciais, dificilmente compactuará com a criminalização de condutas que em si são inofensivas a bens jurídicos dignos de tutela. Impõe-se a pergunta: será que esta nova realidade perigosa, em alteração permanente, necessita de intervenção criminal? Se hoje é amplamente aceite que a própria mudança é algo tão necessário como benéfico, no virar do século passado esta discussão prolongou-se, nomeadamente quanto ao problema de

---

[25] V. por todas as problemáticas, nomeadamente financeiras, inerentes a este tema, THOMAS FRIEDMAN, *Compreender a Globalização. O Lexus e a Oliveira*, Quetzal Editores, Lisboa 2000.

[26] Neste sentido apresenta JOSEPH STIGLITZ uma visão crítica da globalização, centrando a sua obra na acção do FMI e Banco Mundial no contexto da globalização económico-financeira. Cfr. *Globalização. A grande desilusão*, Terramar, 2002.

[27] V. ANTHONY GIDDENS, *O mundo…, ob. cit.*, p. 19

[28] Sobre este tema em específico cfr. FIGUEIREDO DIAS «O papel do direito penal na proteção das gerações futuras», e também ROLAND HEFENDEHL «Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?» in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminologia* (RECPC 04-14, 2002), consultado no *site – http://criminet.urg.es/recpc*

se definir se a tutela de bens jurídicos estaria de alguma forma ameaçada, admitindo-se uma preocupação penal para com os riscos futuros. Estaria porventura a dogmática jurídico-penal ameaçada se entrassem no catálogo bens jurídicos imprecisos, difusos, como por exemplo o meio ambiente?

IV- O PROBLEMA DOS BENS JURÍDICOS COLECTIVOS À LUZ DO DIREITO PENAL

Para um direito penal clássico o objecto nuclear centrava-se na compreensão de bens jurídicos individuais, reais e tangíveis. Numa sociedade pós-moderna (de risco), onde os problemas se multiplicam no tempo e no espaço com uma complexidade crescente, não podemos pedir, e por maioria de razão exigir, que a ciência criminal se quede ou imobilize perante estes novos desafios que no futuro, talvez distante ou não, podem pôr em causa a subsistência saudável das próximas gerações.

A preocupação do direito penal em relação a estes riscos potenciais afigura-se no presente legítima e necessária, o que nem sempre foi comummente aceite. Esta visão acarretou mudanças desestruturantes ao nível do pensamento da doutrina penal, nomeadamente em torno do problema da qualificação do bem jurídico a tutelar. Questionou-se, então, se poderia o direito penal, de matriz antropológica, prevenir os resultados nefastos que da actuação de *hoje* se reflectiriam no *amanhã*. E se poderia o direito penal proteger bens jurídicos colectivos ou universais sem a precisão de lhes descodificar um qualquer referente pessoal.

O problema pôs-se ao nível do bem jurídico (ambiental) nestes termos. Seria então indispensável uma mudança na dogmática penal, alterando por completo o seu carácter fragmentário? Ou mesmo perante os riscos invisíveis da época actual o tradicional direito penal (a dogmática) responderia? Será que o meio ambiente configuraria um bem jurídico pertencente ao mínimo ético que cabe ao direito criminal proteger? Mantém-se assim cumprida a finalidade de protecção de bens jurídicos (v. artigo 40.º, n.º 1 do Código Penal), ou estaremos perante meras imoralidades onde falta uma «real causalidade lesiva»[29]?

Sendo fácil observar que a relação Homem-Natureza se tornou muito mais complexa com o advento da *techne*, temos de perguntar quando é que se tornou num verdadeiro problema jurídico-criminal. Ao que FARIA COSTA responde «quando (…) se

[29] JÄGER apud ROXIN, *Derecho Penal: parte general*, p. 52

criou um desequilíbrio profundo entre o ciclo de exploração dos recursos naturais e o ciclo do seu remoçamento, a que se tem de somar, como manifesta causa impeditiva do normal desenvolvimento deste último ciclo, a existência de enormes quantidades de elementos poluentes, criados precisamente pelo ciclo de exploração»[30]. Para este autor, o direito penal aparece aqui como «operador de equilíbrios» [31], pois não podendo restaurar o *status quo*, intervém para minorar os riscos futuros. O que se propõe não é pois a expansão do direito penal, nem uma criminalização sem freio própria de uma época neo-criminalizadora, é apenas uma resposta que reforce as expectativas comunitárias em relação ao futuro, ao futuro do mundo, da espécie (e das espécies), considerando ponderadamente quais as condutas graves que os colocam em risco.

Não obstante, antes de nos dedicarmos à concreta solução encontrada no seio do direito penal português de hoje, temos antes que percorrer o pensamento, absolutamente oposto, de duas correntes doutrinais. Uma que, partindo de uma premissa antropocêntrica, não consegue vislumbrar lugar para a existência de bens jurídicos colectivos no quadro das funções do direito penal; e uma outra que funcionaliza este ramo do direito aos interesses mutantes das comunidades, abanando as bases clássicas e flexibilizando de forma absoluta a ciência criminal.

1. O CONSERVADORISMO DA "ESCOLA DE FRANKFURT" – A TENDÊNCIA INDIVIDUALISTA DE BEM JURÍDICO

Como brevemente referimos, aliados a um modo de pensar puramente clássico, era pacificamente aceite entre os Penalistas de Frankfurt que ao direito penal não caberia qualquer tarefa de tutelar meros ideais de bens jurídicos originados pelos novos riscos que se perfilavam no concreto horizonte problemático. Justificavam que tal opção se traduziria numa concreta funcionalização do direito penal a qualquer exigência social que ao tempo rogasse tutela. Nesse sentido, no que respeita à ponderação de um bem jurídico *ambiente*, podemos dizer que estes *Conservadores* se viam «numa posição e total inconsciência ecológica pelo menos ao nível jus-punitivo»[32].

---

[30] V. FARIA COSTA, *O perigo em Direito Penal – Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p.305

[31] V. FARIA COSTA, *O perigo…, ob cit*., p.302

[32] Assim FERNANDO TORRÃO («Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas colectivas: o caso português», in *Lusíada. Direito. Universidade Lusíada do Porto*, N.º 1 e 2, 2010, p.47).,

Apontavam que, se o direito penal se transformasse em instrumento conformador dos desejos sociais, o risco de as disposições penais configurarem somente uma tutela simbólica de bens jurídicos fictícios, orientada em exclusivo para as consequências, não seria apenas uma possibilidade, mas uma fatalidade insuprível[33]. O bem jurídico-penal era concebido, nos limites de uma teoria individualista, como um *interesse humano* suficientemente preponderante para com legitimidade reclamar uma intervenção punitiva. O que significa que era condição, inultrapassável, de tutela que aquele bem jurídico se ligasse a uma espécie de protecção pessoal, contra lesões ao indivíduo.

Porém, no mundo de hoje transfigurou-se o modo de ser das relações sociais. As aflições modernas que, sem *paideia*, reclamam uma maior autoridade do direito penal em prol da segurança não são de absolutizar, mas tão pouco de ignorar num plano imediato. Foi, realmente, neste ponto que aqueles *Conservadores* falharam. Caindo no erro, pelo facto de se reconhecerem como dignos de protecção penal os bens jurídicos colectivos, que tal desembocaria numa politização absoluta do direito penal.

Recuando um pouco. Dado que criminalmente não haveria lugar a uma responsabilização por tais comportamentos perigosos, dada a ausência de bem jurídico, a alternativa que melhor serviria o propósito de assegurar as expectativas comunitárias seria conseguida através de outros ramos do direito – como o direito administrativo. Permanecendo intacto o conceito de bem jurídico-penal, que deveria ser *o mais preciso possível* e estar sempre em concordância com o mínimo ético[34]. Linha de pensamento que, apesar de ir ao encontro do fragmentarismo do direito penal, nos força a questionar se apenas a segurança fornecida por outros ramos do direito seria suficiente.

A Escola de Frankfurt privilegiava a ideia de imobilidade do Direito Penal, negando qualquer possibilidade de desformalização que tivesse em consideração soluções cuja certeza e determinabilidade fossem dúbias, por receio de que se transformasse o legislador num "empresário moral" do risco. Ademais, o problema residia também no facto de categorias como causalidade, autoria, participação,

---

acrescentando, em nota de rodapé, que esta concepção mesmo assim não se pode confundir com uma *visão negacionista*.

[33] A tutela simbólica, nos termos reais, faz com que o direito penal se veja funcionalizado às exigências políticas de cada tempo. ROXIN (*Derecho penal…, ob cit.*, p.59) diz-nos que «aquí se trata de perceptos penales que no despliegan en primera línea efectos protectores concretos, sino que, confesándose partidarios de determinados valores o condenando conductas consideradas reprobables, pretenden servir para la autoafirmación de grupos políticos e ideológicos». Para mais detalhe ver WINFRED HASSEMER, «Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos», in Varios Autores "*Pena y Estado"*, Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995, pp. 23-36

[34] V. WINFRED HASSEMER, «Derecho Penal Simbólico…», ob cit.

imputação e dolo se virem mais flexibilizadas em benefício da defesa de bens *supra-individuais*. Características que, para estes cultores, se revelavam de maior importância e imprescindíveis para uma dogmática penal eficaz e finalisticamente (teleologicamente) conforme[35].

De acordo com estes *Conservadores*, estaríamos a evoluir para uma ideologia [neo]criminalizadora, que via no excesso de intervenção penal a resposta acertada para fazer face a um tempo *expansivamente* problemático[36]. Do privilégio de políticas de descriminalização passava-se para o extremo oposto, o da crença na punição como garantia, única, da segurança comunitária, da defesa da sociedade. Remetendo-se para um frágil horizonte princípios irrenunciáveis do direito penal: como a protecção de bens jurídicos (concretizáveis), o da necessidade e carência de tutela e o da subsidiariedade, tendo como imediata consequência o enfraquecimento da confiança na administração da justiça.

Um direito penal do risco a existir, para estes penalistas, seria um direito submisso às pressões amedrontadas que compõem o presente, nesta *ratio* perderia a eficácia e inerentemente também o seu significado último de protecção de verdadeiros bens jurídicos. Porém, note-se que uma visão radicalmente antropocêntrica da qualidade de bens jurídicos colectivos, pode traduzir, em última análise e no caso específico do meio ambiente, uma confusão perigosa de que à custa do progressivo desenvolvimento tecnológico, aliado imediato do grau de qualidade de vida, o Homem se vá olvidando que é parte integrante da Natureza.

No entanto, as teorias individualistas evoluíram num sentido mais moderado. Não contestam totalmente a possibilidade de bens jurídicos colectivos difusos (como o meio ambiente) poderem ser protegidos penalmente. Pelo contrário, assumem que os bens jurídicos são construções de cada tempo, de acordo com as necessidades fundamentais que cada um reclama[37]. Diz-nos W. HASSEMER, representante desta corrente, que em

---

[35] V. WINFRED HASSEMER, (*Lineamentos de una teoría personal del bien jurídico,* p.279)“: «a economía, el medio ambiente (…) son los campos en los cuales el legislador penal moderno desplegará su actividad reguladora. El instrumento adecuado a la conformación de estos delitos son los delitos de perigo abstracto. Esto significa, en primer lugar, un empobrecimiento de los pressupuestos de la punibilidad».

[36] Ideia exposta por WINFRED HASSEMER, (*Lineamentos…, ob cit.,* p.277), «se ha ido pasando de una tendencia crítica frente al derecho penal, y despenalizante, a un contexto criminalizante y en el cual se justifica el derecho penal. Desde sus orígenes, (…), se recurría a la protección de los bienes jurídicos como requisito para la desincriminación: el legislador sólo podía establecer una pena para aquello que ‘efectivamente’ amenazara un bien jurídico»

[37] Assim, WINFRED HASSEMER *(Lineamentos…, ob cit.,* p.283) «los bienes jurídicos no se elaboran en un laboratorio, sino en la experiencia social, o más precisamente según los momentos de la frecuencia de una

virtude de com a modernidade terem aparecido novas e mais amplas *formas de lesão*, como *p. ex.* a poluição[38], a teoria do bem jurídico deveria preocupar-se com estas. Mas como fazê-lo se partimos de uma premissa antropocêntrica? Se o bem jurídico-penal somente se configura por referência a um núcleo individualizável?

Em resposta, esta teoria *funcionaliza os interesses gerais e do Estado a partir do indivíduo,* ou seja, *os bens jurídicos universais têm fundamento só na medida em que correspondem aos interesses do indivíduo,* ainda que mediatamente. Assim, aos bens jurídicos universais não lhes seria vedada a possibilidade de protecção de *ultima ratio*[39]. Os perigos que povoam a actualidade seriam controláveis criminalmente, desde que conseguissem *servir os interesses do homem – o bem jurídico no direito ambiental não seria o meio ambiente em si, mas apenas a sua consideração em prol das necessidades da saúde e da vida do homem*[40] –, permanecendo como objecto de protecção um catálogo de bens jurídicos de ordem clássica, tradicional e liberal (*v.g.* a vida, a integridade física, o património) e perpetuando-se a premissa judaico-cristã de que «o Homem é o senhor da natureza»[41]. No entanto, por forma a prevenir os atentados ambientais, salienta HASSEMER que deveria ser criado um novo ramo do direito, um *direito de intervenção* (*Interventionsrecht*), construído sobre premissas mais flexíveis que as do direito penal clássico e que não obstassem à responsabilização, com efectivas sanções, dos entes colectivos nem pusessem entraves a uma actuação global e preventiva, na tentativa de se minimizarem ao máximo os possíveis danos[42].

Entre nós, com um pensamento semelhante, AUGUSTO SILVA DIAS, assume que a existência legítima de um bem jurídico-penal tem que pressupor na sua base um referente pessoal e assim se demonstrar valioso comunitariamente. Assumindo o exemplo do meio ambiente, dir-se-ia, novamente, que este bem apenas teria lugar caso

---

lesión a un interés, la intensidad de la necesidad vista desde el bien lesionado y la intensidad de amenaza según la percepción social de la lesión».

[38] Ver a crítica de HASSEMER à opção de um direito penal máximo tutelador de bens jurídicos puramente colectivos, no seu artigo «A preservação do meio ambiente através do direito penal», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995

[39] O que não seria permitido era uma espécie de instrumentalização administrativa disfarçada que levaria à falência progressiva dos princípios básicos modeladores deste ramo de direito. Para HASSEMER (*Lineamentos…, ob cit*., p.284) «quien acepta com generosidad los bienes jurídicos universales corre el riesgo de aceptar al derecho penal no ya como *ultima ratio* sino como *prima* o incluso *sola ratio* de la protección de bienes jurídicos»

[40] V. por tudo WINFRED HASSEMER, *Lineamentos…, ob cit*., pp.281-283

[41] Assim CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA *apud* PEDRO MAIA GARCIA MARQUES, «Direito penal do ambiente: necessidade ou fuga para a frente?», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XIII, 1999, Tomo 2, p. 92

[42] HASSEMER à opção de um direito penal máximo tutelador de bens jurídicos puramente colectivos, no seu artigo «A preservação do meio ambiente através do direito penal», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995, pp. 328-330

manifestasse um núcleo individualizável, *i.e.*, se pudesse satisfazer alguma necessidade humana[43].

2. O PARADIGMA FUNCIONALISTA DO DIREITO PENAL

No pólo contrário situa-se a pretensão de um direito penal ao sabor dos tempos e das vontades, um direito penal *voraz* em constante alteração face aos novos e nocivos riscos. Aqui sim, estaríamos perante uma verdadeira *funcionalização* ou *instrumentalização* deste ramo do direito em prol da salvaguarda (totalitária) dos interesses (ainda que mínimos) da comunidade – o direito penal deixaria de assumir o seu papel de *ultima ratio*, abandonando imperativamente o princípio da intervenção mínima e de tutela fragmentária.

O que pretende esta teoria é, de certa forma, desformalizar e flexibilizar o direito penal para assim facilitar a resposta aos problemas novos que se manifestem no seu horizonte problemático. O que nos leva a inferir que, enquadrando-nos agora na especificidade do bem jurídico ambiente, estes teóricos pudessem basear concepções *ecofundamentalistas*, de *totalitarismo ambiental* ou de puro *ecoxiismo*[44].

Defendiam então que o modo de produção legislativa fosse transferido da competência dos parlamentos para o domínio do Executivo (o que poria os cabelos em pé a MONTESQUIEU); que o bem jurídico por não ter que ser, necessariamente, uma realidade totalmente determinada – podendo existir bens jurídicos, igualmente legítimos, que tenham um carácter mais vago, mais indeterminado –, se deveria ancorar em *crimes de perigo* (abstracto), antecipando-se a tutela penal para momentos anteriores ao resultado, podendo no limite perder-se a ligação entre a conduta e o bem digno de protecção; e por fim, absolutizavam a necessidade de as categorias rígidas do direito penal clássico (como a causalidade, a imputação, o dolo, a culpa, a autoria, e a

---

[43] AUGUSTO SILVA DIAS, *Delicta in se e se Delicta mera prohibita: uma análise das descontinuidades do direito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*, Lisboa, 2003, pp. 786-787. Em sentido semelhante v. FERNANDA PALMA, «Direito penal do ambiente – uma primeira abordagem», INA, 1994, pp. 436-437. Em jeito de síntese cfr. as lições de FIGUEIREDO DIAS, *O direito penal: parte geral, Tomo I*, 6 §58; e PAULO SILVA FERNANDES *Globalização..., ob cit*., pp. 96-97

[44] Assim FERNANDO TORRÃO, «Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas colectivas: o caso português», in *Lusíada. Direito. Universidade Lusíada do Porto*, N.º 1 e 2, 2010, p.47. E igualmente, Vasco Pereira da Silva, *Verde cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*, Almedina, Coimbra, reimpressão, 2003, p.25

responsabilidade individual) se metamorfosearem de forma a perderem o rigor, a definição, que lhes era inerente e intrínseco[45].

3. APRECIAÇÃO CRÍTICA

Começando pela *concepção individualista (monista-pessoal),* o direito penal não deve cuidar apenas dos riscos tradicionais, que em relação aos perigos que actualmente se levantam se revelam menores em intensidade. O perigo é vivido pela comunidade com um sentimento de medo e insegurança que, de algum modo, já não anima os delitos tradicionais. Estes teóricos *Conservadores* desconsideram, pois, o facto de as condutas constituírem uma real ameaça à dignidade da pessoa humana, que em si resume (e encerra) o princípio basilar da ordem jurídica.

Seguindo as palavras de FIGUEIREDO DIAS: «não será socialmente aceitável o cultivo de um direito penal que, seja em nome de que princípios for, se desinteresse da sorte das gerações futuras e nada tenha para lhes oferecer perante o risco existencial que sobre elas pesa»[46]. Ao que podemos acrescentar que, nem se verá razão na busca de soluções não penais, ou mesmo não jurídicas, para se protegerem os interesses em causa[47]. Os receios comunitários e a força que estes têm devem ser passíveis de avaliação pela ciência criminal – sem nunca esquecer que as matrizes básicas e identitárias têm que permanecer intocáveis. Isto é, se outros ramos do direito responderem satisfatoriamente à infracção, o direito penal não deve, por princípio, chamar a si a tutela principal; tal como se não houver uma real carência de tutela dos interesses sociais em causa, ao direito penal estará vedada na sua intervenção.

No que concerne à *teoria pessoal-dualista*, considerando que aos bens jurídicos universais (supra-individuais) deve ser concedida protecção somente quando estes se refiram a um núcleo personalizável. Aqui, a crítica que tecemos prende-se com o facto de se admitir uma *hierarquia* entre bens jurídicos, onde os bens colectivos se encontrariam subordinados aos individuais. Se olharmos para o meio ambiente, enquanto bem jurídico, vemos que uma tutela eficiente não pode ser conseguida a partir

---

[45] Por tudo v. FIGUEIREDO DIAS, *O direito penal: parte geral…, ob cit.,* 6 §53. E Paulo Silva Fernandes *Globalização…, ob cit.*, p.86-87

[46] Cfr. FIGUEIREDO DIAS *Temas gerais…, ob cit.*, p.154ss

[47] Cfr. neste sentido FIGUEIREDO DIAS (*O direito penal: parte geral…, ob cit.* 6 §63*)*, «esperar uma tutela capaz de meios não jurídicos de política social (…) afigura-se expectativa inconsciente» .

desta perspectiva, pois também na eventualidade de ocorrerem danos puramente ecológicos, devem estes corresponder a agressões a um real bem jurídico ambiental.

Argumento importante é o de FIGUEIREDO DIAS: «se, por exemplo, uma descarga de petróleo no mar provoca a morte de milhares de aves marinhas e leva, inclusivamente, à extinção de alguma espécie rara, também aí se verifica a lesão de um bem jurídico colectivo merecedor e carente de tutela penal, ainda que tais aves sejam absolutamente insusceptíveis de utilização – por exemplo, para fins alimentares – por parte do homem»[48].

No que concerne às *teorias funcionalistas* do bem jurídico-penal, o risco é o de se administrativizar o próprio direito (sancionatório), tornando-o num efectivo instrumento nas mãos das mais variadas ideologias políticas, e submetido a critérios discricionários que, sob a capa do argumento de defesa dos interesses comunitários, privilegiariam certas *visões do Homem e da sociedade*[49]. Passando-se de um direito penal axiologicamente estruturado para um direito penal finalística e funcionalmente orientado – pondo em causa, no limite, os fundamentos do direito penal e o respeito pela dignidade da pessoa humana[50].

Desta forma, incorreríamos progressivamente na aceitação de um direito penal simbólico e parcial aos interesses do poder, cuja visão de política criminal estigmatizante transformaria o direito penal num «instrumento diário de governo da sociedade e promotor de fins de pura política estadual»[51]. Para FIGUEIREDO DIAS esta cisão é perturbadora e incompreensível. Os critérios dados pelos agentes administrativos são somente necessários a fim de se aferir da fronteira entre o que é admissível e inadmissível, entre o que é grave e não grave, para que o cidadão médio disponha de toda a informação para não actuar em erro[52].

---

[48] V. FIGUEIREDO DIAS *Direito penal: parte geral…, ob cit*., 6§ 68

[49] Assim PAULO SARAGOÇA MATTA (*O direito penal…, ob cit*., p.526): «o direito penal não é, nem pode ser, um instrumento de governo da sociedade: demonstram-no todas as experiências históricas totalitárias, que utilizaram o *terror penal* como arma de controle social e da luta política, como instrumento da sua própria auto-subsistência e da destruição do *outro*, e, por maioria de razão, de aniquilamento do *diferente*»

[50] V. por esta ideia PAULO SARAGOÇA MATTA, *O direito penal…, ob cit.*, pp. 525ss

[51] Cfr. FIGUEIREDO DIAS *Temas gerais…, ob cit.*, pp. 154 ss Para este mesmo autor esta concepção leva ainda mais longe o dogma da razão técnico-instrumental, querendo contrariá-la torna-se seu defensor, assim prende-se agora «regular certos grupos (de pessoas 'perigosas') como parte de uma estratégia de gestão dos riscos», *(Direito penal: parte geral…", ob cit*., 6 §54)

[52] Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS: «Bastar-me-ei com reafirmar que a "desobediência administrativa" deve constituir-se tão-só um factor limitativo: em nome, por um lado, da certeza da proibição ou imposição penal da acção ou omissão concretas, por força da já referida complexidade e diversidade dos conflitos que em toda a matéria de protecção do ambiente se deparam e da solução que para eles foi encontrada pelas instâncias competentes; em nome, consequentemente, da clara percepção, pelos

Destarte, resta-nos saber qual a perspectiva que responderá a uma eficiente tutela dos bens jurídicos universais. Partindo da análise do bem jurídico subjacente ao crime de poluição, chegaremos à posição hoje comummente defendida: a de que estes bens jurídicos colectivos podem ser tutelados pelo direito penal, sem que este se transfigure ou perca a sua essência. Ou seja, sem que, no limite, tenhamos que abdicar dos seus princípios base e finalidades principais de tutela fragmentária e protecção do mínimo ético indispensável à vivência em sociedade e à defesa dos interesses humanos.

Para FARIA COSTA, a justificação reside no facto de se sentir «a nível colectivo uma enorme necessidade de se normativizarem juridicamente certas áreas da vida comunitária»[53], uma vez que, e como veremos melhor, é a relação dicotómica entre Homem-Natureza que sustenta a existência do bem jurídico ambiental, não concebido a partir de um referente pessoal individual, mas antes colectivo.

4. A NOSSA POSIÇÃO – UM 'PRINCÍPIO DE SOLUÇÃO' BASEADO NO CRIME DE POLUIÇÃO

4.1. INTRODUÇÃO GERAL

A crise ambiental transformou-se a partir da modernidade num problema da ciência do direito, falando-se na emergência de um verdadeiro direito do ambiente (e de um direito penal do ambiente) inserido no âmbito do direito penal económico. A consciência da comunidade despertou com os factos alarmistas trazidos pelos debates ecológicos que se travaram na altura e que manifestavam preocupação com a saúde do planeta, devido à utilização sem regras e à saturação dos recursos naturais[54].

Foi, consequentemente, nos anos 80 do século passado que o sentimento ecológico se manifestou verdadeiramente, em muito devido aos acidentes nucleares e à

---

destinatários da norma, da fronteira que separa neste domínio, o "admissível" do "inadmissível" ou a medida admissível ou inadmissível de ofensas que são, por sua natureza e pelas condições inevitáveis da vida contemporâneas, diuturnas e constantes», (Assim, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois» p.381)

[53] Assim FARIA COSTA, *O perigo…, ob cit.*, p.298

[54] Tal como se pode comprovar logo pelo texto da Declaração de Estocolmo de 1972 sobre o Ambiente e o Desenvolvimento: "o homem tem o direito fundamental […] ao gozo de condições de vida adequadas, num meio ambiente de qualidade que lhe permita levar uma vida com dignidade e bem-estar, e é portador de uma obrigação solene de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras […]". Ver para mais detalhe MÁRIO DE MELO ROCHA, «Direito internacional e direito europeu e o direito do ambiente», in *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 200, pp. 50-53.

crescente preocupação das populações. Passando então a defesa do ambiente, até aí negligenciada, a servir de "arma" política[55]. A consciência colectiva acordou não só para os perigos nucleares, como para outros problemas, destacando-se entre eles: a poluição atmosférica, a poluição hídrica, o efeito de estufa, as chuvas ácidas, o buraco na camada de ozono, os nevoeiros fotoquímicos ou a radioactividade[56].

Via-se na acção despreocupada do Homem, de olhos unicamente postos no desenvolvimento, um passo de gigante para que as gerações futuras vivessem num mundo cada vez pior, o que conduziu a que a preocupação ecológica fosse elevada a «fenómeno típico do nosso tempo»[57].

À sensibilização comunitária para os perigos ambientais, seguiu-se uma incessante procura de soluções de combate aos perigos já criados. Soluções que teriam de ser de ordem político-legislativa, na esperança de que os danos subsequentes à acção humana não viessem a realizar-se ou, pelo menos, na tentativa de minorar os seus efeitos para os nossos descendentes.

Com o Código de 1992 apareceram os primeiros sinais de mudança em torno de uma protecção efectiva dos danos ambientais[58]. Todavia, foi com a revisão do Código Penal de 1995 que as condutas agressoras de bens ecológicos foram tipificadas enquanto tais, com a inclusão de três comportamentos criminosos, os «crimes ambientais naturais»[59], como *p. ex.* o crime de poluição (*ex vi* artigo 279.º do Código Penal). Demonstrando-se, deste modo, uma preocupação criminal clara com o *status quo* ambiental[60].

---

[55] FREDERICO DA COSTA PINTO, «Sentido e limites da protecção penal do ambiente», in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, p. 591

[56] Sintetizando acordo com a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87 de 7 de Abril) as ofensas ecológicas a considerar seriam: «a poluição atmosférica, a perturbação dos níveis de luminosidade, a poluição hídrica, a danificação do solo ou do subsolo, a danificação da flora, a danificação da fauna, a ofensa à paisagem, a poluição sonora e a poluição química». Assim cfr. PEDRO MARCHÃO MARQUES, «Crimes ambientais e comportamento omissivo», in *Revista do Ministério Público*, Ano 20, N.º 77, Jan/Mar, 1999, p. 108

[57] Assim ANABELA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense*, p. 944

[58] Com o Código de 1992 já se tinha dado um pequeno passo. No seu artigo 269.º estabelecia: «quem contaminar, por veneno ou outras substâncias prejudiciais à saúde, água que possa ser utilizada para consumo…» – mas aqui era apenas um crime de perigo comum e não estipula uma verdadeira protecção de bens jurídicos ecológicos – cfr. FIGUEIREDO DIAS, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto…», *ob cit.*, p. 372. V. também FERNANDA PALMA, «Novas formas de criminalidade: O problema do direito penal do ambiente», in *Estudos Comemorativos do 150.º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora*, Lisboa, 1995

[59] GERMANO MARQUES DA SILVA, «A tutela penal do Ambiente (ensaio introdutório)», in *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 200, p.12

[60] Hoje, no entanto, diz-nos FIGUEIREDO DIAS, «há um largo desencanto e um forte temor de que o direito penal próprio das sociedades democráticas não constitua instrumento capaz e adequado para a tutela do

Não obstante, permanecia a pergunta: pode o direito penal tradicional de origem liberal dedicar-se à protecção de tais bens?

Não se vislumbra, presentemente, razão para responder negativamente, uma vez que os direitos sociais, económicos e culturais, bem como o direito a um ambiente sadio, são protegidos constitucionalmente, como, aliás, no plano europeu o meio ambiente é considerado um dos *direitos do homem de terceira geração*[61/62].

No nosso ordenamento jurídico é no artigo 66.º da Lei Fundamental que se tutela, expressa e directamente, o ambiente e a qualidade de vida enquanto direito fundamental autónomo do cidadão, "direito fundamental, formal e materialmente constitucional"[63]. Reforçando-se a possibilidade legítima de tutela penal quando estejam em causa lesões graves, que perturbem limites comunitários, esse sentimento, a bens jurídicos como o meio ambiente, alimentando igualmente a ideia de um *Estado de Direito Ambiental*[64].

4.2. O BEM JURÍDICO TUTELADO – QUE AMBIENTE?

Antes da reforma penal operada em 1995 o *ambiente* não era tido em consideração pelo direito penal português, gozando apenas de uma tutela tendencialmente nula e indirecta que se fazia sentir nomeadamente através dos crimes de perigo que de alguma forma pudessem representar os danos ambientais sofridos[65]. No entanto, foi com esta reforma que, pelo Decreto-Lei n.º 400/95, de 23 de Setembro, pela primeira vez foram acolhidos no quadro dos ilícitos penais os crimes contra a natureza e de poluição (*ex vi*

---

meio ambiente e, assim, para a protecção das gerações futuras», (assim, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto…», *ob cit*., p.376)

[61] Cfr. NORBERTO BOBBIO, A Era dos Direitos, Reimpressão, 2004 E para uma visão crítica v. GUY HAARSCHER, A Filosofia dos Direitos do Homem, Instituto Piaget, pp. 50-57

[62] Assim também MÁRIO DE MELO ROCHA, «Direito internacional e direito europeu e o direito do ambiente», in *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, pp. 61-62

[63] Para uma análise mais detalhada sobre a protecção constitucional concedida ao meio ambiente ver GOMES CANOTINHO, «Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente» in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 123, nº 3802, p. 8. Cfr. também GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.º edição, Coimbra, 1993. p. 347

[64] Por todas as referências a este tema ver GOMES CANOTILHO, «Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada», in Revista CEDOUA, N.º 8, Ano IV, 2, 2001

[65] Neste sentido ver PEDRO MAIA GARCIA MARQUES, «Direito penal do ambiente: Necessidade social ou fuga para a frente?», in Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIII, 1999, Tomo 2, p.165

artigos 278.º e 279.º do Código Penal[66]), erguendo-se o *meio ambiente* a bem jurídico-criminal.

