



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Ana Teresa Figueira Moreira

**A INFLUÊNCIA DO *COMPLIANCE* NA  
DETERMINAÇÃO DA MEDIDA  
CONCRETA DA PENA DAS PESSOAS  
COLECTIVAS À LUZ DA LEI  
N.º94/2021**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses  
orientada pelo Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha  
Almeida Brandão e apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra**

Julho de 2023



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**

Ana Teresa Figueira Moreira

**A INFLUÊNCIA DO *COMPLIANCE* NA DETERMINAÇÃO DA  
MEDIDA CONCRETA DA PENA DAS PESSOAS COLECTIVAS À  
LUZ DA LEI N.º 94/2021**

THE INFLUENCE OF COMPLIANCE PROGRAMS IN DETERMINING  
THE CONCRETE MEASURE OF THE PENALTY FOR LEGAL  
PERSONS ACCORDING TO LAW 94/2021

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em  
Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

**Orientador:** Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão

COIMBRA  
2023

*Porque os homens são anjos  
nascidos sem asas,  
é o que há de mais bonito,  
nacer sem asas  
e fazê-las crescer.*

*JOSÉ SARAMAGO*

## **Agradecimentos**

Aos meus pais e irmão, a quem devo por inteiro tudo o que sou e a quem dedico cada conquista.

Aos meus avós, que espero muito orgulhar.

A toda a minha família, o meu grande pilar.

Ao Cesário, que guia o meu caminho como se nunca tivesse partido.

À Diana e à Libânia, que fazem de cada vitória minha sua também.

À Bárbara, o apoio que jamais me poderia faltar.

Aos restantes amigos e amigas que acompanharam o meu percurso, pelo companheirismo e vivências.

A todos os professores desta instituição, o meu muito obrigada pelos ensinamentos e valências transmitidos. Em especial, ao meu orientador, Professor Doutor Nuno Brandão, por todo o auxílio e pela valiosa contribuição.

## Resumo

É na sequência da Estratégia Nacional Anticorrupção, sob os vetores *prevenir, detetar e reprimir* que emerge a Proposta de Lei n.º 90/ XIV que revê o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas, dando origem à Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro de 2021. Neste sentido, o Capítulo VI do Título III do CP vem sofrer diversas alterações, nomeadamente no que concerne à atribuição específica, de forma inédita no nosso ordenamento jurídico, de relevância aos programas de *compliance* na determinação da pena da pessoa colectiva.

Os programas de cumprimento normativo visam, essencialmente, a detecção, prevenção e sanção de práticas criminosas no seio da empresa, emergindo como mecanismos de excelência no que diz respeito a prevenir a criminalidade empresarial, compreendendo-se desde logo a sua relevância no contexto do direito penal económico.

Neste sentido, analisaremos de que forma a adopção por parte da pessoa colectiva arguida de um programa de cumprimento normativo que se considere *eficaz* poderá influenciar a sanção criminal que lhe será aplicada, em conformidade com as alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 94/2021.

Para tal, será ainda relevante discorrer acerca do nosso sistema de responsabilização de entes colectivos, um sistema de hetero-responsabilidade, visando compreender como um sistema deste cariz poderá condicionar a relevância dos programas de cumprimento normativo na determinação da pena da pessoa colectiva.

Destarte, teremos como objectivo, partindo das alterações que a Lei n.º 94/2021 introduziu relativamente à relevância dos programas de *compliance* para a sanção criminal da pessoa colectiva, compreender até que ponto essas alterações constituirão uma verdadeira reforma em matéria de punição do ente jurídico - concluindo que não. Ademais, irá, então, concluir-se que o caminho para uma verdadeira reforma nesta matéria só poderá ser um: a evolução do nosso modelo de responsabilização de entes colectivos para um modelo de auto-responsabilidade, fundamentado num *défice de organização* por parte da pessoa colectiva.

**Palavras-Chave:** Lei n.º 94/2021, programas de *Compliance*, responsabilidade criminal das pessoas colectivas, Direito Penal Económico, Estratégia Nacional Anticorrupção, Código Penal

## Abstract

It is in the wake of the National Anticorruption Strategy, under the vectors of prevent, detect and repress that the Proposed Law no. 90/ XIV emerges, which revises the Penal Code, the Code of Criminal Procedure and related laws, giving origin to Law no. 94/2021, of December 21, 2021. In this sense, Chapter VI of Title III of the Penal Code undergoes several alterations, namely with respect to the specific attribution, in an unprecedented manner, of relevance to compliance programs in determining the penalty of the legal entity.

Compliance programs are essentially aimed at the detection, prevention and sanctioning of criminal practices within the company, emerging as mechanisms of excellence with regard to the prevention of corporate criminality, with its relevance in the context of economic criminal law being immediately understood.

In this sense, we will analyze how the adoption by the defendant legal entity of a compliance program that is considered effective may influence the criminal sanction that will be applied to it, in accordance with the legislative changes introduced by Law 94/2021.

To this end, it is also important to discuss our system of holding legal entities responsible, a system of hetero-responsibility, in order to understand how a system of this nature can influence the relevance of compliance programs in determining the penalty of the legal person.

Thus, we will have as an objective, starting from the alterations that Law 94/2021 introduced in relation to the relevance of compliance programs for the criminal sanction of the legal entity, to understand to what extent these alterations will constitute a true reform in the matter of punishment of the legal entity - concluding that they will not. Furthermore, it will then be concluded that the path to a true reform in this matter can only be one: the evolution of our model of liability of legal entities to a model of self-responsibility, based on an organizational deficit on the part of the legal entity.

**Key words:** Law 94/2021, Compliance programs, criminal liability of legal entities, Economic Criminal Law, National Anti-Corruption Strategy, Penal Code

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

**ENCC** - Estratégia Nacional Contra a Corrupção

**CP** - Código Penal

**RPCC** -Revista Portuguesa de Ciência Criminal

**CRP** - Constituição da República Portuguesa

**PCN** - Programa de Cumprimento Normativo

**CC**- Código Civil

**RGPC** - Regime Geral de Prevenção da Corrupção

**p.** - Página

**DL** - Decreto-Lei



## ÍNDICE

|                         |    |
|-------------------------|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> ..... | 10 |
|-------------------------|----|

### **CAPÍTULO I: O COMPLIANCE**

|  |    |
|--|----|
| 1. Conceito de <i>Compliance</i> .....   | 12 |
| 2. Implementação de um programa de <i>Compliance</i> .....   | 15 |
| 3. A eficácia dos programas de <i>Compliance</i> e a Lei n.º 94/2021.....  | 18 |
| 4. O Regime Geral de Prevenção da Corrupção e a concretização da noção de Programa de Cumprimento Normativo..... | 23 |

### **CAPÍTULO II: A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA COLETIVA**

|   |    |
|---|----|
| 1. Do paradigma <i>societas deliquere non potest</i> à responsabilidade criminal da pessoa colectiva.....                           | 26 |
| 2. Modelos de imputação do facto criminal à pessoa colectiva.....   | 31 |
| 3. O modelo de imputação do facto à pessoa colectiva no Ordenamento Jurídico Português  |    |
| 3.1. Evolução do regime legal.....  | 35 |
| 3.2. O Artigo 11.º, n.º2: a violação de deveres por um sujeito “qualificado” e as alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021..... | 38 |
| 3.3. A autonomia das responsabilidades colectiva e individual.....  | 42 |

### **CAPÍTULO III: OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA COLETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

|   |    |
|---|----|
| 1. A ponderação na determinação da medida concreta da pena nos termos do Artigo 71º do Código Penal (antes da Lei n.º 94/2021)..... | 44 |
| 2. Programas de Cumprimento Normativo e a Lei n.º 94/2021   |    |
| 2.1. <i>Compliance</i> como circunstância modificativa atenuante da moldura penal...47  |    |
| 2.2. <i>Compliance</i> como fator de medida da pena.....  | 48 |
| 2.3. <i>Compliance</i> e aplicação de penas acessórias.....   | 51 |
| 2.4. <i>Compliance</i> e penas de substituição.....   | 55 |

|                        |    |
|------------------------|----|
| <b>CONCLUSÃO</b> ..... | 58 |
|------------------------|----|

## Introdução

Em conformidade com a grande maioria dos países, também Portugal visou introduzir na sua ordem jurídica interna um instrumento normativo que visasse a *prevenção, detecção e repressão* da corrupção. É com fundamento nestes três vetores *simultaneamente autónomos e intercomunicantes*<sup>1</sup> que emerge a Estratégia Nacional Anticorrupção, a 6 de abril de 2021, na sequência da qual foi posteriormente aprovado em Conselho de Ministros o Projeto de Decreto-lei n.º 960/ XXII / 2021 que criou o Mecanismo Nacional Anticorrupção e aprovou o Regime Geral de Prevenção da Corrupção. É a Proposta de Lei n.º 90/ XIV que dá origem à Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, que veio rever o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas.

Neste sentido, a Lei n.º 94/2021 veio introduzir no nosso ordenamento jurídico diversas alterações, nomeadamente no que concerne à responsabilidade criminal das pessoas colectivas, vindo atribuir relevância expressa aos programas de *compliance* na determinação da pena dos entes jurídicos de forma inédita no Código Penal português.

Como analisaremos prontamente, os programas de cumprimento normativo visam essencialmente a prevenção, detecção e repressão de práticas contrárias às normas no seio das empresas ou instituições ou serviços públicos ou privados, contra as empresas ou instituições ou serviços públicos ou privados, ou através das empresas ou instituições ou serviços públicos ou privados - assim, também os programas de *compliance* podem servir como mecanismos para prevenir, detectar e reprimir a corrupção<sup>2</sup>.

Ultrapassado o paradigma *societas delinquere non potest* e vigorando entre nós um regime de hetero-responsabilidade, que espaço terá o legislador para conferir relevância aos programas de cumprimento normativo aquando da determinação da pena de uma pessoa colectiva? Terá a Lei n.º 94/2021 emergido como uma verdadeira reforma no que concerne

---

<sup>1</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Estratégia Nacional Anticorrupção - prevenir, detetar, reprimir”, *Corrupção e Direitos Humanos - um diálogo transatlântico*, orgs. JÓNATAS EDUARDO MENDES MACHADO E EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA, 1ª edição, Campinas - SP, Editora Brasilica, 2022, p.15

<sup>2</sup> *Idem*, p.16

à interiorização dos programas de cumprimento normativo no nosso sistema jurídico-criminal ou terá sido um esforço falhado nesse sentido?

É este o escopo do nosso estudo: em primeiro lugar, compreender o que são os programas de *compliance* e a sua relevância na prevenção da criminalidade empresarial; posteriormente, perceber de que forma a adoção de um programa de cumprimento normativo eficaz poderá influenciar, nos termos das alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021, a sanção criminal a aplicar ao ente jurídico; por fim, dirimir se estas alterações constituirão ou não uma verdadeira reforma em matéria de punição do ente jurídico e qual deverá ser o caminho a seguir pelo legislador de agora em diante.

## Capítulo I - O *compliance*

### 1. Conceito de *compliance*

Actualmente, é indiscutível a relevância dos programas de *Compliance* ou programas de cumprimento normativo no contexto do Direito Penal Económico. Neste sentido, releva, em primeira instância, delimitar o conceito de *Compliance*, visando compreender a sua preponderância no nosso Ordenamento Jurídico.

No sentido literal da palavra, *compliance* deriva da expressão em Inglês “*to comply*”, que significa actuar em conformidade com uma ordem ou regra. Deste modo, Rotsch afirma que o termo *compliance* se trata de um tema relacional, cujo significado se deverá depreender em conformidade com o objecto com o qual se relaciona. Por conseguinte, adoptando o termo na lei, este implica a actuação em conformidade com o Direito e com a lei aplicável, sendo esta uma definição que carece de concretização.<sup>3</sup>

Contudo, Teresa Quintela de Brito afirma que o *compliance* não poderá significar a mera conformidade com o Direito, tratando-se hoje da *adopção de regras e processos intraempresariais que garantam que o cumprimento do Direito não é fruto do acaso, de um compromisso individual ou de interesses parciais de um departamento, antes corresponde a uma “arquitectura de Compliance” coerente e omnipresente, i.e., referida a todas as actividades empresariais, internas e externas*<sup>4</sup>.

De acordo com Lothar Kuhlen, designam-se como *compliance* as medidas através das quais as empresas pretendem assegurar-se de que são cumpridas as regras vigentes para as mesmas e seus trabalhadores, garantindo ainda que as infracções são descobertas e, eventualmente, sancionadas<sup>5</sup>. Consequentemente, e citando Susana Aires de Sousa, *os programas de compliance anunciam-se assim como sistemas que procuram concretizar, no*

---

<sup>3</sup> Cf. ROTSCH, *Criminal Compliance, Handbuch*, Nomos, Baden, 2015, p.37

<sup>4</sup> Cf. TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Compliance*, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica”, *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2018, p.59

<sup>5</sup> Cf. LOTHAR KUHLEN, “Cuestiones fundamentales de *Compliance* y derecho penal”, *Compliance y teoría del Derecho Penal*, eds. LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL E ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, Madrid, 2013, p.21

*contexto empresarial, este objetivo de reintegração de ética e, num sentido mais restrito, de cumprimento do direito*<sup>6</sup>.

Neste sentido, Anabela Miranda Rodrigues destaca que o *compliance* releva indubitavelmente quando está em causa uma estratégia preventiva de autorregulação. Assim, os programas de *Compliance visam a promoção de uma cultura empresarial ética e de cumprimento legal, sendo que o seu objetivo final é evitar a lesão de bens jurídicos e a violação de direitos humanos e a correspondente responsabilidade administrativa, civil e, em última instância, mas sobretudo, penal*<sup>7</sup>.

Com efeito, urge responder à questão: quais serão, então, as vantagens da criação de um programa de *compliance*? Na perspectiva de Anabela Miranda Rodrigues, a criação de programas de *compliance* dá-nos uma resposta para três aspetos fundamentais<sup>8</sup>. Primordialmente, permite que se acompanhe de forma mais célere e efectiva a evolução que se verifica no domínio económico, manifestada essencialmente pela ininterrupta criação de normas legais que visam regular a actividade económica, bem como sucessivas alterações legislativas nesse sentido.<sup>9</sup> De seguida, emerge ainda como uma forma de mitigar os riscos associados à actividade empresarial, nomeadamente no sentido de procurar que a actividade da empresa se desenvolva dentro dos limites da legalidade, evitando problemas legais ou judiciais, em conformidade com o próprio interesse da mesma<sup>10</sup>. Por fim, os programas de cumprimento normativo assumem um papel relevante perante um Estado que, no entendimento de Anabela Miranda Rodrigues, não presta, por si, um adequado e efectivo controlo do desenvolvimento da actividade económica<sup>11</sup>.