Mas então como se estrutura este novo bem jurídico?

Entre nós, FIGUEIREDO DIAS defende que, «um ambiente são constitui um valor fundamental da comunidade, uma condição indispensável ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo na comunidade»[67]. Ao partilharmos desta ideia, temos que considerar o meio ambiente como um bem jurídico-penal carente de protecção, uma vez que o direito meramente contraordenacional já não é suficiente para tutelar de forma eficaz os interesses ambientais, cada vez mais socialmente relevantes. Para REIS BRAVO, tudo se justifica com a «preponderante necessidade de adopção de medidas e reacções penais de carácter preventivo, esgotados que sejam os meios de educação e sensibilização para o respeito e prevenção dos valores em causa quando se trate de tais interesses»[68]. Nesta medida, a intervenção em *ultima ratio* encontrava-se assegurada.

No entanto, na ideia de protecção imediata dos bens ecológicos, tidos por universais, poderíamos cair numa tutela exagerada, inviável e *funcionalizada* a todos os estímulos sociais, incentivada em certa medida pelo pavor constante do resultado de cada passo que damos.

Não está em causa uma criminalização de tudo o que é acto poluente, algo inconcebível aos olhos do panorama moderno – a poluição, no seu cariz mínimo, não é erradicável, sob pena de utopia. Contudo, o mais simples acto humano pode desencadear consequências nefastas no meio ambiental (teoria do caos). E é impossível descodificar, exactamente, quais os efeitos que terão as nossas acções no futuro e em que medida é que nós próprios, através de práticas isoladas e de pequena intensidade,

---

[66] O legislador português ao contrário do alemão (Capítulo XXIX da Parte Especial) ou espanhol (Título XVI: Capítulo III e Capítulo IV) não optou por consagrar um capítulo específico para os delitos ambientais. V. para uma visão sistemática sobre a protecção ambiental em diferentes ordenamentos jurídicos, LUÍS BATISTA, «O crime de poluição antes e depois da revisão do Código Penal de 2007», in *Cadernos O Direito, Temas de Direito do Ambiente*, N.º6, Almedina, 2011, pp. 224-229. E em detalhe, v. as opiniões e críticas de HASSEMER, («A preservação do meio ambiente através do direito penal», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995) e GUNTHER HEINE («Derecho penal del medio ambiente. Especial referencia al derecho penal alemán», in CPC, N.º 61, 1997)sobre a posição adoptada na Alemanha; também o crítico MUÑOZ CONDE («La protección del médio ambiente en el nuevo código penal español», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995) no que respeita à problemática em Espanha; no que concerne à situação francesa cfr. LITTMANN-MARTIN («La prise en compte du dommage écologique par le droit pénal français», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995); e por fim a título de curiosidade pelo ordenamento jurídico chinês, bastante avançado nas questões ambientais, v. JIANG YI WA, «Protecção penal do ambiente e o caso chinês» in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano 1, N.º 1, Jan/Jun, 2013

[67] V. FIGUEIREDO DIAS «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto…», *ob cit*., p.371

[68] JORGE DOS REIS BRAVO, *A tutela penal dos interesses difusos*…, ob cit, p. 21

nos pomos em perigo. O desastre ambiental é uma ameaça invisível, para a qual as certezas são poucas e em permanente descoberta.

Portanto, o direito penal do ambiente não se quer como solução definitiva deste problema. A função do direito penal nunca foi a de eliminar o crime (outra questão utópica) ou os comportamentos desvaliosos, pelo que não se pretende a protecção, globalmente considerada, do meio ambiente, pois para tal ele é perfeitamente inútil. As agressões ecológicas, amplamente consideradas, são antes um *problema de ordenamento social*[69] que reclama uma sanção para os comportamentos que produzam danos ambientais que ultrapassem os índices permitidos, ainda suportáveis, pela comunidade (presente e futura).

Nesta medida, a definição/caracterização do bem jurídico ambiental continua a ser decisiva nesta matéria. Mas tal implica saber que ambiente se protege. O todo? A parte?

A estas indagações responde-nos PAULO SOUSA MENDES: «o ambiente, enquanto bem jurídico, não pode ser confundido com pedaços desgarrados da Natureza. (…) o ambiente, assim como todo e qualquer outro bem jurídico, é uma idealização de uma forte necessidade social, reportada a um determinado substrato empírico», sendo este «o conjunto dinâmico das condições naturais da vida humana, cuja reprodução pode ser afectada por todo o tipo de ataques, procedentes de todas as direcções e incidentes sobre os mais diversos elementos naturais»[70]. Estamos portanto, perante um *bem jurídico complexo e de síntese, onde se unificam parcelas significativas e autonomizáveis*[71].

O que se protege não é a água, o solo ou o ar em concreto, ou ambiente enquanto valor infinito. É antes uma espécie de *sentimento ecológico colectivo*, o meio ambiente enquanto condição elementar para viver. O equilíbrio ambiental como tema/problema dos nossos dias traduz já uma preocupação e um interesse colectivo generalizados[72] e apresenta-se ao direito penal como valioso[73/74].

---

[69] V. FIGUEIREDO DIAS, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto…», *ob cit.*, p.377

[70] Assim PAULO SOUSA MENDES, *Vale a pena o direito penal do ambiente?*, p.99; 103-104.

[71] FREDERICO DA COSTA PINTO, «Sentido e limites…» *ob cit*., p. 594

[72] FERNANDA PALMA, «Direito penal do ambiente – Uma primeira abordagem», in *Direito do Ambiente*, INA, 1994, pp. 434

[73] Neste sentido, concordamos com a posição defendida por FIGUEIREDO DIAS («Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto…», *ob cit.*, p.381), para o autor «o direito penal do ambiente serve a tutela de *bens jurídicos ecológicos* como tais, ainda mesmo quando o seu reconhecimento possa reconduzir-se a interesses fundamentais das pessoas, das pessoas que existem e das que hão-de ainda nascer». Ver a posição semelhante de ANABELA RODRIGUES *(Comentário Conimbricense, ob cit.*, p.950), «mediante a referência sistémico-social do bem jurídico, pode abranger-se nesta noção valores ou interesses gerais da sociedade, tomados enquanto tais e não enquanto valores de cunho estritamente individual. O que tem muito interesse para o ambiente, bem jurídico supra-individual (…)»; e também da mesma A. «Os crimes

Assim, várias são as perspectivas a afastar.

Se já renunciámos a uma *concepção administrativa do bem jurídico ecológico*, então, confundir-se o crime ambiental com a simples violação de deveres impostos pela administração é profundamente errado. Não foi essa a pretensão do legislador ao criminalizar as condutas poluentes, uma vez que para isso bastaria uma intervenção a título administrativo, já manifestada aliás na larga adopção do princípio do poluidor-pagador[75].

Igualmente nos afastamos de uma *concepção antropocêntrica egoísta* e utilitarista (ainda que moderada), que ora renuncia totalmente à possibilidade de submeter ao poder do direito penal a tutela de bens *supra-indviduais*, ora atende a esta possibilidade ressalvando, todavia, que estes tenham por base um referente pessoal individual, é dizer, que possuam (ainda que mediatamente) um núcleo personalizável e que, logo, fossem dedutíveis a partir de bens jurídicos individuais[76].

Porém, não privilegiamos uma *visão ecocêntrica* do bem jurídico em questão, que no limite nos levaria à defesa extrema da Natureza, concedendo-lhe *direitos próprios e efectivos*, em busca de uma harmonia perdida e inalcançável[77].

Na verdade das coisas, este movimento prende-se com uma ruptura radical e impossível entre o Homem e o desenvolvimento em si, privilegiado pela sociedade pós-moderna e pela lógica do *invisível* mercado. Num mundo tecnológico como é o nosso, será de todo inviável exigir, ou até pedir, que o protótipo do homem pós-moderno viva desconsiderando o progresso, a satisfação das suas necessidades ou até uma certa racionalidade económica. No limite *desrespeitar-se-ia a autodeterminação e a*

---

contra o ambiente no código penal português revisto», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995.

[74] Concordamos com ALEXANDRA ARAGÃO quando escreve, embora não no âmbito de uma posição jus-penalista da questão, que "Não está errado quem afirma que o valor da Natureza é incalculável. É bem verdade que os ecossistemas desempenham uma diversidade de funções que fazem com que o seu valor seja difícil de calcular. Os ecossistemas são o suporte da vida no Planeta e sem alguns básicos recursos […] nós não existiríamos.", "A natureza não tem preço… mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Out. 2011, p. 12

[75] Ver a este propósito o artigo perspicaz de ALEXANDRA ARAGÃO, "A natureza não tem preço… mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Out. 2011

[76] Concordantes com esta posição moderada ainda se manifestam alguns autores, neste sentido afirma PAULO SOUSA MENDES que «há formas mais simples de integrar a preservação do meio ambiente no pequeno mundo do Direito. (…) não precisamos de fazer apelo para explicações complicadas quando temos à mão de semear qualquer explicação mais simples, basta que reconheçamos a *utilidade humana* (itálico nosso) da protecção ao ambiente, como um todo, para termo descoberto, do mesmo passo, a razão primitiva da inclusão do ambiente no catálogo de bens jurídicos», (assim, *Vale a pena…, ob cit.*, p.100)

[77] Ao que BERNARD CHARBONNEAU (*A revolução impossível…, ob cit.*, p.29) chama de «um impossível regresso ao passado" que "em última análise, (…) leva a eliminar o homem para salvar a natureza».

dignidade da pessoa (humana)[78]. Podemos assim realçar as palavras de REIS BRAVO, para quem «resulta hoje que a ponderação do equilíbrio das relações Homem-Natureza já não é concebível, face ao grau de desenvolvimento – ou «desenvolvimentismo», para alguns, de acordo com modelos concretos de avanços, cujas consequências, designadamente em termos ambientais, são catastróficas – e *tecnologização* atingido nas sociedades contemporâneas, como uma ideia de preservação, a todo o custo, do *estado natural* da Natureza»[79].

Também SOUTO DE MOURA afirma que «a qualidade do ambiente há-de ser assim o ponto de equilíbrio, necessariamente variável no tempo e no espaço, entre a preservação do eco-sistema e a satisfação doutras necessidades humanas. Porque não está em causa a protecção do ambiente biológico natural contra tudo e contra todos, no sentido de o mantermos intacto por todo o lado, no fundo, do que se trata é de construir um ambiente com quotas aceitáveis de qualidade»[80].

Avançando, podemos afirmar, com REIS BRAVO, que «o bem jurídico que o direito penal protegerá será, não o ambiente enquanto valor absoluto, mas a qualidade do ambiente, dentro de certos parâmetros considerados adequados a permitir a vida do Homem com certa qualidade»[81]. Neste sentido, temos de reclamar um Estado intervencionista e um legislador criminal atento e proactivo justificando-se assim «o surgimento de bens jurídicos de índole social com reflexo na criação de tipos de crime para sua protecção como é o caso, no que respeita ao tema em análise, do bem jurídico *ambiente*»[82].

Contudo, de um ponto de vista ideológico e afastando-nos agora um pouco do plano jurídico-criminal, a pretensão daqueles ecologistas (ou de certa forma eco-fundamentalistas) é a de que a *Técnica* se una com as motivações ambientais, que tenham os mesmos objectivos. Na realidade, trata-se de uma tentativa de «acabar com a

---

[78] Assim FIGUEIREDO DIAS, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto…», *ob cit.*, p.382; na mesma linha de pensamento ANABELA RODRIGUES diz-nos que a protecção do meio ambiente «não pode ser concebida de forma absoluta, mas apenas segundo níveis de tolerabilidade» (em *Comentário Conimbricense ao Código Penal: parte especial*, p.951)

[79] Por tudo JORGE DOS REIS BRAVO, *A tutela penal dos interesses difusos…, ob cit*, p. 31

[80] SOUTO DE MOURA «O crime de poluição: A propósito do art. 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», in Revista do Ministério Público, Ano 13.º, N.º 50, Abr/Jun, 1992, p.22

[81] JORGE DOS REIS BRAVO, *A tutela penal dos interesses difusos…, ob cit*, p. 32

[82] Assim MARIA FERREIRA DA CUNHA *apud* PEDRO MAIA GARCIA MARQUES, «Direito penal do ambiente: Necessidade social ou fuga para a frente?», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XIII, 1999, Tomo 2, p.191

invisibilidade económica da Natureza»[83], clamando iniciativas que privilegiem a chamada "economia verde" imediatamente interligada a princípios de gestão sustentável[84]. Pretensão com a qual não deixamos de concordar, mas que, no entanto, não tem cabimento no âmbito do direito penal, antes reclamando uma intervenção ao nível de políticas estaduais (e de cooperação internacional).

De facto, a questão ambiental acaba por ficar em cheque no combate com o seu *arquirrival*: os interesses económicos de desenvolvimento e crescimento tecnológico das Nações[85]. Como salienta BERNARD CHARBONNEAU, «os adversários dos ecologistas não deixam de ter razão quando lhes apontam quantas dificuldades terão que enfrentar no poder», isto porque, e continuando a seguir a sua linha de raciocínio, não se obtém o tão desejado progresso «sem colocar a indústria automóvel e as obras públicas em crise e desemprego»[86]/[87]. Neste sentido, fala-nos este ecologista do peso substancial que tem a "verdade económica"[88] na vontade dos povos, devendo a estratégia empresarial beneficiar por ser axiologicamente ecológica. Mais uma vez está aqui presente o desafio de a *economia* se tornar *verde*.

---

[83] Assim ALEXANDRA ARAGÃO «A natureza não tem preço… mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas» in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Out. 2011, p.15. Podemos adiantar que ao nível do direito administrativo já se fala do princípio do protector-recebedor, *i.e.*, do mesmo passo que se exige uma coima aos intervenientes que não cumpram as directivas ambientais impostas pela administração, também se compensa, financeiramente, os que adoptam, no seio da sua actividade económica, soluções ecologicamente responsáveis - Ver por este tema o estudo de MAURÍCIO ANDRÉS RIBEIRO, *O princípio do protector-recebedor*, em www.ecologizar.com.br/vale04.html. Em nossa opinião e apesar de louvável a solução, dela apenas se retira que se não existir qualquer compensação monetária, a preservação da Natureza e das gerações futuras, só por si, não se encontram no horizonte dos operadores económicos.

[84] Defendida no plano internacional por várias orientações da União Europeia. Ver por tudo e mais uma vez o artigo de ALEXANDRA ARAGÃO "A natureza não tem preço… mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Out. 2011, p.23

[85] Apesar de existirem certos desenvolvimentos positivos nesta área, nomeadamente as Cimeiras Internacionais, onde foram apresentadas propostas que tentam interligar o interesse ecológico ao económico – Ver estudo de ALEXANDRA ARAGÃO e bibliografia citada em «A natureza não tem preço… mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas» in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Out. 2011.

[86] Por tudo, BERNARD CHARBONNEAU, *A revolução impossível…, ob cit.*, p.24

[87] No mesmo sentido cfr. SOUTO DE MOURA, «O crime de poluição: A propósito do art. 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», in Revista do Ministério Público, Ano 13.º, N.º 50, Abr/Jun, 1992, p.17

[88] Ou antes "vontade económica", uma vez que suplantadas as necessidades de sustentabilidade as civilizações pós-modernas elegem como base do sistema económico a criação de «riqueza material» e de «riqueza virtual» aliadas às "necessidades" humanas de consumo e à manutenção de direitos sociais. Assim cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, «Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N.º 2, Abr/Jun, Coimbra Editora, 2003, p. 212

O princípio de solução não passa pela nem por uma protecção fundamentalista nem administrativista do meio ambiente, mas também não se assume enquanto tutela antecipada de bens jurídicos individuais.

Antes se realiza com a configuração de interesse colectivo, *supra individual*, autónomo e verdadeiramente digno de tutela penal, sem ser preciso vislumbrar-se qualquer relação íntima com necessidades individuais em particular. É claro que podem convergir no mesmo núcleo essencial interesses individuais e colectivos, mas tal exigência não é de todo razoável[89], embora não deixe de ser verdade que o ambiente arranca de uma premissa humanamente individualizável (o Homem do presente e as futuras gerações enquanto referentes), sendo por essa medida considerado um bem jurídico supra-individual *autonomizado*[90].

Portanto, a protecção dada pelo direito penal aos riscos da modernidade não significa *o fim da protecção dos bens jurídicos*[91]. No sistema jurídico-penal coexistem lado a lado e autonomamente bens jurídicos individuais e bens jurídicos *supra-individuais*, enquanto interesses de toda e qualquer pessoa, autónomos entre si. Relembrando as palavras de FIGUEIREDO DIAS: «a relevância dos bens jurídicos colectivos – generosos e em nada egoístas – provirá precisamente da potencial multiplicação indeterminada de interesses de toda e qualquer pessoa, se bem que não individualizável em concreto»[92].

De acordo com esta *teoria dualista* – que subscrevemos – os bens jurídicos universais são verdadeiros bens jurídicos. O que densifica o significado de bem jurídico colectivo (ou universal) é pois a *possibilidade de este ser gozado por todos e por cada um* (na mesma exacta medida), *sem que ninguém deva poder ficar excluído desse gozo*, é verdadeiramente aqui que *reside o interesse individual legítimo na integridade do bem jurídico colectivo*[93].

---

[89] Estamos com FARIA COSTA (*O perigo…, ob cit.*, p.40) quando o autor afirma que: «o direito penal não se queda, na sua eficácia sancionatória, na protecção directa e imediata de bens jurídicos para se postular e assumir também como direito sancionador […] de comportamentos ético socialmente desvaliosos, nomeadamente quando se pune […] situações de tentativa inidónea»,

[90] Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, é essencial uma «articulação entre ambiente e qualidade de vida: [onde] o ambiente é um valor em si na medida em que também o é para a manutenção da existência e alargamento da felicidade dos seres humanos», *CRP Anotada (artigos 1.º a 107.º)*, I, Coimbra Editora, Coimbra, 3.ª, p. 845

[91] V. FIGUEIREDO DIAS em resposta a ROXIN, *Temas gerais…, ob cit.*, p.173

[92] V. FIGUEIREDO DIAS, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português», p.193

[93] Assim FIGUEIREDO DIAS seguindo a doutrina de LOTHAR KUHLEN, *Direito penal: parte geral…, ob cit.*, 6 §69

De certa forma, aproximamo-nos da teoria proposta por STRATENWERTH. Este dogmático assume o direito penal como um importante instrumento na protecção das "relações da vida enquanto tais", renunciando ao paradigma antropocêntrico, ainda que moderado, bem como a uma funcionalização do direito penal unicamente direccionada para uma defesa mais eficaz. No sentido que propõe, STRATENWERTH assume que estamos perante problemas da humanidade e que temos de caminhar para um *direito penal do comportamento*, onde seja possível a criação de normas para o futuro sem a necessidade de nos referirmos a um interesse individual[94]. No entanto, afastamo-nos desta perspectiva na medida em que a participação do direito penal só tem fundamento se se basear na tutela de bens jurídicos colectivos, e já não numa categoria tão abstracta quanto a de "relações (ou contextos) da vida enquanto tais"[95].

Todavia, o que até aqui foi dito leva-nos a problematizar o facto de que, por estarmos perante bens de difícil corporização e densificação, podemos acabar por cair num indeterminismo não compatível com o princípio da legalidade. É legítimo interrogarmo-nos se o direito penal passa a tutelar bens de forma imprecisa por não ter como o fazer de outra forma. Porém, estes interesses, ainda que imprecisos (difusos, disseminados), não estão imediatamente excluídos da capa protectora do direito penal. De uma forma generalizada, motivam na comunidade a consciencialização de que os riscos de uma ausência de tutela seriam insustentáveis. Para a comunidade, as agressões ecológicas são um crime digno de pena, uma vez que se referem a situações a que outros ramos do direito não conseguem dar uma resposta efectivamente suficiente e eficaz[96].

Por tudo isto é mister que agora que lancemos mão do fenómeno da *acessoriedade administrativa*, ainda que em linhas gerais, para entendermos a forma como o direito penal ultrapassa a dificuldade de densificação destes interesses. Como veremos a tarefa não é impossível quando o seu conteúdo for corporizado com o auxílio

---

[94] Ver, neste sentido, a síntese de ROXIN, *Derecho penal…, ob cit.*, p.62. E também PAULO SILVA FERNANDES, *Globalização…, ob cit.*, p.81

[95] Opinião partilhada por FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal: parte geral…, ob cit.*, 6§75 e Roxin, *Derecho penal…, ob cit.*, p.62.

[96] De acordo com JORGE DOS REIS BRAVO (*A tutela penal dos interesses difusos…, ob. cit.*, p. 34): estamos perante situações em que se tem por necessário a «previsão de reacções penais contra comportamentos cujas sanções meramente administrativas ou contraordenacionais não surtiam efeitos suficientemente eficazes – em termos de prevenção geral e especial – e cuja danosidade e nocividade social se mostra cada vez mais evidente».

de normas de outros diplomas legais, ou mesmo ramos do direito, nomeadamente do direito administrativo e com recurso à figura do crime de desobediência[97].

4.3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A CLÁUSULA DE ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA – UMA FUNCIONALIZAÇÃO DISFARÇADA?

Conforme já tivemos oportunidade de referir, as condutas humanas capazes de agredir o meio ambiente não são de todo contabilizáveis. De facto, só quando aquela conduta (possivelmente e com grande probabilidade) geradora de danos se revestir de sensível gravidade é que podemos legitimamente chamar o direito penal a intervir. Efectivamente, para podermos falar de uma real agressão ecológica, é essencial que a acção levada a cabo pelo agente seja *grave*, *inaceitável* ou *inadmissível*. Só então, quando se revelarem demasiado perigosas ou danosas, é que podemos usar da força do direito penal, dado que só então haverá necessidade de tutela.

Seria impensável ponderarmos o contrário. Se, em detrimento do princípio da fragmentariedade, propuséssemos que o direito penal interviesse sempre que um cidadão, por mera falta de ética cívica, *deitasse um papel ao chão* ou, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, estivesse em causa «o [simples] desfolhar uma modesta flor selvagem numa mata nacional»[98], estaríamos face a uma atitude que, contrariamente ao resultado desejado, «levaria à descriminalização de facto dos atentados ao ambiente»[99].

É certo que uma acção mínima pode causar danos no ambiente, é uma realidade insofismável. Porém, não se vislumbra razão suficiente para elevar este bem jurídico a uma super-protecção que nem sequer se coaduna com as finalidades do próprio instrumento sancionador. A acontecer, estaríamos perante uma verdadeira instrumentalização do direito penal (totalitário).

Na tentativa de auxiliar o intérprete criminal, e no que concerne especificamente ao artigo 279.º do Código Penal, o nosso legislador assentou o *crime de poluição* numa

---

[97] De acordo com FARIA COSTA: «se se julgar que é político-criminalmente salutar intervir nestas áreas quando não estejam ainda definidos os específicos bens jurídicos que os interesses difusos indiciam ou sugerem (…) então, a forma mais curial deve ser levada a cabo através da tipificação dos chamados crimes de desobediência. Por outras palavras: deixa-se a outros ramos do direito a tarefa de definirem criteriosamente a regulamentação …», (assim *O perigo…, ob cit.,* p.315-316)

[98] FIGUEIREDO DIAS, Temas Básicos da Doutrina Penal. Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre a Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora, 2001, p. 149

[99] SOUTO DE MOURA «O crime de poluição: A propósito do art. 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», in Revista do Ministério Público, Ano 13.º, N.º 50, Abr/Jun, 1992, p. 32

norma penal em branco. Estamos perante interesses difusos[100], cuja acção e resultado se projectam e "acumulam"[101] num intervalo de tempo muito dilatado. Nesse sentido podemos ver, nas palavras de COSTA PINTO, o artigo 279.º do Código Penal estruturado «com base numa conduta (poluir), numa norma penal em branco (remissão para os limites contidos em disposições legais e regulamentares e prescrições de autoridades competentes) e num acto de desobediência em relação às autoridades competentes» [102].

Os elementos da tipicidade são em si estranhos ao homem médio, *i.e.*, têm que ser comprovados cientificamente por quem os saiba precisar, de forma a obstar a uma certa desconfiança no destino do processo. Assim, se «os bens jurídicos nesta área são efectivamente merecedores de tutela penal, (…) esta deve articular-se com outros sectores do ordenamento jurídico de forma a conseguir delimitar um espaço de intervenção subsidiária onde a necessidade de tutela penal e a sua idoneidade sejam evidentes»[103].

Neste sentido, o legislador criminal optou, na Revisão de 1995, por fazer a distinção entre *ofensas admissíveis* e *inadmissíveis*, sendo que só estas últimas configurariam ilícitos criminais. Posteriormente, com Revisão de 2007 (Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro), alterou o preceito legal fazendo referência à *gravidade* do acto praticado, elucidando no n.º 3 os critérios ou escalas pelos quais era aferida ou densificada esta gravidade, dando-se assim cumprimento ao princípio da legalidade[104].

No entanto, com a Reforma de 2011, operada pela Lei n.º 56/2011, de 15 de Outubro, modificou-se de novo o critério de aferição, sendo agora exigível que os danos sejam *substanciais*, encontrando no n.º 6 do artigo 279.º a medida que corporiza este conceito (que poderia ser) indeterminado.

Concretamente, estamos perante critérios de difícil ponderação e densificação, uma vez que os bens jurídicos em causa são bastante complexos. Desta forma, entendeu o nosso legislador que ao direito penal fosse prestado auxílio por outro ramo do direito – o direito administrativo –, de maneira a que se possa aferir com certeza quais os

---

[100] Assim pormenorizadamente v. JORGE DOS REIS BRAVO, *A tutela penal dos interesses difusos…, ob cit*, p. 15

[101] Veja-se a título de exemplo a proibição, na década de 70, do uso pesticida DDT (*Dicloro-Difenil-Tricloroetano*) por se considerar que a sua utilização reiterada dava azo a que partículas tóxicas e perigosas se acumulassem no meio ambiente perturbando o equilíbrio do ecossistema, podendo no limite provocar danos na própria saúde humana.

[102] FREDERICO DA COSTA PINTO, «Sentido e limites…», ob cit., p. 597

[103] FREDERICO DA COSTA PINTO, «Sentido e limites…», ob cit., p. 601

[104] Em sentido convergente, ver MARTA FELINO RODRIGUES, «Crimes Ambientais e de Incêndio na Revisão do Código Penal», p.77.

comportamentos criminosos e quais os bagatelares ou quase insignificantes. Deste modo tipificou-se o crime de poluição como um delito de desobediência às regras propostas pelos agentes administrativos, baseando-se num incumprimento do *dever de fidelidade administrativa,* enquanto mínimo exigível e não como *licença para poluir*[105].

Portanto, submete-se aquele campo de decisão ao direito administrativo e aos seus agentes, que actuam enquanto auxiliadores do direito sancionatório, respondendo-se assim melhor à tutela de direitos sociais, económicos, culturais e ecológicos. Verdadeiramente, é este o campo da *acessoriedade administrativa*, tida como a alternativa mais viável e desejável[106/107].

A necessidade desta intervenção fundamenta-se, desde logo, pelo facto de estarmos perante condutas demasiado permeáveis ao desenvolvimento tecnológico[108]. Vejamos. As condutas lesivas do meio ambiente progridem basicamente na mesma proporção do desenvolvimento científico, e esta permeabilidade não pode ser assegurada pelo direito penal. A prática deste crime depende não só do preenchimento do ilícito típico, mas também do respeito pelas prescrições administrativas na matéria, uma vez que neste contexto se dá uma melhor resposta às necessidades voláteis da realidade presente e futura, que frequentemente se interligam com a realidade económica, criando regras que limitem o desenvolvimento em virtude de uma tentativa de não se prejudicar o meio onde vivemos e somos[109].

---

[105] Cfr. FERNANDO TORRÃO, «Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas colectivas: o caso português», in *Lusíada. Direito. Universidade Lusíada do Porto,* N.º 1 e 2, 2010, p.50

[106] Esta cláusula de acessorieadade administrativa já se encontrava expressamente prevista no n.º 3 do artigo na versão do Código de 1995. Com a Revisão de 2007 a cláusula passou imediatamente para o n.º 1, continuando com a Revisão de 2011 no n.º 1, mas também no n.º 2 – leia-se agora no texto do artigo: «1 - Quem, *não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente* em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Quem, não observando *disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente* em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder …», (itálico nosso).

[107] V. para uma análise detalhada sobre a evolução, vantagens e desvantagens do modelo, LUÍS BATISTA, «O crime de poluição antes e depois da revisão do Código Penal de 2007», in *Cadernos O Direito, Temas de Direito do Ambiente*, N.º 6, Almedina, 2011

[108] Assim, FIGUEIREDO DIAS, «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto…», *ob cit.*, p.385

[109] Esta ideia da flexibilidade do direito administrativo encontra-se bem ilustrada nas palavras de ANABELA RODRIGUES, diz a autora que se deve ao «facto de esta ordem normativa ser a que se encontra mais próxima e mais estreitamente ligada aos agentes poluidores mais perigosos; (…) o legislador administrativo, pela facilidade em emitir normas, pela sua proximidade com os processos e progressos tecnológicos e pela atenção que lhes é obrigado a prestar, possui uma mobilidade e uma plasticidade que, sendo próprias e adequadas daquele direito, não são passíveis nem seriam mesmo convenientes no direito penal» (*Comentário Conimbricense, ob cit*., p.952-953)

A pretensão não é a de dar todo o poder sancionatório ao direito administrativo. Pelo contrário, visa-se garantir que, com a prioridade concedida ao direito administrativo, o direito penal cumpra os seus princípios norteadores. Citando SARAGOÇA DA MATTA, «a utilização de um direito administrativo de intervenção, é mesmo fundamental para criar um *fosso* ou *antecâmara* à utilização dos mecanismos penais. Mas a existência daquele não pode nunca dispensar a utilização deste como meio de reacção mais gravosa aos comportamentos que comportem *maior risco*»[110].

Não estamos face a uma funcionalização disfarçada do direito penal. Sendo todavia clara a necessidade de este se adaptar às regras e regulamentos produzidos pela administração, não estamos perante delitos de mera desobediência administrativa, bem como não é esta a justificação da punição. O que está em causa é uma conduta danosa (enquanto actuação fortemente lesiva de interesses da comunidade) para o meio ambiente que viola, também, os "limites-padrão" e os "valores-limite" de poluição impostos pelos órgãos competentes[111] - as prescrições administrativas surgem como um sistema de inspecção ou fiscalização preventiva, cujo incumprimento acrescenta um *quid plus*, *i.e.*, um desvalor à própria acção[112].

Concluindo, a actuação da administração é auxiliar, cumprindo uma função que não cabe ao direito penal: a de compreender as exigências da realidade de forma flexível[113].

---

[110] V. PAULO SARAGOÇA DA MATTA, *O direito penal…, ob cit.*, p.524. Apontado, em seguida, para o perigo de poder haver uma *burla de etiquetas* ao se esconderem sob a máscara administrativa reais sanções penais, dizendo que podia "chamar-se direito administrativo de intervenção a verdadeiras reacções penais, encapotadas ou sob outra nomenclatura …" p.525

[111] Limites-padrão estes tendem a obrigar o poluidor a tomar consciência dos posiveis custos da sua habitual acção. Numa comparação interessante diz-nos ALEXANDRA ARAGÃO, «esse pagamento […] não deixa de ser mais um encargo a somar aos restantes custos de produção, e não deixa de forçar o produtor-poluidor a refazer os seus cálculos económicos, tal como aconteceria, por exemplo, no caso de um crescimento salarial imposto por Lei», (em «A natureza não tem preço… mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas» in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Out. 2011, p.20

[112] SOUTO DE MOURA, «O crime de poluição: A propósito do art. 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», in Revista do Ministério Público, Ano 13.º, N.º 50, Abr/Jun, 1992, pp. 34-35

[113] No mesmo sentido, falando de uma *dependência meramente relativa* do direito penal ao direito administrativo, ANABELA RODRIGUES: «aos detentores do poder administrativo regulamentar e administrativo cabendo, tão só, *concretizar tecnicamente* a determinação dos comportamentos punidos criminalmente", sendo que "não cessa necessariamente a protecção jurídico-penal quando falte a *actuação* (uma 'comunicação') da entidade ou agente administrativo competentes», (*Comentário Conimbricense, ob cit.*, p.963-964)

Numa visão não tão optimista, MARIA FERNANDA PALMA, no seu artigo «Acerca do estado actual do direito penal do ambiente» vê o direito penal ambiental em Portugal como algo que ainda não tem grande significado, como um *direito penal virtual* (cfr. p.86), que necessita claramente de uma alteração ao nível da política ambiental. Diz a autora que "o direito penal do ambiente é, assim, em Portugal, remanescente e dependente da decisão administrativa" (cfr. p.78). De acordo com o artigo a cláusula de acessoriedade administrativa (dantes prevista no nº3 e agora no nº1) funciona como *travão à perseguição penal*,

Tendo finalizado o nosso estudo sobre a estruturação do delito e bem jurídico ambiental, é tempo de encaminharmos a problemática noutra direcção, quiçá ainda mais problemática. Falamos tão-só da *imputação* destes delitos às pessoas colectivas.

Nesta sonda, importa reter a afirmação elucidativa de COSTA PINTO: «a par da construção dogmática urge rever, igualmente, alguns mitos do discurso político-institucional. Ao slogan muito divulgado na década de oitenta "todos somos responsáveis pela poluição do meio ambiente", cujo efeito real não foi o de responsabilizar alguém mas sim o de *ilibar de responsabilidades os grandes poluidores industriais* [itálico nosso], é urgente contrapor uma perspectiva realista assente no princípio da danosidade social dos comportamentos: não se pode em caso algum equiparar no plano do dano ambiental a família que deixa na praia dois papéis amarrotados e uma garrafa vazia e o petroleiro que lava os seus tanques em zonas próximas da costa, causando desse modo a destruição de espécies e do ambiente marinho»[114].

V- A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS

1. O SURGIMENTO DA EMPRESA COMO SUJEITO POR EXCELÊNCIA DE CRIMES ECONÓMICOS E AMBIENTAIS

Como acabamos de referir, em muito se devendo à globalização[115], as actividades industriais são uma das principais fontes de problemas ambientais. Apesar da quantidade irrisória de condenações, estes operadores económicos, muitas vezes *multinacionais*, são os grandes perpetuadores da condição precária do Planeta e, em muito, é estas empresas que se deve o grande desgaste dos recursos naturais[116], o que nos leva a pactuar com o discurso STIGLITZ: «em muito casos, os interesses e os valores

---

enquanto for *interpretada como limitativa de toda a incriminação por poluição, independentemente da natureza e gravidade da mesma* (cfr. p.84).

[114] FREDERICO DA COSTA PINTO, «Sentido e limites…», *ob cit.*, p. 602

[115] JEAN ZIEGLER, (*Os novos senhores do mundo…, ob. cit*. p. 105) numa afirmação extrema, mas não menos verdadeira, diz-nos que «a mão invisível do mercado globalizado não destrói somente as sociedades humanas. Ela massacra também a natureza. (…) Tomemos como exemplo a devastação das florestas virgens do Planeta».

[116] Para um discurso radical, absolutamente contrário às raízes sedimentadas pelo capitalismo selvagem, que antes privilegia a suplantação imediata da «sociedade mercantil» por uma «sociedade humana», em muito ligada à defesa de valores ambientais. V. RAOUL VANEIGEN, *Pela Abolição da Sociedade Mercantil. Por uma Sociedade que Exalte a Vida*, editorial teorema, 2003

comerciais sobrepuseram-se às preocupações ambientais, à democracia, aos direitos humanos e à justiça social»[117].

Daí que se possa afirmar não existir alternativa ao direito penal económico aliado a uma lógica do bem jurídico[118], nem à possibilidade de responsabilização das colectividades – autênticos centros de poder e decisão –, cuja actividade, como adiante se demonstrará, torna muito maior a probabilidade de aparecimento de delitos ecológicos ou económicos (ambos de grande ressonância ético-social), devido à complexidade estrutural e funcional que os anima.

Não podemos almejar uma maior eficácia da justiça se não compreendermos criminalmente as exigências da responsabilidade colectiva. Apenas pedindo ao agente singular, e não já ao seu *guarda-vento*[119] detentor de todos os mecanismos para perpetuar numa actuação danosa, que se mostre em juízo. E no limite, estaria a ser violado o princípio da igualdade de tratamento, onde a pessoa colectiva detinha privilégios inexplicáveis à luz dos danos infligidos.

Certo é que a realidade social de outrora, a miséria, o desemprego, o progressivo desenvolvimento industrial e, por fim, as cíclicas crises económicas que anunciaram desde logo o fracasso da auto-regulação do mercado, chamaram à colação a intervenção do Estado, bem como estimularam o aparecimento da tutela de bens jurídicos colectivos e da responsabilização das organizações.

Surgiram novos problemas e fenómenos e, desde logo, «as empresas […] deixaram de ser só "infinitamente pequenas" ou só "infinitamente grandes", para passarem a ser, às suas respectivas e diversas maneiras, também "infinitamente complexas"»[120]. No fim do séc. XX, estas criações intelectuais despontaram como os *sujeitos/autores por excelência* do direito penal económico marcado pelo advento da era do risco.

Como vimos, as agressões aos novos bens jurídicos colectivos mostram-se mais facilmente provocadas por entidades colectivas, do que pelos sujeitos individuais. São, verdadeiramente, estas organizações que detêm os recursos e mecanismos necessários para uma mais apta e eficaz prática de delitos económicos e também ambientais.

---

[117] JOSEPH STIGLITZ, *Globalização…, ob. cit*., p.58

[118] Com FIGUEIREDO DIAS, «O direito penal económico entre o passado, o presente e o futuro» in RPCC, Ano 22, n.º3, Jul-Set, 2012, p.540-541

[119] Expressão de ANDRÉ VITU, *apud* MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas», in *Direito penal económico e europeu: Textos doutrinários*, Vol. I, Coimbra Editora, p.436

[120] Assim LUÍS FILIPE CALDAS, «Responsabilidade criminal de entes colectivos. Contextos regulatórios – especificidades e limites», in *RPCC*, Ano 22, n.3, Jul/Set, 2012,p. 506

Também no decurso de um ilícito praticado por uma estrutura empresarial, o dano provocado tem mais impacto, até vitimológico, do que se partirmos de uma acção individual. Conforme acrescenta FARIA COSTA, «o grande e privilegiado centro da vida económica […] deixou se ser a pessoa individual para passar a ser – e de que maneira – a empresa, a pessoa colectiva»[121]. Podemos então falar de uma *criminalidade de empresa* sancionada através de um *direito penal da empresa*, definido por directrizes políticas conformadoras da realidade dos tempos, para além da já conhecida tutela contra-ordenacional.

Existe assim um fosso entre o prosseguimento de políticas económico-lucrativas e a protecção ambiental. Neste sentido, CLÁUDIA SANTOS refere que as pessoas colectivas encerram «na sua génese um conflito entre o desejo de alcançar um proveito relacionado com um progresso da própria vida económica, por um lado, e a preservação das condições ecológicas, por outro. [E que] a prática da infracção traduzir-se-á, assim, numa indevida prevalência daquele interesse sobre este valor»[122].

Concordamos ainda quando a citada autora reitera a ideia de que «os crimes ambientais são frequentemente apontados como exemplos da categoria criminológica do *white-collar crime*: [uma vez que] enquanto praticados no seio da empresa relacionar-se-ão com a actividade profissional do agente; quando perpetrados por agentes com alguma influência económica, social ou política poderão cair no âmbito das cifras negras, suscitando assim questões como a da impunidade de certas condutas e a consequente desigualdade na administração da justiça penal»[123]. Criminologicamente, já desde SUTHERLAND que nos viemos a aperceber que os agentes singulares poderiam ser vistos como meros "bodes expiatórios" para as colectividades e organizações empresariais. Emergem assim os *novos senhores do crime*[124], importantes focos de decisão e grandes intervenientes no comércio mundial. Por estas razões começou a nascer uma necessidade comunitária de se ver sancionados os comportamentos desvaliosos das próprias pessoas colectivas.

Porém, a estrutura organizacional de um ente colectivo apresenta ramificações e particularidades cada vez mais elaboradas, distintas e de difícil percepção. Neste aspecto podemos vê-las como seres autónomos, mutantes e modernamente *encriptados*,

---

[121] FARIA COSTA, *Direito penal económico*, Coimbra, Quarteto Editora, 2003, p. 49
[122] CLÁUDIA SANTOS, «O crime ambiental: crime organizacional ou crime organizado», in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, p. 580
[123] CLÁUDIA SANTOS, «O crime ambiental: crime organizacional ou crime organizado», in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. III, Coimbra Editora, p.579
[124] JEAN ZIEGLER, *Os Novos Senhores do Mundo e os Seus Opositores*, Terramar, 2002

que se orientam através uma ponderação marcadamente económica, altamente tecnológica e estrategicamente de risco. Tornando-se por esse motivo insensíveis ao mesmo e assumindo as consequências da sua actividade como actos praticados em nome próprio. Isto é, actos da própria empresa capazes que fundamentar juízos de censura ético-sociais e jurídico-criminais, por terem provocado danos que pudessem ter sido mitigados ou até evitados, como se de um *dever de precaução*[125] se tratasse.

É esta gestão de risco que impulsiona as sociedades contemporâneas. É este o *núcleo duro* do mundo moderno, onde a economia se assume como valor fundamental dos povos e das relações internacionais ou, para outros autores, como o «sangue das sociedades modernas»[126] na era da globalização.

Se é o sector empresarial o que mais meios dispor para prejudicar de forma irreparável o meio ambiente (organismos de influência), podíamos assumir que com o advento da necessidade de uma responsabilidade ecológica, no âmbito do lema "uma sociedade mais justa um ambiente mais limpo", os mesmos entes colectivos se munissem voluntariamente de artefactos e prerrogativas de responsabilidade social. Por este motivo, eleva-se a axioma essencial a integridade económico-financeira, a transparência negocial e por fim a *responsabilidade cidadã* das próprias empresas ou, na terminologia norte-americana, *the good corporate citizen*[127].

Aparece-nos então a ideia de uma *tecnoestrutura dotada de alma* ou *consciência* (*a soulful corporation*). Afirma-se a tese, contrária ao egoísmo capitalista, de que as empresas têm de se mostrar responsáveis mediante a opinião pública e os *media*, que exerciam aqui um potente efeito dissuasor da prática de qualquer actividade delituosa. Nas palavras de AVELÃS NUNES, «sob o impulso dessa "consciência", as próprias empresas deixariam de "comportar-se" em obediência ao espírito de maximização do lucro, para ganharem elas próprias uma "alma" que as levaria a prosseguir o *interesse público*»[128], que se atingiria, na lógica da protecção ambiental fomentada nos anos 60 do século passado pelas ONG's[129], pela adopção de políticas nacionais de «redução na

---

[125] LUÍS FILIPE CALDAS, «Responsabilidade criminal de entes colectivos. Contextos regulatórios – especificidades e limites», in *RPCC*, Ano 22, n.3, Jul-Set, 2012,p. 511

[126] Cfr. ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, «As consequências jurídicas do crime nos delitos antieconómicos», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XIII, 1999, Tomo 2, p. 250

[127] FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 394 ss

[128] Em detalhe cfr. AVELÃS NUNES, *Os Sistemas Económicos. Génese e Evolução do Capitalismo*, Coimbra, 2011, pp. 331 ss

[129]Para um discurso peculiarmente arrasador da inactividade destas organizações ditas reis *da sociedade da compaixão*, v. ALAIN MINC (*Carta Aberta aos Nossos Novos Senhores*, Gradiva, 2001) onde se pode

exploração de recursos naturais, na emissão de poluentes ou na produção de resíduos»[130].

No entanto, apesar de bem-intencionadas, estas políticas não triunfaram. Foi então que nesta conjectura de uso e abuso reiterado dos recursos naturais e de desprezo pelos efeitos de condutas poluentes, em ordem à prossecução do lucro fácil[131], que o direito penal se viu impelido a intervir. Mostrava-se claro que esta seria a única hipótese de se combater as infracções colectivas, que até então se perdiam nas chamadas *cifras negras* das instâncias de controlo.

A admissão da responsabilidade penal dos entes colectivos é uma discussão antiga e que ainda não se encontra terminada em diversos ordenamentos jurídicos. Em outros, porém, embora já aceite, o caminho trilhado pressupôs a mudança de dogmas estruturantes do direito penal, amplamente criticados pela doutrina. Modelar era que a estrutura tradicional, alicerçada num pensamento antropológico da responsabilidade penal, se visse confrontada com novas exigências sociais de neo-criminalização que, no limite, teriam que levar a uma destituição da regra *societas delinquere non potest*, defendida pela maioria da doutrina.

Também os fenómenos da globalização e o aumento progressivo da criminalidade económica deram lugar a que os entes colectivos emergissem, enquanto *nova realidade social*[132], no quadro dos sujeitos de direito penal, como potenciais agentes de crime que se encontravam numa posição privilegiada em relação ao ilícito – *empresa como topos «de onde» a criminalidade económica pode advir*[133], cujas vítimas potenciais são

---

ler: «o respeito pelo ambiente? Seria ele uma obsessão dos nossos dias sem o Greenpeace e os seus émulos? Nos países ocidentais, a «paixão verde» tem raízes na população: as vossas organizações não fizeram mais que capitalizar preocupações que resultavam simplesmente da evolução das mentalidades» (p.89); «vocês , pelo contrário, estão envolvidos no jogo político, do qual têm todos os enfeites, mas nenhum dos limites no plano da democracia interna: é o conforto do «dentro fora» tão caro aos psicanalistas» (p.99)

[130] COUTINHO DE ABREU, Curso de Direito Comercial, Vol. II, 4.ª Edição, Almedina, 2011, pp.310-311

[131] Veja-se que os grandes desastres ambientais tiveram, na sua maioria, lugar em locais de terceiro mundo onde por sinal os salários são baixos e onde as directivas de infracção ambiental são praticamente inexistentes. Numa afirmação radical de JEAN ZIEGLER (*Os novos senhores do mundo…, ob. cit.*): «os estados do Terceiro Mundo batem-se entre si para atrair investimentos produtivos controlados por empresas de serviços estrangeiras. Para ganhar essa batalha, não hesitam em reduzir a protecção social, as liberdades sindicais, o poder de negociação dos assalariados autóctones, já particularmente fracos» (p.96) para depois o mesmo autor retratar o cenário: «da China às Honduras, ao México e à Guatemala, da Coreia do Sul às Filipinas, ao Sri Lanka e à República Dominicana, a escravatura contemporânea atinge hoje em dia perto de 30 milhões de seres humanos» (p.98).

[132] Expressão de FARIA COSTA em, "Responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos", in *RPCC*, Ano 2, 1992, p.539

[133] Assim FARIA COSTA, "Responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos", in *RPCC*, Ano 2, 1992, p. 544

inúmeras, desde associados, trabalhadores, consumidores, o Estado, os cidadãos em geral.

Sendo assim, para responder a estas novas ameaças, o direito penal viu-se compelido a proteger os bens jurídicos tidos por relevantes, deixando para trás a desatenção e a miopia do passado.

Esta aceitação progressiva da possibilidade de responsabilização criminal dos entes colectivos (e da sua emergência como sujeitos processuais, quebrando-se o *monismo antropológico*, onde a *pessoa física era o seu alfa e omega*[134]) começou por ser uma tendência anglo-saxónica, mas rapidamente se alastrou à maioria dos ordenamentos jurídicos, sendo hoje uma realidade maioritariamente consensual e incentivada pelas organizações internacionais, por forma a dar resposta às exigências sociais, políticas e económicas emergentes.

Este debate, ainda vigente, levou a que os entendimentos tradicionais da responsabilidade individual e vissem consumidos pela necessidade social de punição das empresas, daí que se possa afirmar a preponderância do princípio *societas delinquere potest* no mundo de hoje, contrariando a ideia de imobilidade perturbadora da ciência criminal, quedada à sombra da intervenção (branda) de outros ramos de direito.

No entanto, o que dissemos acaba por exigir uma abordagem a estas mudanças sofridas pelo instituto da responsabilidade criminal colectiva ao longo dos tempos, aproveitando para fazer referência ao modo como a mudança de paradigma foi surgindo em Portugal.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA – OS PRIMEIROS SINAIS

O debate em volta da aceitação da responsabilidade penal das pessoas colectivas não é, de todo, uma realidade recente nem estanque, apesar de não ter sido um dos problemas que no início mais preocupavam a doutrina penal.

Julga-se, controversamente, que foi no berço do Direito Romano que nasceram os primeiros sinais da responsabilização penal das colectividades. Todavia, este mesmo

[134] MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, p.99

entendimento é negado por diversos autores[135] que, para além de não perspectivarem a questão como fulcral na época, centram os seus argumentos na impossibilidade e incapacidade de actuação e vontade dos entes colectivos.

A regra era, de facto, a da irresponsabilidade criminal das pessoas jurídicas. O sistema baseava-se no princípio *societas delinquere non potest*, sendo que apenas se aceitava a da vontade do *populus romanus*[136]. Foi apenas com o começo da época imperial que este entendimento se alterou, ao se considerarem as pessoas morais (os *municipia*, *collegia* e *universitates*) como sujeitos de direitos e obrigações, enquanto criações ficcionadas do direito e imputando-se as acções dos seus membros à colectividade. AQUILES MESTRE, munindo-se de um texto de ULPIANO, afirmava que as pessoas colectivas poderiam ser responsabilizadas penalmente no esplendor da era Romana[137]. Esta questão é controversa. O próprio ULPIANO em texto posterior[138] veio a não reconhecer a capacidade de acção destes entes, o que nos leva a crer que para o Direito Romano a problemática da responsabilidade penal das pessoas colectivas estava apenas a nascer, mas ainda não existia. Nas palavras de CASTRO E SOUSA, «houve casos de punição de colectividade, os quais se podem considerar como que o embrião do desenvolvimento que tal responsabilidade veio a conhecer na Idade Média, sobre a égide do direito canónico»[139].

Contrariamente, no Direito Canónico já se admitia amplamente a responsabilidade criminal dos entes colectivos (*universitas et ecclesia delinquere possunt*) – como por exemplo os conventos, claustros, congregações, cidades e também comunas[140] –, discutindo-se até se as penas deveriam ter um carácter somente pecuniário ou se

---

[135] Destacamos os romanistas SAVIGNY e GIERKE, que eliminavam a hipótese de a responsabilidade penal colectiva se encontrar presente no seio do Direito Romano. Assim, FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.24

[136] Cfr. CASTRO E SOUSA, *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado «direito de mera ordenação social»*, Coimbra Editora, 1985, p.25

[137] *Apud* FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.25. Concordando com este A. FAUSTO DE SANCTIS, vai mais longe e diz ter sido ignorado pelos estudiosos romanistas que já a Lei das XII Tábuas previa sanções para os entes colectivos, v. mais uma vez FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.22

[138] V. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.25

[139] CASTRO E SOUSA, *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado«direito de mera ordenação social»*, Coimbra Editora, 1985, p.27

[140] Assim FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.30

poderiam estar em causa outras *penas espirituais*[141]. No entanto, por vontade do PAPA INOCÊNCIO IV as colectividades passaram a ser vistas como criações abstractas ou fictícias (sem corpo e alma) do direito e por isso impossibilitadas de responder penalmente pelos actos praticados ao abrigo da sua estrutura organizacional, uma vez que não seria capaz de cometer ilícitos. Invocava-se a este propósito a divisa *impossibile est quod universitas delinquat*. Contudo, a maioria dos canonistas continuava convicta da capacidade de entes colectivos delinquirem[142].

Na Idade Média, e atendendo ao pensamento da Escola dos Glosadores e ao método exegético, pressupunha-se que a vontade e os actos da colectividade tinham origem numa decisão dos seus membros, primeiro considerados na sua totalidade e depois apenas na sua maioria. Ou seja, pressupunha-se uma identificação de vontades e acções entre a pessoa colectiva e os agentes físicos que a compunham, se estes últimos praticassem uma infracção, esta ter-se-ia como praticada também pela colectividade. A colectividade era portanto a *soma* dos seus indivíduos: *universitas nihil aliud est nisi singuli hominis qui ii sunt*[143].

No entanto, a Escola dos Comentadores ou *pós-glosadores* (séc. XIII), da qual BÁRTOLO é o nome mais representativo, seguindo as directrizes do pensamento canónico e o método escolástico, entendia que a entidade colectiva era autónoma em relação aos seus membros e que, por essa razão, era susceptível de vontade e actuação delituosas próprias, podendo por isso responder por si só a título criminal – *delicta propria* da *universitas*[144]. Apesar de uma visão inovadora, esta Escola medieval pressupôs que para existir uma real responsabilização da pessoa colectiva a tomada de decisão tinha que partir, numa primeira fase, da totalidade dos membros que a constituíam para, posteriormente, apenas exigir a sua maioria, uma vez que à unanimidade de opinião de todos os membros subjaziam grandes dificuldades[145]. As sanções aplicáveis tinham que se mostrar compatíveis com a natureza da pessoa jurídica

---

[141] V. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra Editora, 2008, p.35
[142] Por tudo, cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.35
[143] Cfr. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.33
[144] Cfr. novamente, FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.35
[145] Assim, CASTRO E SOUSA, *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado «direito de mera ordenação social»*, Coimbra Editora, 1985, p.33-34

e apenas a esta se referiam, eram penas de cariz pecuniário, de confisco, de perda de privilégios e direitos de associação e até a própria dissolução[146].

Com a Revolução Francesa, a queda do *Ancien Régime*[147] e a propagação dos ideais individualistas iluministas, passou a ser consensual a negação da responsabilidade penal colectiva. De facto, as pessoas colectivas tinham perdido o seu peso na sociedade, razão que teve influência para esta linha de pensamento liberal e totalmente *anti-corporativo*. Entendia a doutrina de outrora, nomeadamente KANT e HEGEL, que a ideia de responsabilidade criminal e culpa *só* poderiam ser imputada a uma pessoa singular, absolutizando-se o dogma da responsabilidade e da culpa unicamente individuais e fazendo com que a hipótese de aceitação da responsabilidade colectiva se extinguisse do horizonte das preocupações jurídicas, por não serem entidades capazes de compreender o juízo ético que se lhes dirigia com a aplicação de uma pena.

Apesar de ter sido esta a concepção maioritariamente defendida ao longo dos anos que seguiram, a verdade é que, no séc. XIX, com a Revolução Industrial, a pessoa colectiva emergiu de novo como problema no paradigma da responsabilidade criminal. Contudo, foi apenas no séc. XX que, com o aparecimento de fenómenos como a globalização e o aumento da criminalidade económica (*v.g.* as "máfias" em sentido amplo[148]), a responsabilidade penal das empresas surgiu como prerrogativa *indispensável* para a vivência social. Estas entidades passaram a ser concebidas como os agentes privilegiados de crimes financeiros, os quais punham em grande risco bens jurídicos colectivos e por essa razão o direito penal não poderia mais permanecer em silêncio face a estas condutas socialmente (e especialmente) desvaliosas.

Partindo agora para o plano concreto do ordenamento jurídico português, podemos assinalar até ao séc. XVIII não se encontram menções relevantes à possibilidade de responsabilização do ente colectivo, ainda que esta fosse comummente

---

[146] Por tudo v. JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.35-37. E também CASTRO E SOUSA, *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado «direito de mera ordenação social»*, Coimbra Editora, 1985, p.34

[147] De facto a Monarquia Absolutista manifestava concordância absoluta com a possibilidade de penalizar a actuação dos entes colectivos. Lia-se no artigo primeiro da *Ordonnance Criminelle* de Luís XIV que eram sancionadas as «comunidades das cidades, vilas, aldeias, corporações e companhias que houvessem cometido algum acto de rebelião, violência ou outro crime». Diploma que se viu revogado pela Revolução Francesa. Por tudo cfr. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.38-39

[148] Assim FIGUEIREDO DIAS, *O direito penal: parte geral, Tomo I,* 11 §23.

aceite[149]. Com efeito, somente com os contributos de PASCOAL DE MELO FREIRE e PEREIRA E SOUSA é que a hipótese começou a ser considerada.

Foi MELO FREIRE quem, no Projecto de Código Criminal de 1789, propôs que no §8.º do Título 2.º constasse que *os colégios, corporações e cidades* pudessem *delinquir pelas pessoas de que se compõem e que os representam e governam*, e ainda que, *à universalidade se atribui o delito, quando todos os representantes o cometam, ou a maior parte deles*. Já PEREIRA E SOUSA, apontando embora em sentido convergente, só admitia esta hipótese quando a tomada de decisão partisse da totalidade dos membros, neste caso eram as pessoas colectivas vistas como verdadeiros delinquentes[150].

No entanto, apesar das propostas visionárias de ambos, os ideais iluministas vindos da Revolução Francesa fizeram-se sentir entre nós impedindo que aqueloutras visões triunfassem no seio da doutrina. Nesta medida, acabámos por consagrar expressamente os princípios tradicionalistas e individuais de responsabilidade criminal, excluindo toda e qualquer manifestação de responsabilidade colectiva, da qual é exemplo o conteúdo do artigo 11.º da Constituição de 1822[151]. O princípio *societas delinquere non potest* estava, desde logo, absolutizado na Lei Fundamental ao se afirmar que *nenhuma* [pena] *passará da pessoa do delinquente* enquanto sujeito singular, pessoa humana.

Portanto, o ente colectivo não podia mais delinquir, era obrigatoriamente irresponsável criminalmente dado que não tinha liberdade nem vontade auto-suficientes. Este ideal foi continuadamente defendido tanto pelo Código Penal de 1852 (*ex vi* artigos 22.º e 101.º), como pelo Código Penal de 1886 (*ex vi* artigo 26.º) entendendo-se dogmaticamente que o crime e a pena tinham uma natureza pessoalíssima[152]. Porém, e apesar da rígida orientação individualista da responsabilidade penal, na Reforma de 1982 o nosso Código Penal passou a admitir algumas excepções no seu artigo 11.º, dispondo que *salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal*, sendo certo que a orientação maioritária era no sentido de

---

[149] Assim ver JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.38

[150] Ver JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., pp.38-39. E também GERMANO MARQUES DA SILVA, Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes p. 49

[151] Neste sentido Jorge Reis Bravo ainda refere como exemplos «o § 19.º do art. 145.º da Carta Constitucional de 1826 e o art. 22.º da Constituição de 1838», *Direito Penal de Entes…, ob.cit.*, p.39.

[152] V. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., pp. 39-40. E também Germano Marques da Silva, Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes, p. 25

negar qualquer resquício do pensamento favorável à responsabilidade criminal corporativa. Logo, estaríamos apenas perante uma solução intermédia[153].

O paradigma sofreu a maior alteração com a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007 que modificou radicalmente o artigo 11.º do Código Penal. O que era excepção anteriormente passou a regra, alargando-se indubitavelmente o âmbito da responsabilidade criminal às pessoas colectivas, que consistia numa tendência inevitável face à insuficiência de meios para reagir aos danos causados. Concordamos com KOHLRAUSCH quando afirma que «um direito penal que não consiga dar satisfação às exigências práticas, correctamente entendidas, não só se torna em peça decorativa sem valor, como é falso»[154].

A evolução dos (até então) dogmas da ciência criminal, mostra-nos que perante as ameaças do mundo moderno e de novos e perigosos criminosos corporativisados e com fins exclusivamente financeiros, era quase impossível defender a inadmissibilidade de cominar uma pena às colectividades. Por este mesmo motivo, é hoje amplamente aceite na maioria dos ordenamentos jurídicos a responsabilização a título penal de pessoas colectivas.

Contudo, antes de fazermos uma análise de direito comparado ao nível das mais variadas orientações colectivistas da responsabilidade criminal, abordaremos primeiro quais os argumentos apresentados contra e a favor desta ideia de responsabilidade.

3. OS ARGUMENTOS *CONTRA* E AS SUAS CRÍTICAS

Dada a crescente importância que as colectividades foram reconquistando no seio da comunidade, urgia conceber ou formular uma teoria que estabelecesse os critérios de imputação de responsabilidade penal a uma empresa e que pudesse «interagir com a realidade social, política e económica contemporâneas»[155].

Por ora, começaremos esta análise munindo-nos, *prima facie*, dos argumentos desfavoráveis apresentados ao longo dos tempos, para com a sua crítica erigirmos os

---

[153] V. MARIA JOÃO ANTUNES, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal», *in Lusíada. Direito. Universidade Lusíada do Porto*, N.º 1e 2, 2003

[154] KOHLRAUSCH *apud* FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, culpa, direito penal*, Coimbra Editora, 1983, p. 55

[155] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 129

pilares fundamentais em que assenta o pensamento favorável a esta tese onde nos inserimos.

3.1. A NATUREZA JURÍDICA

Muitos autores tradicionalistas centravam-se na problemática da natureza abstracta e específica das entidades colectivas e a sua falta de personalidade jurídica para, assim, fundamentarem a sua posição de negação da ideia de responsabilização criminal das mesmas.