Deste modo, concluímos que os programas de cumprimento normativo serão extremamente vantajosos na medida em que, mediante uma prévia avaliação detalhada dos

---

<sup>6</sup> Cf. SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2019, p.123

<sup>7</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina, p.100

<sup>8</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina, p.97

<sup>9</sup> *Idem*

<sup>10</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era Compliance*, Almedina, Coimbra, p.98

<sup>11</sup> *Idem*

riscos próprios da empresa, sejam capazes de, detalhadamente, prever procedimentos de deteção de riscos, assim como mecanismos para a sua conjugação<sup>12</sup>.

Assim, Maria João Antunes afirma que os *programas de cumprimento normativo servem para prevenir, detetar e reprimir práticas contrárias às normas, na empresa ou em instituições ou serviços públicos ou privados, contra a empresa ou instituições ou serviços públicos ou privados*<sup>13</sup>.

Na realidade, e na perspectiva de Tiago Costa Andrade<sup>14</sup>, que inteiramente subscrevemos, o *Criminal Compliance* surge como um instrumento de execução de uma nova tendência de política criminal, caracterizada por um Estado que cria, não só para a Administração Pública mas também para os privados, obrigações de prevenção para controlar determinado tipo de comportamentos. Assim, afirma Adán Nieto Martín que os programas de *Compliance*, traduzindo-se em sistemas de controlo social empresarial, visam auxiliar o Estado e o Direito Penal com a sua tarefa de controlo da criminalidade<sup>15</sup>. Destarte, *o criminal compliance pode ser entendido como o “conjunto de medidas tendentes a garantir que todos e cada um dos membros da empresa, desde o presidente do conselho de administração até ao último trabalhador, cumprem com os mandatos e proibições jurídico-penais e que, em caso de infração, possibilitam o seu descobrimento e adequado sancionamento*<sup>16</sup>.

Por fim, parece-nos relevante destacar algumas ilações após a análise de diversas perspectivas relativamente aos programas de cumprimento normativo e a sua relevância no

---

<sup>12</sup> IVÓ COCA VILA, “Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, Dir JESUS-MARÍA SILVA SANCHEZ, Coord RAQUEL MONTANER FERNÁNDEZ, *Criminalidad de empresa y Compliance, Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, 2013, p.60

<sup>13</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Estratégia Nacional Anticorrupção - prevenir, detetar, reprimir”, *Corrupção e Direitos Humanos - um diálogo transatlântico*, orgs. JÓNATAS EDUARDO MENDES MACHADO E EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA, 1ª edição, Campinas - SP, Editora Brasílica, 2022, p.16

<sup>14</sup> TIAGO DA COSTA ANDRADE, “Criminal Compliance e Colaboração com a Investigação: a Marcha triunfal do Processo Penal Americano e o Estado como Vercingétorix?”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade*, Vol.II, Orgs. Pedro Machete, Gonçalo de Almeida Ribeiro, Mariana Canotilho, Coimbra, Almedina, 2023

<sup>15</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, *Compliance y teoría del Derecho Penal*, Eds. LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL E ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, Madrid, 2013, p.21

<sup>16</sup> IVÓ COCA VILA, “Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?”, *Criminalidad de empresa y Compliance*, Dir. Jesús-Maria Silva Sanchez, Coord. Raquel Montaner Fernández, Madrid, Atelier, p.54-55

contexto do direito penal económico. Em primeiro lugar, destacamos o papel preponderante que o Estado atribui a entidades privadas na prevenção da criminalidade empresarial, implementando para as mesmas obrigações preventivas que se coadunem com a promoção da legalidade e a prevenção/deteção de comportamentos contrários às prescrições normativas. Consequentemente, é neste âmbito que os programas de *Compliance* emergem de forma mais significativa, surgindo como mecanismos que visam que as empresas exerçam a sua actividade em conformidade com a legalidade, visando-se não só a prevenção, mas também a deteção e sanção de práticas desconformes com a mesma. Por fim, destacamos que os programas de cumprimento normativo serão, assim, um importante mecanismo para a manutenção da ética e da conformidade legal no seio da empresa e no exercício da actividade económica amplamente considerado.

## 1.2 Implementação de um programa de *compliance*

Conforme Adán Nieto Martín<sup>17</sup>, existem essencialmente dois grandes modelos de programas de cumprimento normativo. Em primeiro lugar, o autor faz referência a um modelo preventivo, que funciona através do desenvolvimento de um clima de respeito pela legalidade e pelos valores éticos dentro da empresa - assim, estamos perante aquilo que o autor designa como um programa de cumprimento normativo orientado pelos valores. Deste modo, disporá de medidas de controlo que não passarão de procedimentos usuais dentro de toda a empresa, como medidas contabilísticas, de selecção de fornecedores, de pessoal e até de controlo do fluxo de efectivos<sup>18</sup>. Neste sentido, os códigos éticos<sup>19</sup> irão emergir como elementos fundamentais de um programa de cumprimento deste tipo.

---

<sup>17</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, *Compliance y teoría del Derecho penal*, eds. LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL, ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, Marcial Pons, 2013, p.33

<sup>18</sup> *Idem*

<sup>19</sup> *Códigos que concretizam e especificam princípios e normas enunciados de forma geral e abstrata, de modo a adaptá-los às características e especificidades de cada empresa, de acordo com o domínio em que esta exerce a sua atividade. (que estabelecem as políticas, os padrões de comportamento e os procedimentos*

Em contrapartida, emerge o segundo modelo de programa de cumprimento normativo, que irá promover um tipo de controlo baseado na vigilância, apostando-se em medidas como o acesso a correios electrónicos, registo de chamadas telefónicas, acessos a internet, videovigilância, contratação de detectives privados... Destarte, e de acordo com este modelo, a vigilância empresarial poderia incluir técnicas de *risk profiling*, de forma a que exista uma espécie de “perfil criminal” de determinados empregados ou aspirantes a postos de direção, estabelecendo-se um índice de risco de delito<sup>20</sup>.

Deste modo, parece-nos evidente que um programa de cumprimento baseado na vigilância irá sempre proporcionar um maior controlo no exercício da actividade empresarial. Em contrapartida, é inegável que esse controlo terá por base um conjunto de medidas que constituirão facilmente fortes ameaças a direitos fundamentais dos cidadãos, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, segredo das comunicações e protecção de dados. Na realidade, e seguindo a perspectiva de Adán Nieto Martín, dever-se-á renunciar a um *criminal compliance*, inclusive porque os programas provenientes do direito administrativo, da ética empresarial e das normas de standardização são claramente programas de prevenção e não de vigilância<sup>21</sup>.

Prosseguindo com a temática aqui sob estudo, Filipa Marques Júnior e João Medeiros apresentam-nos o que, para os autores, serão alguns dos elementos fundamentais para que se constitua um verdadeiro programa de cumprimento normativo<sup>22</sup>.

Em primeiro lugar, dever-se-á ter em consideração a realidade da empresa para a qual se visa elaborar um programa de *compliance*, devendo analisar-se o setor de actividade em causa e os principais riscos associados ao mesmo. Posteriormente, e sempre tendo em mente a análise prévia dos riscos, não poderá faltar a elaboração de códigos de conduta e

---

*empresariais*.<sup>19</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina, p.100

<sup>20</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, *Compliance y teoría del Derecho penal*, eds. LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL, ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, Marcial Pons, 2013, p.33

<sup>21</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal”, *Compliance y teoría del Derecho penal*, eds. LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL, ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, Marcial Pons, 2013, p.34

<sup>22</sup> FILIPA MARQUES JÚNIOR e JOÃO MEDEIROS, “A elaboração de um programa de *Compliance*”, *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2018, p.136 e ss.



regulamentos internos, aos quais já se fez referência previamente. Não menos relevante será, como se poderá deduzir por tudo o que já se mencionou, a monitorização, o controlo e a comunicação, considerando-se inclusive a criação de um departamento interno de *compliance* que facilite a agilização de todos esses vetores no seio da empresa como um todo, trabalhando em cooperação com a administração da mesma. Neste sentido, frisa-se a relevância da monitorização, do controlo e da comunicação como meios para que se proceda à identificação de situações potencialmente desconformes com a legalidade. Assim, é importante que se investigue essas mesmas situações, procedendo-se à instauração de processos disciplinares quando tal se afigure relevante. De seguida, os autores mencionam a importância da *educação e formação dos colaboradores*<sup>23</sup>. É evidente que todos os objectivos previstos para um programa de cumprimento normativo serão defraudados, se, *a priori*, não estiverem os colaboradores da empresa sensibilizados para esta temática e, portanto, colectivamente comprometidos com a conformidade à legalidade, visando erradicar situações delituais.

Releva, agora, mencionar um modelo amplamente difundido no que concerne à elaboração dos programas de *compliance*, o modelo das três colunas<sup>24</sup> - formulação; implementação e consolidação; e aperfeiçoamento. Explicitaremos, de forma célere, o significado de cada uma das colunas.

Como primeira coluna, emerge a designada formulação do programa de cumprimento, que opera de acordo com o trinómio *detetar, definir, estruturar*<sup>25</sup>. Nesta fase, assume preponderância o desenvolvimento dos mecanismos de prevenção, mas também de detecção de condutas desviantes. É neste sentido que será relevante a adopção de códigos de ética e de conduta, bem como a atribuição das diversas competências dos agentes de *compliance*.

---

<sup>23</sup> *Idem*

<sup>24</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina, 2021, nota de rodapé 206

<sup>25</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma Política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina, 2021, p.102

Posteriormente, a designada segunda coluna diz respeito à implementação, e trata-se de assegurar os vetores *comunicação-promoção-organização*<sup>26</sup>. Em primeira instância, e em conformidade com o que já se defendeu acima, releva o conhecimento, por parte de todos os colaboradores, dos códigos que foram adoptados, bem como dos procedimentos que deverão ser seguidos - não menos relevante será a já designada promoção da cultura de cumprimento, visando-se o tal compromisso colectivo com a legalidade.

Por fim, releva a consolidação e o aperfeiçoamento do programa de cumprimento, que passará por *reagir, sancionar e aperfeiçoar*<sup>27</sup>. Neste sentido, faz-se referência à necessidade de incluir mecanismos de reacção efectivos, que possam ser mobilizados quando (e caso) ocorra a detecção de práticas ilícitas na, dentro ou contra a empresa, designadamente *medidas de investigação internas*<sup>28</sup>, prevendo as sanções que deverão ser aplicadas.

Por conseguinte, podemos concluir através da análise de todas as perspectivas aqui explicitadas que a criação e implementação de um programa de *Compliance* em determinada empresa é algo que deve ocorrer de forma individualizada, atendendo especificamente às necessidades da própria empresa e aos riscos associados à actividade da mesma. Assim, diz-se que um programa de cumprimento normativo deverá ser “feito à medida” (*tailor made*)<sup>29</sup>.

### **1.3 A eficácia dos Programas de *compliance* e a Lei n.º 94/2021**

A Lei n.º 94/2021, emergindo no âmbito da Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, surge como um compêndio legislativo que, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, confere existência jurídica aos programas de *compliance*. Consequentemente, torna-se inegável a relevância deste elemento normativo no seio da responsabilidade

---

<sup>26</sup> *Idem*

<sup>27</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico - Uma política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina, 2021, p.103

<sup>28</sup> *Idem*

<sup>29</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico - Uma política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina, 2021, p.104

criminal das pessoas colectivas e a sua associação à adopção de programas de *Compliance* efectivos.

Assim, emerge a questão: quais os requisitos para que se possa considerar que estamos perante uma empresa que, no exercício da sua actividade, adoptou um programa de *compliance* que se considere eficaz e, conseqüentemente, que pode, nos termos da lei penal e processual penal, influenciar de algum modo a medida da sua responsabilidade criminal? Em que consiste, legalmente, a *eficácia* dos programas de *compliance*?

Em primeiro lugar, parece-nos que um programa de *compliance* dever-se-á considerar efectivo quando é adoptado pela pessoa colectiva arguida visando cumprir o principal propósito de um programa deste cariz: assegurar que a actividade da empresa se processa no circuito reflexivo da legalidade, evitando a prática de crimes no seio da mesma.

Neste contexto, é relevante começar por fazer referência a disposições normativas do direito comparado que conferem soluções à questão em análise: o artigo 31.º bis, n.º5 do Código Penal espanhol, os artigos 6.º e 7.º do Decreto Legislativo italiano n.º 231/2001 e o artigo 4.º da Lei chilena n.º 20.393.

Em primeiro lugar, decorre do Artigo 31.º bis, n.º5 do Código Penal espanhol<sup>30</sup> que os programas de cumprimento normativo deverão cumprir determinados requisitos para que se tornem relevantes no que concerne à responsabilidade da pessoa colectiva arguida, nomeadamente: deverão identificar as actividades no âmbito das quais as infracções que devem ser evitadas podem ser cometidas; deverão estabelecer protocolos ou procedimentos que especifiquem o processo de formação da vontade da pessoa coletiva, a adopção de decisões e a execução das mesmas em relação às mesmas; deverão conter modelos de gestão de recursos financeiros adequados para prevenir a prática de crimes que devem ser evitados; deverão prever a obrigação de comunicar eventuais riscos e infracções ao organismo responsável pela supervisão do funcionamento, bem como a conformidade do modelo de prevenção; e, por fim, deverão ter estabelecido um sistema disciplinar que sancione adequadamente o não cumprimento das medidas estabelecidas no modelo.

---

<sup>30</sup> A norma poderá ser consultada em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

No mesmo sentido, prevê o artigo 6.º do Decreto Legislativo italiano n.º231/2001 no seu n.º<sup>31</sup> que os programas de cumprimento normativo, para que possuam relevância aquando da aferição da responsabilidade criminal da pessoa colectiva, deverão: identificar as actividades no âmbito das quais as infrações podem ser cometidas; prever protocolos específicos destinados a planear a formação e implementação das decisões da entidade em relação às infrações que se visa prevenir; identificar os métodos de gestão de recursos financeiros adequados a prevenir a prática de infrações; prever obrigações de informação em relação ao organismo responsável pela supervisão do funcionamento e do cumprimento dos modelos; e ainda introduzir um sistema disciplinar capaz de sancionar o não cumprimento das medidas indicadas no modelo. Ademais, prevê também o artigo 7.º do mesmo diploma que, para se considerar que a entidade implementou de forma bem sucedida um modelo de organização, gestão e controlo adequado à prevenção, este deverá ser alvo de uma verificação periódica, procedendo-se a qualquer modificação do mesmo quando ocorram violações significativas das prescrições legislativas ou quando ocorram mudanças na organização ou na atividade; acresce que deverá ainda existir um sistema disciplinar adequado para sancionar a falta de cumprimento de medidas previstas no modelo.

Por fim, e em consonância com as prescrições normativas que temos vindo a analisar, prevê o artigo 4.º da Lei Chilena n.º 20.393<sup>32</sup> que os modelos de organização e gestão deverão: identificar as actividades no âmbito das quais as infrações que devem ser evitadas podem ser cometidas; estabelecer protocolos ou procedimentos que especifiquem o processo de formação da vontade da pessoa colectiva, a adopção de decisões e a execução das mesmas em relação às mesmas; ter modelos de gestão de recursos financeiros adequados para prevenir a prática de crimes que devem ser evitados; e ainda impor a obrigação de comunicar eventuais riscos e infrações ao organismo responsável pela supervisão do funcionamento e conformidade do modelo de prevenção; estabelecer um sistema disciplinar que sancione adequadamente o não cumprimento das medidas estabelecidas no modelo. Sem prejuízo,

---

<sup>31</sup> A norma poderá ser consultada em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001-06-08;231>

<sup>32</sup> A norma poderá ser consultada em [https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/lei\\_anticorruptao\\_chile.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/lei_anticorruptao_chile.pdf)

deverá ocorrer uma verificação periódica do mesmo modelo e a sua possível modificação quando sejam reveladas violações relevantes das suas disposições, ou quando se verifique uma violação das suas disposições.

Entre nós, não existe verdadeiramente nenhuma disposição normativa na Lei n.º 94/2021 que identifique os requisitos a serem cumpridos para que se possa garantir que estamos perante um programa de cumprimento normativo verdadeiramente eficaz, como estas que acabamos de analisar. No entanto, a verdade é que todas estas disposições normativas emergem num contexto de previsão da potencial exclusão da responsabilidade da pessoa colectiva associada a um programa de cumprimento normativo - algo que, pelo menos até então, não está previsto no nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido, discute-se na doutrina se a ausência de uma norma na Lei n.º 94/2021 que qualifique o que se deverá considerar um programa de cumprimento eficaz consubstancia ou não um vazio legislativo verdadeiramente condenável. Vejamos.

Por um lado, André Lamas Leite defende que *o magno problema consiste em saber o que é um PCN, dado que a Lei 94/2021 não o definiu em nenhuma das mudanças operadas nos vários diplomas, o que ameaça seriamente a certeza e segurança na aplicação do Direito, um dos seus fins últimos e que colocará sérios engulhos ao intérprete e aplicador, roçando a inconstitucionalidade material por falta de determinabilidade criminal a que alude o artigo 29.º, n.º3 da Constituição.*<sup>33</sup> Neste sentido, propõe o autor *que se adite um novo número ao artigo 11.º, com a seguinte redação: 12. Para todos os efeitos legais, entende-se por programa de cumprimento normativo o previsto nos artigos 5.º a 11.º do Regime Geral da Prevenção da Corrupção, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de Dezembro.*<sup>34</sup> Também José Menezes Sanhudo partilha do entendimento do autor, afirmando que estamos perante uma *gravíssima omissão cometida pelo legislador*<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p.121

<sup>34</sup> *Idem*, 123

<sup>35</sup> JOSÉ MENEZES SANHUDO, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, *RPCC*, ano 32, p.44

Em contrapartida, na esteira do pensamento de Ana Pais, que inteiramente subscrevemos, não será problemática a ausência de uma norma no CP que defina o que constitui ou não um programa de *compliance* efectivo.<sup>36</sup> Na realidade, e na perspectiva da autora, *num regime jurídico como o português que, em matéria de responsabilidade da pessoa colectiva, adoptou o modelo da hetero-responsabilidade, não é imprescindível a previsão de uma norma na Parte Geral a definir o que deve entender-se por programa de cumprimento*<sup>37</sup>. Ou seja, conforme analisamos acima, há ordenamentos jurídicos que preveem a potencial exclusão da responsabilidade criminal da pessoa colectiva mediante a adopção de um programa de cumprimento normativo que se considere eficaz. Ora, parece evidente que, nesses casos, torna-se imperativa a previsão no próprio código penal do que deverão considerar-se programas de cumprimento normativo eficazes. Em contrapartida, esse não é, como já sublinhámos acima, o caso do ordenamento jurídico português. Deste modo, na nossa opinião, não emerge como necessária a determinação no código penal dos requisitos para que se possa considerar que estamos perante um programa de *compliance* que se possa considerar verdadeiramente eficaz. Isto porque, conforme teremos oportunidade de analisar adiante, a adopção de um programa de cumprimento normativo no nosso ordenamento jurídico somente poderá relevar para efeitos de uma mera atenuação da pena a ser aplicada à pessoa colectiva. Consequentemente, cremos que a noção de programa de cumprimento normativo efectivo será imprescindível no Código Penal a partir do momento em que exista uma alteração no nosso modelo de responsabilidade criminal da pessoa colectiva que permita conceder relevância aos programas de cumprimento normativo no âmbito da exclusão da responsabilidade criminal do ente jurídico. Até lá, não nos parece grave esta omissão no Código Penal, uma vez que, como analisaremos prontamente, esta noção encontra-se plasmada num outro documento normativo.

Assim, e independentemente do exposto, *a dificuldade geralmente apontada pela doutrina (no sentido de saber o que constitui ou não um programa de compliance) encontra-se mitigada pela definição que agora consta do Decreto-Lei n.º 109- E/2021, de 9 de*

---

<sup>36</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de compliance, As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32 N.º2*, P.318

<sup>37</sup> *Idem*

*Dezembro, que cria o Mecanismo Nacional Anticorrupção e estabelece o Regime Geral de Prevenção da Corrupção*<sup>38</sup>.

Destarte, parece-nos oportuno analisar de forma mais rigorosa o RGPC, nomeadamente no que diz respeito aos seus Artigos 5.º a 11.º.

#### **1.4 O Regime Geral de Prevenção da Corrupção e a concretização da noção de Programa de Cumprimento Normativo**

Primeiramente, cumpre mencionar que o RGPC emerge no âmbito da Estratégia Nacional Anticorrupção, tendo esta sido aprovada a 6 de Abril de 2021, após a constituição de um grupo de trabalho para o efeito, presidido pela Senhora Doutora Maria João Antunes. Isto porque *a necessidade de uma ação transformadora capaz de gerar uma sociedade hostil à corrupção e capacitada para a enfrentar com efetividade foi-se impondo, tornando cada vez mais pertinente a elaboração e execução de estratégias nacionais que, sob o lema da integração, apontem o caminho a percorrer, definindo os objetivos a prosseguir, identificando as prioridades e as entidades a envolver, elevando as medidas concretas a adotar e antecipando os resultados a alcançar.*<sup>39</sup> Maria João Antunes apresenta-nos a Estratégia Nacional Anticorrupção a partir de três vetores que considera *simultaneamente autónomos e intercomunicantes: prevenção, deteção e repressão*<sup>40</sup>.

Neste sentido, o RGPC vem a ser aprovado pelo Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de Dezembro, que se assume como extremamente promissor e inovador no que concerne aos programas de cumprimento normativo, sendo pioneiro em diversas matérias relativas aos mesmos, que agora iremos analisar.

Na perspectiva de Tiago da Costa Andrade, assumem particular relevância duas das sete prioridades da Estratégia Nacional Anticorrupção que se destacam no Decreto-Lei n.º

---

<sup>38</sup> *Idem*

<sup>39</sup> Cf. Estratégia Nacional Anticorrupção 2020-2024, p.12

<sup>40</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Estratégia Nacional Anticorrupção - prevenir detetar, reprimir”, *Corrupção e Direitos Humanos, um diálogo transatlântico*, orgs. JÓNATAS EDUARDO MENDES MACHADO E EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA FIGUEIREDO, 1ª edição, Campinas - SP, Editora Brasília, 2022, p.14

109-E/2021: a de comprometer o setor privado na prevenção, detecção e repressão da corrupção e a de garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efectividade da punição<sup>41</sup>. Isto posto, destaca o autor que *este regime geral de prevenção de corrupção retira do domínio da soft law a implementação de programas de cumprimento normativo*<sup>42</sup>, como adiante compreenderemos.

Desde logo, o referido diploma vem, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, consagrar a obrigatoriedade da adopção de um programa de cumprimento normativo para determinadas entidades, nomeadamente: pessoas colectivas de média e grande dimensão ou que empreguem um número de trabalhadores igual ou superior a 50, pessoas colectivas sem fins lucrativos, serviços e pessoas colectivas da administração directa e indirecta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais e do setor público empresarial, desde que empreguem 50 ou mais trabalhadores, entidades administrativas independentes com funções de regulação da actividade económica dos setores privado, público e cooperativo e, por fim, ainda o Banco de Portugal, prevendo-se algumas excepções<sup>43</sup>.

Ora, o âmbito de aplicação do RGPC é, no entanto, alvo de crítica por parte de André Lamas Leite, uma vez que, na perspectiva do autor, as entidades não abrangidas pelo diploma representam a maioria do tecido empresarial português, pelo que, em casos de responsabilidade criminal das mesmas, o apelo aos programas de cumprimento normativo e ao novo regime relativo aos mesmos estará sujeito à discricionariedade do juiz ou condenado à não aplicação de todo<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> TIAGO DA COSTA ANDRADE, “Criminal Compliance e Colaboração com a Investigação: a Marcha Triunfal do Processo Penal Americano e o Estado como Vercingétorix?”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade*, Vol.II, Orgs. Pedro Machete, Gonçalo de Almeida Ribeiro, Mariana Canotilho, Coimbra, Almeida, 2023, p.496

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> Cfr. Artigos 2.º, 5.º e 20.º e ss. do diploma que pode ser consultado em <https://files.dre.pt/1s/2021/12/23701/0001900042.pdf>

<sup>44</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro, A Revista, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, P.122



De todo o modo, não subscrevemos o pensamento do autor. Compreendemos que, estando perante um regime que visava ser inovador no que concerne ao *compliance criminal* e à responsabilidade criminal das pessoas colectivas, dever-se-ia ter tido em consideração a realidade do tecido empresarial português quando se visava uma reforma no ordenamento jurídico relativamente a esta temática. Em contrapartida, não consideramos que seja viável, adequada ou necessária a obrigatoriedade da adopção de programas de cumprimento normativo por parte de empresas cuja dimensão não o justifica. Consequentemente, não faz, no nosso entender, sentido que uma empresa com 5 a 10 trabalhadores se veja obrigada a adoptar um programa de cumprimento normativo. Para que se possa considerar a obrigatoriedade da adopção de um programa de *compliance* por parte da empresa, é necessário que esta tenha uma estrutura e dimensão que o justifique.

Prosseguindo a análise ao RGPC, e compreendido o seu âmbito de aplicação, releva agora analisar, em conformidade com o exposto no capítulo transacto, a noção de programa de cumprimento normativo eficaz que o mesmo vem impor. Na realidade, este diploma vem, pela primeira vez, designar os requisitos que os programas de *Compliance* devem cumprir para que se possam considerar verdadeiramente eficazes. Desta forma, prevê no seu artigo 5.º que um PCN deverá incluir *pelo menos, um plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas (PRR), um código de conduta, um programa de formação e um canal de denúncias, a fim de prevenirem, detetarem e sancionarem atos de corrupção e infrações conexas, levados a cabo contra ou através da entidade*<sup>45</sup>. Não obstante, nos artigos seguintes (nomeadamente, os artigos 6.º a 9.º) vem o legislador prever o que deverá entender-se por *plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas, código de conduta, canais de denúncia e programa de formação e comunicação*.

Consequentemente, parece-nos que o artigo 5.º do RGPC vem suprir a crítica apontada por André Lamas Leite relativamente à falta de concretização do que deverá considerar-se um programa de *compliance* efectivo, conforme afirmado no capítulo transacto. Posto isto, vê-se aqui emergir uma norma que concretiza a noção de programa de cumprimento normativo eficaz para efeitos legais. Ainda que tal norma não conste do

---

<sup>45</sup> Cf. artigo 5.º do diploma que pode ser consultado em <https://files.dre.pt/1s/2021/12/23701/0001900042.pdf>

Código Penal, tal não parece verdadeiramente fundamental num ordenamento jurídico em que os programas de cumprimento normativo ainda não emergem como potenciais factores de exclusão da responsabilidade criminal da pessoa colectiva.

No entanto, e aproveitando o momento para iniciar a reflexão, estaremos a presenciar, no nosso ordenamento jurídico, uma caminhada em direção aos regimes de auto-responsabilidade, podendo visionar-se num futuro próximo a potencial exclusão da responsabilidade criminal da pessoa colectiva mediante a adopção de um programa de cumprimento normativo eficaz? Essa é uma análise sobre a qual nos debruçaremos, adiante, neste estudo. Para já, cumprimos assim o propósito que este capítulo enunciava: a concretização da noção de programa de cumprimento normativo no ordenamento jurídico português.