No séc. XIX a maioria da doutrina defendia o pensamento de SAVIGNY – seguido por PUCHTA e WINDSCHEID –, ou seja, a *teoria da ficção*[156]. Preconizavam assim, enquanto liberais, que o Direito era produto da vontade e da liberdade do Homem, e que só este poderia ser sujeito de direitos e obrigações. Sujeito de direito era apenas a pessoa humana, tal como o preconizado por KANT. As colectividades não passavam de meras criações fictícias do direito, entidades abstractas e desprovidas de qualquer vontade ou de acção em nome próprio, daí que se figurasse impossível imputar a estas estruturas os actos ilícitos praticados. Quem responderia por estes actos seriam então as pessoas físicas que compunham as colectividades, pessoas que por sua vontade e consciência tinham cometido factos ilícitos típicos à luz do Código Penal.

No entanto, a tese *savigniana* depressa deixou de ter apoio da maioria da doutrina. De facto, a *teoria da ficção* não conseguia dar resposta ao facto de o Estado ser ele próprio uma pessoa jurídica[157].

Em sentido contrário surge a *teoria orgânica, organicista*, também conhecida como *teoria da realidade ou germanística*, defendida nomeadamente por GIERKE, que concebia as entidades colectivas como organizações não fictícias, dotadas de vontade própria e que prosseguiam interesses também próprios. E embora fossem constituídas por membros (pessoas singulares) destes, eram autónomas. Assumindo-se perante o direito penal como um verdadeiro sujeito jurídico, podiam as colectividades ser alvo de responsabilidade pela prática de actos criminalmente censuráveis. Apesar da inovação, a tese acabou alvo de críticas por igualar a vontade própria da pessoa moral à da pessoa natural.

---

[156] V. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, *ob.cit*., 11§22
[157] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p. 51

Combinando estes dois extremos teóricos, nasce a *teoria da realidade jurídica*. Esta última concebia a pessoa colectiva dotada de vontade própria, atribuída pelo Direito, e de interesses próprios/diferentes. Isto é, enquanto uma realidade social detentora de uma vontade e personalidade independente e autónoma dos seus membros, incluindo-se assim no catálogo de sujeitos jurídicos, titulares de direitos e obrigações[158]. Ao ser uma vontade concedida pela lei, distinguia-se da vontade natural subjacente aos comportamentos humanos. Esta capacidade, concedida à colectividade, para se ter titular de direitos e deveres interligava-se à existência de um interesse colectivo, mas também à presença de uma vontade ao serviço desse interesse – vontade que se manifestava na acção voluntária dos seus órgãos enquanto vontade funcional colectiva.

Embora os actos ilícitos fossem praticados por pessoas singulares, estas pessoas apareciam na veste de órgãos ou representantes da sociedade. Por esse facto, os actos imputavam-se (normativamente) à própria pessoa colectiva enquanto verdadeiro agente do crime[159]. É esta a linha de pensamento defendida entre nós. As pessoas jurídicas (*realidades jurídicas*) constroem-se no plano normativo e não no plano da natureza. As pessoas colectivas passaram de realidades desconsideradas pela ciência criminal a realidades sociais *análogas ao ser humano*[160/161], não se tentando procurar uma vontade psicológica, sendo antes «normativamente que se faz a imputação da vontade dos órgãos da sociedade à própria sociedade»[162].

3.2. A LICITUDE DO OBJECTO SOCIAL

Apontou-se também[163] que não se poderia conceber uma colectividade constituída com finalidades criminosas, *i.e.*, que incorporasse no seu objecto ou fim social a prática

---

[158] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 132 ss.

[159] Embora estejamos na maioria das situações perante matérias já sancionadas ao nível das contra-ordenações, assim cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.48

[160] KARL LARENZ apud GERMANO MARQUES DA SILVA, Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes, p. 135

[161] V. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob., cit.*, «reconhece-se a possibilidade de as realidades compostas por pessoas singulares e meios materiais e organizacionais ordenadas à prossecução de finalidades socialmente aceitáveis, revestirem uma forma *antropomórfica*, sendo tratadas como «sujeitos de direito» e «centros autónomos de relações jurídicas», em paralelo e igualdade de circunstâncias com as pessoas físicas ou singulares», (p.49)

[162] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 133

[163] Por toda a questão v. GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, pp.79 ss

de ilícitos típicos. Nesta medida, tentavam fazer ver que todo e qualquer acto delituoso, praticado no seio de uma pessoa colectiva, seria imediatamente imputado ao seu agente singular. Partiam da premissa, em todo correcta, que de os fins sociais prosseguidos têm que respeitar o princípio da legalidade, bem como os órgãos da pessoa colectiva se encontram limitados na sua acção à prossecução daqueles fins. Não podendo o contrário ser juridicamente permitido, e portanto não existiria forma de se responsabilizar criminalmente os entes colectivos ou os seus órgãos ou representantes que actuassem dentro das suas funções e competências.

Concordamos quando a doutrina aponta para uma certa confusão teórica[164]. De facto, não podemos aceitar que empresas sejam constituídas tendo por base a prática de crimes, mas não de é de negar em absoluto que uma organização empresarial possa ser legalmente constituída e, no entanto, no decurso da sua actividade empresarial e no interesse colectivo, cometer crimes, actos ilícitos, que em nada se ligam ao seu acto constituinte.

Deveriam então aqui punir-se somente as pessoas humanas por detrás destas decisões? Pensamos que não. Como veremos adiante, o efeito útil da sanção perder-se-ia. Tornar-se-iam inúteis face ao crescimento da criminalidade empresarial económica. Tem que existir uma responsabilização penal empresarial, quando em causa estejam actos funcionais, para que estas mesmas entidades se possam organizar de forma a controlar a sua actividade e agir em conformidade aos fins legalmente estabelecidos.

3.3. O PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DAS PENAS

De acordo com o princípio da personalidade das penas, somente o agente do crime pode responder pelo facto danoso, pois a pena é uma realidade pessoal e intransmissível (*ex vi* artigo 30.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa). O que implicaria que a pessoa colectiva não pudesse ser responsabilizada no seu todo, pelo facto de assim serem punidos efectivamente terceiros inocentes, como subordinados e trabalhadores ou até membros de centros de decisão que votaram contra a medida em causa (como seria resultado de uma pena de dissolução, por exemplo)[165].

---

[164] V. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 146 ss

[165] Defendendo esta ideia, afirmando que «a aplicação de penas às pessoas colectivas é não só dogmaticamente impossível, como contrária à ideia de justiça», CASTRO E SOUSA, *As pessoas colectivas*

No entanto, vendo por outra perspectiva, se não punirmos o ente colectivo que actua ilicitamente em seu interesse próprio, também existirá uma verdadeira transmissão da responsabilidade penal da pessoa colectiva para um agente individual. Para GERMANO MARQUES DA SILVA, esta situação desembocaria num *privilégio inadmissível* de extrapolação da pena para fora da pessoa do delinquente[166].

Assim, só serão susceptíveis de pena as pessoas colectivas ou singulares culpadas da infracção, *i.e.* as que de alguma forma tiveram participação no acto delituoso. Já quanto ao facto de, possivelmente, poderem existir terceiros inocentes que sejam prejudicados em virtude daquela condenação, só podemos acrescentar que estamos perante uma situação que em tudo se assemelha aos casos de indemnizações ou multas resultantes de ilícitos civis ou administrativos, bem como de próprias sanções criminais, circunstâncias que nunca operaram como obstáculo à responsabilização.

3.4. A PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE

Naturalmente, a pena privativa da liberdade não poderia ser aplicada às pessoas colectivas. Argumentava-se que as penas pecuniárias imputadas poderiam ter natureza civil ou administrativa e que a necessidade de recorrer ao direito penal seria tendencialmente nula, já que iria contrariar a sua natureza ôntica de reconduzir ao agente criminoso uma pena de privativa da liberdade[167].

Não podemos concordar. Primeiro, os comportamentos adoptados por estas instituições constituem verdadeiros crimes atentatórios de bens jurídicos protegidos pelo direito penal, único ramo do direito capaz de uma censura comunitária forte. Segundo, porque actualmente a política criminal assume como subsidiárias as penas privativas da liberdade. Por outras palavras, sempre que se cumpram as finalidades das penas, a multa é considerada a sanção por excelência[168].

Apesar da incapacidade de sofrer penas de detenção, o Código Penal e outros diplomas avulsos prevêem outras penas diferentes, que se adequam à natureza

---

em face do direito criminal e do chamado «direito de mera ordenação social», Coimbra Editora, 1985, pp. 111-122

[166] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 150

[167] Cfr. por tudo GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 154

[168] V. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime, ob.cit.*, 2 §21 (pp. 52-53) e 5 §116 ss (pp.114 ss)

específica destes agentes, capazes de cumprir perante a comunidade e para com o próprio agente os efeitos para que tendem.

3.5. OS FINS DAS PENAS

Muitos apontavam as suas críticas para o facto de as finalidades das sanções criminais não se verem cumpridas quando impostas a entes colectivos. Diziam que o ímpeto preventivo que perpassa todo o sistema penal não se veria satisfeito; que a paz jurídica não seria restaurada na comunidade, falhando a prevenção geral positiva; e que a ressocialização do agente também não seria conseguida, não existindo lugar à prevenção especial positiva. Assim pensava BELEZA DOS SANTOS[169].

Sendo as colectividades desprovidas de vontade e representação, nunca poderiam destrinçar o que estava e o que não estava para além da fronteira do não censurável. Além do mais, pela sua própria natureza, a sua reintegração na sociedade era um fenómeno desprovido de sentido, uma vez que era impossível que sentissem arrependimento ou desejassem uma conformação com o padrão comunitariamente aceite.

Vendo a questão por outro prisma. Não podemos hoje afirmar que os delitos económicos e ambientais não têm, entre nós, uma dimensão brutal. Nem tão pouco dizer que as pessoas colectivas não revestem a máxima importância no aparecimento destes mesmos delitos. Estes actos criminosos são extremamente censuráveis e também o agente colectivo é, na realidade. A comunidade não veria restabelecida a confiança nas normas penais, se estes entes colectivos não sofressem uma pena, daí assegurar-se o cumprimento das finalidades preventivas gerais. Por outro lado, criminologicamentevemos que a necessidade de ressocialização é praticamente inexistente, de facto nos *white-collar criminals* esta manifesta-se de forma insignificante, dada a sua completa inserção dentro da comunidade[170]. Todavia, não é por esta razão que deixam de estar submetidos a juízos de censura penais, não constituindo assim argumento suficiente para desincentivar a responsabilização penal das pessoas colectivas.

---

[169] Ver JORGE DOS REIS BRAVO, "Responde ele [BELEZA DOS SANTOS] que, se é certo que com a aplicação de penas se realizaria o fim da prevenção geral, o mesmo não ocorre com o fim da prevenção especial, pois que a pena pressupõe a culpa e esta é individual", (*Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.42)

[170] V. CLÁUDIA SANTOS, *O Crime de Colarinho Branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal),* STVDIA IVRIDA 56, Coimbra Editora, pp. 118 ss.

O facto mais importante é a necessidade de prevenir as burlas/fraudes à lei. Se considerarmos apenas como agentes do crime os sujeitos singulares de quem partiu a decisão ou a prática do delito e não punir toda a estrutura organizativa. Pode acontecer que destituindo-se essas pessoas a sociedade continue na actividade criminosa, ou então, dá-se o cenário dos conhecidos testas-de-ferro (ou homens de palha) que se apresentam publicamente como individualidades com poder dentro da instituição, mas no fundo existem para encobrir ou ocultar os verdadeiros detentores do poder.

3.6. A INCAPACIDADE DE ACÇÃO

Grande defensor desta teoria, e indo contra a corrente maioritária da altura[171], EDUARDO CORREIA apresentou como causa de negação da responsabilidade colectiva a incapacidade de acção das colectividades e não apenas a incapacidade de culpa.

A *acção* era para este saudoso professor concebida como «a negação de valores ou interesses pelo homem»[172] e, portanto, só um acto humano poderia constituir um comportamento eticamente desvalioso e, por isso, criminoso. Uma pessoa colectiva não dispunha nem de vontade nem de consciência do desvalor das suas acções e logo, por não ser capaz de querer ou de representar o ilícito, não poderia ser alvo de punição. Segundo o seu pensar, «a irresponsabilidade jurídico-criminal das pessoas colectivas deriva assim logo da sua incapacidade de acção e não apenas, como querem alguns, da sua incapacidade de culpa»[173], ou seja, esta absoluta negação sedimentava-se num momento anterior ao da culpa, no momento da acção.

No entanto, EDUARDO CORREIA não restringia a possibilidade de as colectividades poderem sofrer sanções de natureza administrativa, ao abrigo do direito criminal administrativo, hoje tido por direito de mera ordenação social. Por entender que os actos praticados não incluíam em si uma dimensão eticamente reprovável e, nesta medida, já poderiam ser aplicadas a pessoas colectivas[174].

---

[171] Aliada ao texto do artigo 28.º do Código Penal de 1986 que expunha que "a responsabilidade criminal recai *única e individualmente nos agentes de crimes ou de contravenções*". (itálico nosso)
[172] Eduardo Correia, Direito Criminal, Vol I, Reimpressão, Almedina, 2001, p. 231
[173] Eduardo Correia, Direito Criminal, Vol I, Reimpressão, Almedina, 2001, p. 234
[174] Assim, v. Eduardo Correia, *Direito Criminal…, ob cit.*, p. 235. Porém, chegou a admitir que as sociedades pudessem ser chamadas a título indirecto pelo direito penal, isto é, que viessem a sofrer, ainda que não directamente, efeitos da punição do agente individual, que tivesse actuado em nome e no interesse colectivo, tais como a imposição medidas de segurança de dissolução, encerramento, apreensão e perdimento de bens. Assim também BELEZA DOS SANTOS, cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.42

Em sentido contrário autores como HIRSCH admitem que se as pessoas colectivas são capazes de agir ao abrigo de outros ramos de direito porque não também no direito penal[175], ainda que as normas penais tenham uma força superior e se encontrem submetidas a uma lógica de fragmentariedade. Também FIGUEIREDO DIAS, aliando-se à emergência da sociedade do risco, nos diz que «a uma protecção jurídico-penal das gerações futuras perante os mega-riscos que pesam sobre a humanidade torna-se pois indispensável a aceitação, clara e sem tergiversações, de um princípio de responsabilização penal dos entes colectivos como tais»[176].

As pessoas colectivas são capazes de infracções, os crimes económicos são o maior exemplo disso. São capazes de lesar bens jurídicos vitais ao sistema penal. A própria lei atribui-lhes personalidade jurídica e vontade (capacidade intelectiva e volitiva), somos da opinião que as colectividades agem querendo agir, manifestam uma vontade própria aquando da prática do facto concreto. Claro que, e como veremos detalhadamente, quem actua são propriamente os membros da pessoa colectiva que se encontram em posições de liderança, no entanto fazem-no enquanto órgãos da sociedade e no interesse colectivo, e portanto também à organização deve ser imputado o ilícito[177].

3.7. INCAPACIDADE DE CULPA

O maior obstáculo à responsabilização penal das pessoas colectivas, o designado «buraco negro na teoria da criminalidade das sociedades»[178], foi, sem dúvida, o princípio da culpa, segundo o qual todo o crime depende de uma vontade culposa. E aqueles entes eram vistos como não susceptíveis de culpa, já que esta exigia uma vontade livre, liberdade que apenas era inerente à condição humana.

Alicerçavam-se na ideia de que permitir a responsabilização penal das pessoas colectiva significaria falarmos de uma real responsabilidade objectiva. Contudo, convém não esquecer que esta liberdade está presente uma vez que quem actua

---

[175] HIRSCH, apud GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 164

[176] FIGUEIREDO DIAS, «O papel do direito penal na protecção das gerações futuras», in http://www.defensesociale.org/revista2002/8.1.htm

[177] GERMANO MARQUES DA SILVA (*Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 162) afirma neste sentido que «o acto praticado pelo órgão ou representante no exercício da função que lhe foi confinada é normativamente considerado pela lei como praticado pela própria pessoa colectiva, ou seja, agindo o seu órgão ou representante é a própria pessoa que age».

[178] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 164

verdadeiramente são pessoas singulares, só que em nome e por detrás de uma organização colectiva. Como defendia HIRSCH, a culpabilidade das corporações estabelece-se pelo raciocínio analógico entre a culpa, juízo de censura, das pessoas físicas e jurídicas[179].

Foram elaboradas as mais variadas teorias, tendo-se hoje por largamente consensual, nos mais variados ordenamentos jurídicos, que as sociedades são passíveis de culpa, sem que existam confusões teóricas à volta da culpa e consciência.

CAVALEIRO FERREIRA, por exemplo, não admitia que a responsabilidade criminal de pessoas colectivas se pudesse alicerçar nos mesmos fundamentos que a sua responsabilidade civil. Entendia que «o crime supõe a culpabilidade e, por conseguinte, a imputação moral. Ora, a pessoa colectiva não tem vontade. Por outro lado, não é possível cometer um crime por representação, por intermédio dos órgãos sociais»[180].

KLAUS TIEDEMANN, arauto da *teoria da culpa de organização*, postulava que a culpa da colectividade era derivada de sua própria incapacidade de se organizar conforme a lei (nexo causal), *i.e.*, de forma a não cometer crimes. No entanto, a mesma teoria tornou-se demasiado abstracta e vaga para poder ser defendida, sendo certo que de um ponto de vista meramente processual seria altamente vantajosa nomeadamente no que concerne à obtenção de prova[181].

Um outro modelo é o da culpa orgânica. Aqui o que interessava averiguar era a vontade dos órgãos da pessoa colectiva, que caso se manifestasse ilícita seria junta à culpa dos agentes individuais. Apesar das críticas a este modelo, nomeadamente a dificuldade acrescida que existiria aquando da existência de vários agentes singulares e vários tipos subjectivos de ilícitos, temos que concordar que o critério de soma/adesão das responsabilidades colectiva e individual é o mais eficaz para fazer desaparecer os espaços de não punibilidade[182]. Porém, permaneceriam impunes aqueles actos que, embora praticados no âmbito da organização, não tivessem origem numa decisão dos órgãos da pessoa colectiva.

---

[179] HIRSCH, «La criminalisation du comportement collectif – Alemagne», in Doelder/ Tiedemann, *La criminalisation du comportement collectif*, pp. 42-43

[180] Direito Penal, I (Lições coligidas por Eduardo Silva Casca), pp. 156 ss., *apud* JOÃO CASTRO E SOUSA, *As Pessoas Colectivas em Face do Direito Criminal e do chamado 'Direito de Mera Ordenação Social'*, p. 189 (nota 61).

[181] Indo neste sentido, JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit.,* p.71

[182] Assim JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit.,* p.74

Entre nós, e já num tempo mais próximo, destacamos as posições de FIGUEIREDO DIAS e FARIA COSTA, dado que se aproximam do que progressivamente defendemos.

FIGUEIREDO DIAS encara positivamente a capacidade de acção e culpa, e por conseguinte a possibilidade de responsabilizar criminalmente as colectividades, tendo por base um pensamento analógico, quer-se dizer, fazendo uma analogia com os princípios estruturantes do direito penal. As pessoas colectivas passam a ser vistas não apenas como criações humanas, produtos do seu reduto de liberdade, mas também como autênticos *centros ético-sociais de imputação jurídico-penal*, portanto capazes de culpa e vontade[183].

O seu raciocínio apoia-se nas semelhanças entre o indivíduo e a colectividade. Esta aparece como realidade social analógica ao agente individual, dependente deste ser para existir e se expressar. É através de um raciocínio analógico que os actos de órgãos ou representantes se transmutam em actos da própria pessoa colectiva. Estamos, pois, perante um «modelo da culpa analógica, segundo o qual a categoria da culpa é aplicável por analogia às empresas, assim se conformando um terceiro modelo sancionatório criminal ao lado do das penas individuais e medidas de segurança. Este modelo, como bem nota VOGEL, tem em conta, desde logo, que os entes colectivos podem ser, enquanto tais, destinatários da norma jurídico-penal e que a culpa do ente colectivo não é só comprovável no direito civil, como, constituindo uma realidade social *a se*, também no direito penal»[184].

Para este autor, o princípio tradicionalista *societas delinquere non potest*, encerra apenas uma dimensão de curiosidade histórica. Uma vez que hodiernamente não é já possível antever a responsabilidade penal como restritivamente individual e ligada a um suporte meramente *ôntico*[185].

FARIA COSTA, por sua vez, alicerça a responsabilidade criminal colectiva num «agir comunicacional, penalmente relevante». Diz-nos que «a possibilidade de se imputarem factos, juridicamente relevantes, à pessoa colectiva reduz a complexidade (…) e aumenta, por conseguinte, o grau de eficiência e fluidez sistemática de todo o

---

[183] Assim, «Para uma dogmática do direito penal secundário – um contributo para a reforma do direito penal económico e social português», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais, IDPEE, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p.68

[184] FIGUEIREDO DIAS, *O direito penal: parte geral, Tomo I*, 11 §26

[185] Figueiredo Dias, «Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa», in Jornadas de Direito Criminal. O Novo Código Penal Português e Legislação complementar, Fase I, CEJ, Lisboa 1983, pp.50 e 51

ordenamento jurídico»[186], o que significa que «a excepção permitida pelo direito penal comum transforma-se em regra nesta particular área do direito penal secundário»[187]. Neste sentido constrói a *teoria dos lugares inversos*, «lugares onde se cruzam finalidades político-sociais»[188], porquanto a mera necessidade social não é imperativo suficiente que por si justifique liminarmente a intervenção jus-penalista. Ou seja, e fazendo uso do paralelismo da incapacidade de vontade e acção de um menor, «enquanto na imputabilidade formal (idade) o direito penal esquece, esmaga ou ficciona a inexistência de uma liberdade onto-antropológica – e por isso se diz que o menor não ascende à discursividade penal – que o menor jamais deixa de ter, na responsabilidade penal das pessoas colectivas, *inversamente*, o direito penal liberta, cria, expande aquilo que os órgãos das pessoas colectivas assumem como vontade própria e, por isso, tem legitimidade para as responsabilizar penalmente»[189].

Podemos então concluir, conforme ANDRÉ VITU e ROGER MERLE, que «a pessoa colectiva é perfeitamente capaz de vontade, porquanto nasce e vive das vontades individuais dos seus membros. A vontade colectiva que a anima não é um mito, concretiza-se em cada etapa importante da sua vida pela reunião, a deliberação e o voto da assembleia geral dos seus membros ou dos conselho de administração de gerência ou de direcção. Essa vontade colectiva é capaz de cometer crimes tanto como a vontade individual. O direito civil reconhece-a desde há muito com base no art. 1382.º do Código Civil. Nada se opõe a que o direito penal adopte a mesma solução»[190]

Na verdade, e como referimos, só punindo a pessoa colectiva no seu todo é que asseguramos o fim da actividade delituosa, esta é cometida *com o auxílio do poderio da pessoa colectiva*[191]. Caso contrário, bastaria uma simples substituição dos titulares dos pólos decisórios para que a entidade empresarial continuasse a estabelecer as suas relações "licitamente" no mercado. Punir ou responsabilizar apenas as pessoas físicas

---

[186] Por tudo, FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas à luz do direito penal», in RPCC, Ano 2.º, 1999, pp. 537-559

[187] Ver, FARIA COSTA, *O perigo em Direito Penal – Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p.451

[188] Assim FARIA COSTA, "Responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos", in *RPCC*, Ano 2, 1992, p. 551

[189] FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas à luz do direito penal», in *RPCC*, Ano 2.º, 1999, p. 544

[190] ANDRE VITU e ROGER MERLE *apud* ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, «As consequências jurídicas do crime nos delitos antieconómicos», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XIII, 1999, Tomo 2, p.232

[191] Assim JOÃO CASTRO E SOUSA, ob. cit., pp. 90-91

não se interliga com os propósitos do direito penal, nem como as suas finalidades[192]. Antes levaria ao aparecimentos dos já mencionados *testas de ferro* (ou homens de palha), administradores falsos, que se prontificavam a assumir os riscos de uma actividade delituosa sem serem de facto os cabecilhas das operações. Desta forma só respondendo a empresa (*personagem de muitos actores*[193]), que em grande medida incentiva do crime na medida em que possui todos os instrumentos e meios necessários, é que o agente do crime é punido.

4. OS MODELOS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Os modelos principais que importa agora referir, resumem-se ao *modelo de responsabilidade directa* e, por conseguinte, ao *modelo de responsabilidade indirecta* ou de *substituição*. Sendo que ambos, apesar de evidentes diferenças, vêm a pessoa colectiva como passível de punição criminal por actos praticados ao abrigo da instituição.

4.1. O MODELO DE RESPONSABILIDADE INDIRECTA

Este modelo, também conhecido por modelo de responsabilidade por substituição ou representação ou ainda por modelo vicarial, é o que mais comummente se encontra entre os variados ordenamentos jurídicos e também dos mais antigos[194].

Denota a título de responsabilidade criminal, que é necessário que haja uma actividade delituosa imputada objectivamente a agentes singulares que actuem em representação da empresa. Ou seja, para que de facto a pessoa colectiva seja responsabilizada pelos crimes cometidos, é preciso que se consiga atribuir a culpa pelo mesmo facto a um órgão ou um representante que actue de acordo com o interesse social e em nome da própria colectividade. Neste sentido, o acto culposo da pessoa

---

[192] De acordo com JORGE DOS REIS BRAVO, «deixar impune a pessoa colectiva significaria abandonar o princípio de que a punição deve tendencialmente anular os proveitos resultantes da prática da infracção, ou, até, penalizar quem os obtenha, e esse desiderato só será integralmente alcançado com a responsabilização da pessoa colectiva, além dos seus órgãos, representantes ou agentes individuais», (*Direito Penal de Entes…, ob. cit.*, p. 65)

[193] Expressão de CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual ou a "descontinuidade" processual da responsabilidade penal», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.101

[194] Por tudo v. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 177 ss

singular é visto como acto próprio da pessoa colectiva, sendo então imprescindível identificar esse acto na esfera do agente singular – daí a responsabilidade se considerar *indirecta*, ou por *reflexo* ou *ricochete*.

Impõe-se, todavia, saber quais os grupos de pessoas que, actuando dentro da colectividade, podem responsabilizar criminalmente a entidade colectiva.

Importa distinguir duas modalidades ou qualidades de agentes[195]. Por um lado, tem de entender-se o acto praticado como culposo para poder ser imputado à colectividade, acto que tem que partir de um *titular* de um órgão que actue dentro dos seus poderes funcionais. Neste sentido, para que haja responsabilidade colectiva é necessário que a infracção tenha sido cometida por uma pessoa singular que ocupe, dentro da organização, uma posição de relevo na estrutura societária, assim se admitindo que o acto possa expressar a vontade própria da colectividade. Estamos neste caso perante um modelo baseado numa *managerial mens rea*. No entanto, e por outro lado, temos também o modelo *composite mens rea* que considera que toda a actuação delituosa levada a cabo dentro da organização pode responsabilizá-la. Bastando que actuação criminosa parta de um qualquer membro da sociedade, seja ele titular, administrador, colaborador ou trabalhador, desde que dentro das suas funções e de acordo com as práticas sociais habituais.

De facto, não podemos olvidar que quantas mais pessoas se incluírem neste rol, mais facilidade se terá em responsabilizar a entidade colectiva. Hoje, é frequente em algumas ordens jurídicas esta lista compreender, para além dos titulares dos órgãos de direcção e administração, também os trabalhadores e colaboradores, para obstar aos espaços (em branco) de impunidade, às lacunas de punibilidade, em suma, às cifras negras da criminalidade.

Porém, é também certo que o modelo de responsabilidade indirecta apresenta algumas deficiências ou dificuldades, embora, à primeira vista, possa parecer relativamente simples e eficaz[196].

Temos que concordar que nem todos os actos delituosos praticados dentro da empresa podem corresponder aos interesses socais, à vontade da própria colectividade. Portanto a deslocação da culpa do titular para a empresa não é, nem pode ser, operada

---

[195] Cfr. em detalhe GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 179 ss

[196] V. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 180

de forma automática, desembocando numa *falsa culpabilidade*[197], onde actos puramente individuais seriam imputados à colectividade por uma mera razão de formalidade.

De outra forma, por vezes é impossível identificar os sujeitos que praticaram o crime. Nestes casos, estaríamos perante uma verdadeira impunidade (nem se pune o agente singular nem o colectivo), dado que o modelo indirecto não identifica qualquer solução coerente para este problema. Perante esta dificuldade, o Código Penal suíço (e invocamo-lo a título exemplificativo) optou por admitir, para estes casos, a possibilidade de uma responsabilidade *subsidiária* ou *alternativa* pela má organização da sociedade. Tal solução não poderia ser aceite no nosso ordenamento jurídico, uma vez que falamos de responsabilização sem necessidade absoluta de culpa[198].

Também se o acto for praticado por um agente singular fora do âmbito das funções ou mesmo das orientações da pessoa colectiva, a maioria da doutrina responderia que ele não poderia ser imputado à colectividade. Porém, alguns autores têm vindo a apontar que se porventura se tratar de um excesso de exercício das funções, então a entidade colectiva já deve ser responsabilizada[199].

4.2. O MODELO DE RESPONSABILIDADE DIRECTA

O modelo de responsabilidade directa, ao invés, não depende da transferência da culpa do agente singular para a colectividade, antes imputa imediatamente o facto à pessoa colectiva. São diversas as hipóteses que se inserem neste modelo.

Comecemos pela *teoria da culpabilidade de organização* de KLAUS TIEDEMANN[200]. Aqui, o conceito de culpa aparece-nos ligado a concepções sociais, desconsiderando de certa forma a base de censura ética inerente ao modelo tradicional de culpa. Para este conceituado autor, a pessoa jurídica é considerada culpada dos crimes cometidos pelos seus órgãos ou representantes pela razão de não ter sido suficientemente diligente (ao não conseguir o respeito pela lei) na sua forma de orientar

---

[197] Expressão de GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 180

[198] V. por tudo novamente GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 182

[199] Mais uma vez GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 182-183

[200] KLAUS TIEDEMANN, «La criminalisation du comportement collectif», in DOELDER/ TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif*, Haia, 1996, pp. 11-29. E também, para mais indicações bibliográficas, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 184 ss, bem como JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit.,* p.124

a actividade empresarial. Neste sentido, o crime é um facto que só ocorre dentro de uma colectividade que seja organizacionalmente vulnerável e que manifeste uma inerente incapacidade de controlar a actividade social ou de prevenir uma actuação contrária/adversa ao Direito.

De acordo com a *teoria do domínio de organização funcional-sistemático*[201] de HEINE (similar à anterior), a pessoa colectiva assume aqui o papel fundamental de controlar os riscos emanados da sua actividade, riscos que como tivemos oportunidade de referir se traduzem em perigos mais graves do que aqueles criados por mera acção individual. Aqui o conceito de culpa interliga-se directamente com o (com a falta de) controlo da actividade empresarial e, portanto, a própria colectividade cometerá um crime naqueles casos em que conhecendo os riscos potenciais nada faça para prevenir os eventuais resultados.