## **Capítulo II: A Responsabilidade Criminal da pessoa colectiva**

### **1. Do paradigma *societas deliquere non potest* à responsabilidade criminal da pessoa colectiva**

Foi, durante muito tempo, controversa a discussão acerca do sentido de imputar um facto criminalmente relevante a uma pessoa colectiva, não sendo esta, pela sua natureza, capaz de cumprir um dos pressupostos para uma punição - a culpa. Neste sentido, até 2007, apenas se admitia a responsabilidade penal das pessoas colectivas a título excepcional no nosso ordenamento jurídico. O princípio *societas delinquere non potest* fundamentava-se na ideia de que a punição, munindo-se de uma base ética, traduzir-se-ia numa ideia individual<sup>46</sup>. Nas palavras de Basílio Alberto de Sousa Pinto, (...) *todo o ente moral não tem moralidade, logo não pode ter imputação, nem por consequência pode ser delinquente. Podem sim*

---

<sup>46</sup> Actas/CRCP/82, I, p.110

*delinquir os membros, os representantes dele, os entes físicos, e nesse caso punam-se os que delinquirem*<sup>47</sup>.

Não obstante, a vasta discussão acerca da temática fez ressaltar pertinentes argumentos que intercederam em favor da admissão da responsabilidade criminal das pessoas colectivas, não só a título excepcional, mas com consagração expressa no CP. Vejamos alguns deles.

Na realidade, a responsabilidade administrativa das sociedades já há muito se admitia, pelo que, traduzindo-se a distinção entre ilicitude criminal e ilicitude administrativa em razões frequentemente de natureza puramente quantitativa<sup>48</sup>, parecia contraditório admitir-se a responsabilidade administrativa das pessoas colectivas por factos ilícitos e culpáveis e não a aceitar relativamente à responsabilidade penal<sup>49</sup>.

De outro modo, pode ainda afirmar-se que a admissão da responsabilidade penal das pessoas colectivas e outras entidades colectivas deverá assentar, primariamente, em razões pragmáticas<sup>50</sup>. Isto porque se considera que, em não raras situações, responsabilizar somente as pessoas físicas que actuam funcionalmente em nome das pessoas colectivas poderá não o ser bastante para cumprir verdadeiramente as finalidades a que o direito penal se propõe, designadamente, as preventivas - poderão as mencionadas pessoas colectivas estar a servir como mero instrumento da actuação criminosa, por parte de pessoas individuais que, tendo à sua responsabilidade a organização das mesmas, não assumem legalmente a sua administração, fazendo-se representar ou substituir por *testas de ferro ou homens de palha*<sup>51</sup>.

Na esteira do pensamento de Adán Nieto Martín, existirão, fundamentalmente, quatro razões que sustentam a utilidade da responsabilidade das pessoas colectivas<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> BASÍLIO ALBERTO DE SOUSA PINTO, *Lições de Direito Criminal Portuguez*, Coimbra, 1861, p.79

<sup>48</sup> Sobre este tema, NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações, da Cisão à Convergência Material*, Coimbra, Gestlegal, 2023

<sup>49</sup> ALBERTO ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milão, 1984, p.57

<sup>50</sup> FRANCIS DESPORTES, FRANCIS LE GUNEHEC, *Le nouveau droit pénal*, 3.<sup>a</sup> ed, Paris, 1996, n.º 576, p. 443 e ss.

<sup>51</sup> RAIMONDO CATANZARO, *Il delitto come impresa*, Pádua, 1998

<sup>52</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, *La responsabilizad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p. 37 e ss.

Primeiramente, uma razão de natureza fortemente etiológica: parece evidente para o autor (e subscrevemos) que a natureza característica de uma organização como uma pessoa colectiva tende a aumentar exponencialmente a probabilidade de que ocorram comportamentos, ainda que a título individual, desviantes<sup>53</sup>. Posteriormente, reconhece o autor como objectivo, e bem, o aumento da eficácia do processo penal - para que a prevenção das infracções seja levada a sério, terão sempre de lhe estar associados os referidos riscos e danos inerentes à sanção<sup>54</sup>. Ademais, evidentemente, os sócios e dirigentes de uma empresa quererão sempre partilhar com os quadros médios, executivos, técnicos e empregados os riscos e danos resultantes da imposição de uma sanção penal. Por fim, a última das razões tem origens mais profundas: em resultado dos processos de globalização e da complexidade tecnológica que acompanha a sociedade de risco, os sistemas jurídicos perderam a sua eficácia, tanto na regulação dos comportamentos como na imposição das suas regras. As grandes empresas aumentaram assim o seu poder, e o Estado nacional e intervencionista é incapaz de contrariar o poder das empresas com os seus instrumentos tradicionais. Neste contexto, é necessário recuperar a eficácia perdida, assinando um novo pacto social entre o Estado e o poder empresarial e exigindo que as empresas, em troca dos benefícios proporcionados pela sua responsabilidade limitada, pela abertura dos mercados ou pelos avanços tecnológicos, assumam a tarefa de controlar novos riscos, proteger os accionistas ou os consumidores ou prevenir actos criminosos<sup>55</sup>.

Neste sentido, foram emergindo diversos modelos que visavam legitimar e fundamentar a culpa da pessoa colectiva, para que fosse possível superar a dificuldade de esta não ser capaz de, em conformidade com o direito penal vigente, cumprir o pressuposto da culpa.

Figueiredo Dias introduz-nos ao modelo analógico, através do qual a pessoa colectiva é vista como um autêntico centro ético-social de imputação penal (tal e qual como a pessoa física que em seu nome actua) capaz de proceder às suas realizações e obras, e,

---

<sup>53</sup> *Idem*

<sup>54</sup> *Idem*

<sup>55</sup> *Idem*

consequentemente, capaz de actuar com culpa própria<sup>56</sup>. Deste modo, servindo o tradicional conceito de culpa para suportar o juízo de censurabilidade, deverá reinventar-se um conceito com funções análogas, que se afigure adequado e moldado às especificidades de uma pessoa colectiva<sup>57</sup>. Destarte, *fica por esta forma aberto o caminho, do ponto de vista dogmático, para se admitir uma responsabilidade dos entes coletivos no direito penal, ao lado da eventual responsabilidade das pessoas individuais que agem como seus órgãos ou representantes*<sup>58</sup>.

De seguida, Faria Costa apresenta-nos o designado modelo dos lugares inversos, idealizando dois eixos fundamentais que visam legitimar a responsabilidade penal das pessoas colectivas: em primeiro lugar, o eixo da analogia material entre a culpa individual e a responsabilidade por culpa relativamente às pessoas colectivas; de seguida, o autor procede a um raciocínio inverso àquele que permite fundamentar o instituto da imputabilidade. Ou seja, no momento em que o direito penal qualifica um menor como inimputável, fá-lo através da ficção da inexistência de uma liberdade onto-antropológica que lhe veta a ascensão à discursividade penal (que, na realidade, ele não deixa de ter) . No mesmo sentido, dever-se-á fazer o raciocínio inverso relativamente às pessoas colectivas, em que através da expansão ou libertação da vontade própria dos seus órgãos, se ficciona um espaço de legitimação da responsabilidade penal das mesmas <sup>59</sup>. Posto isto, Faria Costa reconhece a pessoa jurídica enquanto *novo centro de imputação jurídica*<sup>60</sup>, fundamentando a legitimidade da censura criminal através de uma ficção que o direito constrói, um espaço próprio do direito, onde há o cruzar de finalidades político-criminais, exercendo-se a força da dogmática e concretizando-se os valores essenciais de uma comunidade historicamente situada<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, PARTE GERAL, TOMO I*, Coimbra, Almedina, 2019, p.347

<sup>57</sup> *Idem*

<sup>58</sup> *Idem*

<sup>59</sup> JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito penal*, Imprensa Nacional, Lisboa, 2017, p.265

<sup>60</sup> *Idem*

<sup>61</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2023, p. 106

Posteriormente, cumpre-nos ainda fazer referência à *culpa por defeito da organização*, proposta de Klaus Tiedemann<sup>62</sup>. Na perspectiva do autor, dever-se-á adaptar o conceito tradicional de culpa àquela que é a realidade de uma pessoa colectiva, concretizando-se um juízo de censura dirigido à mesma, com fundamento no facto de não ter tomado as devidas precauções relativamente à prática de delitos em seu nome e no seu interesse. Neste sentido, a culpa da pessoa jurídica fundamenta-se na sua não organização visando prevenir a criminalidade no seu seio, nomeadamente a prática de factos criminosos pelos seus membros. Também num sentido semelhante versa Ulrich Sieber<sup>63</sup>, propondo a fundamentação da responsabilidade criminal da pessoa colectiva no facto de aquela não ter empreendido todos os meios necessários e adequados à prevenção, detecção e fiscalização de factos criminosos no seu seio, não adoptando as medidas necessárias para a promoção da actuação dentro do círculo reflexivo da legalidade. Entre nós, também André Lamas Leite adere à *teoria da deficiente organização*<sup>64</sup> - *se ubi comoda, ibi incomoda*.

Por fim, cumpre fazer referência à designada culpa construtiva empresarial, proposta por William S. Laufer. O autor apresenta-nos um modelo que designa como *constructive corporate fault*, afirmando que *a constructive corporate liability exists where there is proof of an illegal corporate act and a concurrent corporate criminal state of mind*<sup>65</sup>. Neste sentido, o autor perspectiva a culpa da pessoa colectiva de forma totalmente independente das pessoas individuais, devendo aquela ser aferida mediante o *mental state* da empresa, avaliando as circunstâncias concretas de cada caso, bem como as características objectivas da mesma, visando determinar se existe ou não descuido por parte daquela na prática do crime. No seu entender, a culpa construtiva permite que os responsáveis por apurar os factos ultrapassem as restrições inerentes às provas subjectivas de culpabilidade, de modo a

---

<sup>62</sup> KLAUS TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht*, Vahlen, München, p.183

<sup>63</sup> A posição deste autor encontra-se explicitada na seguinte obra: MARC ENGELHART, *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance. Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA*, 2. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot, 2012, pp. 337-373.

<sup>64</sup> Conforme poderá ler-se em ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p.106

<sup>65</sup> <https://layan.hukum.uns.ac.id/data/PDIH%20File/e-book/corporate%20body%20and%20guilty%20mind.pdf>

encontrar estados de espírito corporativos que poderão ser deduzidos ou inferidos de forma mais razoável com ou sem a ajuda de provas subjectivas do arguido. Esta perspectiva visa, em última instância, a maior proximidade possível do concreto juízo de culpa manifestado pela pessoa colectiva, motivo pelo qual se baseia na compreensão e aferição do *mental state* da empresa.

## 2. Modelos de Imputação do facto criminal à pessoa colectiva

Parece-nos relevante, após uma sucinta introdução aos diversos modos de pensar a responsabilidade criminal das pessoas colectivas, efectivar uma igualmente breve referência aos mais difundidos modelos de imputação do facto criminal à pessoa colectiva, nomeadamente os modelos de hetero-responsabilidade e de auto-responsabilidade.

Num modelo de hetero-responsabilidade, *o facto imputa-se à pessoa jurídica atendendo à especial relação interna entre ela e as pessoas que realizaram o facto, pertencentes ao círculo de comando, de direcção ou de representação do ente colectivo*<sup>66</sup>. Assim, um modelo de hetero-responsabilidade pressupõe a actuação de uma pessoa física para que haja imputação do facto criminal à pessoa colectiva, emergindo assim o facto criminal. Deste modo, é a especial relação entre a pessoa colectiva e as pessoas que realizaram o facto que fundamenta a imputação - por isso é que o facto terá de ser praticado por um “terceiro qualificado”, ou seja um representante ou titular de órgão que actua *no exercício das suas funções, que actua em nome e no interesse da pessoa colectiva*<sup>67</sup>. Neste modelo de responsabilidade existe um vínculo funcional entre a pessoa singular e a pessoa colectiva, sendo esse o fundamento da responsabilidade. Consequência disso verificar-se-á ao nível dos seus pressupostos, exigindo-se *a delimitação do círculo de pessoas singulares susceptíveis de a vincularem no plano criminal (por que a representam e a ela se ligam funcionalmente), bem como a determinação da pessoa física, do seu concreto domínio de*

---

<sup>66</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019, p.90

<sup>67</sup> *Idem*

*actividade e dos deveres que sobre si recaem no contexto da organização colectiva.*<sup>68</sup> Neste sentido dispõe também Adán Nieto Martín, reconhecendo o designado sistema vicarial como o *apenas aparentemente* mais simples de gerir, uma vez que será imputado à empresa qualquer acto cometido por um dos seus agentes no exercício da sua actividade que vise o seu favorecimento - ainda que tenham sido criados controlos e medidas internas visando a prevenção e detecção de actos criminosos, tal não afecta o rigoroso regime de imputação<sup>69</sup>.

Em contrapartida, será já distinto um modelo de auto-responsabilidade, em que é dirigido um juízo de reprovação à própria pessoa colectiva, sendo, portanto, o facto tomado como autónomo do próprio ente colectivo, existindo uma imputação directa à mesma, fundamentada pelo facto de não se ter organizado de forma eficaz para a prevenção da ocorrência. Assim, *o juízo de reprovação que lhe é dirigido toma por base uma deficiente auto-organização no sentido de impedir que o risco de lesão de bens jurídicos se concretizasse, não se exigindo que o facto seja objectiva e subjectivamente atribuído a um seu representante físico*<sup>70</sup>. Deste modo, conclui-se que esta responsabilidade se fundamenta no facto de a empresa não ter exercido o devido controlo para que, a partir do seu seio, não se cometam crimes em seu favor<sup>71</sup>. Falamos, aqui, portanto, num defeito de organização por parte da empresa<sup>72</sup>. Em sentido inverso ao que ocorre na responsabilidade indirecta, o factor decisivo não será o comportamento culposo da pessoa individual que deve ser irremediavelmente imputado à empresa, mas antes a actividade e o comportamento desta última, tanto antes como depois da infracção<sup>73</sup>. Destarte, num modelo de responsabilidade directa, a imputação é imediatamente direccionada ao comportamento da pessoa colectiva, sem necessária intermediação de pessoas físicas<sup>74</sup>.