Por fim, para LAMPE, temos que partir da *dogmática dos sistemas do ilícito*[202] para imputarmos a responsabilidade à pessoa colectiva. Diferencia aquilo a que chamamos de *sistema de ilícito simples* e *sistema de ilícito organizado.* No seio da criminalidade de empresa estaríamos perante o sistema de ilícito organizado, onde se consideram ilícitos todos os comportamentos que, embora correspondam na sua essência à *filosofia da empresa*, são contrários ao Direito e perturbam a ordem social comunitária. Desta forma, devem as empresas responder a título criminal por não terem coadunado a sua actividade com as exigências éticas e sociais a que estão adstritas, ou seja, para LAMPE existe uma verdadeira culpabilidade social (e não já apenas pessoal) por não haver correspondência entre os valores comunitários e os actos da pessoa colectiva.

Apesar de se considerar directamente responsável a empresa, é certo que o facto é sempre derivado de um comportamento humano. Neste sentido, resta averiguar quais os agentes que podem iniciar uma resposta criminal contra a própria organização de que fazem parte. Porém, não existem grandes distinções a fazer comparativamente ao que foi dito atrás. Se a maioria da doutrina concorda que somente os actos delituosos dos órgãos e representantes da pessoa colectiva podem responsabilizar esta, é certo que outras vozes se levantam no sentido de alargar (expandir) este leque aos próprios trabalhadores e restantes membros da colectividade. Cabendo então a cada jurisdição

[201] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, p. 186
[202] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 187 ss

adoptar os critérios que tiver por convenientes face às exigências que se projectem nos seus horizontes problemáticos[203]

Mas tal como no modelo anterior, também este não está isento de certas dúvidas. Uma das dificuldades que desde logo perturba este modelo é o facto de não conseguir responder com coerência quando estão em causa crimes dolosos. A solução teria de passar por uma combinação entre *negligência na organização* e *dolo eventual*, uma vez que seria imprescindível que o comportamento delituoso se fundasse na má organização colectiva e também na omissão *consciente* da adopção de medidas preventivas que se mostrassem capazes de evitar aquelas práticas[204].

Identicamente a teoria de TIEDEMANN acabou por não conseguir dar uma explicação plausível para o facto de fundar a responsabilidade da pessoa colectiva numa culpa anterior à prática do crime (*actio libera in causa*) e por esse motivo não tem a nossa concordância. A mesma desconformidade merecem as teorias apontadas por HEINE e LAMPE. De facto, não podem coexistir no nosso ordenamento jurídico, uma vez que se fundam numa construção dogmática de novos sistemas jurídicos (*iure constituendo*) que obstam de forma absoluta a recorrência aos elementos subjectivos tradicionais da responsabilidade criminal. Como vemos, não podemos aceitar um modelo de imputação onde se derroga o paradigma tradicional com a finalidade de suplantar um sistema de responsabilidade exclusivamente objectiva[205].

Por tudo o que até agora foi dito, resta-nos analisar como o instituto da responsabilidade criminal colectiva foi sendo ou não aceite em outros ordenamentos jurídicos.

---

[203] De facto, apesar de o modelo de responsabilidade directa não ser o mais comum, existem jurisdições que o privilegiam. A título de exemplo podemos indicar o ordenamento jurídico suíço que consagra esta mesma solução no seu artigo 100.º n.º 2 do Código Penal; também o Código Penal francês que a aborda no artigo 121.º n.º 3, alínea 2; e por fim a própria jurisdição belga. V. para mais bibliografia, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 189 ss

[204] Assim GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 191-192

[205] Por tudo v. GONÇALO DE MELO BANDEIRA, «Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 488-498; e GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, pp. 192-193.

5. AS OPÇÕES NO DIREITO COMPARADO

Importa agora observar sinteticamente quais as soluções legislativas, relativas a esta questão, que se manifestaram nos mais variados ordenamentos jurídicos e também no seio da comunidade internacional. Até para posteriormente conseguirmos entender melhor as opções do nosso legislador.

De acordo com REIS BRAVO: «pode concluir-se que há uma generalizada percepção de que as consequências das violações de bens jurídicos por parte de empresas e pessoas colectivas podem ser tão gravosas, que impõem o reconhecimento da necessidade de não serem deixadas impunes, mais do que demandar esforços de uma perfeita e definitiva dogmática da responsabilização penal de entes colectivos»[206].

5.1. NO PLANO INTERNACIONAL E EUROPEU

Sendo Portugal um Estado-Membro da União, as políticas desta revestem sempre grande importância. Logo nos primeiros Tratados[207] foi abordada a imperiosa necessidade de impor sanções aos entes colectivos, nomeadamente em relação os perigos da (falsa) concorrência. Ainda que as sanções previstas não revestissem carácter penal, a responsabilidade era amplamente aceite e desejável e não dependia, verdadeiramente, de uma actuação dolosa, podendo existir por mero desleixo ou negligência, por se ter ignorado factos ou resultados que estavam ao seu alcance perceber.

Posteriormente admitiu-se a responsabilidade a título penal das empresas pelos crimes de *fraude*, *corrupção* e *branqueamento de capitais* – ver Protocolo, artigo 3.º -, em virtude do aumento da criminalidade económica e da celebração da Convenção Relativa à Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias (1995). Motivando-se os Estados-Membros a tomarem a mesma decisão.

No entanto, estas eram apenas sugestões, pois aos Estados cabia a liberdade de adoptar ou não aquelas medidas, bem como o carácter da medida sancionatória – se a mesma teria natureza civil, administrativa, contra-ordenacional ou penal[208]. Apesar de a União Europeia ter consagrado a responsabilidade penal dos entes empresariais, cada

---

[206] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p. 143.
[207] Tratado de Roma art. 83.º, n.º 2.
[208] Assim JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.129.

Estado-Membro detém a liberdade necessária para dispor sobre a questão de forma compatível com as suas normas fundamentais, mantendo a prerrogativa da soberania.

Ainda um outro obstáculo à harmonização ou homogeneização dos sistemas jurídico-penais internacionais reside no facto de as sanções comunitárias (da União) terem frequentemente natureza administrativo-punitiva[209].

Para MELO BANDEIRA, «a inevitabilidade de regular a concorrência do mercado comum e simultaneamente a procura de normas penais uniformes que permitam alcançar a eficácia da tutela dos interesses financeiros da EU, conduziu à natural tentativa de harmonização das legislações penais dos seus Estados membros no que diz respeito à parte geral do Direito Penal»[210]. Existe uma tendência recente para a criação de um Direito Penal Europeu, uma espécie de «globalização do direito penal»[211], que conseguisse suprir ou, pelo menos, diluir estas diferenças normativas. Fazendo com que não fosse tão fácil, para as empresas, encontrarem países com leis mais favoráveis à comissão de infracções.

No direito europeu foram de decisiva importância as Recomendações do Conselho da Europa[212]. É cada vez mais clara a opção pela responsabilização penal das pessoas colectivas, mormente em relação aos delitos económicos.

Em relação à problemática ambiental em especial, logo em 27 de Setembro de 1977 a Resolução (77) 28, aprovada pelo Comité de Ministros, veio exaltar a importância que o direito penal tinha em matéria de *delitos ambientais* e aconselhava a admissão das pessoas colectivas como sujeitos de reacções penais.

Outras Recomendações se seguiram, a mais importante foi sem dúvida a Recomendação (88) 18, de 20 de Outubro de 1988, que se debruçou sobre a necessidade de responsabilizar directamente estas entidades colectivas como forma de se superar o anonimato (dificuldade de serem encontrados) dos concretos agentes individuais. Outras

---

[209] Podemos questionar se em certas situações não estaremos perante uma *burla de etiquetas*, uma vez que as sanções podem ser consideradas como formalmente administrativas e, no entanto, em tudo se assemelharem substancialmente a sanções penais. V., em pormenor, GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 305 ss

[210] GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 307

[211] GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 309

[212] Por tudo v. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, pp. 80 ss

Convenções foram assinadas neste sentido: a Convenção sobre a Corrupção (1999), a Convenção sobre o Cibercrime (2001).

Podemos concluir que o incentivo dos órgãos internacionais foi de encontro ao ideal da responsabilidade criminal colectiva, e que para os próprios Estados funciona como estímulo para se derrogar os dogmas tradicionais e aceitar o princípio *societas delinquere potest*.

No entanto estas recomendações revestem-se de prudência, não se impondo de forma absoluta aos Estados, que guardam a sua soberania para adaptar estas directrizes às idiossincrasias (circunstâncias) de cada ordenamento jurídico.

5.2. NA HOLANDA

A Holanda terá sido o país pioneiro na Europa a prever a possibilidade de responsabilidade criminal colectiva. De facto, já desde o séc. XIX (Código Penal de 1886) que o sistema jurídico holandês aceita a responsabilidade objectiva, pelo menos em relação ao direito aduaneiro e tributário[213]. Sendo que, logo na segunda metade do séc. XX[214] consagrou amplamente o princípio *societas delinquere potest*[215].

A primeira manifestação deu-se com a Lei de 24 de Maio de 1976, que veio alterar a Lei dos Delitos Económicos de 22 de Junho de 1950, incorporando a possibilidade de, cumulativamente com os agentes singulares que cometeram a infracção económica, a pessoa colectiva ser penalmente responsável. Também o artigo 50.º-A do Código Penal holandês expressamente previa a pessoa colectiva como autor, ainda que a sanção fosse aplicada aos titulares dos órgãos, agentes do crime[216].

Até que em 1976 com a alteração do artigo 51.º do Código Penal holandês a responsabilidade colectiva estendeu-se a todo o sistema penal, passando as entidades empresariais a responder criminalmente pelos seus crimes ainda que em cúmulo com a

---

[213] V. H. DE DOELDER, «Criminal liability of corporations – Netherlands», 1996, p.290

[214] Cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, «o primeiro diploma que veio estabelecer amplamente a punibilidade de pessoas colectivas foi a Lei dos Delitos Económicos (ou Código Penal Económico) de 22-6-1950, o qual, através de uma reforma introduzida pela Lei de 24-5-1976, incorporou o art. 15.º, que veio consagrar a responsabilidade das pessoas colectivas, sociedades, associações ou patrimónios de afectação, ou daqueles que houvessem tido a direcção de acto da acção ou omissão proibidas, ou contra ambos. Tal disposição foi revogada, mas substituída pelo art. 51.º do novo Código Penal holandês, que também entrou em vigor em 1976», (*Direito Penal de Entes…, ob. cit.,* p. 152)

[215] Cfr. VERVAELE, «La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo e dogmática jurídica», in *RDPC*, 1998, pp. 326-327 (também tem em francês)

[216] V. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 95

respectiva responsabilidade individual de quem tomou a decisão de cometer o ilícito típico. Trata-se de uma responsabilidade indirecta, dado que depende da incriminação da pessoa singular.

No entanto, este agente individual não tem obrigatoriamente de pertencer a um pólo decisório dentro da organização. Pelo contrário, basta que o facto se tenha por praticado no *contexto social*[217], podendo «um simples empregado (…) determinar [directamente, acrescento] a responsabilidade colectiva»[218]. Portanto, estamos face a um critério de imputação muito abrangente, na óptica da doutrina e da jurisprudência, que afirmam (ambas) não necessitar de prova de uma decisão orgânica da empresa, sendo suficiente que a mesma se insira no contexto da actividade da pessoa colectiva. O Estado também se encontra susceptível de responsabilidade.

A título de curiosidade podemos acrescentar que é também admitido a punição das pessoas colectivas de direito público, nomeadamente do próprio Estado. Exemplo disto foi o controverso Caso *Volkel*, onde o Estado Holandês foi condenado, em virtude de um *crime contra o ambiente*, em primeira instância (decisão posteriormente revogada por um Tribunal superior), embora sem que nenhuma pena lhe tenha sido imposta[219].

5.3. EM FRANÇA

Se é certo que, com a Revolução Francesa, os ideais iluministas, antropológicos e individualistas se fizeram sentiram também no direito penal, fazendo com que os princípios estruturantes da culpa e da responsabilidade se vissem ligados a uma qualidade ética e humana inalienável, também é verdade que actualmente é em França que o instituto da responsabilidade penal das *personnes morales* se encontra mais amplamente consagrado[220].

---

[217] H. DE DOELDER, «Criminal liability of corporations – Netherlands», 1996, p.292

[218] Expressão de GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 96

[219] V. H. DE DOELDER, «Criminal liability of corporations – Netherlands», 1996, pp. 298-299. Bem como, em nota de rodapé, GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 277, n. (731)

[220] Nas palavras de JORGE DOS REIS BRAVO, (*Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.147): «não há em França, praticamente, áreas de incriminação em que se verifiquem excepções à responsabilidade de pessoas colectivas»

Foi na segunda metade do séc. XX[221] que a discussão surgiu com intensidade aquando do aumento da criminalidade económica e da (re)descoberta das entidades colectivas. Porém, foi apenas em 1994 com o *Noveau Code Pénal* que expressamente se admitiu a punição das próprias empresas, enquanto agentes de crime.

O texto do artigo 121.º n.º 2 do Código Penal francês é explícito ao prever a punibilidade das pessoas morais – excluindo-se o Estado[222] –, decisão em muito influenciada pelas tendências internacionais e europeias, mas também pela inegável necessidade de resposta aos novos riscos. O mesmo artigo indica também quais os critérios subjacentes à imputação do delito à colectividade. Desta forma, podemos declarar tratar-se de uma responsabilidade cumulativa e indirecta – semelhante à *teoria da identificação*[223] –, que depende da respectiva imputação aos membros da sociedade. Isto é, para que a pessoa colectiva seja chamada a responder, o delito tem de ser imputado às pessoas singulares a quem coube a decisão, nomeadamente um representante ou órgão da pessoa colectiva, com poder para conformar e vincular a vontade social.

Assim, imaginando uma absolvição dos titulares dos órgãos da empresa, esta também não poderia ser condenada[224]. O contrário já não é verdade, uma vez que segundo o disposto no artigo 121.º, n.º 3 do Código Penal francês, a pessoa colectiva pode autonomamente ser considerada responsável por um crime negligente, no qual violou os seus deveres de cuidado em detrimento da responsabilização da pessoa singular – ideia de *culpa autónoma* o que suscitou contenda na jurisprudência[225] - «não deixa, pois, de estar, de alguma forma, aberto, em França, o problema de saber se a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma responsabilidade *directa* ou *autónoma* ou uma responsabilidade *derivada* ou por *reflexo*. E, ainda que haja a prevalência de

---

[221] Desde logo no anteprojecto do Código, em 1976, que, ainda, que sem grande base jurídico-criminológica, pretendia alargar o âmbito da responsabilidade criminal não só aos entes colectivos como também às meras associações de facto que não detinham personalidade jurídica. Assim, cfr. DELMAS-MARTY, «La responsabilité pénale dês groupements», RIDP, 1980, pp. 39 ss.

[222] No entanto JORGE DOS REIS BRAVO (*Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.148) acrescenta que, apesar da exclusão do Estado, as «pessoas colectivas públicas de base territorial podem, no entanto, ser responsabilizadas penalmente, no caso de se tratar de infracções cometidas no exercício de actividades susceptíveis de integrar o objecto de delegação do serviço público, reconhecendo aí uma capacidade de delinquir, derivada de uma capacidade de formar e formular uma vontade unitária, para além, de em termos criminológicos, disporem de um grande poder de influência em sectores de importância nuclear, como os do ambiente…».

[223] Teoria a ser abordada em capítulo infra. No mesmo sentido v. JEAN PRADEL, «A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês», in RBCC, 6, 1998, p. 56

[224] Cfr. JACQUES HENRI ROBERT, « La responsabilité pénale des personnes morales», *Droit penal – Les mensuels spécialisés du Juris-Classeur*, n.º 12 bis, Dezembro, 2000, pp.22

[225] Cfr. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 101-102

uma concepção baseada no *emprunt de criminalité*, a verdade é que, como acentua LAURA ZUÑIGA RODRÍGUEZ, é natural que este seja um tema controverso, não só em França como em outros países, na medida em que não existe uma construção dogmática totalmente elaborada e as próprias legislações tendem a não esclarecê-lo e a deixá-lo em aberto para a interpretação judicial»[226].

5.4. NA ALEMANHA

No ordenamento jurídico alemão vigora o princípio *societas delinquere non potest*. As pessoas colectivas são para o direito penal alemão entidades morais, incapazes da censura ético-social e de culpa[227].

Contudo, o direito penal alemão não se viu completamente imóvel perante o (re)aparecimento do ente colectivo no quadro das preocupações jurídico-criminais, designadamente no que concerne às infracções económicas e aos *delitos ambientais*[228]. Punidos são então os titulares, agentes singulares e individualizáveis susceptíveis de juízos de censura, dos órgãos sociais que deliberadamente decidiram, sob a capa da organização, cometer um ilícito típico – é desta forma que para a doutrina alemã actua a pessoa jurídica[229], deslocando-se o problema para a competência do direito contra-ordenacional (da OWiG).

É através da tutela administrativo-criminal que o direito alemão consagra, para as pessoas colectivas, algumas sanções de mera ordenação social (*v.g.* a multa constante do §30.º da OWiG e a infracção do dever de vigilância do empresário pelas transgressões da empresa no §130.º da OWiG) que de certa forma parecem estar em discordância com as orientações subjectivistas do sistema. Mas não só, existem também, aquilo que aparentavam ser, verdadeiras sanções criminais que se aplicam às colectividades – como

---

[226] Cfr. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 106

[227] Cfr. HANS-HEINRICH JESCHECK/ THOMAS WEIGEND, Tratado de Derecho Penal, §23, VIII, para uma visão generalizada. E para uma análise mais conforme o tema cfr. HIRSCH, «La criminalisation du comportement collectif – Allemagne», in HANS DE DOELDER/ KLAUS TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif*, pp.71 ss; HANS ACHENBACH, «Sanciones com las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán», in *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal*, coord. SILVA SÀNCHEZ, B. SCHÜNEMANN/ FIGUEIREDO DIAS, Barcelona, 1995, pp. 381 ss

[228] V. aqui especificamente GÜNTER HEINE, «Derecho penal del medio ambiente. Especial referencia al derecho penal alemán», in CPC, N.º 61, 1997. Cfr. também ALBIN ESER, «Sobre a mais recente evolução do direito penal económico alemão», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano12, N.º 4, Out/Dez, Coimbra Editora, 2002, essencialmente as páginas 540-547, onde o Autor se debruça sobre a problemática dos direito penal ambiental na Alemanha.

[229] V. HANS-HEINRICH JESCHECK/ THOMAS WEIGEND, Tratado de Derecho Penal, §23, VIII

são exemplo: o *confisco dos lucros e vantagens decorrentes do crime, bem como dos bens utilizados à sua prossecução e, por fim, o próprio produto o resultado obtido*[230], presentes nos artigos §73.º e §76.º do StGB. No entanto, as mesmas são apontadas pela doutrina como sanções acessórias e não verdadeiras penas. O que levou a que K. TIEDEMANN manifestasse a opinião de que o sistema, tal como estava, não se mostrava minimamente funcional e pronto a responder aos riscos de uma criminalidade marcadamente colectiva - «défice de punibilidade» e «défice de execução»[231].

Ocorre que no sistema alemão a doutrina ainda não chegou a um consenso sobre qual a melhor forma de punir as colectividades e respeitar os princípios tradicionais do direito penal, nomeadamente a sua vertente garantística.

5.5. EM ESPANHA

Tradicionalmente, e em similitude com o que sucede no direito alemão, no ordenamento jurídico espanhol não se encontrava expressamente prevista a responsabilidade criminal colectiva. Antes se admitia que esta mesma responsabilidade só poderia ser imputada a uma pessoa singular ao abrigo do princípio *societas deliquere non potest*. No entanto, esta proibição ligava-se às penas propriamente ditas, e não às medidas de segurança. Todavia, o *paradigma da «empresarialidade»*[232] mudou recentemente.

No Código Penal espanhol tradicional, bem como na opinião da maioria da doutrina e da jurisprudência, ainda não se aceitava que um ente colectivo respondesse a título criminal. Embora existissem manifestações de uma corrente minoritária que vinha reclamando a transposição dos ideais comunitários, alicerçando-se na *«imperiosa necessidade político-criminal» de impor penas a pessoas jurídicas e entes colectivos*[233].

Com a Reforma de 1995 apareceu uma norma que parecia querer contrariar esta tendência. Foi o caso do artigo 129.º do Código Penal espanhol, que consagrava, e

---

[230] Cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p. 151

[231] Assim GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 262

[232] Cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.143

[233] Estes autores munem-se do disposto no artigo 31.º, n.º 1 e n.º 2 do CP espanhol, uma vez que os mesmo prevêm, respectivamente, uma cláusula em que se estabelece a punição por actuação em nome de outrem, e uma cláusula de responsabilidade solidária e directa da pessoa colectiva por conta da qual tenha actuado o agente individual. Pretendendo-se, desta forma, evitar lacunas de punibilidade que adviessem da irresponsabilização das colectividades. No entanto para JORGE DOS REIS BRAVO (v. por tudo *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., p.144) *este argumento não é decisivo.*

consagra, aquilo a que ainda hoje se chamam de *consecuencias accesorias* (sendo certo que as mesmas exigiam a responsabilidade criminal de um agente individual). Estas, não se configuravam como verdadeiras penas. Aparentavam ter uma natureza *sui generis*, não se conseguindo destrinçar se correspondiam a verdadeiras penas, a medidas de segurança ou a «um *tertium genus* de reacções criminais»[234].

Dadas estas normas contraditórias, as comissões de Revisão e Reforma do Código Penal espanhol pronunciavam-se no sentido de admitirem a inserção do instituto da responsabilidade penal empresarial. Exemplo disso mesmo era o *Proyecto de Reforma de 2007* que previa alterar o artigo 129.º consubstanciando a existência de verdadeiras sanções criminais lado a lado com as *consecuencias accessorias*, o que levava a crer que o sistema jurídico espanhol poderia estar preparado para aceitar o princípio *societas delinquere potest*[235].

De facto, tal sucedeu com a entrada em vigor da Lei n.º 5/2010, de 24 de Dezembro de 2010, que veio dispor sobre a possibilidade de responsabilização autónoma da pessoa jurídica no n.º 1 do artigo 31.º bis ao consagrar: «las personas jurídicas *serán penalmente responsables*», indicando também quais os critérios de imputação do delito às colectividades, regime semelhante ao do ordenamento jurídico português. O facto terá que ser praticado por quem detenha o poder decisório, ou seja, «por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho».

5.6. EM INGLATERRA E NOS ESTADOS UNIDOS

Por fim, nos países de tradição anglo-saxónica esta problemática foi discutida há muito, sendo amplamente aceite a responsabilidade criminal colectiva. No entanto, no presente estudo apenas teremos em conta os sistemas jurídicos do Reino Unido e dos Estados Unidos da América.

Tradicionalmente, nos países da *Common Law*, nomeadamente na Inglaterra, até meados do séc. XIX era recusada liminarmente a ideia de que os entes corporativos pudessem delinquir, uma vez que para isso se mostravam incapazes. Seguia-se à letra o brocardo «corporations don't commit crimes», ao abrigo da premissa *ultra vires*

---

[234] Assim ZUGALDÍA ESPINAR, «Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídica. Consideraciones teóricas y consecuencias prácticas», in *PJ*, N.º 46, 1997, p. 329. E cfr. Por tudo a obra de MARIA GUARDIOLA LAGO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del artigo 129 del Código Penal*, p. 71 ss.

[235] V. ZULGALDÍA ESPINAR, La *responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Valência, 2008, pp. 249 ss.

objection[236]. No entanto, com o surgimento da industrialização as ditas *corporations* emergiram no plano económico e multiplicaram-se, razão pela qual, nas palavras de FERNANDO TORRÃO, não se deve «estranhar que, a par da sua *conveniência* enquanto factor de progresso e crescimento económico, começassem também a denotar alguma *inconveniência* no tocante à violação de normas regulamentadoras de certos sectores da vida económico-social»[237]. Assim, logo no séc. XIX, em algumas decisões jurisprudenciais surgiu a problemática da responsabilização dos entes colectivos. Porém, não estavam ainda em causa verdadeiros delitos, mas antes as designadas *regulatory offences*[238].

Posteriormente – primeiro com o *Interpretation Act* de 1889, e depois, e já de forma definitiva, com o Decreto da *House of Lords* em 1915 –, passou a admitir-se que as pessoas colectivas poderiam ser responsáveis por verdadeiros crimes (*true crimes*), ao abrigo da denominada *indentification doctrine*[239]. Ao abrigo deste *princípio da identificação*, os actos praticados pelos dirigentes (o «cérebro»[240]) das pessoas colectivas consideravam-se actos desta última, e por conseguinte também a culpa da pessoa individual se transmitia para a pessoa colectiva.

Esta mesma teoria viu-se a braços com algumas críticas e dificuldades[241] por não englobar aquelas situações em que não é possível ser identificado o concreto centro de decisão, o que traduzia a realidade da grande maioria dos problemas. Por esse motivo, veio a admitir-se, ao abrigo da teoria *vicarious liability*, que também um mero subordinado pudesse, com a sua acção, responsabilizar a pessoa colectiva. Contudo esta teoria só é aplicada a título excepcional[242], pois configura uma real imputação objectiva.

No que respeita ao sistema implementado nos Estados Unidos, o mesmo seguiu uma matriz inicial idêntica ao inglês, aplicando-se até meados do séc. XIX o princípio

---

[236] V. HARDING, «Criminal liability of corporations United Kingdom», in *La criminalisation du comportement colletif/ Criminal liability of corporations*, HANS DE DOELDER/ KLAUS TIEDEMANN, p. 384

[237](Itálico nosso) V. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 65

[238] V. JOHN SPENCER, «La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre», in *RSC*, 2, 1997, p. 290

[239] Cfr. por tudo JOHN SPENCER, «La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre», in *RSC*, 2, 1997, p. 291 ss

[240] HARDING, «Criminal liability of corporations United Kingdom», in *La criminalisation du comportement colletif/ Criminal liability of corporations*, HANS DE DOELDER/ KLAUS TIEDEMANN, p. 372

[241] V. HARDING, «Criminal liability of corporations United Kingdom», in *La criminalisation du comportement colletif/ Criminal liability of corporations*, HANS DE DOELDER/ KLAUS TIEDEMANN, p. 373-374

[242] V. JOHN SPENCER, «La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre», in *RSC*, 2, 1997, p. 293-294

da *ultra vires objection*. No entanto, seguiram posteriormente caminhos diferentes, não perspectivando a solução através da *indentification doctrine*.

Foram as decisões do caso *Hudson* (1909), da causa "United States *vs*. Nearing" (1918) e "United States *vs*. George Fish" (1946) que, pela primeira vez admitiram a possibilidade de os entes colectivos serem responsabilizados por crimes que exigissem a sua própria culpa (*mens rea*), independentemente de o sujeito individual deter, ou não, uma posição de liderança no âmbito da organização. Encontravam-se dados os primeiros passos para a implementação do princípio da *vicarious liability*, que reiterava o ideal de culpa colectiva autonomizada, ou, *collective or aggregated corporation's guilt*, que se baseava numa culpa pela (má) organização ou pelo não suprimento de *deficiências estruturais e organizacionais*[243].

Porém, apenas com a *Federal Sentencing Guidelines* de 1991 que a *culpa colectiva autónoma*, independente da imputação individual, se estabeleceu definitivamente como regra, sendo que a culpa se aferiria «em função das medidas de precaução adoptadas internamente antes da comissão do crime»[244].

Certo é que são soluções que se coadunam com os princípios de (máxima) eficácia na Justiça. Certo é igualmente, nas palavras de FERNANDO TORRÃO, que «nos sistemas em que não se responsabiliza autonomamente os entes colectivos (…) se verifica uma completa impunidade», uma vez que, «parece-nos insofismável que é nestas áreas de criminalidade, onde o direito penal tradicional ancorado no dogma da responsabilidade individual tem grandes dificuldades de intervenção e aplicação – como é o caso, *v.g.*, dos *crimes ambientais*»[245]. Todavia impõe-se a questão: será necessário perspectivar um critério de imputação tão abrangente, que no limite choca frontalmente com princípios e conceitos estruturantes do nosso direito penal clássico como, a título de exemplo, a *culpa*?

Tentaremos responder a esta problemática observando de perto as coordenadas do ordenamento jurídico português.

---

[243] Por tudo cfr. CELIA WELLS, «Corporations: culture, risk and criminal liability», in The Criminal Law Review, 1993, p. 563 ss

[244] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 103

[245] (Itálico nosso). Cfr. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 80

6. A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

6.1. UMA OUTRA EVOLUÇÃO HISTÓRICA – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI N.º 59/2007 DE 4 DE SETEMBRO

A responsabilidade penal de entes colectivos nem sempre foi vista como uma alternativa suficientemente justificada para pertencer ao catálogo de reacções do direito penal. Determinava, portanto, o Código Penal de 1852 no artigo 22.º que «somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade», excluindo-se peremptoriamente toda a margem para imputar qualquer delito a entidades corporativas.

Também o Código Penal de 1886 ia neste sentido ao prescrever no artigo 26.º a necessidade de apenas de criminalizar o agente que possuísse a «necessária inteligência e liberdade»; assim como o artigo 28.º dizia que «a responsabilidade criminal recai única e individualmente nos agentes de crime», e no artigo 123.º lia-se que «as penas não passarão, em caso algum, da pessoa do delinquente».

Porém, o paradigma alterou-se ligeiramente com a entrada em vigor do Código Penal de 1982. No artigo 11.º estipulava então que «*salvo disposição em contrário*, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade» [itálico nosso]. O que veio significar que apesar de a regra continuar a ser a da responsabilidade individual, existiam certos casos excepcionais em que as pessoas colectivas podiam ser chamadas a responder num processo penal, nomeadamente se essa punição viesse prevista em lei avulsa[246]. No entanto, o mesmo Código já dispunha no artigo 12.º[247] que quem actuasse «voluntariamente ou como titular de um órgão de uma sociedade ou em sua representação legal ou voluntária» seria punido.

Indo ao encontro destas orientações, no Projecto do Código de 1995 foi proposta uma norma (artigo 273.º, n.º 4) que fazia menção à possibilidade de as pessoas jurídicas poderem ser responsabilizadas criminalmente ao abrigo de lei especial ou avulsa, e não apenas ao abrigo do direito de mera ordenação social. No entanto, o mesmo preceito não

---

[246] Assim, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 25

[247] Que tinha como fonte o art. 9.º do Projecto Eduardo Correia.

conseguiu a aceitação da Comissão revisora, continuando a responsabilidade penal a ser exclusivamente individual[248].

Foi então com a Reforma de 2007[249], com a Lei n.º 59/2007, que toda esta questão sofreu uma grande transformação ao admitir expressamente a punição das pessoas colectivas[250], ainda que a responsabilidade pessoal se mantivesse enquanto regra.

A opção do legislador foi de clara política-criminal, de forma a poder responder com assertividade aos novos riscos sem que se pusessem em causa os pilares básicos do direito penal[251]. Segundo NUNO BRANDÃO, não foi mais do que «um passo natural num sistema que, ao contrário de outros, de há muito deu como adquirida a capacidade de acção, de culpa e de punibilidade das pessoas colectivas e tomou nítida consciência das instantes necessidades político criminais da responsabilização penal das pessoas colectiva na sociedade contemporânea e futura».[252] No mesmo sentido, para PEDRO MEIRELES esta alteração de carácter extremamente significativo traduziu «um ganho de coerência sistemática», uma vez que o mesmo regime já era aplicável em sede de direito penal secundário, deixando de se «fazer do direito penal de justiça uma sede de livre actuação das entidades colectivas»[253].