---

<sup>68</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019, p.91

<sup>69</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, *La responsabilizad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p.85

<sup>70</sup> *Idem*

<sup>71</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era compliance*, Almedina, Coimbra, 2021, p.111

<sup>72</sup> *Idem*

<sup>73</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, *La responsabilizad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p.85

<sup>74</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA... P.175



Adán Nieto Martín concede-nos, ainda, uma referência aos modelos mistos, que, como o próprio nome sugere, reúnem elementos dos dois sistemas anteriores<sup>75</sup>. Desta forma, tomam como base o sistema vicarial com o intuito de imputar a responsabilidade à empresa e têm em consideração a "*culpa da empresa*" para estabelecer a medida da pena, considerando um sistema de atenuantes e agravantes<sup>76</sup>. Desta forma, visam obter o "*melhor de dois mundos*": por um lado, a simplicidade e a segurança jurídica proporcionadas pela responsabilidade civil e, por outro, a sua capacidade de transferir para a empresa, através da respectiva sanção, a totalidade dos custos sociais gerados pela acção criminosa<sup>77</sup>. Por outro lado, o incentivo a uma melhor organização empresarial e a procura de um confronto processual entre pessoas singulares e colectivas que facilite a investigação<sup>78</sup>. Um dos melhores exemplos deste modelo na Europa é o Decreto-Lei n.º 231, de 8 de Junho de 2001<sup>79</sup>, relativo à disciplina da responsabilidade administrativa das pessoas colectivas, sociedades e associações, incluindo as sem personalidade jurídica. Aparte disso, a Áustria aderiu recentemente ao modelo *societas delinquere potest* com um modelo de inspiração semelhante.<sup>80</sup>

É evidente que a vívida discussão doutrinal acerca deste tema permite que se identifiquem pertinentes argumentos para suportar ou confrontar cada um dos modelos. São precisamente esses argumentos que iremos agora analisar.

Relativamente aos modelos de hetero-responsabilidade, facilmente compreendemos que se encontram sujeitos a diversas limitações, que iremos identificar através da perspectiva de Anabela Miranda Rodrigues, que inteiramente subscrevemos. Desde logo, emergem claramente como favorecedores de empresas de maiores dimensões, uma vez que nestas será mais difícil encontrar um responsável individual pelo facto criminal devido ao maior número

---

<sup>75</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, *La responsabilizad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p.85

<sup>76</sup> *Idem*

<sup>77</sup> *Idem*

<sup>78</sup> *Idem*

<sup>79</sup> O Decreto-Lei italiano poderá ser consultado em: <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01231dl.htm>

<sup>80</sup> ADÁN NIETO MARTÍN, *La responsabilizad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008, p.86

de colaboradores - assim, dificultar-se-á, por inerência, a imputação do facto criminal à pessoa colectiva<sup>81</sup>. Em contrapartida, numa empresa de menores dimensões será sempre menos problemática a localização do responsável pelo facto criminal. Para além disso, facilmente se compreende que este modelo fará com que a empresa tenda a aliar-se ao responsável individual, perdendo o interesse no auxílio da investigação - ora, estando o futuro da empresa ligado ao do responsável individual, parece evidente que esta tenderá a protegê-lo, podendo consubstanciar-se aqui uma obstrução ao desenvolvimento da justiça<sup>82</sup>. Desta forma, *aponta-se, por seu turno, o que este tipo de responsabilidade pode ainda significar na promoção de uma cultura empresarial disfuncional, menos interessada na criação de um modelo de organização que previna a prática de comportamentos, no caso, criminosos*<sup>83</sup>.

Apesar das críticas apontadas aos modelos de hetero-responsabilidade, não parece que os modelos de auto-responsabilidade possam estar isentos de reparos. Desde logo, e num efeito reverso do que se mencionou no parágrafo transacto, não podem estes modelos servir como *uma armadilha para as empresas*<sup>84</sup>. Ou seja, deverá distinguir-se entre o que são os crimes praticados pelos administradores, dirigentes ou empregados e os crimes da própria empresa em si: se a empresa visou prevenir a criminalidade empresarial através da adopção e implementação de um programa de cumprimento normativo efectivo, não parece existir aqui nenhum defeito na sua organização - quem cometeu o crime fê-lo incorrendo na violação das normas de *Compliance*. Deste modo, não pode a empresa ser responsabilizada por tal facto, ainda que se alegue que o mesmo foi praticado no seu interesse. Em consequência, diz-se que *a imputação da responsabilidade penal a um ente colectivo, diferentemente do que acontece no caso de pessoas individuais, implica abarcar uma sequência temporal alargada, em que relevam momentos anteriores e posteriores ao facto praticado*<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era compliance*, Almedina, COimbra, 2021, p.112

<sup>82</sup> *Idem*

<sup>83</sup> *Idem*

<sup>84</sup> *Idem*

<sup>85</sup> *Idem*

Como teremos oportunidade de analisar adiante, vigora entre nós um modelo de hetero-responsabilidade, encontrando-se a responsabilidade criminal da pessoa colectiva dependente da prévia imputação do facto criminoso a uma pessoa física. No entanto, tal poderá não ser uma posição estanque, no sentido em que são diversas as opiniões sobre a temática e a Lei n.º94/2021 pode ter sido um primeiro indício de que a orientação do nosso legislador virá a alterar-se (e bem, no nosso entender). Vejamos.

### **3. O modelo de imputação do facto à pessoa colectiva no Ordenamento Jurídico Português**

#### **3.1. Evolução do regime legal**

Após uma vasta controvérsia relativamente à responsabilidade criminal das pessoas colectivas, houve no ordenamento jurídico português dois momentos determinantes nesta temática que cumpre agora destacar: o regime de responsabilização dos entes colectivos existente antes e depois do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, que prevê o Regime Jurídico dos Crimes contra a Saúde Pública e a Economia, e a inclusão, em 2007, deste tipo de responsabilidade colectiva no Código Penal, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro<sup>86</sup>.

Na realidade, o código penal português de 1886 não previa sequer a possibilidade de fazer as pessoas colectivas responder criminalmente, decorrendo do seu artigo 28.º que *A responsabilidade criminal recai única e individualmente nos agentes de crimes ou de contravenções*<sup>87</sup>. Posteriormente, é o novo código penal de 1982 que vem, pela primeira vez, consagrar a possibilidade de fazer responder criminalmente a pessoa colectiva, através do seu artigo 11.º, do qual decorria que *Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares*

---

<sup>86</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2023, p.113

*são susceptíveis de responsabilidade criminal*<sup>88</sup>. Deste modo, cumpriu-se de forma inédita no nosso ordenamento jurídico a ressalva de situações em que as pessoas colectivas poderiam ser susceptíveis de responsabilidade criminal.

Consequentemente, é neste contexto que surge o Decreto-Lei n.º28/84, de 20 de janeiro, emergindo como a primeira concretização da possibilidade prevista no então novo código penal, tornando-se assim um marco verdadeiramente fundamental no domínio da responsabilidade criminal das pessoas colectivas: previam-se pressupostos para a responsabilidade, enquadravam-se os termos em que a pessoa colectiva poderia responder criminalmente e estabeleciam-se as penas principais que lhes poderiam ser aplicáveis<sup>89</sup>. O art. 3.º do DL 28/84 consagrava a responsabilidade criminal das sociedades pelas infracções por si previstas quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes em seu nome e no interesse colectivo. Nas palavras de Germano Marques da Silva, *trata-se de responsabilidade cumulativa na medida em que pelo mesmo facto pode responder a sociedade e o titular do órgão ou representante*<sup>90</sup>. Sem prejuízo, muito pela influência deste Decreto-Lei, acaba por alargar-se a consagração da responsabilidade criminal das pessoas colectivas a áreas distintas do direito penal económico, nomeadamente a *Legislação de Combate à Droga* (artigo 33.º-A do Decreto-Lei 15/93, de 22 de janeiro) ou a *Lei de Combate ao Terrorismo* (artigo 6.º da Lei n.º52/2003, de 22 de agosto)<sup>91</sup>.

Posteriormente, emerge o outro momento indiscutivelmente relevante neste contexto ao qual já fizemos referência supra: a Lei n.º59/2007, de 4 de setembro, diploma que veio rever o Código Penal, alterando profundamente o seu artigo 11.º. Uma das alterações mais significativas introduzidas pelo referido diploma foi precisamente a previsão expressa, no âmbito do direito penal clássico, da responsabilidade criminal das pessoas colectivas pelos

---

<sup>89</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2023, p.115

<sup>90</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Verbo, Lisboa/ São Paulo, 2009, p.30

<sup>91</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2023, p.116

crimes incluídos no catálogo previsto no n.º2 do agora renovado artigo 11.º <sup>92</sup>. De acordo com a nova redacção do artigo 11.º do Código Penal, a imputação dos factos às sociedades estará dependente de estes serem cometidos: a) *em seu nome e no interesse colectivo por pessoa que nelas ocupem uma posição de liderança*; 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*. O art. 11.º do Código Penal veio, assim, afastar-se do regime padrão que havia sido introduzido na legislação portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 28/84, nomeadamente ao excepcionar da responsabilidade criminal as pessoas colectivas públicas, o que suscita dificuldades de interpretação dos diplomas que não estabelecem tal restrição.<sup>93</sup>

Com a Lei n.º 57/2007, de 4 de setembro passou, então, a incluir-se no nosso Código Penal a possibilidade de as pessoas colectivas serem responsabilizadas criminalmente. No entanto, tal possibilidade só se verifica para um determinado catálogo de crimes nela explicitados. Assim, o legislador faz questão de enunciar quais os crimes pelos quais as pessoas colectivas poderão responder criminalmente. Este catálogo de crimes tem sido alvo de duras críticas por parte da doutrina: por um lado, pela não inclusão de diversos delitos, designadamente de natureza patrimonial, como o furto, o dano, o abuso de confiança, a usura, ou a receptação; por outro lado, pela ausência de um critério racional que permita a compreensão da inclusão de determinado tipo de delitos, nomeadamente os crimes sexuais<sup>94</sup>. Ademais, as críticas não ficam por aqui. Teresa Quintela de Brito refere-se à ausência da consagração do crime de homicídio neste catálogo como *gritante e inexplicável*<sup>95</sup> - crítica que também acompanhamos. Na realidade, cremos que consubstancia uma grave lacuna a

---

<sup>92</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2023, p.117

<sup>93</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Verbo, Lisboa/São Paulo, 2009, p. 28

<sup>94</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Societas publica (non)delinquere potest reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675> e JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal dos Entes Colectivos, Direito Penal de Entes*

*Colectivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 206.

<sup>95</sup> TERESA QUINTELA BRITO, “Responsabilidade criminal dos entes coletivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal”, RPCC 20(2010), p. 44.

não punição da pessoa colectiva pelo crime de homicídio, abrindo-se uma porta para severas situações de impunidade cuja *ratio* não se compreende.

### **3.2 O Artigo 11.º, n.º2: a violação de deveres por um sujeito “qualificado” e as alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021**

Como o próprio título sugere, a Lei n.º 94/2021 veio introduzir alterações no que concerne ao modelo de imputação do facto criminal à pessoa colectiva, designadamente no artigo 11.º, n.º2 do CP. Neste sentido, parece-nos oportuno comparar o regime anterior e aquele que passou a vigorar a partir de Março de 2022.

Em primeiro lugar, afigura-se necessário proceder à denominação do nosso modelo de responsabilidade, que se trata de um modelo de hetero-responsabilidade, como já acima referimos. Destarte, entre nós, *a imputação do facto criminoso é mediatamente dirigida à pessoa colectiva através da conduta de certas pessoas físicas que a representam e que actuam em nome e no interesse colectivo*<sup>96</sup>. Assim, e fazendo-se depender a responsabilidade criminal da pessoa colectiva da actuação de pessoas físicas, compreendemos que subsiste um modelo de hétero-responsabilidade.

Antes da Lei n.º 94/2021, previa-se no artigo 11.º, n.º2 que as pessoas colectivas e entidades equiparadas poderiam ser responsáveis pelo elenco de crimes aí tipificado quando cometidos *a) por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) por quem aja sob a autoridade [delas] e em virtude da violação de deveres de vigilância ou controlo (...)*<sup>97</sup>. Neste sentido, esclarecia o n.º4 do diploma o que deveria ser entendido como posição de liderança: *os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade*<sup>98</sup>. Já na altura era possível identificar uma tendência de

---

<sup>96</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019, p.105

<sup>97</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019, p.106

<sup>98</sup> *Idem*

contínua ampliação do círculo de pessoas capazes de comprometer a sociedade<sup>99</sup>. Assim, e procurando delimitá-lo, cumpre fazer referência a pessoas físicas, desde o núcleo restrito das pessoas com poderes de administração e de representação, até a empregados subalternos<sup>100</sup> - importará, portanto, ter em consideração a relação funcional existente entre o agente e a pessoa colectiva. Relativamente à conduta em si, era suficiente a prova de que teria havido uma violação de um dos deveres de supervisão, vigilância ou controlo por parte de quem ocupava uma *posição de liderança*, existindo uma imputação objectiva desse crime a quem nessa posição se encontrava.<sup>101</sup>

Neste sentido, resulta evidente que a alínea a) do n.º4 do artigo 11.º mantinha por inteiro a fidelidade a um modelo de hetero-responsabilidade, fazendo a responsabilidade criminal da pessoa colectiva estar dependente da actuação de pessoas físicas que nela ocupassem uma posição de liderança<sup>102</sup>. Em contrapartida, a alínea b) foi, desde sempre, geradora de maior controvérsia no seio da doutrina - isto porque concede a possibilidade de a violação de deveres de vigilância ou controlo (por parte daqueles que ocupam uma posição de liderança) servir como elemento de conexão entre a pessoa física e a pessoa colectiva. Assim, Germano Marques da Silva afirma que esta norma, ainda que não prescindida da menção às pessoas físicas que exercem na empresa poderes de liderança, parece obter inspiração na ideia de culpa na organização da pessoa colectiva<sup>103</sup>. Na realidade, não é o único autor a seguir a mesma linha de pensamento. Também Jorge Reis Bravo crê que esta alínea acaba por sugerir que estamos perante um “modelo misto”, combinando o tradicional modelo de hetero-responsabilidade (ou responsabilidade derivada) com um modelo de deficit de organização (que será sempre auto-responsabilidade)<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *A responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Verbo, Lisboa, 2008, p.178

<sup>100</sup> *Idem*

<sup>101</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p.108

<sup>102</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2019, p.106

<sup>103</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *A responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Verbo, Lisboa, 2008, p.254

<sup>104</sup> JORGE REIS BRAVO, *Direito Penal dos Entes Colectivos*, Coimbra, Almedina, 2009, P.196

Atente-se agora nas alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021, que veio acrescentar que as pessoas colectivas e entidades equiparadas serão responsáveis pelo elenco de crimes aí tipificado quando cometidos *a) em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança;* ou *b) por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade [delas] e em virtude da violação de deveres de vigilância ou controlo (...)*<sup>105</sup>. Deste modo, vimos confirmar o pensamento de Germano Marques da Silva: operou, efetivamente, um alargamento do círculo de pessoas capazes de responsabilizar a pessoa colectiva.