Dispõe então o artigo 11.º, n.º 2 do Código Penal sobre as pessoas colectivas que se encontram abrangidas pela responsabilidade criminal, bem como quais os actos sancionados, o taxativo catálogo de crimes, limitando assim a responsabilidade. Outrossim, uma segunda restrição é imposta no mesmo preceito, tendo então que se dar cumprimento a dois requisitos fundamentais: os crimes têm que ser cometidos *a) em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança;*

---

[248]GERMANO MARQUES DA SILVA, «A tutela penal do Ambiente (ensaio introdutório)», in *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, p. 18

[249] Reforma que, nas palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE (*Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, p. 100), deixou «invariável e convergentemente a descoberto, a entrada das pessoas colectivas em massa no "direito penal clássico" [o que] fazia esperar, só por si, uma intensa actividade de legiferação e matéria processual penal».

[250] Nomeadamente quanto aos delitos ecológicos que até então não viam a acção desvaliosa das pessoas jurídicas sancionada, o que provocava estranheza em grande parte da doutrina. Cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, «Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N.º 2, Abr/Jun, Coimbra Editora, 2003, pp. 245-246

[251] No entanto sem que a mesma alteração constituísse uma tamanha novidade uma vez que já era admitida no âmbito do direito penal secundário, em diversos diplomas avulsos.

[252] NUNO BRANDÃO, «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal», in *Revista do CEJ*, 1º Semestre, n.º 8 Especial, 2008, p. 41-42

[253] MÁRIO PEDRO MEIRELES «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007 de 4 de Setembro: Algumas notas», in *Julgar*, n.º 5, 2008, p. 122

ou *b) por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.*

Em suma, cumpridos os requisitos expostos podemos dizer que a expressão *societas delinquere potest* compõe a regra em direito penal português.

Resta-nos agora avaliar melhor o âmbito destes pressupostos.

6.2. O ARTIGO 11.º, N.º 2 E A APLICAÇÃO SUBJECTIVA – QUEM PODE E, EM ESPECIAL, QUEM *NÃO* PODE CONFORMAR A RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA

Analisando o elemento literal do artigo 11.º do Código Penal, percebemos que o mesmo tem hoje um âmbito de aplicação bastante lato no que respeita à imputação de responsabilidade penal aos entes colectivos.

Dispõe o mencionado artigo no n.º 2 que «as pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes (…)».

Delimitando conceitualmente, as pessoas colectivas serão assim, no dizer de REIS BRAVO, «entidades formalmente instituídas (…), que assumem personalidade jurídica distinta e autónoma da dos seus fundadores, administradores, sócios, associados ou representantes». Constituindo exemplos para o autor, as associações de qualquer natureza, as sociedades comerciais, as sociedades desportivas, as fundações, as pessoas colectivas religiosas, as cooperativas, os agrupamentos complementares de empresa e os agrupamentos europeus de interesse económico[254].

Por sua vez, no n.º 5 do artigo 11.º estabelece-se que «para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto». Porém, como salienta TERESA QUINTELA DE BRITO, «apenas se perfilam como centros de imputação penal os entes jurídicos colectivos em que ocorreu a institucionalização dos respectivos fins e/ou dos meios necessários à sua consecução. Logo, nem todas as pessoas jurídicas e equiparadas são entes colectivos susceptíveis de responsabilização criminal»[255]. Podendo porventura

[254] Por tudo, cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*., pp. 161-162

[255] TERESA QUINTELA DE BRITO, «Responsabilidade criminal de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal», in RPCC, Ano 20, n.º 1, Jan/Mar, Coimbra Editora, 2010, p.48. Continuando com a mesma autora (pp.49-50): Exemplos de entidades excluídas do catálogo são: «Primeiro: os destituídos de organização, isto é, de mera existência jurídico-formal. Segundo: os que carecem de uma organização suficientemente estável e complexa… Nestas hipóteses, justifica-se o levantamento da personalidade colectiva e a exclusiva responsabilidade penal das pessoas

responder pelos seus actos em virtude de legislação avulsa, ou até na esfera do direito penal secundário.

Contudo, o artigo 11.º, n.º 2 do Código Penal é também claro ao enunciar quem não pode responder penalmente pelos factos cometidos, excluindo desde logo o Estado, outras pessoas colectivas públicas e ainda as organizações internacionais de direito público[256]. Sendo que pessoas colectivas públicas serão consideradas todas as «pessoas colectivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas empresariais [EPE's]; bem como entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade e demais pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público» (conforme a letra do n.º 3 do artigo 11.º).

A não inclusão do Estado e de outras organizações internacionais de direito, parece não fundamentar dúvidas[257].

De facto, estranho seria se o Estado pudesse responder criminalmente, uma vez que, enquanto entidade revestida de *ius imperium* e detentor do monopólio do *ius puniendi*, é visto como o «expoente civilizacional da organização jurídico-política de uma comunidade historicamente situada, [e como tal] sempre foi encarado como uma entidade subtraída a qualquer tipo de responsabilidade sancionatória, *maxime* criminal»[258], por ser o guardião da vida comunitária, nomeadamente quanto à garantia de direitos fundamentais.

A natureza e as finalidades precípuas do Estado, sendo em concreto um Estado de Direito, não se identificam com práticas delituosas e concebe-lo o como criminoso revelar-se-ia não só surpreendente como incomportável, qual criminoso por si julgado, um autêntico *órgão auto-sancionador*[259]*em que a "parte fisiológica do Estado estaria*

---

físicas que cometem crimes escudando-se atrás de tal personalidade... Em terceiro lugar, também não surgem como centros de imputação jurídico-criminal os sujeitos de direito, distintos das pessoas singulares, dotados de organização suficientemente estável e complexa mas destituídos de autonomia … - (entes colectivos espantalhos ou os *corporate vehicles* – também quanto a estes se levanta o véu)».

[256] Para uma visão mais aprofundada sobre a questão cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, pp. 214-223

[257] JORGE DOS REIS BRAVO (*Direito Penal de Entes…, ob. cit*. p.164) aponta ainda que a mesma exclusão deveria estar expressamente prevista para as Regiões Autónomas e Autarquias, e não apenas subsumível na hipótese da al. *a)* do n.º 3 do artigo 11.º do CP.

[258] JORGE DOS REIS BRAVO, «Punibilidade vs. impunidade de "pessoas colectivas públicas"», in *RPCC*…p. 480,

[259] Assim JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit.*, p.181. Também neste sentido MÁRIO PEDRO MEIRELES "A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007 de 4 de Setembro: Algumas notas", in *Julgar*, n.º 5, 2008, p.124, fazendo a ressalva de a punição dos Estados deve ser levada num plano internacional

legitimada a sancionar a sua "parte patológica"[260]. Conforme salienta REIS BRAVO, «a possibilidade de tais pessoas poderem incorrer na prática de crimes é algo que contraria a sua própria natureza, a sua razão de ser e as suas finalidades, normalmente cometidas por lei, enformadas por um enquadramento constitucional, no sentido de serem instrumentos de realização do interesse público, para além de limitarem injustificadamente a liberdade de actuação de tais entidades»[261].

Como referimos, o Estado tem por objectivo ordenar a vida em sociedade sempre tendo como referência a prossecução do interesse colectivo, o bem comum[262], objectivo que se pode manifestar volátil e permeável a um tempo em contínua e acelerada mutação. No entanto, apesar de nos parecer teleologicamente correcto *ab initio*, não podemos afirmar, peremptoriamente, que esta mesma instituição é absolutamente incapaz de delinquir. Não sejamos ingénuos. Não é destituído de sentido imaginar o aproveitamento negativo e criminoso, do aparelho estatal, por certos grupos políticos tanto no plano nacional como internacional – vejamos desde logo os crimes de guerra, crimes contra a humanidade já repreendidos pelo direito internacional, os quais chamam à colação os próprios Estados[263], e mesmo num plano interno como foram exemplos os delitos das ditaduras militares (*v.g*. na Ásia e América do Sul)[264].

MELO BANDEIRA, focando-se no problema dos *danos ambientais*, alerta, a propósito do caso *Volkel*[265], que «o Estado, bem como qualquer pessoa colectiva de Direito público, podem, na realidade concreta, praticar crimes, *v.g*., contra o ambiente, inclusive dos mais graves e irreversíveis: basta observar alguns dos exemplos dos antigos Estados totalitários do chamado «bloco de Leste» ou diversas ditaduras da América Latina que provocaram a destruição de inúmeros ecossistemas. A grande

---

[260] Com JORGE DOS REIS BRAVO, «Punibilidade vs. impunidade de "pessoas colectivas públicas"», in *RPCC*…p. 492

[261] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…ob. cit*., p.179

[262] *Bem comum* que progressivamente se transforma numa miragem ou mito, dado o fulgor de políticas de privatização que brindam a corrente actualidade. O próprio Estado actua no mercado como particular É preciso atender ao facto de o papel do Estado se ter alterado, cada vez mais frequente se torna o cenário de o Estado actuar como particular, tanto nas parcerias público-privadas, contratos programa, empreitadas, concessões… não deveria então beneficiar do mesmo estatuto que o cidadão? Assim JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal dos Entes… ob. cit.,* p.173

[263] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal dos Entes…,* p.180 e nota de rodapé 208

[264] JORGE DOS REIS BRAVO, «Punibilidade vs. impunidade de "pessoas colectivas públicas"», in RPCC…p.490 em nota de rodapé n.º24

[265] Cfr. *supra* aquando da análise do ordenamento jurídico holandês.

questão é decidir político-criminalmente se é possível e oportuno imputar a respectiva responsabilidade criminal a tais entes»[266]

Deveria, neste caso específico, ser defendida uma aproximação ao regime holandês, correndo o risco de perseguir *absurdo*?[267]. O Código Penal português é explícito: o Estado não é susceptível de ser responsabilizado criminalmente.

A discussão tem sido mais acesa e problemática no que toca à irresponsabilidade das pessoas colectivas públicas especificadas no n.º 3 do artigo 11.º do Código Penal[268], a saber, as EPE's, as concessionárias de serviços públicos e as pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público[269].

Se, no que concerne às entidades públicas empresariais e às pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público, as vozes doutrinais não se erguem em

---

[266] GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 278 (nota n.º 731)

[267] Existem autores que concebem como possível a imputação de responsabilidade penal ao Estado. Assim, TERESA SERRA, num artigo de opinião publicado no Semanário *Expresso* a 29-09-2007: «Surpreendentemente, a responsabilidade pela prática destes crimes está apenas prevista para pessoas colectivas e empresas... privadas! E nem todas! Numa solução que não encontra paralelo em qualquer ordem jurídica do nosso universo, são excluídas da responsabilidade criminal, além do Estado, outras pessoas colectivas públicas e organizações internacionais de direito público (art. 11.º, n.º 2). (…) Num país em que o poder do Estado e do sector público tem um peso que é de todos conhecido, a solução agora vertida no artigo 11.º do Código Penal tem o condão de excluir da responsabilidade criminal milhares de pessoas colectivas públicas e de empresas públicas e Privadas, estas últimas na medida em que sejam concessionárias de serviços públicos ou recebam prerrogativas de poder público.
Esta solução coloca evidentes problemas no plano da concorrência. Sabendo-se que, em termos económicos, é, por exemplo, *mais rentável a violação dos deveres e normas ambientais* [itálico nosso], uma isenção total de responsabilidade criminal origina uma importante vantagem competitiva para quem dela beneficia. O que, em última análise, pode resultar em violação flagrante de princípios constitucionais.
A Holanda foi, na Europa continental, o primeiro país a introduzir a responsabilidade criminal de pessoas colectivas no Código Penal. Fê-lo, em 1976, de uma forma muito ampla: os crimes podem ser cometidos por pessoas singulares e por pessoas colectivas, incluindo o Estado. Em 1987, há vinte anos portanto, um hospital foi condenado por homicídio negligente depois de um paciente ter morrido durante uma operação em virtude da utilização de equipamento de anestesia ultrapassado, numa decisão que constituiu o primeiro caso de condenação de uma pessoa colectiva por homicídio na Holanda. Não se discutiu se o hospital era público ou privado, dada a sua irrelevância face ao Código Penal holandês. Em Portugal também isso não se discutiria ainda hoje: o nosso Código Penal agora alterado continua a não prever a responsabilidade criminal de pessoas colectivas pelo cometimento de um crime de homicídio negligente! A nossa distância relativamente aos outros também se mede pela legislação que produzimos...». V. pormenorizadamente sobre questão TERESA SERRA, «A exclusão da responsabilidade criminal das entidades públicas – Da inconstitucionalidade dos n.º 2 e 3 do artigo 11.º do Código Penal» in *Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol IV, Coimbra Editora, 2010

[268] A denominada "não-questão", por JORGE DOS REIS BRAVO no seu artigo, «Punibilidade vs. impunidade de "pessoas colectivas públicas"» in *RPCC*, Ano 22, n.º 3, Jul-Set, 2012, p.479

[269] Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE («A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas», in ROA, Ano 66.º, Setembro 2006, pp. 640 ss), o conceito de *prerrogativas de poderes públicos* encontra-se intimamente ligado ao de *poderes de soberania*.

completa discordância, já no que respeita às empresas concessionárias o mesmo não sucede.

Autores a favor desta irresponsabilidade argumentam que estaríamos perante entidades que, por serem especificamente de direito público, nunca poderiam ter uma verdadeira *voluntas* criminosa, uma vez que o seu fim seria sempre o de realizar o interesse público, *i.e.*, o bem comum ou os interesses lícitos do Estado[270]. Outros, também em sentido favorável, apontam para o facto de o cumprimento de penas, *p. ex.*, de multa ser pago com dinheiros públicos, não se respeitando desta forma a finalidade das penas[271].

Analisemos onde se centra o ponto da discórdia. A alínea *b)* do artigo 11.º, n.º 3, prevê que as entidades concessionárias de serviços públicos sejam excluídas do âmbito da responsabilidade criminal. Estamos perante entidades de *hibridez estatutária*[272], de natureza mista, sem que se possa afirmar uma qualquer predominância entre a vertente pública e a privada.

A sua imediata desresponsabilização é questionável, até do ponto de vista constitucional, desde logo por violar o princípio da igualdade de tratamento. Permite-se com esta norma que, na sua maioria, sociedades anónimas concessionárias dos demais serviços públicos – desde água, luz, gás, transportes, tratamento de resíduos e auto-estradas – se vejam confrontadas com um direito permissivo (o *brando* Código Penal) e normas avulsas repressivas dos seus comportamentos, limitando apertadamente as suas actividades, como são exemplo o RGIT, o Decreto-Lei n.º 28/84 de 20 de Janeiro e o Código de Propriedade Industrial. Constamos que não existe harmonização legislativa nem grande coerência, pois de acordo com leis especiais estas entidades são verdadeiramente susceptíveis de um juízo de censura ético-jurídica[273].

---

[270] V. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit.*, p.179

[271] Assim MÁRIO PEDRO MEIRELES, *Pessoas colectivas e sanções criminais: juízos de adequação*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 74-75

[272] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit.*, p.175

[273] Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, (*Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, nota de rodapé n.º 17, p. 100-101) «o Código penal exclui (artigo 11.º n.º 2 e 3) a punibilidade das "pessoas colectivas públicas". Só que o legislador de 2007 não representou nem curou de equacionar as implicações deste dispositivo sobre as diversas áreas do direito penal extravagante (…) que desde há muito previam e regulavam a punibilidade dos entes colectivos. E que o faziam em termos que não excluíam as "pessoas colectivas públicas", com a extensão que o artigo 11.º n.º 3 adscreveu a esta categorização. A partir de 2007 o "generoso" direito penal português prodigaliza dois diferentes regimes de punição dos entes colectivos. Assim, um qualquer concessionário de serviço público pode perfeitamente ser punido por crime de *Burla tributária* (artigo 87.º do RGIT), mas já não poderá responder pela figura homóloga do direito penal comum (…)»

Salientamos também o paradoxo (não tão teórico quanto isso) de poderem existir entidades, com funções e objectivos comparáveis aos dos mencionados institutos, mas que não sejam concessionárias de serviços públicos, não se encontrando, por isso, protegidas pelo manto ou sob a capa da irresponsabilidade penal. Assim sendo, podem estas ser sancionadas ainda que as concessionárias produzam danos mais avultados. Parece negar-se, mais uma vez, o cumprimento do princípio da igualdade e também da livre concorrência. Daí REIS BRAVO fazer uma *interpretação restritiva*, concebendo apenas sentido em tal disposição quando a actividade desenvolvida pela entidade concessionária se inscreva no «objecto da concessão», ou seja no «interesse público». O que significa que, *a contrario*, se o delito tiver sido cometido à margem do interesse público, estas entidades já devem estar «sujeitas a responsabilidade criminal»[274].

No entanto, é de referir que certas pessoas colectivas públicas têm um estatuto em tudo semelhante às de direito privado e que, portanto, deveriam ser susceptíveis de responder penalmente[275/276]. Com efeito, existem fundadas dúvidas acerca da bondade da solução consagrada no nosso Código Penal, que efectivamente necessitam de esclarecimentos juridicamente conformados e não programáticos ou políticos.

Em súmula, para PEDRO MEIRELES existiu uma «incompreensível timidez consistente em terem ficado de fora de previsão as pessoas colectivas de natureza pública, sejam as de direito público sejam as de direito privado às quais tenham sido concessionados serviços públicos»[277], dado serem estas relações entre o público e o privado que revestem, hoje, de especial cuidado. Acrescentando mais adiante no seu discurso que aquela «hiperbolização da arbitrariedade legislativa» irá redundar no futuro em complexos problemas, «desde logo, ao nível da própria concorrência entre as

---

[274] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit*. p.167

[275] Para JORGE DOS REIS BRAVO, (*Direito Penal de Entes… ob. cit*., p.166), «esta conclusão não deve deixar de esconder alguma incompreensão, ou mesmo perplexidade, porquanto não se alcançam, com efeito, as razões ou motivações para a legitimidade da inclusão no conceito, de entidades como as concessionárias de serviços públicos, ainda que revistam titularidade exclusivamente privada (e que são habitualmente sociedades comerciais), ao lado de outras entidades tão distintas como Municípios, Institutos Públicos e Entidades Empresariais Públicas. Não se divisa, com facilidade, a razão de ser pela qual tais entidades merecem o mesmo tratamento de excepção que o Estado e outros entes colectivos de direito público (…), quando a eventual prática de actividades ilícitas, por parte dos seus representantes, terá como ofendidos o próprio Estado ou a comunidade dos cidadãos organizados enquanto tal»

[276] GERMANO MARQUES DA SILVA, (*Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 214), expressa que não concorda com esta solução, uma vez que as mesmas entidades revestem o mais das vezes carácter privado, podendo ser-lhes aplicadas as sanções de *injunção judiciária* ou *publicidade da decisão condenatória*.

[277] MÁRIO PEDRO MEIRELES "A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007 de 4 de Setembro: Algumas notas", in *Julgar*, n.º 5, 2008, p.121

pessoas colectivas públicas e privadas concessionárias de serviços públicos e as demais pessoas colectivas de direito privado»[278].

6.3. O CATÁLOGO DE CRIMES

O n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal indica, *taxativamente* (ainda que possam ser compreendidos outros em lei avulsa), quais as condutas que podem criminalmente ser imputadas à acção de uma pessoa colectiva. Dentro deste catálogo inserem-se os crimes ambientais *lato sensu*, uma vez que estão compreendidos no intervalo dos artigos 262.º a 283.º.

No entanto, a opção que levou o legislador a consagrar certos tipos de crime e negligenciar outros permanece duvidosa[279]. De facto, não se vislumbra razão suficiente para não se submeter, neste elenco, os crimes contra o património, nem para, ao invés, se aceitar outros crimes que encerram uma tal dimensão pessoal (*p.ex.* os crimes contra a liberdade sexual) que nos leva a questionar, qual o *benefício* e onde está o interesse colectivo?[280].

A doutrina tem virado as suas preocupações para a falta de previsão do crime de homicídio. Neste sentido, para TERESA QUINTELA DE BRITO a ausência do crime de homicídio é *gritante* e *inexplicável*[281]. Abundam então «considerações de prudência» que «aconselham a não alargar desmesuradamente o leque de factos do Direito Penal de Justiça a atribuir a entes colectivos, sem antes verificar como a *praxis* se adaptava à nova realidade jurídica», «daí que o legislador penal haja optado por aqueles crimes

---

[278] MÁRIO PEDRO MEIRELES «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007 de 4 de Setembro: Algumas notas», in *Julgar*, n.º 5, 2008, p.126 – o autor fala também dos problemas que podem advir das políticas de privatização e publicização, concluindo depois dizendo que «não foi feito o necessário esforço de criatividade, que permitisse contornar tal dificuldade», (*ibidem* p.127).

[279] Com MANUEL DA COSTA ANDRADE, (*Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, nota de rodapé n.º 17, p. 100-101), «sinalizar que o legislador teve consciência dos problemas e procurou assegurar-lhes resposta normativa não coenvolve comprometimento ou coonestação das soluções positivamente plasmadas. Pelo contrário e como deixámos sugerido, as soluções encontradas em sede de direito penal substantivo *merecem, a vários títulos, a nossa indisfarçada discordância* [itálico nosso]. É o que sucede, (…), com o catálogo dos crimes que o legislador de 2007 abriu à punibilidade dos entes colectivos».

[280] Para JORGE DOS REIS BRAVO (*Direito Penal de Entes… ob. cit*., p. 206), «este elenco de tipos penais, aparentemente exaustivo, oferece alguma margem para críticas, ou, mesmo, alguma perplexidade, dado que não se entende como a ele permanecem subtraídos importantes tipos de crime contra o património, como o furto, o abuso de confiança, o dano, a usura e receptação, a insolvência, entre outros»,

[281] TERESA QUINTELA DE BRITO, «Responsabilidade criminal de entes colectivos: Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal», in RPCC, Ano 20, N.º 1, Janeiro-Março 2010, p. 44

que: (a) de algum modo pressupõem uma organização (…), ou (b) são frequentemente cometidos através de organizações (*v.g.* crimes de perigo comuns (com especial *destaque para os crimes ambientais* [itálico nosso] (…), ou (c) quando cometidos na e através de uma organização, assumem uma danosidade social tão insuportável que se impõe à evidência o merecimento e a necessidade de punir as próprias colectividades»[282].

Convergentemente, PEDRO MEIRELES, advoga a (ir)razoabilidade da exclusão do crime de homicídio, adiantando que é possível «pensar na possibilidade de, no âmbito de uma sociedade comercial ou de outra natureza, por falta de adequada formação profissional, por falta de condições de trabalho, por violação das *artis legis* ou devido à conjugação de todos estes factores e outros, imputáveis à organização/gestão da pessoa colectiva, ser imputável à pessoa colectiva enquanto organização o falecimento de um seu trabalhador ou de um seu cliente/utente/utilizador/paciente? Pensamos que a resposta se revela de mediana facilidade e só pode ser sim»[283]. Ou até, socorrendo-nos de exemplos um pouco mais radicais, torna-se mais difícil vislumbrar razão ao legislador uma vez que os graves desastres ambientais que ocorrem no mundo nascem, não raras vezes, de uma acção humana e provocam inúmeras vítimas, atente-se *p. ex.* na explosão de Chernobyl; da *nuvem tóxica* em Bohpal ou o *Big Smoke* de Londres.

6.4. OS REQUISITOS/PRESSUPOSTOS DE IMPUTAÇÃO – A DELIMITAÇÃO NEGATIVA

Não nos é indiferente a ideia de que estamos perante estruturas corporativisadas complexas, que se revelam um «poderoso instrumento de centralização de capitais e de concentração do poder económico» e uma «tecnoestrutura onde se acentua a dissociação entre a titularidade do capital e o controlo da gestão»[284]. Por essa razão, vemos ser preciso estabelecer quais os critérios de imputação da responsabilidade criminal a tais entidades.

---

[282] TERESA QUINTELA DE BRITO, «Responsabilidade criminal…» *ob cit*, p.45

[283] MÁRIO PEDRO MEIRELES "A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007 de 4 de Setembro: Algumas notas", in Julgar, n.º 5, 2008, p.129. Levanta ainda a possibilidade (em forma de *íntima especulação* e *pública dúvida*) de esta posição ter sido tomada pelo legislador em ordem a «"proteger" deliberadamente algumas entidades colectivas?»

[284] SUSANA AIRES DE SOUSA, «Direito penal das sociedades comerciais», in *RPCC*, Ano 12, 2002, p.69

Desta forma, distingue o artigo 11.º, n.º 2 alíneas *a)* e *b)* dois requisitos essenciais de *alcance inovador* e *exaustivo*[285]. Um de natureza formal e outro de natureza material.

O *requisito formal* pressupõe que o crime seja *cometido por pessoas que ocupem uma posição de liderança no seio da organização*, que detenham o domínio directo da organização (cfr. alínea *a)*), bem como *aqueloutros praticados por quem aja sob a autoridade de quem esteja numa posição de liderança* (*v.g.* trabalhadores; subordinados), que detenham o domínio indirecto da organização (cfr. alínea *b)*). Por *requisito material*, entende-se que os actos têm que ser praticados *em nome e no interesse da colectividade*.

Ambos actuam como *conditio sine qua non* da responsabilidade criminal colectiva, só assim se construindo, normativamente, a vontade da pessoa colectiva que fundamenta o juízo de censura e de culpa. Portanto, o n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal, para além de limitar a qualidade dos agentes que podem vir a responsabilizar a sociedade, estabelece também que esses actos têm, obrigatoriamente, que reflectir uma vontade social, observando-se o respeito pelas normas constantes dos estatutos das empresas. É, na verdade, essencial fazer-se prova de que o crime teve lugar nestes termos, em virtude de uma vontade delituosa colectiva.

Contudo, estamos perante critérios que necessitam de alguma clarificação, de delimitação, pelo que dedicaremos a análise seguinte à sua problematização.

6.4.1. A POSIÇÃO DE LIDERANÇA

Conforme dispõe o artigo 11.º, n.º 4, «*entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade*»[286]. Como indica GERMANO MARQUES DA SILVA, «só por brevidade nos referimos ao órgão e à responsabilidade do órgão, porque verdadeiramente é da responsabilidade das *pessoas físicas titulares do órgão*, tanto que o órgão, enquanto tal, não é susceptível de imputação penal, mas a imputação da

[285] Expressão de JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit., p*.189

[286] No entanto, GERMANO MARQUES DA SILVA, (*Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 227) chama a atenção o seguinte facto: «a fórmula usada no Código Penal é diversa da que é utilizada no Decreto-Lei n.º 28/84 e no RGIT, que apenas se referem aos órgãos e representantes». V. também GONÇALO DE MELO BANDEIRA, «Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 337-340

sociedade depende da vontade formada pelo órgão como manifestação da vontade da sociedade»[287].

Deste modo, estarão em posição de liderança as pessoas físicas inseridas nos cargos de direcção, administração ou fiscalização, bem como os titulares destes órgãos. Estamos perante uma relação de *alteridade*[288], onde a pessoa colectiva age através dos titulares dos órgãos ou representantes, encontrando-se o nexo da imputação nesta própria relação.

O conceito de *órgão*[289] significa tão-só, nesta problemática, que os mesmos se traduzem em «centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por pessoa ou pessoas com o objectivo de formar e/ou exprimir uma vontade juridicamente imputável às sociedades»[290], «o cérebro da pessoa colectiva»[291]. Não fazendo a lei qualquer distinção entre quais serão os órgãos capazes de responsabilizar penalmente a pessoa colectiva. Assim, com GERMANO MARQUES DA SILVA, diremos que de princípio «são os seus órgãos activos, ou seja, os que têm o poder de formar ou emitir uma vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva, mas pode suceder que outros órgãos possam também, enquanto actuam como tais e no âmbito das respectivas competências, responsabilizar a sociedade. (…) a lei não os exclui»[292]. Ressalvando que fora os casos em que «normas especiais atribuam a outros órgãos poderes de agir em nome e no interesse da sociedade, é aos órgãos de administração (gerentes, administradores ou directores) que a lei se reporta»[293].

---

[287] (Itálico nosso). Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 227

[288] Cfr. FARIA COSTA, "Responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos", in RPCC, Ano 2, 1992, p. 555

[289] Não entraremos aqui na problemática que assenta na discussão conceitual entre *órgãos de facto* e *órgãos de direito*. Ver por tudo, GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, pp.75 ss

[290] Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, Vol. II, 4.ª Edição, Almedina, 2011, p. 57

[291] MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas», in *Direito penal económico e europeu: Textos doutrinários*, Vol. I, Coimbra Editora, p.436

[292] Para o autor, esta solução coaduna-se com a tendência crescente para evitar o aparecimento de "testas de ferro" ou "homens de palha". Subterfúgios que se destinam, somente, a deixar escapar os verdadeiros agentes pelas malhas do sistema criminal. V. GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.75

[293] Assim GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 230.231

O *representante*[294] (e não o mero executor ou núncio) aparece, tal como no direito civil, na veste de quem actua praticando actos jurídicos cujos efeitos serão por sua vez imputados a outrem. Actuando em nome de outro há aqui uma *substituição de vontades*, pois através da actuação do representante se manifesta a vontade social (age em seu nome). Sendo as pessoas colectivas compostas por órgãos e a cada órgão está adstrito um titular, pode dizer-se que os representantes das colectividades serão, então, as pessoas físicas que desempenharem a função de director, administrador ou gerente.

A parte final do artigo 11.º, n.º 4 do Código Penal diz-nos que ainda ocupam posições de liderança dentro da colectividade *quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade*, ainda que não sejam titulares de órgãos nem representantes da sociedade, desde que actuem no âmbito das suas competências e funções. Assim, «o poder para exercer o controlo da actividade da pessoa colectiva não tem de ser total, pode respeitar apenas a um determinado sector da actividade, podendo também abranger as pessoas que não sendo nem órgãos nem representantes da pessoa colectiva exercem de facto o poder de controlo sobre a pessoa colectiva»[295].

Inserem-se neste leque aquelas pessoas a quem foram delegados, através de um acto da administração, certos poderes ou funções para que pudessem agir em nome da sociedade[296], bem como as que detêm poderes de fiscalização e controlo da actividade social, e também aqueloutras cujos poderes de autoridade resultam de disposição legal. Fora destes casos não existe imputação da responsabilidade à empresa. Isto é, se uma outra pessoa singular actuar, ainda que no interesse colectivo, dentro da organização esta não responderá criminalmente, exactamente porque aquele índice limitado/taxativo expressa quem pode comprometer a pessoa colectiva.

---

[294] Por toda a problemática conceitual cfr. GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 375-389

[295] Assim GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 246

[296] Destaca GERMANO MARQUES DA SILVA, o encarregado de uma linha de fabrico, ou o responsável por um estabelecimento, ou ainda o revisor oficial de contas como alguns dos sujeitos previsivelmente inseridos nesta categoria, («Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.77)

6.4.2. FACTOS PRATICADOS EM *NOME* DA PESSOA COLECTIVA

Legalmente, exige-se ainda o preenchimento de um duplo requisito material.

Em primeiro lugar, o crime tem que ser praticado *em nome* da pessoa colectiva, para que lhe possa ser imputado. E ainda que tal critério não se assuma como elemento constitutivo do crime, ele é condição *sine qua non*[297] da responsabilização da pessoa colectiva.

Portanto, agir *em nome* da pessoa colectiva é o mesmo que pedir a um órgão, *latu sensu*, que aja no exercício das suas funções e dentro das suas competências. Deste modo, consideram alguns autores que não «parece necessária a invocação expressa do nome da sociedade», sendo porém essencial «que procedam ostensivamente em nome da sociedade»[298]. Ou seja, tem que existir conexão ente o acto e a função social. O acto tem que se mostrar funcional, no sentido de a infracção ter sido cometida durante exercício das funções sociais e por causa destas, só assim se interligando à vontade colectiva.

Caso os actos ilícitos tenham sido praticados por quem de direito, mas fora do exercício das suas funções, estes actos serão pessoais e não surtiram qualquer impacto na responsabilização da colectividade. No entanto, salientamos o pensar de MANUEL DE ANDRADE para quem o ilícito se inseria no âmbito das funções e competências desde que a decisão se integrasse na *ordem global dos negócios que lhes estão confiados*, obstando à dificuldade de a actuação criminosa envolver sempre a «extralimitação daquela competência»[299].

6.4.3. FACTOS PRATICADOS NO *INTERESSE* DA PESSOA COLECTIVA

O outro requisito material presente no artigo 11.º, n.º 2 é o de que os actos de órgãos e representantes sejam praticados *no interesse colectivo*, sendo que este requisito

---

[297] V. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 258

[298] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 259-260

[299] Assim MANUEL DE ANDRADE *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.81

é, como o anterior, condição *sine qua non* de imputação do delito à pessoa colectiva – enquanto "móbil do crime"[300].

A doutrina tem, todavia, se encontrado dividida quanto a saber qual a noção de interesse aqui privilegiar[301]. Para uns é necessário que da actuação tenham resultado benefícios económicos, aqui estaríamos perante um interesse económico estrito. Para outros já tal limitação não tem cabimento. Entre nós colhe a opinião de que é interesse colectivo todo e qualquer acto que, trazendo ou não benefícios económicos, seja expressão dos fins e objectivos sociais[302]. Dito de outro modo, no contexto criminal, a prática do crime tem que servir, embora não exclusivamente[303], os interesses sociais no cumprimento dos objectivos da empresa e no desenvolvimento da sua actividade[304].

Assim, para GERMANO MARQUES DA SILVA, «age no interesse da sociedade o órgão ou representante que pratica o facto em ordem à organização, ao funcionamento ou à realização dos fins da sociedade [o escopo], mesmo que desses factos não resulte para a sociedade qualquer proveito financeiro [até porque existem associações sem fins lucrativos] ou até acarrete dano»[305].

Para ilustrar a forma como estes mencionados critérios se interligam com os problemas práticos ambientais, é mister a compreensão do seguinte caso imaginado por TERESA QUINTELA DE BRITO:

«O sistema de tratamento das águas residuais de uma fábrica de produtos químicos, propriedade de uma sociedade anónima, encontra-se inactivo há mais de quinze dias, por a respectiva administração o não ter mandado reparar apesar de imediatamente alertada para o efeito. Os tanques atingiram a sua capacidade máxima e estão a transbordar. Perante isto, várias situações são possíveis.

---

[300] Para GERMANO MARQUES DA SILVA (*Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 264), «o crime é o meio para a realização do interesse da sociedade»

[301] Cfr. GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, pp.340-344

[302] Assim COUTINHO DE ABREU, Curso de Direito Comercial, Vol. II, 4.ª Edição, Almedina, 2011, pp. 15-22

[303] Uma vez que podem resultar vantagens ilícitas para os agentes individuais. V. CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual ou a "descontinuidade" processual da responsabilidade penal», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, pp.131 ss

[304] TERESA QUINTELA DE BRITO "o crime diz-se perpetrado "no interesse colectivo" se reflecte o modo de organização e funcionamento da pessoa jurídica e/ou a sua filosofia de prossecução do fim social. O facto punível tem de explicar-se objectivamente pela estrutura, funcionamento e/ou cultura da pessoa jurídica", «Responsabilidade criminal…» ob cit., p.57

[305] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 261

Primeira: *o responsável pela segurança da fábrica abre o sistema de comportas ou ordena a um subalterno a abertura do mesmo*. As águas residuais não tratadas correm para o curso de água vizinho poluindo-o gravemente.

Em causa está um crime de poluição por acção (artigo 279.º, n.º 3, alínea *c)*, do Código Penal), cometido na e através da organização de que é titular um ente colectivo e susceptível de lhe ser imputado nos termos do artigo 11.º, n.º 2. Nas suas situações verifica-se a hipótese prevista no artigo 11.º, n.º 2, alínea *a)*. O responsável pela segurança a fábrica (pessoa com autoridade para exercer o controlo sobre um sector da indústria que constitui a actividade colectiva ou uma das actividades colectivas – artigo 11.º, n.º 4) executou corporeamente o crime (autoria imediata), ou tomou parte directa na execução corporeamente realizada pelo subalterno por sua ordem, graças ao seu domínio da organização para a execução desse facto (co-autoria entre dirigente e subalterno).

A execução típica (abertura das transbordantes comportas de águas residuais não tratadas) foi realizada em nome colectivo, ou seja, no exercício de funções cometidas pela pessoa jurídica (através dos seus "representantes"). E também no interesse colectivo, porque objectivamente modelada pela ausência, por parte da colectividade e por intermédio do órgão de administração da fábrica, da medida de gestão adequada a evitar o facto (a reparação do sistema de tratamento de águas residuais).

(…)

Em suma, não se trata de um crime de poluição de águas autonomamente praticado por um dos líderes da organização de que é titular a sociedade anónima. Pelas razões apontadas, (…), o crime de poluição corresponde a uma manifestação de sentido da própria colectividade, podendo por isso ser-lhe imputado»[306].

6.4.4. A VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA OU CONTROLO

O artigo 11.º, n.º 2 alínea *b) in fine* diz-nos ainda que é parte do requisito formal que o crime tenha sido praticado «por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior [as que ocupam uma posição de liderança] *em virtude uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem*» (itálico nosso).

[306] TERESA QUINTELA DE BRITO, «Responsabilidade criminal…», *ob cit.*, pp. 65-67

Estamos perante um comportamento omissivo por parte daqueles órgãos ou representantes a quem pertenciam as funções de vigiar e controlar a actividade da pessoa colectiva. É, na verdade, esta inactividade que legitima a imputação do acto criminoso à pessoa colectiva, apesar de materialmente o acto ter sido levado a cabo por uma outra pessoa dentro da organização. São aqueles que detêm o *domínio da organização*[307], exercendo prerrogativas de autoridade nas conhecidas relações de *supra/infra ordenação*, e por esse motivo, têm o dever e a obrigação de prevenir a prática de infracções criminosas.

Assim, mesmo que um trabalhador cometa uma infracção criminal, a mesma só será concebida como acto da pessoa colectiva se se provar que ocorreu por negligência omissiva de um órgão ou dos seus representantes, por estes não terem *cuidado* das medidas de segurança e controlo necessárias à prossecução normal da actividade empresarial. Isto é, quando não cumpriram os deveres de garante resultantes da própria lei[308], violando «o dever funcional de controlar o(s) sector(es) de actividade envolvido(os) na prática do crime» [309]. Podemos estar face a uma culpa *in vigilando*, pela da não adopção de mecanismos eficientes de *self-complience*[310], interpretada como uma real decisão de nada fazer.

Parece estar próxima da concepção de TIEDEMANN – a *teoria da culpa pela organização*[311] – mantendo sempre presente, no entanto, aquele referente pessoal e específico aliado a quem exerça poderes de autoridade, a quem incumba o dever de cuidado e vigia.

---

[307] Para TERESA QUINTELA DE BRITO («Responsabilidade criminal…», *ob cit.*, p.63-64), trata-se de «um domínio que é assegurado pela informação detida pela pessoa jurídica e pela sua posição de garante, emergente do poder-dever de supervisão, estruturação e direcção da actividade colectiva no sentido da não comissão dos crimes cunhados pela organização de que é titular», um «domínio da organização para a execução do crime [que] constitui uma forma de domínio social do facto, mercê do domínio sobre a fonte de perigo (organização, funcionamento e/ou filosofia de actuação da pessoa jurídica) que constitui a causa essencial do resultado típico».

[308] Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *O direito penal: parte geral, Tomo I,* 38 §49

[309] TERESA QUINTELA DE BRITO, «Responsabilidade criminal…», *ob cit*., p.58

[310] Assim, Figueiredo Dias, "na realidade, parece claro que a responsabilidade da entidade colectiva cessa se não tiver havido violação dos deveres de vigilância e controlo por parte de quem deveria garantir que o subordinado não pratique crimes. Mas, não sendo possível uma vigilância *in personam*, contínua e concreta, sobre os actos dos vigiados, sobretudo no caso de se tratar de pessoas jurídicas de alguma dimensão e complexidade orgânica, o único modo de cumprir aqueles deveres será a implementação de mecanismos normativos e institucionais, de natureza genérica, destinados a evitar a prática de crimes pelos vigiados (a chamada *self-complience*)", «O direito penal económico entre o passado, o presente e o futuro», in RPCC, Ano 22, N.º 3, Jul-Set, 2012, p.537

[311] Assim JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit*., p. 197. Também, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 254

Torna-se importante o reconhecimento dos intervenientes, de modo a que seja possível «efectuar a prova da relação entre o trabalhador e os demais elementos da cadeia orgânica ou organizacional, que, estando envolvidos, permitem, dentro do sistema concebido, imputar a responsabilidade criminal ao ente colectivo»[312].

Acentua REIS BRAVO que processualmente «deverá proceder-se, por um lado, à identificação do agente individual que actue no âmbito da actividade da pessoa colectiva ou entidade equiparada, quer se trate de um seu empregado, de um seu quadro de *middle management*, ou (…) a identificação da categoria de pessoas ou do sector onde se integre o agente concreto. Por outro lado, deverá ainda fazer-se a demonstração da violação dos deveres de vigilância e controlo por banda da pessoa com posição de liderança»[313], o que desde já implica complicados problemas ao nível da prova.

Note-se, porém, que as empresas progressivamente se organizam de forma mais complexa, dificultando a tarefa de saber *quem* actuou em posição de liderança violando os seus deveres. Desde logo existe, dentro da empresa, uma grande margem para a delegação de poderes que no limite pode servir para «dissimular um esquema engenhoso ou ardiloso de isenção de responsabilidades dos quadros dirigentes»[314/315].

Novamente servindo-nos de um exemplo de TERESA QUINTELA DE BRITO, vejamos como esta situação se poderia processar na prática:

«O sistema de tratamento das águas residuais de uma fábrica de produtos químicos, propriedade de uma sociedade anónima, encontra-se inactivo há mais de quinze dias, por a respectiva administração o não ter mandado reparar apesar de imediatamente alertada para o efeito. Os tanques atingiram a sua capacidade máxima e estão a transbordar. Perante isto, várias situações são possíveis.

(…)

Segunda situação: *um dos trabalhadores do sector de águas residuais*, vendo que os tanques atingiram a sua capacidade máxima e que o sistema de tratamento continua avariado, *abre as comportas, poluindo gravemente o curso de água vizinho*.

Agora a imputação do crime de poluição à pessoa jurídica depende da prova do envolvimento no facto do dirigente do sector em que o mesmo se verificou, nos termos

---

[312] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes…, ob. cit.*, p.198
[313] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit.*, p.198
[314] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit.*, p. 199
[315] Extrapolando, veja-se para o que acontece nos casos de comparticipação por instigação, HELENA MORÃO, *Da Instigação em Cadeia. Contributo para a Dogmática das Formas de Comparticipação na Instigação*, Coimbra Editora, 2006

do artigo 11.º n.º 2, alínea *b)*. Ora o responsável pela segurança da fábrica modelou-conformou o sector do tratamento das águas residuais para a realização do crime de poluição por um dos trabalhadores desse sector. Fê-lo, porque não tomou as medidas de segurança e vigilância necessárias para evitar a prática do mesmo. Todavia, a adopção dessas medidas incluía-se na sua competência fáctica e ele conhecia a iminente possibilidade de um facto de poluição. (…) Refiro-me à persistente inércia da administração da fábrica perante conhecida avaria do sistema de tratamento das águas residuais, ao esgotamento da capacidade de armazenamento dos tanques, à omissão de medidas de segurança alternativas à abertura das comportas e à não adopção de medidas de vigilância que obstassem a essa abertura por parte de um dos trabalhadores do sector. Além disso, o responsável pela segurança da fábrica actualizou, na fase executiva do crime, a prévia conformação desse sector para a prática da poluição, não exercendo, contrariamente ao dever jurídico-penal de garante, os respectivos poderes de direcção e supervisão no sentido de obstar à prática do facto cunhado pela organização que também dirige. Desse modo permitiu que se iniciasse e prosseguisse a execução típica, determinando decisivamente o "se" e o "como" da realização do tipo»[316], podendo por esse motivo imputar-se a responsabilidade também ao ente colectivo.

6.5. CASOS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA

Na letra do artigo 11.º, n.º 6 do Código Penal pode ler-se: «a responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito». Portanto, não dará lugar a responsabilidade da pessoa colectiva a prática de actos que não respeitem os interesses sociais, não se mostrando de acordo com a vontade colectiva[317].

Inserem-se aqui tanto aquele que se encontra numa posição de liderança e actua contra as directivas que regem a actividade social, munindo-se do capuz da organização para obter benefícios próprios, como o trabalhador subordinado que age contrariando ou indo para além das ordens dos seus superiores em detrimento do interesse social. Em

[316] TERESA QUINTELA DE BRITO, «Responsabilidade criminal…», *ob. cit.*, p. 67

[317] Para TERESA QUINTELA DE BRITO, («Responsabilidade criminal…», *ob. cit.*, p. 58), «o disposto no artigo 11.º, n.º 6, serve para densificar o conceito de actuação no interesse colectivo, conectando tal interesse com o poder-dever da colectividade de se organizar e vigiar de modo a evitar a prática de factos relativamente aos quais esteja prevista a sua responsabilidade».

ambos os casos, serão somente os agentes individuais a responder *pessoalmente* pelos factos, uma vez que o efeito dos delitos só aproveita à esfera pessoal dos mesmos.

Sintetizando, com GERMANO MARQUES DA SILVA, «a pessoa colectiva só fica vinculada enquanto o órgão actua no âmbito das suas funções, por fora desse âmbito carece de poderes de vinculação, ou seja, a pessoa colectiva só é responsabilizada se o órgão, o representante ou a pessoa com poderes de autoridade actuarem no exercício de um poder funcional»[318]. Ora, se estamos perante actos pessoais e não funcionais, o nexo ou conexão relacional que sustenta a hipótese da imputação de responsabilidade criminal aos entes colectivos, se apaga por conta da inexistência de qualquer fragmento de interesse colectivo.

O n.º 6 refere o essencialismo dos actos serem praticados contra «ordens ou instruções expressas». Devemos entender que não reveste importância de maior saber como se recebem ou se conhecem estas ordens/instruções. O que verdadeiramente releva é que as mesmas sejam conhecidas e percebidas (entendidas) pelos agentes individuais, que estão ao serviço da colectividade, como comandos a serem cumpridos. Ou seja, que sejam transmitidas por quem detém o poder de conformar a vontade da pessoa colectiva e que se traduzam em reais e concretas *direcções*, e não simples sugestões ou pareceres que possam dar azo a interpretações diversas pelo seu destinatário.

Contudo, somente nestas específicas circunstâncias, a responsabilidade da empresa é excluída. O mesmo não acontecerá se o acto praticado, «não obstante a ordem ou instrução expressa, ainda puder configurar-se violação dos deveres de vigilância ou de controlo»[319].

6.6. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CUMULATIVA

O n.º 7 do artigo 11.º prevê que a responsabilização das entidades colectivas não exclua a responsabilização das pessoas singulares envolvidas na infracção[320]. Estamos

[318] GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.79

[319] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 267

[320] Para uma análise mais detalhada, e por mais bibliografia, sobre o específico tema/problema da responsabilidade individual dentro da pessoa colectiva, v. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010

perante um princípio geral de responsabilidade cumulativa/concomitante/concorrente[321], desde logo prevista no artigo 3.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 28/84. No dizer de REIS BRAVO, «esta solução reafirma o princípio (…) de que, para se gerar a responsabilidade do ente colectivo, necessário se torna estabelecer um princípio de responsabilidade individual, para, a partir dele, se operar a imputação plausível quanto ao ente colectivo»[322].

A aceitação de um princípio de responsabilidade cumulativa, nasceu do facto de este visar em primeira linha a garantia da igualdade dos cidadãos perante a lei[323]. Apenas desta forma se consegue garantir que todos os agentes (quer individuais quer colectivos) sejam *senhores* dos seus actos. Do mesmo modo, exige-se a concorrência das duas responsabilidades porque somente assim se consegue responder em concreto à manifestação de uma dupla vontade e de uma dupla culpabilidade presentes no delito. Só com esta solução se cumprem os fins das penas, pois ainda que o facto seja apenas um, existe uma culpa e vontade do agente individual que por si actua, ainda que em função do interesse colectivo. Considera então avisadamente a doutrina que «as duas responsabilidades se completam e reforçam mutuamente na prevenção da criminalidade»[324].

Não estamos aqui perante qualquer violação ao princípio *non bis in idem*. Este princípio basilar da nossa ordem jurídica estabelece como regra que o mesmo agente não possa ser responsabilizado pelo mesmo facto mais que uma vez. Contudo não impede que, de contrário, o mesmo facto seja imputado a várias pessoas distintas[325]. E conforme jurisprudência do Tribunal Constitucional afirmamos que «a consagração legal da responsabilidade individual, ao lado da responsabilidade do ente colectivo, porque não implica um duplo julgamento da mesma pessoa pelo mesmo facto, não viola o artigo 29.º, n.º 5, da Constituição»[326].

---

[321] Em detalhe, mormente em relação a crimes fiscais, cfr. GONÇALO DE MELO BANDEIRA, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 326 ss

[322] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit.*, p.196

[323] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 198

[324] GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 200

[325] Cfr. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, p. 194

[326] *Apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 279. V. também FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 457-459

O critério de imputação aferido na letra do artigo 11.º n.º 7 do Código Penal, é relativamente mais amplo do que o estabelecido no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84. O que nos remete para um modelo mais próximo do da *teoria do défice de organização* de K. TIEDEMANN, sem que porém seja esta a perspectiva ou a posição definitiva a adoptar.

6.7. A INDEPENDÊNCIA OU AUTONOMIA DAS RESPONSABILIDADES

Além do que acabou de ser referido, o artigo 11.º, n.º 7 *in fine* faz referência à regra da *independência* das responsabilidades pessoal e colectiva, daqui se retirando o princípio de que para a pessoa colectiva ser *responsável* não é imprescindível o apuramento *a priori*, absolutizador, da responsabilidade individual.

À primeira vista, poderia parecer estar em conflito com alguns critérios tomados anteriormente como certos, como é exemplo o nexo causal/relacional entre a acção singular e a imputação à empresa. Há uma dependência entre a possibilidade de responsabilizar a pessoa colectiva e o apuramento da responsabilidade individual (em primeira linha) e os requisitos formais têm de ser cumpridos. Conforme REIS BRAVO, «sem a possibilidade de identificação de um substrato mínimo de uma conduta (humana individual) afigura-se-nos inviável o estabelecimento da imputação – objectiva e subjectiva – da conduta da pessoa colectiva, a não ser que o legislador pretendesse suprir esse óbice através da adopção de um conceito de *culpa social*»[327].

Todavia, não foi com o sentido de desrespeitar aqueles requisitos que surgiu esta premissa. Muito menos no sentido de *castigar os inocentes*[328].

Antes se trata de uma forma de garantir a diminuição dos espaços de impunidade, de "independência da sorte" do processo[329]. O que aqui está em causa são aqueles actos que se prova que a acção teve lugar no seio da empresa e no seu interesse, mas não se consegue particularizar o agente que a praticou[330]. Portanto, acatados todos os

---

[327] Expressão de JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit.*, p.191

[328] Como por vezes faz parecer, quando perante situações de "*parcial* irresponsabilidade organizada", FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p.485

[329] JORGE DOS REIS BRAVO, Direito Penal de Entes…, p.193. Cfr. também no mesmo sentido FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 469-470

[330] Afirma GERMANO MARQUES DA SILVA (*Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, 2009, Editorial Verbo, p. 275) que «os casos em que o tribunal pode comprovar que o acto foi praticado por um órgão ou representante, sem o que não poderia ocorrer nos termos concretos que foram realizados, mas não seja possível individualizar de entre os titulares dos

requisitos, salvo a identificação *exacta* do agente do crime, o facto pode ser imputado à pessoa colectiva (por facto e culpa própria).

Solução acertada para GERMANO MARQUES DA SILVA no que concerne aos delitos ambientais. Afirma o autor que «frequentemente os factos praticados no seio da pessoa colectiva não são claramente imputáveis a alguma pessoa física em particular e, em muitas circunstâncias a responsabilidade civil não é suficiente para prevenir a lesão dos bens jurídicos, como sucede, por exemplo, com os bens ecológicos, e por isso a responsabilização criminal constituiria o meio de defesa social mais eficaz»[331].

Por tudo, retiramos a conclusão de que é afinal possível, embora seja o único caso, responsabilizar as empresas *per se* sem que para o facto se tenha encontrado o seu agente físico. Por razões de política criminal e de eficácia no sistema podemos concordar com a solução legislativa, porém a mesma pode tornar-se problemática. Daí a doutrina tentar construir uma interpretação do preceito que se figure, em alguma medida, *aproblemática.* Afirma que se mantém o sistema da imputação derivada, mas que «tal não significa que a lei não plasmou um critério de imputação jurídico-penal autónomo ou desligado da imputação a formular quanto aos agentes individuais»[332], no entanto esta dificuldade é ultrapassada se o acto em questão só puder «ter sido praticado em razão da actuação, mediata ou imediata, por acção ou omissão culposas de um órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer o controlo»[333].

6.8. O NOSSO MODELO DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA

Como temos vindo a explorar nestas páginas, é imprescindível a manifestação de alguns critérios para que nasça a responsabilidade criminal colectiva. Deste modo, podemos afirmar que as *funções* que exercem certas pessoas dentro da pessoa colectiva assumem grande importância na presunção de uma real e própria vontade colectiva.

órgãos ou representantes quem foi o agente do acto. Cremos que tal dificuldade não impede a responsabilização da sociedade, desde que seja possível decidir que o acto só podia ter sido praticado em razão da actuação, mediata ou imediata, por acção ou por omissão culposas de um órgão ou representante».

[331] GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.86

[332] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes… ob. cit.*, p.195

[333] GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.79

É portanto exigível que cumpram ambos os *requisitos formais* como *materiais*. Que entre o acto singular e a vontade colectiva surja um nexo causal/relacional capaz de justificar a imputação do delito à colectividade, sem que se confundam ou misturem as culpas ou as vontades autónomas.

Em primeiro lugar teremos de analisar o delito na posição do agente singular (alicerce para a imputação à pessoa colectiva), de acordo com as funções exercidas pelo agente. Desta forma mitigada conciliamo-nos com modelo de responsabilidade indirecta ou por substituição ou representação.

Porém, segundo o artigo 11.º, n.º 7 as responsabilidades são independentes, pelo que a imediata identificação com o modelo de responsabilidade por ricochete cai. Antes podemos dizer que o facto cometido pelo agente singular não serve só por si de base à punição do ente empresarial, mas traduz-se no objecto da imputação – fortalece-se assim a conveniência de imputar o delito à pessoa individual (o *levantar do véu corporativo*[334]) para só a seguir se averiguar da responsabilização da pessoa colectiva.

Correcto será dizer que o modelo de imputação português é *misto*, ainda que formalmente diferente e mais amplo do que o previsto em leis especiais avulsas[335], construído a pensar na descentralização de poderes e competências nestes entes empresariais. Demonstra-se assim como um *modelo misto*, no qual se *combina o modelo convencional de responsabilidade derivada e o modelo de imputação de «défice de organização»*[336].

---

[334] Nas palavras de FERNANDO TORRÃO, (*Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 477): «impõe-se, pois, que se identifiquem, em primeiro lugar, os espaços de *irresponsabilidade organizada individual*. Com efeito, só ali, onde acabam os limites da responsabilidade penal individual, começa a responsabilidade penal colectiva. Assim se fundamenta o primeiro passo metodológico traduzido em "levantamento do véu corporativo", e, portanto, na prioritária definição dos limites dogmáticos da responsabilidade individual por crimes ocorridos no seio da pessoa colectiva».

[335] GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p.87

[336] JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes*…, p.196

6.9. DAS PENAS PRINCIPAIS APLICÁVEIS – BREVE REFERÊNCIA

A problemática iniciou o seu processo de clarificação aquando da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 28/84[337], que foi completado, por assim dizer, com as alterações produzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

Reza o artigo 90.º-A do Código Penal: «pelos crimes previstos no n.º 2 do artigo 11.º, são aplicáveis às pessoas colectivas e entidades equiparadas as penas principais de *multa* ou de *dissolução*»[338] [itálico nosso], fazendo posteriormente no seu n.º 2 menção expressa ao elenco de penas acessórias que aos entes colectivos poderão respeitar.

A *multa* continua a assumir um papel fulcral no elenco de sanções aplicáveis aos entes corporativos. A propósito, NUNO BRANDÃO refere que «à pena de multa são frequentemente dirigidas críticas de vária ordem: desde a possibilidade de a pessoa colectiva tomar como factor a ponderar na eventual decisão delitiva a soma pecuniária potencialmente aplicável pela comissão do crime, num raciocínio de custo/benefício; até às suas eventuais repercussões sobre terceiros alheios ao cometimento do crime, como os trabalhadores ou clientes da condenada. Todavia, tal como por vezes se conclui em relação à pena de prisão aplicada às pessoas físicas, também no domínio da responsabilidade das pessoas colectivas não foi ainda encontrada uma solução melhor do que a pena de multa com vista ao cumprimento das finalidades sancionatórias»[339].

A pena de multa, fixada de acordo com o tradicional sistema de dias-de-multa[340] (*ex. vi* artigo 71.º, n.º 1 do Código Penal), calcula o *quantum* exacto da pena servindo-se de uma moldura penal construída com recurso se duas operações. Por um lado, estabelece-se o *número* concreto de dias de multa atendendo-se à culpa do agente e às exigências de prevenção, por outro lado, calcula-se o *valor* monetário a que a cada dia corresponderá segundo a condição económico-financeira do agente.

Quanto ao quantitativo diário proposto especificamente para as colectividades, cujo limite mínimo é de 100 € e máximo 10.000 € (v. artigo 90.º-B, n.º 5), certos autores

---

[337] Para mais detalhe consultar MÁRIO PEDRO MEIRELES, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra Editora, 2006; ou do mesmo autor «Sanções das (e para as) pessoas colectivas», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, 2000. E também, ALBERTO ESTEVES REMÉDIO, «Sobre a responsabilidade criminal das pessoas colectivas», in *Revista do Ministério Público*, Ano 14.º, N.º 53, Jan/Mar, 1993.

[338] No entanto, não se admite a cumulação entre as duas penas principais, contrariamente ao regime permissivo do RGIT e do Decreto-Lei 28/84.

[339] NUNO BRANDÃO, «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal», in *Revista do CEJ*, 1º Semestre, n.º 8 Especial, 2008, p. 44.

[340] Em detalhe v. Figueiredo Dias, Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime, 3ª Reimpressão, Coimbra Editora 2011, pp. 114 ss (5 §116 ss).

pronunciam-se criticamente. NUNO BRANDÃO afirma que o limite mínimo imposto, para pessoas colectivas com pouco poder económico e fraca posição no mercado, é *excessivo* e *insuportável*, podendo no limite estar em causa violações aos princípios da igualdade e proibição do excesso[341].

Numa outra visão, porém mais administrativa e centrada nos específicos danos inerentes aos delitos ambientais, ALEXANDRA ARAGÃO vai no sentido de que a multa aplicada a uma colectividade reveste um *valor irrisório*, em comparação com a lesão efectiva verificada no mundo exterior de *valor incalculável*, comparando esta censura "branda" à indemnização do dano da morte no direito civil[342].

Acresce ainda que a condenação de um ente colectivo a uma pena de multa pode originar a responsabilidade subsidiária das pessoas que ocupem posições de liderança (sem que, no entanto se prejudique o *direito de regresso*), assim dispõe o n.º 9 do artigo 11.º do Código Penal. Porém, esta norma encontra-se sujeita a diversas e cerradas críticas[343].

Parece que estamos aqui perante uma real transmissão da responsabilidade penal para um terceiro, o que não contraria somente os princípios basilares do direito penal, como também a Lei Fundamental (artigo 30.º n.º 3 da Constituição da República Portuguesa)[344]. Para GERMANO MARQUES DA SILVA, a norma é *excessiva* e *injustificada* e que não aparenta ligação com a responsabilidade civil emergente do crime, antes, nas palavras do autor, se «trata exclusivamente da responsabilidade civil por facto de outrem, não porque a pessoa física responsável subsidiariamente tenha também participado no facto criminoso, mas por ser causa do não pagamento das obrigações da responsabilidade da pessoa colectiva», então, «a pessoa singular não só responde pelas

---

[341] NUNO BRANDÃO «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal», in *Revista do CEJ*, 1º Semestre, n.º 8 Especial, 2008, pp. 47 ss

[342] Assim aponta de maneira feliz ALEXANDRA ARAGÃO "A natureza não tem preço… mas devia – O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas" in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Out. 2011, p.7-8

[343] V. entre outros, GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, pp. 88 ss; NUNO BRANDÃO, «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal», in *Revista do CEJ*, 1º Semestre, n.º 8 Especial, 2008; e a propósito da *responsabilidade solidária* v. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 431 ss;

[344] NUNO BRANDÃO, «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal», in *Revista do CEJ*, 1º Semestre, n.º 8 Especial, 2008, pp. 49 ss

multas e indemnizações que lhes sejam aplicadas mercê da sua própria responsabilidade como suporta ainda as consequências civis da punição colectiva»[345].

A pena de *dissolução* por sua vez é a única que se pode dizer "vocacionada" para as pessoas colectivas[346]. Para uns autores traduz a ideia de *pena capital*, imediatamente associada à pena de morte[347]. Contudo, para outros esta analogia carece de sentido. A extinção do ente colectivo, ao contrário do resultado infligido ao indivíduo, não é inevitavelmente perpétua, podendo o mesmo, com outro nome e porventura outra forma, *ressurgir* no mundo[348].

Contrariando o disposto em legislação avulsa (Decreto-Lei 28/84), que apenas aplicava a pena de dissolução aos crimes de fraude na obtenção de subsídio (artigo 36.º), desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado (artigo 37.º) e fraude na obtenção de crédito (artigo 38.º), o novo Código penal (artigo 90.º F), vem estender a pena de dissolução a todos os crimes previstos no n.º 2 do artigo 11.º quando «tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes indicados» «ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está a ser utilizada, exclusiva ou predominantemente, para esse efeito, por quem nela ocupe uma posição de liderança».