Relativamente à *posição de liderança*, este requisito já não é uma novidade para nós. Como referimos, o artigo 11.º, n.º4 já permitia incluir no conceito de posição de liderança, não só os órgãos e representantes da pessoa colectiva, mas também *quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade*. Não obstante, em 2021 o legislador procedeu a um aditamento, passando a incluir os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização no círculo daqueles que exercem controlo sob a actividade da pessoa colectiva e, conseqüentemente, podem vinculá-la criminalmente. Note-se que, independentemente desse alargamento, da actuação das pessoas singulares terá sempre de resultar a representação da violação de deveres funcionais por parte das mesmas, para podermos considerar que estamos perante uma imputação dolosa<sup>106</sup>.

Analisando com mais pormenor o aditamento feito pela Lei n.º94/2021, verificamos que se acrescenta o requisito da realização do crime *no interesse da pessoa colectiva*. Deste modo, assume relevo um elemento intencional que deverá estar presente na actuação da pessoa física<sup>107</sup>. Nas palavras de Susana Aires de Sousa, *a conduta será em benefício da pessoa coletiva se ela se integra no objeto social e se se revela apta a facilitar ou favorecer de forma ilícita os fins sociais, sendo o agente físico animado, na sua actuação, por esse fim*<sup>108</sup>. Neste sentido, uma conduta que seja motivada por fins pessoais (desde a valorização da posição profissional, ao alcance de vantagens profissionais ou à procura de uma posição

---

<sup>105</sup> O diploma pode ser consultado em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

<sup>106</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2023, p.122

<sup>107</sup> *Idem*, p.123

<sup>108</sup> *Idem*, p.124



privilegiada no contexto empresarial), alheia ao fim social (ainda que realizada dentro do quadro funcional) não é uma conduta no interesse da empresa. Ademais, emerge aqui uma questão que parece ter sido intenção do legislador clarificar: o interesse poderá ser tanto *direto* como *indireto*, conduzindo ao alargamento das modalidades típicas de imputação de um facto criminalmente relevante a um ente colectivo. Neste sentido, André Lamas Leite diz-nos que esta conduta *há-de traduzir-se numa dada posição do agente titular de uma “posição de liderança” em relação ao dito objecto social, rectius, quanto às concretas actividades que a pessoa colectiva desempenha, mesmo que em violação do princípio da especialidade do fim (artigo 160.º, n.º1 do CC)*<sup>109</sup>.

Por fim, concluímos que a nova redação da alínea a) alarga o âmbito de imputação da responsabilidade do ente colectivo, através do alargamento das modalidades típicas de imputação à pessoa singular, uma vez que passa a admitir que a actuação por parte de quem ocupa uma *posição de liderança* possa ser também ou *por conta* do ente jurídico ou no seu *interesse*, especificando que este tanto poderá ser *directo* como *indirecto*<sup>110</sup>. Em contrapartida, não se poderá dizer o mesmo relativamente à alínea b). Neste caso, exige-se que aqueles que actuam sob a autoridade de quem se encontra numa *posição de liderança* o façam *em seu nome* ou *por sua conta* ou *no seu interesse directo ou indirecto [do ente colectivo]*, densificando-se a ligação entre o objecto social do ente colectivo e a acção ou omissão do trabalhador.<sup>111</sup>. Assim, se a pessoa física se limitou a aproveitar-se das virtualidades que o desempenho de determinada tarefa no âmbito das suas funções para cometer delitos que não contendem com o que é o objecto social da empresa, então esse crime não será imputado à pessoa colectiva, em virtude desta exigência de ligação com o objecto social. Neste sentido, resulta clara a conclusão de que diminui o âmbito da imputação da responsabilidade criminal ao ente colectivo.

---

<sup>109</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p.108

<sup>110</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p.108

<sup>111</sup> *Idem*, p.109

Independentemente do alargamento a que se fez referência, de modo algum alteramos a nossa posição: o legislador mantém, na alínea a) do n.º2 do artigo 11.º, inequivocamente, um modelo de hetero-responsabilidade, mantendo a vinculação criminal do ente colectivo inteiramente dependente da actuação de uma pessoa física<sup>112</sup>.

Por outro lado, continua a ser a alínea b) a que suscita mais controvérsia relativamente à potencial inclusão, aqui, de um modelo de responsabilidade por deficit de organização. Precisamente pelo que se mencionou supra: se, por um lado, faz depender a responsabilidade criminal da empresa de uma deficiente organização por parte da mesma, por outro lado, implica que essa mesma responsabilidade esteja condicionada pela actuação de uma pessoa física. Não obstante, reiteramos a nossa convicção: enquanto a responsabilidade criminal da pessoa colectiva estiver dependente da actuação de pessoas físicas, teremos que afirmar que predomina, entre nós, um modelo de hetero-responsabilidade ou responsabilidade derivada.

### **3.3. A autonomia das responsabilidades colectiva e individual**

Como já concluímos supra, a opção por um modelo de hetero-responsabilidade terá como consequência evidente a exigência de que o facto tenha sido praticado por um sujeito qualificado, conforme exposto pelo artigo 11.º, n.º2 do CP. Apesar disso, daí não decorre que a pessoa individual que praticou o facto tenha de ser condenada para que a pessoa colectiva o seja - em nenhum momento a lei enuncia tal exigência. Neste sentido, *mantém-se assim a autonomia das responsabilidades, sublinhada pela lei, por exemplo, no artigo 11.º, n.º7, do CP, no artigo 3.º, n.º3, do Decreto-lei n.º 28/84 ou o n.º3 do artigo 7.º do RIGT*<sup>113</sup>.

No mesmo sentido, ainda que se efective a responsabilidade criminal da pessoa colectiva, estando verificados os necessários requisitos (subjectivos e objectivos) para a sua

---

<sup>112</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2023, p.123

<sup>113</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2023, p.125

sustentação, tal não afastará a responsabilidade individual das pessoas singulares<sup>114</sup>.

Parece-nos que o legislador quis tornar evidente que, ainda que a imputação do facto criminoso à pessoa colectiva esteja dependente da imputação daquele facto ao círculo de competências de um ente singular, tal não obsta à responsabilização autónoma desta última, desde que se encontrem verificados os demais pressupostos da punição<sup>115</sup>. Assim, também se conclui que não se afigura imperativa a punição da pessoa física para que o ente colectivo possa responder<sup>116</sup>. André Lamas Leite, em consonância com o exposto, faz também referência a esta autonomia das responsabilidades colectiva e individual, afirmando que estamos perante títulos de imputação que, sendo diversos, não se excluem mutuamente - imputar um crime a uma pessoa colectiva não depende da responsabilização da pessoa singular<sup>117</sup>

Consequentemente, parece-nos clara a intenção do nosso legislador: proceder a uma separação evidente entre as responsabilidades colectiva e individual, tornando-as verdadeiramente autónomas entre si. Note-se que com isto não pretendemos afirmar que se possa ignorar o agente individual na responsabilização do ente jurídico - é necessário que o facto tenha sido cometido por alguém que ocupe uma posição de liderança ou alguém que tenha agido sob a autoridade de quem ocupa essa posição. Posto isto, não poderemos esquecer que *para punir a pessoa coletiva será sempre fundamental referir o facto à conduta de violação de deveres de uma pessoa “qualificada” - no sentido de deter a qualidade de titular de órgão, de ser representante ou de ocupar uma posição de liderança (nos termos e para os efeitos definidos no CP)*<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> *Idem*

<sup>115</sup> *Idem*

<sup>116</sup> *Idem*

<sup>117</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p.108

<sup>118</sup> *Idem*, p.126

### Capítulo III - Os programas de *compliance* e a responsabilidade criminal da pessoa colectiva no ordenamento jurídico português

#### 1. A ponderação na determinação da medida concreta da pena nos termos do Artigo 71º do Código Penal (antes da Lei n.º 94/2021)

Até à Lei n.º 94/2021 (cujas implicações nesta temática analisaremos prontamente), não se reconheciam expressamente, no nosso ordenamento jurídico, quaisquer efeitos aos programas de *Compliance*, nem no plano da imputação do facto, tampouco no domínio da sanção ou no plano processual penal<sup>119</sup>. Tal parece bastante lógico se for tido em consideração que vigora entre nós um modelo de hetero-responsabilidade, encontrando-se a imputação do facto criminoso à pessoa colectiva totalmente dependente da actuação dos já designados “sujeitos qualificados”, pessoas físicas que a representam, actuando na prossecução dos seus interesses. Neste sentido, *estando a atribuição de culpa da pessoa colectiva dependente de uma actuação de uma pessoa física qualificada, não sobra espaço para a autonomização do facto da pessoa colectiva e, como tal, um programa de compliance, ainda que efectivo, dificilmente poderá excluir a imputação do facto à pessoa colectiva se os pressupostos legais da sua responsabilidade estiverem verificados*<sup>120</sup>.

No entanto, apesar da não consagração expressa na lei de eficácia aos programas de cumprimento normativo, tal não significa que estes estivessem condenados à irrelevância. Na realidade, no nosso entender, poderia um programa de cumprimento normativo efectivo releva na determinação concreta da pena, atendendo aos factores do artigo 71.º do CP. Vejamos.

Tal perspectiva é apoiada por Paulo de Sousa Mendes, que nos confere alternativas para o enquadramento dessa possibilidade nas disposições normativas existentes até

---

<sup>119</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2019, p.134

<sup>120</sup> *Idem*

então<sup>121</sup>. Decorre da alínea a) do n.º do Artigo 71.º do CP que o tribunal deverá ter em consideração *o grau de violação dos deveres impostos*<sup>122</sup>, bem como, nos termos da alínea e) do mesmo n.º, *a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime*. Ora, a par com o autor, parece-nos bastante plausível a possibilidade de enquadrar a adopção de um programa de cumprimento normativo, tanto anterior como posterior à prática do facto ilícito e típico, em qualquer uma destas alíneas, motivo que o tornaria relevante para a determinação concreta da pena aplicável à pessoa colectiva.

No mesmo sentido versa Susana Aires de Sousa, afirmando que *a existência de um programa de cumprimento efectivo sempre poderá ser ponderada na determinação da medida da pena da pessoa colectiva por via de uma ponderação e apreciação dos critérios e factores legalmente estabelecidos no artigo 71.º do CP, enquanto circunstância que possa depor, na expressão legal, a favor do agente (n.º do artigo 71.º)*<sup>123</sup>. De seguida, a autora também subscreve que tal possibilidade poderá ser enquadrada tanto na alínea a) do n.º do artigo 71.º do CP, como na alínea e) do n.º do artigo 71.º do CP<sup>124</sup>.

Em contrapartida, não era esse o entendimento de Teresa Quintela de Brito<sup>125</sup>. De acordo com a autora, os programas de cumprimento normativo poderiam sustentar a exclusão da imputação do facto criminal à pessoa colectiva, tanto pela exclusão do ilícito-típico, como pela exclusão da culpa. Assim, se o programa de *compliance* demonstrasse que *o concreto facto punível que irrompe da pessoa jurídica nada tem a ver com o seu modo de organização, funcionamento e atuação jurídico-económica*, o facto considerar-se-ia praticado contra a pessoa colectiva, não no seu interesse, pelo que inexistia um facto típico

---

<sup>121</sup> PAULO DE SOUSA MENDES, “*Law enforcement & Compliance*”, *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, orgs. MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS, PAULO DE SOUSA MENDES, Almedina, Coimbra, 2018, p.14

<sup>122</sup> Diploma pode ser consultado em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

<sup>123</sup> SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2018, p.134

<sup>124</sup> *Idem*

<sup>125</sup> TERESA QUINTELA DE BRITO, «Compliance, culpa corporativa e culpa penal da pessoa jurídica», *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, M. F. Palma/A. Silva Dias/P. De Sousa Mendes (Orgs.), Coimbra, Almedina, 2018, p. 86 e ss.

da própria pessoa colectiva e, conseqüentemente, um ilícito-típico colectivo<sup>126</sup>. De outro modo, na esteira do pensamento da autora, a responsabilidade criminal da pessoa colectiva poderia ainda excluir-se nos casos em que o crime não constituísse *a manifestação no facto ilícito-típico de uma atitude desvaliosa do ente ante as exigências do dever-ser jurídico-penal*, tratando-se de um mero *acidente de percurso*, excluindo-se, por consequência, a culpa da pessoa colectiva<sup>127</sup>.

Não partilhamos deste entendimento, uma vez que, da nossa perspectiva, como afirmado supra, a relevância dos programas de cumprimento normativo circunscrevia-se à sua ponderação enquanto fatores de medida da pena nos termos do artigo 71.º, n.º 2 do CP. Isto porque, desde logo, e como já tivemos oportunidade de analisar, o próprio modelo de responsabilidade penal das pessoas colectivas vigente no nosso ordenamento jurídico impede que os programas de *compliance* tenham qualquer efeito excludente no que concerne à responsabilidade criminal de entes colectivos, não permitindo que se exclua nem a culpa nem a ilicitude do facto típico. Ademais, parece ser este o entendimento perfilhado na ENCC, da qual decorre que deveria ser *dada relevância substantiva aos programas de cumprimento normativo ao nível da determinação da pena em sentido amplo*<sup>128</sup>. Daqui logo se conclui que: em primeiro lugar, não existia previamente nenhum efeito excludente associado aos programas de cumprimento normativo; posteriormente, não foi sequer intenção do legislador atribuir nenhum efeito aos programas de cumprimento normativo, que não esteja relacionado com a determinação da pena.

Isto posto, nos próximos capítulos iremos proceder à análise das alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021 neste sentido.

---

<sup>126</sup> *Idem*

<sup>127</sup> *Idem*

<sup>128</sup> Cfr. Estratégia Nacional Contra a Corrupção... p.49

## 2. Os programas de cumprimento normativo e a Lei n.º 94/2021

### 2.1. *Compliance* como circunstância modificativa atenuante da moldura penal

Em primeiro lugar, e de acordo com Ana Pais, cumpre enquadrar as alterações trazidas pela Lei n.º 94/2021 no plano da sanção, uma vez que, na sequência das mesmas, estabelece-se pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico um regime legal que confere relevância substantiva expressa aos programas de cumprimento normativo na determinação da pena da pessoa colectiva<sup>129</sup>.