Numa visão crítica da pena de dissolução, FERNANDO TORRÃO diz-nos que esta não é na realidade «uma sanção penal propriamente dita»[349]. Para o autor agora em análise, estamos perante, não de uma *criminalidade de empresa*, mas antes de uma *criminalidade através das empresa*, emergindo o ente colectivo como *instrumento* essencial à prática do delito e não já como seu autor, perdendo-se a característica de sujeito de imputação jurídico-penal. Não é pois a pessoa colectiva que comete o crime

---

[345] GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008, p. 89

[346] MÁRIO PEDRO MEIRELES, «Sanções das (e para as) pessoas colectivas», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 10, 2000, p. 524

[347] Neste sentido, concordando com TIEDEMANN v. GONÇALO DE MELO BANDEIRA, «Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial, Almedina, Coimbra, 2004, p. 462

[348] Assim MÁRIO SEIXAS MEIRELES, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra Editora, 2006, pp. 77 ss

[349] FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 422. O mesmo A. nega também a designação de sanção criminal ao instituto das *perdas de instrumentos, produtos e vantagens do crime*, consagrado no artigo 111.º do Código Penal, por considerar, tal como o faz FIGUEIREDO DIAS, como *providências sancionatórias*. V. FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 419-421, bem como FIGUEIREDO DIAS *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, 3ªReimpressão, Coimbra Editora, pp. 613 ss (17 §975 ss).

per se, esta é antes funcionalizada, *ab initio* ou posteriormente, para a prática reiterada de ilícitos criminais. Ora, se assim for, a imagem da organização não passará disso mesmo, de uma imagem, um *véu*, uma máscara, usada para facilitar as acções mal intencionadas (a inimizade ao Direito) das pessoas singulares que a constituem[350].

No entanto, parece-nos estranho serem estas as opções do legislador. Sabemos estar perante uma pena com um cariz particularmente severo para os entes colectivos, mas ainda assim não vislumbramos razão suficiente ou justificada para que apenas seja aplicada nestes dois cenários. Sendo que cada um destes se traduz *a priori* em actos nulos.

Vejamos. Uma pessoa colectiva não pode, de início, ser criada com propósitos ilícitos. A sua actividade principal tem sempre de se conformar com o direito vigente, sendo que por vezes se cometem ilícitos para mais facilmente se almejarem os objectivos sociais. O acto constitutivo que dê origem a uma empresa/sociedade que persiga (encapotadamente) fins serão ilegais é nulo, desde logo por força do artigo 280.º do Código Civil, encontrando-se também revestido de nulidade o negócio jurídico dissimulado. Se porventura a pessoa colectiva for constituída para fins lícitos, mas no entanto as intenções de quem em posição de liderança forem contrárias a esses mesmos fins e levar consequentemente uma prática reiterada de crimes, então estas situações também se encontram, como é lógico, feridas do vício de nulidade.

Estaríamos perante casos de desconsideração da personalidade colectiva, da doutrina do *lifting the corporate veil*[351], recaindo a responsabilidade directamente sobre os agentes singulares. Podemos ainda indagar se fará sentido ser imputada uma sanção criminal de dissolução a uma pessoa colectiva inexistente (*fantasma*), uma vez que aqui a organização é mero instrumento e não sujeito[352], e não se pode punir o instrumento bem como não se pode punir pessoa inexistente.

---

[350] FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 422 ss

[351] Em detalhe v. COUTINHO DE ABREU, Curso de Direito Comercial, Vol. II, 4.ª Edição, Almedina, 2011, pp. 176- 187.

[352] Nas palavras de Fernando Torrão (*Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, *ob.cit.*, pp. 427-428): «Do que se trata é, pois, de situações em que verdadeiramente se *não está*, definitiva ou temporariamente, perante uma *pessoa jurídica*, mas perante uma espécie de "fantoche", "cortina", "manto" ou "véu" que serve de *instrumento* de ocultação à prática de actos (ilícitos ou fraudulentos) por parte das pessoas físicas. Nestas situações o ente colectivo perde a sua dimensão de *sujeito* de direitos, passando a servir de *instrumento*», para depois acrescentar que, «sendo essa a sua função predominante [a de mero instrumento], nada mais resta à ordem jurídica, pois, do que reconhecer a sua *inexistência* enquanto *pessoa* e ditar a sua *dissolução*».

FERNANDO TORRÃO sugere que nestes casos a *dissolução* da sociedade deve ser vista como uma «providência sancionatória de natureza análoga à das medidas de segurança»[353], cumprindo-se assim melhor as finalidades para que tende. No entanto, concebe a pena de dissolução em casos: «*de iure constituendo*, não seria de rejeitar liminarmente, todavia, a possibilidade da *dissolução* enquanto pena, aplicável aos casos de reincidência ou de não cumprimento de outras penas»[354].

Finalmente, uma referência necessariamente sintética, esquemática, às penas acessórias. É deveras na sua aplicação que os efeitos dissuasores do cometimento dos crimes têm mais impacto, uma vez que os entes colectivos, objecto destas penas, estão na totalidade dependentes da confiança do público consumidor e dos mercados. Daí SEIXAS MEIRELES concluir que «podem resultar implicações directas e adequadas à actividade quotidiana da entidade colectiva, com melhor controlo das finalidades preventivas efectivas (quer de prevenção especial, sobretudo esta, quer de prevenção geral) e das suas repercussões relativamente a terceiros»[355].

A mero título indicativo, do seu elenco constam as penas de: admoestação[356] (artigo 90.º-C); caução de boa conduta (artigo 90.º-D); vigilância judiciária (artigo 90.º-E); proibição de celebrar contratos (artigo 90.º-H); privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos (artigo 90.º-I); interdição do exercício de actividade (artigo 90.º-J); encerramento de estabelecimento (artigo 90.º-L) e publicidade de decisão condenatória[357] (artigo 90.º-M).

Porém, embora estejamos perante um sistema construído funcionalmente e de forma operacional, *jurisprudencialmente*, existe um grande vácuo em relação às condenações de pessoas colectivas, nomeadamente no que respeita aos delitos ambientais.

---

[353] FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, *ob.cit.*, pp. 429-430

[354] FERNANDO TORRÃO, *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, *ob.cit*., p. 453

[355] MÁRIO SEIXAS MEIRELES, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, *ob.cit.*

[356] Ao contrário do que dispunha o Decreto-Lei 28/84, que erigia a pena de admoestação a pena principal (artigo 7.º alínea *a)*), agora esta sanção apenas entra no catálogo de penas de substituição da pena de multa (artigo 90.º-C), tal como a caução de boa conduta (artigo 90.º-D) e a vigilância judiciária (artigo 90.º-E). Alternativa que já era considerada pela doutrina como a mais viável. Assim MÁRIO SEIXAS MEIRELES (*Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, *ob.cit*. p. 66) considerava-a «uma pena sem uma natureza especificamente adequada à realidade jurídica que constitui um ente colectivo». E Nuno Brandão afirmava que, enquanto pena principal, não se coadunava com as finalidades preventivas inerentes ao direito penal (v. NUNO BRANDÃO, «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do código penal», *ob. cit*. p. 43).

[357] A *publicidade de sentença condenatória* é, consensualmente, vista como uma das penas acessórias mais eficazes, desde logo por afectar directa e negativamente o princípio da confiança fundamental para as relações negociais no mercado.

VI- NOTAS FINAIS

Em modo de conclusão, aqui e ali tópica e *aberta*, comecemos por dizer que percurso que traçámos nesta tese responde afirmativamente à possibilidade de tutela penal de bens jurídicos universais enquanto objectos autónomos da ciência criminal. Afastamo-nos, portanto, criticamente tanto de teorias funcionalistas como individualistas (absolutas e moderadas) e admitimos que, no caso de estarem em causa bens ecológicos, ao direito penal é concedido o poder e dever de intervir, directamente, sancionando os danos graves contra o meio ambiente, bastando para tal que este seja considerado como condição ou equilíbrio (ambiental) deduzido de uma preocupação geral comunitária.

Assim, no contexto de uma permanente *sociedade de risco*, pós-moderna, onde os perigos ambientais, que se vão desvelando globalmente, são fruto de políticas finalistas (passadas e presentes) exclusivamente centradas no progressivo desenvolvimento e crescimento tecnológico, animadas também por uma forte lógica económica-financeira, não se pode esperar que o direito penal fique imobilizado, quedo, perante o surgimento destas novas e problemáticas questões. Não podemos propugnar uma *abolição do direito penal do ambiente*, que basicamente traduziria um retrocesso e uma tolerância passiva (*compreensiva*) para com comportamentos desvaliosos, mas antes apoiar a intervenção criminal efectiva neste delicado domínio.

Partindo desta premissa essencial chegámos à conclusão que um direito penal garantístico, que somente actue em *ultima ratio*, e mesmo assim suavemente, não se pode demonstrar flexível a todas as pressões sociais. Não convém esquecer que entre a previsão do risco e a sua manifestação no plano real há uma vasta gama de critérios que não podem caber no âmbito das prescrições penais, sob o perigo de se transformar num *sério* instrumento de selecção criminal, ou de administrativização do direito penal. Olhando concretamente para o crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal) é à Administração que incumbe a definição dos valores-limite de poluição permitidos, solução que se vê como adequada (desde que respeite as normas internacionais sobre o assunto) em nome da proximidade que o direito administrativo tem para com a regulação da vida comunitária.

Manifestamos pois a nossa concordância com a *ratio* do artigo 279.º, mesmo depois das sucessivas revisões. Tal como está plasmado, o artigo em causa reforça a tutela de bens jurídicos ecológicos, sem cair em limites insupríveis e antes incitando a

uma acção conjunta entre os dois ramos de direito chamados a intervir: o direito penal e o direito administrativo. De facto, é de salientar, que só de uma acção concertada entre ambos os ramos surgirá uma tutela eficiente dos bens jurídicos conexos com o ambiente.

Impõe-se contudo uma observação. Ainda que sejam protegidos pela capa do direito penal bens jurídicos supra-individuais, em que medida ficaria satisfeita esta pretensão se o tema/problema da responsabilidade criminal colectiva não tivesse visto acolhimento no nosso ordenamento jurídico.

De facto começa assim a segunda parte deste estudo. Começando pelos embriões da responsabilidade objectiva até à sua efectiva consagração na maioria dos sistemas penais.

Partindo da premissa essencial de que estamos perante *seres* enigmáticos, encriptados e complexamente construídos, que dispõem de largo leque de instrumentos e facilidades para entrar, disfarçadamente, no mundo do crime, não podia mais o direito penal ficar imóvel perante uma absoluta necessidade de intervenção. Falamos não só de grandes crimes económicos que assolaram o horizonte dos comuns mortais, mas também de graves crises ambientais que devastaram a Natureza.

Percorrendo o caminho de um passado (por vezes) distante dissemos que embora a *Época das Luzes*, centrada numa ideia absoluta de *individualidade*, tivesse destronado todos os pequenos avanços de até então em relação à responsabilidade colectiva a título criminal, pensadores portugueses (MELO FREIRE e PEREIRA E SOUSA) já no séc. XVIII admitiam pequenos resquícios de uma mudança que iria suceder.

Assim, tendo no horizonte um sujeito empresarial dominante e capaz de grandes males, demorámo-nos na análise que levava a que a doutrina desconsiderasse esta válida opção jurídico-criminal. Apontavam, estes (de certa forma) "abolicionistas" como argumentos principais, dentro de um vasto elenco, a incapacidade dos entes corporativos serem susceptíveis de acção (EDUARDO CORREIA) e/ou culpa.

Tentámos, munindo-nos de diversas teorias afastar todos aqueles argumentos, ligados a um tempo e a um pensar que não é mais o nosso. Deste modo, indo ao encontro de um raciocínio analógico (FIGUEIREDO DIAS) ou de uma teoria dos lugares inversos (FARIA COSTA) achamo-nos de frente para a possibilidade de imputarmos juízos de censura a estes *complexos* entes, livres de concepções antropocêntricas que apenas aumentavam as cifras negras da criminalidade (ambiental e económica).

Perspectivando algumas das soluções encontradas nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, mister era consolidar qual o desenlace da questão em Portugal.

Confrontando as preferências do nosso legislador, concluímos que para existir responsabilização dos entes colectivos em matéria criminal é necessário que, dentro do elenco de crimes imputáveis às colectividades, se cumpram dois requisitos: um formal e um material. Nesta medida, depois de aprofundarmos o conteúdo de cada um, podemos agora dizer em termos gerais que somente um crime praticado por *quem* numa posição de liderança ou em delegação de poderes (acção ou omissão) e em *nome* e *interesse* colectivo pode gerar a imputação de uma, específica, sanção criminal à corporação/organização (artigo 11.º, n.º 2, alíneas *a)* e *b)* do Código Penal). Assim, delimitámos negativamente a qualidade dos agentes em causa, mencionando a este respeito diversas críticas apontadas à ineficácia da exclusão problemática e peremptória das entidades concessionárias de serviços públicos (artigo 11.º, n.º 3, alínea *b)*).

Dedicámo-nos de seguida ao aprofundamento de outras questões, quiçá, mais problemáticas. São exemplos, a exclusão da responsabilidade colectiva nos casos em que os actos praticados sejam meramente pessoais ou que contrariem irredutivelmente o interesse colectivo (artigo 11.º, n.º 6), bem como os casos de responsabilidade cumulativa (indvidual-colectiva) e de responsabilidade (colectiva) autónoma (artigo 11.º, n.º 7), que envolvem a doutrina em grandes e difíceis problemas teórico-práticos. Restou-nos pois tempo para fazermos menção ao modelo português de imputação desta tão *sui generis* responsabilidade, um modelo misto que combina, numa suave aproximação, o melhor de duas teorias (a teoria da *responsabilidade indirecta ou por ricochete* e a *teoria da culpa de organização* de KLAUS TIEDEMANN). Finalizando-se o estudo com uma breve, ainda que crítica, exposição sobre as penas aplicáveis às pessoas colectivas.

Ao aproximarmo-nos do fim resta-nos apenas lugar para mais um pensamento. Em Portugal, o problema *real* das actividades poluidoras e nefastas para com o meio ambiente são, de certa forma, vistas através de um prisma pouco preocupado. Embora o regime sancionatório penal e também as previsões avulsas e administrativas pareçam construídas para combater autenticamente estas práticas criminosas, o facto é que o problema desvela-se, *no plano prático,* poucas vezes aos olhos das instâncias de controlo. Impõe-se então que nos interroguemos: será que os entes colectivos não cometem crimes ambientais em Portugal? Ou será que a comunidade e o *sistema* penal

ainda não despertaram convenientemente para esta matéria porque, na verdade, ainda nenhuma calamidade aconteceu entre nós?

VII- BIBLIOGRAFIA

ABREU, Jorge Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Volume II, 4.ª Edição, Almedina, 2011

ACHENBACH, Hans, «Sanciones com las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán», in *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal*, coord. Silva Sànchez, B. Schünemann/ Figueiredo Dias, Barcelona, 1995

AGAMBEN, Giorgio, *Estado de Excepção*, Edições 70, 2010

ALBIN ESER, M. C. J., «Sobre a mais recente evolução do direito penal económico alemão», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, N.º 4, Out/Dez, Coimbra Editora, 2002

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. II, Setembro 2006

ANDRADE, Manuel da Costa, "*Bruscamente no verão passado", a reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, 2009

ANTUNES, Maria João, «A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal», in *Lusíada. Direito. Universidade Lusíada do Porto*, N.º 1 e 2, 2003

– «Alterações ao sistema sancionatório», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8 (especial), 2008

ARAGÃO, Alexandra, «A prevenção de riscos em Estados de Direito Ambiental na União Europeia», *Temas de Integração*, Coimbra, Sem.1-2, n.º 31-32, 2011

– «A natureza não tem preço… mas devia. O dever de valorar e pagar os *serviços* dos ecossistemas», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Coimbra Editora, Vol. IV, 2012

BATISTA, Luís, «O crime de poluição antes e depois da revisão do Código Penal de 2007», in *Cadernos O Direito, Temas de Direito do Ambiente*, N.º 6, Almedina, 2011

BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, *«Responsabilidade» penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial*, Almedina, Coimbra, 2004

BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*, Paídos, 1998

BRANDÃO, Nuno, «O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código Penal», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, 2008 (Especial)

BRAVO, Jorge dos Reis, *A Tutela Penal dos Interesses Difusos. A Relevância Criminal na Protecção do Ambiente, do Consumo e do Património Cultural*, Coimbra Editora, 1997

– «Critérios de imputação jurídico-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 13, N.º 2, Abr/Jun, Coimbra Editora, 2003

– «Punibilidade vs. impunidade de "pessoas colectivas públicas": A regra, a excepção e os equívocos – Um episódio da tensão entre o "público" e o "privado", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 22, N.º 3, Jul/Set, Coimbra Editora, 2012

– *Direito Penal de Entes Colectivos. Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra Editora, 2008

BRITO, Teresa Quintela de, «Responsabilidade criminal de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal» in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, N.º 1, Jan/Mar, Coimbra Editora, 2010

CALDAS, Luís Filipe, «Responsabilidade criminal de entes colectivos. Contextos regulatórios - especificidade e limites», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 22, N.º 3, Jul/Set, Coimbra Editora, 2012

CANOTILHO, J.J. Gomes, «Procedimento administrativo e defesa do ambiente», in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 123.º, N.º 3799 e N.º 3802

– «Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada», in *Revista CEDOUA*, N.º 8, Ano IV, 2, 2001

CANOTILHO, J.J. Gomes/VITAL, Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.º Edição, Coimbra, 1993

CARVALHO, José Manuel Costa Galo Tomé de, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas: do repúdio absoluto ao actual estado das coisas», in *Revista do Ministério Público*, Ano 30, N.º 118, Abr/Jun, 2009

CHARBONNEAU, Bernard, *A revolução impossível e necessária*, Falésia: microedições, isabel marques edições, 1994

CONDE, Francisco Muñoz, «La protección del medio ambiente en el nuevo código penal español», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995

CORREIRA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. I, Reimpressão, Almedina, 2001

COSTA, José de Faria, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Coimbra Editora, 1992

– *O Perigo em Direito Penal, Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*, Coimbra Editora, reimpressão, 2000

– *Direito penal económico*, Coimbra, Quarteto Editora, 2003

DELMAS-MARTY, «La responsabilité pénale dês groupements», in *RIDP*, 1980

DIAS, Augusto Silva, *Delicta in se e se Delicta mera prohibita: uma análise das descontinuidades do direito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*, Lisboa, 2003

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade, culpa, direito penal*, Coimbra Editora, 1983

– «Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa», in *Jornadas de Direito Criminal. O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Fase I, *CEJ*, Lisboa 1983

– *Temas básicos da doutrina penal: sobre os fundamentos da doutrina penal, sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra Editora, 2001

– «O papel do direito penal na protecção das gerações futuras», in http://www.defensesociale.org/revista2002/8.1.htm

– «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois», in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora, 2001

– *Problemas fundamentais de direito penal*, Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Universidade Lusíada Editora, 2002

– «Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português», in *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica 81*, Coimbra Editora, 2005

– *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, C*oimbra Editora, 2ª edição, 2007

– *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, 3.ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2011

– «O direito penal económico entre o passado, o presente e o futuro», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 22, N.º 3, Jul/Set, Coimbra Editora, 2012

DOELDER, V. H. de, «Criminal liability of corporations – Netherlands», 1996

ESPINAR, Zugaldía, «Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídica. Consideraciones teóricas y consecuencias prácticas», in *PJ*, N.º 46, 1997

FERNANDES, Paulo Silva, *Globalização, "sociedade de risco" e o futuro do direito penal: Panorâmica de alguns problemas comuns*, Almedina, 2001

FRIEDMAN, Thomas L., *Compreender a Globalização. O Lexus e a Oliveira*, Quetzal Editores, Lisboa, 2000

GIDDENS, Anthony, *O mundo na era da globalização*, Editorial Presença, 7ª edição, 2010

HAARSCHER, Guy, *A Filosofia dos Direitos do Homem*, Instituto Piaget

HARDING, «Criminal liability of corporations United Kingdom», in *La criminalisation du comportement colletif*, HANS DE DOELDER/ KLAUS TIEDEMANN, Haia, 1996

HASSEMER, Winfred, «Lineamentos de una teoría personal del bien jurídico», in *Doctrina Penal: Teoria y Práctica en las Ciencias Penales*, Año 12, Abril-Setiembre, Nº 46/47

– «Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos», in Varios Autores "*Pena y Estado"*, Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995

– «A preservação do meio ambiente através do direito penal», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995

HEFENDEHL, Roland, «Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros?» in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminologia* (RECPC 04-14, 2002), consultado no *site* – *http://criminet.urg.es/recpc*

HEINE , Günter, «Derecho penal del medio ambiente. Especial referencia al derecho penal alemán», in *CPC*, N.º 61, 1997

HIRSCH, «La criminalisation du comportement collectif – Allemagne», in Doelder/ Tiedemann, *La criminalisation du comportement collectif*, Haia, 1996

JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal: Parte Geral*, 4ª Edição, Granada, 1993

KOLBERT, Elizabeth, *Tópicos para uma catástrofe: O homem, a natureza e as alterações climáticas*, Guerra e Paz, 2007, tradução de Susana Serrão

LAGO, Maria Guardiola, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del artigo 129 del Código Penal,* Tirant lo Blanch, 2004

LITTMANN-MARTIN, Marie-José, «La prise en compte du dommage écologique par le droit pénal fraçais», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995

LYOTARD, Jean-François, *A Condição Pós-Moderna*, Gradiva

MARQUES, Pedro Maia Garcia, «Direito penal do ambiente: Necessidade social ou fuga para a frente?», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XIII, Tomo 2, 1999

MARQUES, Pedro Marchão, «Crimes ambientais e comportamento omissivo», in *Revista do Ministério Público*, Ano 22, N.º 77, Jan/Mar, 1999

MATTA, Paulo Saragoça, «O direito penal na sociedade do risco: análise tópica e novas tendências político-criminais», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, Nº4, Outubro-Dezembro, 2010

MEIRELES, Mário Pedro, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra Editora, 2006

– «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59//2007, de 4 de Setembro: Algumas notas», in *Julgar*, N.º 5, 2008

MENDES, Paulo de Sousa, *Vale a pena o direito penal do ambiente?,* Associação Académica da Faculdade Direito Lisboa, 2000

MINC, Alain, *Cartas Abertas aos Nossos Novos Senhores*, Gradiva, 2004

MOURA, José Souto de, «O crime de poluição: A propósito do art. 279.º do Projecto de Reforma do Código Penal», in *Revista do Ministério Público*, Ano 13.º, N.º 50, Abr/Jun, 1992

NUNES, A. J. Avelãs, *Os Sistemas Económicos. Génese e Evolução do Capitalismo*, Coimbra, 2011

PALMA, Maria Fernanda, «Direito penal do ambiente – Uma primeira abordagem», in *Direito do Ambiente*, INA, 1994

– «Novas formas de criminalidade: O problema do direito penal do ambiente», in *Estudos Comemorativos do 150.º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora*, Lisboa, 1995

– «Acerca do estado actual do Direito Penal do Ambiente», in *O Direito*, Ano 136.º, 2004

PINTO, Frederico da Costa, «Sentido e limites da protecção penal do ambiente», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, Coimbra Editora, 2009

PRADEL, Jean, «A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês», in *RBCC*, 6, 1998

REMÉDIO, Alberto Esteves, «Sobre a responsabilidade criminal das pessoas colectivas», in *Revista do Ministério Público*, Ano 14.º, N.º 53, Jan/Mar, 1993

ROBERT, Jacques Henri, « La responsabilité pénale des personnes morales», *Droit penal – Les mensuels spécialisés du Juris-Classeur*, n.º 12 bis, Dezembro, 2000,

ROCHA, Manuel Lopes, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra Editora, 1998

ROCHA, Mário de Melo, «Direito internacional e direito europeu e o direito do ambiente», in *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, «As consequências jurídicas do crime nos delitos antieconómicos», in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XIII, 1999, Tomo 2

RODRIGUES, Anabela Miranda, «Os crimes contra o ambiente no código penal português revisto», in *Lusíada Revista de Ciência e Cultura*, N.º Especial, Novembro, 1995

– Apontamento ao artigo 279.º do Código Penal, in *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Coimbra Editora, 1999

RODRIGUES, Marta Felino, «Crimes ambientais e de incêndio na revisão do código penal», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, Nº1, Jan/Mar, Coimbra Editora, 2008

ROXIN, Claus, Derecho *Penal: Parte Geral, Tomo I: Fundamentos. La Estrutura de la Teoría del Delito*, Thomson Civitas, 2ª edição, 2007

SANTOS, Cláudia, *O Crime de Colarinho Branco (da origem do conceito e a sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal)*, STVDIA IVRIDICA 56, Coimbra Editora, 2001

– «O crime ambiental: crime organizacional ou crime organizado», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, Coimbra Editora, 2009

SERRA, Teresa, «A exclusão da responsabilidade criminal das entidades públicas – Da inconstitucionalidade dos n.º 2 e 3 do artigo 11.º do Código Penal» in *Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Vol. IV, Coimbra Editora, 2010

SILVA, Germano Marques da, «A tutela penal do Ambiente (ensaio introdutório)», in *Estudos de Direito do Ambiente*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

– «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8 (especial), 2008
– *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Editorial Verbo, 2009

SOUSA, João Castro e, *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado «direito de mera ordenação social»*, Coimbra Editora, 1985

SOUSA, Susana Aires de, «Direito penal das sociedades comerciais. Qual o bem jurídico?», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 12, Coimbra Editora, 2002

SPENCER, John, «La responsabilité pénale dans l'entreprise en Angleterre», in *RSC*, 2, 1997

STIGLITZ, Joseph E., *Globalização. A Grande Desilusão*, 3.ª Edição revista, Terramar, 2002

TEIXEIRA, Carlos Adérito, «A pessoa colectiva como sujeito processual ou a "descontinuidade" processual da responsabilidade penal», in *Revista do CEJ*, 1.º Semestre, N.º 8, (especial), 2008

TIEDEMANN, Klaus, «La criminalisation du comportement collectif», in DOELDER/ TIEDEMANN, *La criminalisation du comportement collectif*, Haia, 1996

TORRÃO, Fernando, «Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas colectivas: o caso português», in *Lusíada. Direito. Universidade Lusíada do Porto*, N.º 1 e 2, 2010
– *Societas delinquere potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos "crimes de empresa"*, Almedina, Coimbra, 2010

VANEIGEN, Raoul, *Pela Abolição da Sociedade Mercantil. Por uma Sociedade que Exalte a Vida*, editorial teorema, 2002

VERVAELE, «La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo e dogmática jurídica», in *RDPC*, 1998

WA, Jiang Yi, «Protecção penal do ambiente e o caso chinês», in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano 1, N.º 1, Jan/Jun, 2013

WELLS, Celia, «Corporations: culture, risk and criminal liability», in The Criminal Law Review, 1993

ZARTARIAN, Vahé/ NOËL, Emile, *Cibermundos. Para onde nos levas, Big Brother?*, Ambar, 2000

ZIEGLER, Jean, *Os Novos Senhores do Mundo e os Seus Opositores*, Terramar, 2002

VIII- ÍNDICE

I- NOTAS INICIAIS 3

II- A 'SOCIEDADE DE RISCO' E A DESCRENÇA NA TECNO-CIÊNCIA 5

III- O RISCO NA ERA GLOBAL 8

IV- O PROBLEMA DOS BENS JURÍDICOS COLECTIVOS À LUZ DO DIREITO PENAL 11

1. O CONSERVADORISMO DA "ESCOLA DE FRANKFURT" – A TENDÊNCIA INDIVIDUALISTA DE BEM JURÍDICO 12

2. O PARADIGMA FUNCIONALISTA DO DIREITO PENAL 16

3. APRECIAÇÃO CRÍTICA 17

4. A NOSSA POSIÇÃO – UM 'PRINCÍPIO DE SOLUÇÃO' BASEADO NO CRIME DE POLUIÇÃO .. 19

4.1. INTRODUÇÃO GERAL 19

4.2. O BEM JURÍDICO TUTELADO – QUE AMBIENTE? 21

4.3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A CLÁUSULA DE ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA – UMA FUNCIONALIZAÇÃO DISFARÇADA? 29

V- A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS 33

1. O SURGIMENTO DA EMPRESA COMO SUJEITO POR EXCELÊNCIA DE CRIMES ECONÓMICOS E AMBIENTAIS 33

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA – OS PRIMEIROS SINAIS 38

3. OS ARGUMENTOS *CONTRA* E AS SUAS CRÍTICAS 43

3.1. A NATUREZA JURÍDICA 44

3.2. A LICITUDE DO OBJECTO SOCIAL 45

3.3. O PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DAS PENAS 46

3.4. A PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE 47

3.5. OS FINS DAS PENAS 48

3.6. A INCAPACIDADE DE ACÇÃO 49

3.7. INCAPACIDADE DE CULPA 50

4. OS MODELOS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE 54

4.1. O MODELO DE RESPONSABILIDADE INDIRECTA 54

4.2. O MODELO DE RESPONSABILIDADE DIRECTA 56

5. AS OPÇÕES NO DIREITO COMPARADO 59

5.1. NO PLANO INTERNACIONAL E EUROPEU 59

5.2. NA HOLANDA 61

5.3. EM FRANÇA 62

5.4. NA ALEMANHA 64

5.5. EM ESPANHA 65

5.6. EM INGLATERRA E NOS ESTADOS UNIDOS 66

6. A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS 69

6.1. UMA OUTRA EVOLUÇÃO HISTÓRICA – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI N.º 59/2007 DE 4 DE SETEMBRO 69

6.2. O ARTIGO 11.º, N.º 2 E A APLICAÇÃO SUBJECTIVA – QUEM PODE E, EM ESPECIAL, QUEM *NÃO* PODE CONFORMAR A RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA 71

6.3. O CATÁLOGO DE CRIMES 77

6.4. OS REQUISITOS/PRESSUPOSTOS DE IMPUTAÇÃO – A DELIMITAÇÃO NEGATIVA 78

6.4.1. A POSIÇÃO DE LIDERANÇA 79

6.4.2. FACTOS PRATICADOS EM *NOME* DA PESSOA COLECTIVA 82

6.4.3. FACTOS PRATICADOS NO *INTERESSE* DA PESSOA COLECTIVA 82

6.4.4. A VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA OU CONTROLO 84

6.5. CASOS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA 87

6.6. O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE CUMULATIVA 88

6.7. A INDEPENDÊNCIA OU AUTONOMIA DAS RESPONSABILIDADES 90

6.8. O NOSSO MODELO DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL COLECTIVA 91

6.9. DAS PENAS PRINCIPAIS APLICÁVEIS – BREVE REFERÊNCIA 93

VI- NOTAS FINAIS 98

VII- BIBLIOGRAFIA 102