A primeira grande novidade da Lei n.º 94/2021 nesta temática é precisamente no que concerne ao novo n.º4 do artigo 90.º -A do código penal, no qual agora se lê que *O tribunal atenua especialmente a pena (...) considerando também a circunstância de a pessoa coletiva ou entidade equiparada ter adotado e implementado, antes da prática do crime, programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie*. Neste sentido, é-nos, desde logo, possível enquadrar a adopção de um programa de cumprimento normativo eficaz como uma *circunstância modificativa atenuante geral*<sup>130</sup>. Destarte, a circunstância de a pessoa colectiva ter implementado, *ex ante delicto*, um programa de cumprimento normativo que se considere eficaz para a prevenção da prática do crime em causa ou de crimes da mesma espécie poderá ser valorada para um efeito atenuante. No mesmo sentido versa André Lamas Leite, reconhecendo a remissão expressa do artigo 90.º-A, n.º4 para o artigo 72.º como a evidência de que serão razões de extraordinária diminuição da ilicitude, da culpa e/ou da prevenção geral e especial que admitem a mudança, logo ao nível da moldura abstracta, da pena de multa aplicável<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32, 2022*, p. 320 e ss.

<sup>130</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32, 2022*, p.321

<sup>131</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista, Supremo Tribunal de Justiça*, n.º1, Julho de 2022, p. 114. Em sentido divergente, JOSÉ MENEZES SANHUDO, ” A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, *RPCC*, ano 32, p.16, afirmando que *a atenuação especial em exame encontra exclusivo fundamento numa amenização das necessidades preventivas, atestada pela «adequação» do PCN — mas não em qualquer redução do ilícito ou da culpa*.

No entanto, cumpre ressaltar que a adopção do programa de cumprimento normativo valerá apenas como circunstância anterior ao crime, só podendo ser valorada para este efeito atenuante quando aquele já se encontrava em vigor à data da prática do facto<sup>132</sup>. Por conseguinte, esta circunstância irá relevar ao nível da definição da moldura da pena de multa aplicável, permitindo-se a atenuação dos limites mínimo e máximo daquela moldura nos termos do regime da alínea c) do n.º1 do artigo 73.º do CP: *o limite máximo da pena de multa é reduzido de um terço e limite mínimo reduzido ao mínimo legal*<sup>133</sup>.

## **2.2. Compliance como fator de medida da pena**

Iremos agora analisar a possibilidade de a adopção de um programa de cumprimento normativo eficaz vir relevar ao nível da determinação dos dias de multa, emergindo como um *novo fator de medida da pena*<sup>134</sup>. Nos termos do Artigo 90º-B, n.º4, *pode ser considerada a circunstância de a pessoa coletiva ter adotado e executado, depois da comissão da infração e até à data da audiência de julgamento, um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência*.

Neste sentido, podemos desde já concluir que, nos termos previstos pela disposição normativa citada, a consideração da circunstância de a pessoa colectiva ter implementado um programa de cumprimento normativo que se considere eficaz irá relevar ao nível da segunda operação de determinação da pena, a operação de determinação da medida concreta da pena, também designada como pena aplicada<sup>135</sup>.

Destarte, e nos termos do artigo 71.º do CP, *a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de*

---

<sup>132</sup> *Idem*

<sup>133</sup> Entenda-se que falamos aqui de *dias de multa*, pelo que a atenuação dirá respeito aos números máximo e mínimo de dias de multa aplicáveis à pessoa colectiva

<sup>134</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32, 2022*, p.322

<sup>135</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32, 2022*, p.322



*prevenção*. Assim, e como explica Maria João Antunes, *quando se fala de prevenção como critério geral ou princípio regulativo da medida da pena tem-se em vista o sentido que é dado à expressão em matéria de finalidades das penas*<sup>136</sup>. Deste modo, devemos considerar que, relativamente à prevenção, o legislador visa abranger tanto a prevenção especial como a prevenção geral, ao abrigo do disposto no artigo 40.º do Código Penal; por outro lado, e relativamente à culpa, esta releva tanto ao nível do princípio da culpa como ao nível do conceito de crime<sup>137</sup>.

Por conseguinte, e seguindo a linha de pensamento da autora, a generalidade dos factores de medida da pena exemplificados no artigo 71.º, n.º2 do CP pode relevar tanto ao nível da culpa como ao nível das exigências de prevenção (geral e especial), motivo pelo qual se fala na *ambivalência* dos factores de medida da pena, em dois sentidos: *há factores que podem relevar quer para culpa quer para a prevenção; o mesmo fator pode mesmo relevar de forma antinómica, diminuindo (atenuando) a culpa e aumentando (agravando) as exigências de prevenção, ou vice-versa*<sup>138</sup>.

Isto posto, e como já mencionado, a nova versão do artigo 90.º-B, n.º4 visa incluir a adopção de um programa de cumprimento normativo eficaz *posteriormente* à prática do facto e anteriormente à audiência de julgamento como um factor de medida da pena, a par com os já exemplificados no artigo 71.º, n.º 2 do CP. E isto é consensual.

No entanto, André Lamas Leite critica a opção tomada pelo legislador relativamente ao hiato temporal estabelecido para a valoração do programa de cumprimento normativo - após a prática do delito e antes da audiência de julgamento. Na perspectiva do autor, para se fixar o *quantum* de dias de multa, ao nível da segunda operação de determinação da pena, dever-se-á reportar ao momento da prática do facto e não a um momento posterior, uma vez que é naquele que se fazem sentir as necessidades punitivas, independentemente da sua natureza<sup>139</sup>. Assim, o autor defende que *ao postergar a valorização da implementação de*

---

<sup>136</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Coimbra, 2020, p.43

<sup>137</sup> *Idem*

<sup>138</sup> *Idem*

<sup>139</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p. 120

um PCN entre a data do crime e a audiência de julgamento em 1ª instância, o legislador transforma o PCN num ao lado daqueles que, exemplificativamente, se acham recolhidos no artigo 71.º, n.º2, confundindo dois juízos que não o podem ser<sup>140</sup>. Sem prejuízo, o autor acrescenta ainda que a opção tomada pelo legislador poderá ainda fomentar situações em que a pessoa colectiva se sinta tentada a adoptar medidas que visem evitar uma potencial reincidência, num momento em que ainda não existe sequer certeza jurídica acerca da prática do facto<sup>141</sup>.

Em contrapartida, Ana Pais não acompanha este pensamento<sup>142</sup>. Para a autora, a circunstância de a pessoa colectiva ter adoptado, em momento posterior à prática do facto e anterior à audiência de julgamento em 1ª instância, um programa de cumprimento normativo eficaz, irá juntar-se, no que concerne ao regime relativo às pessoas colectivas, ao elenco exemplificativo de fatores de medida da pena que o legislador prevê no artigo 71.º, n.º2 do CP<sup>143</sup>. Consequentemente, e tendo o programa de cumprimento normativo sido adoptado e executado após o momento da prática do delito, estamos perante um fator que não poderá ser ambivalente, podendo apenas ser considerado como circunstância que diminuirá as exigências preventivas do caso<sup>144</sup>. Consequentemente, *não pode relevar para a avaliação da culpa do agente porque o juízo de censura reporta-se necessariamente ao momento da prática do facto*<sup>145</sup>.

Por conseguinte, acompanhamos a perspectiva de Ana Pais, considerando que, pelo facto de o programa de cumprimento normativo ter sido adoptado em momento posterior à prática do facto não poderá valorar ao nível da culpa; no entanto, não nos parece existir nenhum impedimento para que valora ao nível das exigências de prevenção. Como ensina Maria João Antunes, um fator de medida da pena não tem, necessariamente, de relevar de forma idêntica para as exigências preventivas e para a culpa do agente. Neste sentido, não

---

<sup>140</sup> *Idem*

<sup>141</sup> *Idem*

<sup>142</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.322

<sup>143</sup> *Idem*

<sup>144</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.323

<sup>145</sup> *Idem*

nos parece de todo problemático que o programa de cumprimento normativo adoptado e executado posteriormente à prática do facto, ainda que não podendo relevar para a avaliação da culpa, releve para as exigências preventivas do caso, tornando-se mais um fator de medida da pena, a somar aos que o legislador já exemplificou no artigo 71.º, n.º2 do CP.

Assim, e em jeito conclusivo destes dois capítulos de dissertação, *a definição nos dois artigos referidos de limites temporais (antes da prática do crime ou depois da comissão da infração e até à data da audiência de julgamento) compreende-se como forma de clarificar a que título deve ser valorada a adopção e implementação do programa de cumprimento normativo: se tiver sido adoptado e implementado antes da prática do crime, então aplica-se a atenuação da moldura penal, ao nível da primeira operação de determinação da pena; se tiver sido adoptado e executado depois de cometido o facto e antes da audiência de julgamento, poderá funcionar como factor de medida da pena, a respeito da avaliação do critério prevenção, ao nível da segunda operação de determinação da pena*<sup>146</sup>.

### **2.3 Compliance e aplicação de penas acessórias**

Em primeiro lugar, é já sabido que as penas acessórias pressupõem, desde logo, uma sentença na qual se determine ou uma pena principal ou uma pena de substituição a aplicar ao agente<sup>147</sup>. Aparte disso, e constituindo verdadeiras penas, deverão estar ligadas à culpa do agente, justificar-se do ponto de vista da prevenção e ser concretamente determinadas de acordo com os critérios gerais de determinação da medida da pena previstos no artigo 71.º do CP, tendo por base uma moldura penal que estabeleça os seus limites máximo e mínimo<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.324

<sup>147</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Coimbra, 2020, p.35

<sup>148</sup> *Idem*

Por conseguinte, a primeira parte do artigo 90.º - A, n.º5 (a previsão da aplicação de *uma pena acessória juntamente com a pena principal ou de substituição*) não consubstancia nenhuma novidade, correspondendo *ao sentido ínsito no regime legal das penas acessórias previsto nos artigos 65.º e ss. do CP*<sup>149</sup>.

Em contrapartida, é na segunda parte da disposição normativa que emerge uma novidade: o legislador prevê, pela primeira vez, a possibilidade de um programa de cumprimento normativo surgir como critério de determinação (ou não) de uma pena acessória. Esta possibilidade é aferida em consonância com a avaliação das exigências preventivas do caso em concreto<sup>150</sup>. Neste sentido, o legislador procura na (in)existência de um programa de cumprimento normativo um indício da necessidade de aplicação de uma sanção complementar que visa satisfazer exigências preventivas no sentido de orientar a conduta futura da pessoa colectiva no circulo reflexivo da legalidade, visando evitar potenciais situações de reincidência.

No que concerne ao artigo 90.º-A, n.º5, José Menezes Sanhudo ressalva ainda que dever-se-á ter em consideração o disposto no Decreto-Lei n.º109-E/2021, de 9 de Dezembro, *que manda punir como contraordenação (artigo 20.º, n.os 1 e 2) a não adoção de PCN relativos a crimes de «corrupção e infrações conexas» (artigo 3.º) por pessoas colectivas, privadas e públicas, com sede ou sucursal em Portugal, que empreguem 50 ou mais trabalhadores (artigo 2.º, n.os 1 a 5)*<sup>151</sup>.

Relativamente à pena acessória de injunção judiciária também se verificaram algumas alterações às quais cumpre fazer referência. Primeiramente, propunha a Estratégia Nacional Contra a Corrupção que *A injunção judiciária, prevista no artigo 90.º-G, deve passar a ser uma pena principal, com uma formulação mais próxima da realidade dos programas de cumprimento normativo, à semelhança do artigo 131-39-2 do Código Penal francês, introduzido em 2016*<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32, 2022*, p.325

<sup>150</sup> *Idem*

<sup>151</sup> JOSÉ MENEZES SANHUDO, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, *RPCC*, ano 32, p.17

<sup>152</sup> Cfr. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, que poderá ser consultada em <https://www.portugal.gov.pt/download->

Na realidade, não foi isso que veio a verificar-se. Apesar das alterações que ocorreram no artigo 90.º - G do CP, a injunção judiciária manteve a sua natureza de pena acessória. Assim, a alínea a) do n.º1 do preceito normativo manteve-se intacta, tendo sido aditada uma alínea b), que passa a prever que o tribunal poderá ordenar à pessoa colectiva ou entidade equiparada *a adoção e implementação de programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência*. Em simultâneo, o legislador aditou ainda um n.º3 ao artigo 90.º - G do CP, no qual dispõe que *a pena de injunção judiciária é cumulável com as penas acessórias de proibição de celebrar contratos e de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos*. À semelhança de Ana Pais<sup>153</sup>, também nós cremos que este aditamento só vem comprovar que a injunção judiciária realmente deveria passar a possuir a natureza de pena principal, tal como estava inicialmente previsto na ENCC. Isto porque, como já explicitado, a aplicação de penas acessórias tem como pressuposto prévio a aplicação de uma pena principal - ora, se, em conformidade com o n.º3 do artigo 90.º - G do CP a pena de injunção judiciária poderá ser cumulada com outras penas acessórias, então deveria ela própria passar a ter a natureza de pena principal.

Isto posto, e não tendo sido isso que se verificou (ainda), são apenas duas as penas principais aplicáveis às pessoas colectivas: a pena de dissolução e a pena de multa. Isto poderá ser problemático, uma vez que, analisando o artigo 90.º - F do CP, concluímos que a pena de dissolução só poderá equacionar-se naqueles casos em que *a pessoa colectiva ou entidade equiparada tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes indicados no n.º 2 do artigo 11.º 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*. Consequentemente, não se verificando nenhuma dessas situações, o juiz ficará reduzido à possibilidade de aplicação de uma única pena principal: a pena de multa. No nosso entender,

---

[ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDaxMQAAnRDZFAUAAAA%3d](#), particularmente p.57

<sup>153</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.326

tal solução é manifestamente redutora, não nos parecendo adequado que o julgador tenha o seu poder decisório tão condicionado, ao ponto de somente ter à sua disposição uma única alternativa à pena de dissolução. Também é esta a linha de pensamento de Ana Pais, que considera que, *de acordo com um critério de conveniência ou adequação, seria importante que o julgador fosse chamado a escolher entre mais do que uma pena alternativa à dissolução*<sup>154</sup>.

Ainda no que concerne ao artigo 90.º-G do CP, André Lamas Leite vem considerar que esta norma consubstancia uma *flagrante violação do artigo 30.º, n.º1, da Constituição*, devendo ser desaplicada por qualquer tribunal nos termos do artigo 204.º da CRP e declarada inconstitucional com força obrigatória geral em sede de fiscalização sucessiva abstracta por parte do Tribunal Constitucional, em conformidade com o artigo 281.º, n.º1, al. a) da CRP<sup>155</sup>. Isto porque, de acordo com o pensamento do autor, o artigo 90.º-G, ao contrário do que é exigido para todas as sanções, não prevê uma moldura abstracta aplicativa, colocando o ente jurídico numa posição em que terá de adoptar as medidas aí previstas até ao momento da sua extinção, ocorrendo aqui uma violação do disposto no artigo 30.º, n.º1 da CRP. Subscrevemos o entendimento do autor. Na realidade, o artigo 30.º, n.º1 da CRP prevê expressamente que as penas não poderão ter duração ilimitada ou indefinida – assim, o artigo 90.º-G parece não cumprir com esta exigência, uma vez que não define uma moldura abstracta para a duração da sanção, obrigando o ente jurídico à adopção das medidas aí previstas por tempo indefinido, consubstanciando uma clara inconstitucionalidade material que o legislador perdeu, novamente, a oportunidade de sanar.

---

<sup>154</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.326

<sup>155</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p. 124

## 2.4. *Compliance* e penas de substituição

A escolha de uma potencial pena de substituição a aplicar à pessoa colectiva ocorre na terceira operação de determinação da pena, devendo-se escolher que concreta pena deverá ser cumprida pelo ente jurídico. Neste sentido, o critério de escolha da pena que deverá ser tido em consideração diz respeito às exigências preventivas, estando, portanto, em causa uma ideia de necessidade da pena <sup>156</sup>. Assim, a *adoção ou implementação por parte da pessoa colectiva ou entidade equiparada de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie* deverá ser tida em consideração para aferir a medida dessa necessidade, quando está em causa uma pessoa colectiva ou entidade equiparada <sup>157</sup>. Parece-nos esta uma solução plausível, pois cremos que a adopção, por parte da pessoa jurídica, de um programa de cumprimento normativo eficaz, ou seja, *adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie*, revela uma organização da mesma no sentido de exercer a sua actividade dentro do círculo reflexivo da legalidade, visando prevenir a ocorrência de crimes no seu seio. Destarte, visando a organização da pessoa colectiva a actuação em conformidade com a legalidade, a necessidade da pena poderá e deverá ser reavaliada, uma vez que o próprio ente jurídico já tinha em consideração as exigências preventivas.

Por conseguinte, o Artigo 90.º - A prevê, no seu n.º 3, de forma taxativa, um conjunto de penas de substituição da pena de multa que poderão ser aplicadas à pessoa colectiva ou entidade equiparada, coincidentes com as que já previa anteriormente à Lei n.º 94/2021. A única pena de substituição relativamente à qual podemos notar alterações é a pena de *vigilância judiciária*, em conformidade com a nova redacção do artigo 90.º - E. De acordo com o que se previa na ENCC, a pena de vigilância judiciária, enquanto pena de substituição, *deve servir o objetivo de fiscalizar o cumprimento efetivo de um programa de cumprimento normativo*. Esta ideia veio a cumprir-se no artigo 90.º - E do CP, no qual se prevê, no n.º1, que o tribunal deverá proceder à *fiscalização do cumprimento efetivo de um programa de*

---

<sup>156</sup> Cfr. MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, *As Reacções Criminais no Direito Português*, Universidade Católica Editora, 2022, p.264 e 265

<sup>157</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.327

*cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência. Assim, visa aqui ter-se em consideração os casos em que a pessoa colectiva tinha já adoptado e implementado um programa de cumprimento normativo antes da prática do crime, prevendo-se que a vigilância judiciária possa consistir somente na fiscalização desse programa de Compliance.*

Em contrapartida, o n.º 2 do artigo 90.º - E prevê que *o tribunal pode limitar-se a determinar o acompanhamento da pessoa coletiva ou entidade equiparada por um representante judicial, pelo prazo de um a cinco anos, de modo a que este controle a adoção ou implementação de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie.* Neste sentido, visa aqui abranger os casos em que a pessoa jurídica ainda não tinha adoptado e implementado um programa de cumprimento normativo, visando a vigilância controlar se essa adopção e implementação irá ou não ocorrer. Tal poderá ser relevante nomeadamente para o que se prevê no n.º5 da mesma norma, relativamente à potencial revogação da pena de substituição e consequente aplicação da pena de multa principal concretamente determinada na sentença<sup>158</sup>.

Ademais, previa-se ainda na ENCC equacionar a passagem da pena de vigilância judiciária a pena principal<sup>159</sup>, alteração que não se veio efectivar com a entrada em vigor da Lei n.º 94/2021. Acresce ainda que André Lamas Leite suscita neste contexto uma questão que nos parece relevante: a Lei n.º 94/2021 não veio esclarecer o modo como se deverá proceder à nomeação do “representante judicial”, nomeadamente quais as qualificações que

---

<sup>158</sup> Cf. artigo 90.º - E, n.º5 que pode ser consultado em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=109A0090A&nid=109&tabela=leis&pana=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0090A&nid=109&tabela=leis&pana=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=) e ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de compliance, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.327

<sup>159</sup> Cf. ENCC, que pode ser consultada em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDxMQAAnRDZFAUAAAA%3d>, p.57



aquele deverá ter, se deverá ou não existir uma destas pessoas em cada comarca (e, em caso afirmativo, em que concretos aspectos deverá a sua elaboração basear-se)<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p. 129

## Conclusão

Nesta dissertação propúnhamo-nos a analisar as alterações que a Lei n.º 94/2021, na sequência da ENCC, veio introduzir, relativamente à relevância da adopção de programas de cumprimento normativo para a sanção criminal a aplicar às entidades colectivas. Assim, procurava compreender-se se já terá existido (ou não) em Portugal uma verdadeira e efectiva interiorização dos programas de cumprimento normativo enquanto instrumento politico-criminal, uma vez que com a Lei n.º 94/2021 se atribuiu, pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico, relevância expressa aos programas de cumprimento normativo no plano da sanção criminal.

Neste sentido, acompanhamos Maria João Antunes na conclusão de que *em Portugal não houve uma interiorização do programa de cumprimento normativo enquanto instrumento político-criminal*<sup>161</sup>. Também André Lamas Leite é da mesma opinião, considerando inclusive a Lei n.º 94/2021 como um verdadeiro *amadorismo legislativo*, apontando críticas relativamente à não concretização do conceito de programa de cumprimento normativo no Código Penal, concluindo que não foi ainda introduzido, entre nós, um verdadeiro sistema de *compliance*<sup>162</sup>. Nas palavras de José Menezes Sanhudo, as alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021 ao CP no que concerne à relevância dos programas de *criminal compliance* para a responsabilidade criminal de entes colectivos resultaram *em pouco mais do que um (novo) conjunto de normas para «correr atrás do vento» (Eclesiastes 1:14) em matéria de prevenção da «criminalidade da empresa» e da corrupção*<sup>163</sup>. Por fim, também Ana Pais conclui que as alterações introduzidas pela Lei n.º 94/2021 *não constituem uma verdadeira reforma em matéria de punição do ente jurídico*<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Estratégia Nacional Anticorrupção - prevenir, detetar, reprimir”, *Corrupção e Direitos Humanos - um diálogo transatlântico*, orgs. JÓNATAS EDUARDO MENDES MACHADO E EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA, 1ª edição, Campinas - SP, Editora Brasilica, 2022, p.19

<sup>162</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022, p.131

<sup>163</sup> JOSÉ MENEZES SANHUDO, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, *RPCC*, ano 32, p.60

<sup>164</sup> ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de *compliance*, As alterações ao Código penal introduzidas pela Lei n.º94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32*, 2022, p.329

Isto porque, por um lado, as alterações agora introduzidas no código servem somente como forma de validar soluções que já anteriormente poderiam ser aplicadas com fundamento legal<sup>165</sup>; por outro lado, porque também não sofreram alterações os tipos e espécies de penas aplicáveis às pessoas colectivas. A ENCC havia sugerido o alargamento do leque das penas principais - algo que não veio a efectivar-se — e também as penas de substituição e acessórias não sofreram alterações.

Deste modo, também aqui defendemos que não constituiu a Lei n.º 94/2021 uma verdadeira reforma no que concerne à influência dos programas de cumprimento normativo nas sanções a aplicar às pessoas colectivas pela prática de crimes no seu seio. Isto porque as alterações introduzidas acabam reduzidas a meras formalidades, que, ainda que introduzam pela primeira vez a possibilidade de um programa de *compliance* ser critério aquando da determinação da medida concreta da pena de multa (artigo 90.º - B, n.º4) e da pena acessória (artigo 90.º - B, n.º5), ou da escolha da pena (artigo 90.º - A, n.º6), ou ainda como forma de atenuação especial da pena (artigo 90.º - A, n.º4), acabam por não ser verdadeiramente inovadoras, uma vez que - tal como mencionado por Ana Pais - tais soluções já poderiam sustentadas legalmente com outras prescrições normativas.

Não obstante, é notável o esforço do legislador em introduzir os programas de cumprimento normativo no nosso Código Penal e, conseqüentemente, no sistema jurídico-criminal, conferindo-lhes pela primeira vez relevância no que concerne à sanção criminal aplicável a pessoas colectivas. Neste sentido, cremos que o caminho daqui em diante terá de ser o da evolução do nosso modelo de responsabilização de entes jurídicos, pois só com um modelo de auto-responsabilidade parece plausível a atribuição da devida relevância aos programas de cumprimento normativo. Quando o fundamento da responsabilidade se encontra no dito *defeito de organização*, é aí que os programas de *compliance*, enquanto demonstração de esforço organizacional por parte do ente jurídico, podem assumir relevo.

Assim, defendemos que este é o caminho que o nosso legislador deve seguir, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos: o da eventual evolução do nosso modelo de responsabilidade para um modelo de auto-responsabilidade, com a conseqüente

---

<sup>165</sup> Remetemos aqui para o Capítulo III, 1., p.

interiorização efectiva dos programas de cumprimento normativo no nosso sistema jurídico-criminal. Sem prejuízo, cremos que a Lei n.º 94/2021 terá sido um primeiro esforço nesse sentido, que não deixou, contudo, de ficar aquém das expectativas.

## **Bibliografia**

ADÁN NIETO MARTÍN, *La responsabilizad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008

ALBERTO ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milão, 1984

ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de compliance, As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC ANO 32 N.º2*

ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico, Uma política criminal na era Compliance*, Coimbra, Almedina

ANDRÉ LAMAS LEITE, “O Regime Sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei 94/2021, de 22 de Dezembro”, *A Revista*, Supremo Tribunal de Justiça, n.º1, Julho de 2022

BASÍLIO ALBERTO DE SOUSA PINTO, *Lições de Direito Criminal Portuguez*, Coimbra, 1861

FRANCIS DESPORTES, FRANCIS LE GUNEHEC, *Le nouveau droit pénal*, 3.<sup>a</sup> ed, Paris, 1996, n.º 576

GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Verbo, Lisboa/ São Paulo, 2009

JESUS-MARÍA SILVA SANCHÉZ, Coord RAQUEL MONTANER FERNÁNDEZ, *Criminalidad de empresa y Compliance, Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, Atelier, 2013

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, PARTE GERAL, TOMO I*, Coimbra, Almedina, 2019

JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal dos Entes Colectivos*, Coimbra, Almedina, 2009

JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito penal*, Imprensa Nacional, Lisboa, 2017

JOSÉ MENEZES SANHUDO, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, *RPCC*, ano 32, Gestlegal, 2022

KLAUS TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht*, Vahlen, München

LOTHAR KUHLEN, JUAN PABLO MONTIEL E ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Compliance y teoría del Derecho Penal*, Madrid, Marcial Pons, 2013

MARC ENGELHART, *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance. Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA*, 2. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot, 2012

MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, *As Reacções Criminais no Direito Português*, Universidade Católica Editora, 2022

MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS, PAULO DE SOUSA MENDES, *Estudos Sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2018

MARIA JOÃO ANTUNES, “Estratégia Nacional Anticorrupção - prevenir, detetar, reprimir”, *Corrupção e Direitos Humanos - um diálogo transatlântico*, orgs. JÓNATAS EDUARDO MENDES MACHADO E EDUARDO ANTÓNIO DA SILVA, 1ª edição, Campinas - SP, Editora Brasilica, 2022

MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Coimbra  
RAIMONDO CATANZARO, *Il delitto come impresa*, Pádua, 1998

NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações, da Cisação à Convergência Material*, Coimbra, Coimbra Editora, 2023

ROTSCH, *Criminal Compliance, Handbuch*, Nomos, Baden, 2015

TERESA QUINTELA BRITO, “Responsabilidade criminal dos entes coletivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal”, RPCC 20(2010)

TIAGO DA COSTA ANDRADE, “Criminal Compliance e Colaboração com a Investigação: a Marcha Triunfal do Processo Penal Americano e o Estado como

Vercingétorix?”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade*, Vol.II, Orgs. Pedro Machete, Gonçalo de Almeida Ribeiro, Mariana Canotilho, Coimbra, Almeida, 2023

SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Coimbra, Almedina, 2019

SUSANA AIRES DE SOUSA, *Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa*, Almedina, Coimbra, 2023

## **Fontes electrónicas**

Estratégia Nacional Contra a Corrupção, <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDaxMQAAAnRDZFAUAAAA%3d>

SUSANA AIRES DE SOUSA, “Societas publicas (non) delinquere potest: reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português”, Actas do XV Encontro AECA, “Nuevos caminos para Europa: El papel de las empresas y los gobiernos”, 20-21 de setembro de 2012- <https://apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675>

<https://layan.hukum.uns.ac.id/data/PDIH%20File/e-book/corporate%20body%20and%20guilty%20mind.pdf>