



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Mariana Isabel da Cruz Ribeiro

ATUAÇÃO EM NOME DE OUTREM
UMA ANÁLISE A PARTIR DO ACÓRDÃO DO
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA DE
27/03/2012

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Susana Aires de Sousa e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Janeiro de 2024

Atuação em nome de outrem

Uma análise a partir do acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27/03/2012

Acting on behalf of another

An analysis based on the judgment of the Court of Appeal of Évora of 27/03/2012

Mariana Isabel da Cruz Ribeiro

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre), sob a orientação da Professora Doutora Susana Aires de Sousa

Coimbra, 2024

Agradecimentos

Aos meus pais e aos meus irmãos, por estarem sempre presentes.

Ao Zé Afonso, pelo apoio incondicional.

E, por fim, à Professora Doutora Susana Aires de Sousa, pela exímia orientação prestada.

Resumo

Conscientes dos problemas interpretativos do instituto jurídico da atuação em nome de outrem, a presente dissertação dedica-se à investigação desta figura com o objetivo de, no final do seu estudo, conseguirmos dar resposta a duas questões: i) O artigo 6º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT) é aplicável a quem atua em representação voluntária de pessoa singular? ii) É inconstitucional a interpretação do artigo 6º, nº1, do RGIT no sentido de abranger o administrador de facto, sem que entre representante e representado exista qualquer vínculo contratual pré-estabelecido?

Neste sentido, desdobrámos a análise deste expediente em dois grandes momentos.

Numa primeira fase, com o objetivo de dar a conhecer todos os seus contornos, analisámos de forma exaustiva todo o regime jurídico presente no artigo 12º, do Código Penal.

Partindo da explicação de que, o que justificou a criação deste artigo, e dos demais preceitos similares a este, foi a intenção de combater as injustiças provocadas pela violação de crimes específicos – levada a cabo através da conduta de autores que a norma não tinha como intenção abranger –, principalmente, nas áreas da criminalidade económica no seio das pessoas coletivas, passámos, posteriormente, a concentrar a nossa atenção na descoberta da sua adequada fundamentação, concluindo que será a proteção de bens jurídicos. De seguida, determinámos que o seu campo de aplicação está dependente da verificação de dois requisitos: i) requisito objetivo; ii) requisito subjetivo.

Inclusive, aproveitámos este momento para criticar a nomenclatura usada pela legislação nacional de forma a encontrar uma nomenclatura precisa que vá ao encontro do que significa, verdadeiramente, a figura em estudo e que, além do mais, expresse o seu autêntico sentido, propondo a seguinte denominação: “atuação em lugar de outrem”.

Num segundo momento, munidos dos conhecimentos que absorvemos na primeira fase da investigação e de um levantamento de doutrina e jurisprudência, passámos a aplicar o regime jurídico da atuação em nome de outrem a um caso concreto que deu origem ao Acórdão de 27 de março de 2012, do Tribunal da Relação de Évora e que teve no centro das suas preocupações a resolução das duas questões a que pretendemos dar resposta.

Por fim, nas considerações finais, de forma a aproveitar este instituto penal como trunfo no combate à criminalidade económica que tem lugar no seio das empresas,

defendemos que deveria haver uma alteração da letra da lei com o objetivo de incluir no seu âmbito de aplicação o administrador de facto – seguindo o exemplo do artigo 31º, do Código Penal Espanhol.

Palavras-chave: Atuação em nome de outrem; responsabilidade criminal dos dirigentes das empresas; responsabilidade criminal dos representantes de pessoa coletiva e de pessoa singular; crimes específicos; crimes com motivações egoístas; artigo 12º, do CP; artigo 6º, do RGIT; artigo 3º, do Decreto-Lei nº28/84, de 20 de janeiro.

Abstract

Conscious of the interpretative challenges surrounding the legal institute of acting on behalf of another, this dissertation is dedicated to the investigation of this concept with the aim, by the end of its study, of addressing two questions: i) Does Article 6 of the General Regime of Tax Offenses (RGIT) apply to those acting as voluntary representatives of individuals? ii) Is the interpretation of Article 6, paragraph 1, of the RGIT, which encompasses the de facto administrator without any pre-established contractual relationship between representative and represented, unconstitutional?

In this regard, we divided the analysis of this legal concept into two major phases.

In the initial phase, with the goal of fully understanding its intricacies, we extensively analyzed the legal framework present in Article 12 of the Penal Code. Starting from the explanation that the creation of this article, and others similar to it, was motivated by the intention to combat injustices caused by the violation of specific crimes—perpetrated by individuals whom the norm did not intend to cover—especially in the realm of economic crime within legal entities, we then focused on discovering its appropriate rationale. We concluded that the protection of legal interests justifies it. Subsequently, we determined that its scope of application depends on the fulfillment of two requirements: i) objective requirement; ii) subjective requirement.

Furthermore, we took this opportunity to criticize the nomenclature used by national legislation to find a precise term that truly corresponds to the essence of the concept under study and expresses its authentic meaning. We proposed the designation "acting in place of another."

In the second phase, armed with the knowledge acquired in the first phase of the research and a review of doctrine and jurisprudence, we applied the legal framework of acting on behalf of another to a specific case that led to the judgment of March 27, 2012, from the Court of Appeal of Évora. This case was central to resolving the two questions to which we sought answers.

Finally, in the concluding remarks, aiming to utilize this penal institute as a tool in the fight against economic crime within companies, we argued for a change in the letter of the law to include the de facto administrator within its scope of application, following the example of Article 31 of the Spanish Penal Code.

Keywords: Acting on Behalf of Another; Criminal Liability of Corporate Executives; Criminal Liability of Representatives of Legal Entities and Individuals; Specific Crimes; Crimes Motivated by Selfish Reasons; Article 12 of the Penal Code; Article 6 of the General Regime of Tax Offenses (RGIT); Article 3 of Decree-Law No. 28/84, of January 20.

Siglas e abreviaturas

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

Cit. – Citação

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

IVA – Imposto sobre o valor acrescentado

KO – Konkursordnung

P. – Página

PP. - Páginas

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

RStGB – Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich

StGB – Strafgesetzbuch

TRE – Tribunal da Relação de Évora

Vol. – Volume

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

Índice

Agradecimentos	4
Resumo	5
Abstract.....	7
Siglas e abreviaturas	9
Introdução	11
Capítulo I: Considerações Gerais	15
1. O regime geral e os regimes especiais da atuação em nome de outrem	15
1.1 Enquadramento jurídico-legal.....	15
1.2 Nota histórica e importância em termos de justiça material e das necessidades político-criminais	17
1.3 Crítica à nomenclatura usada	24
2. A fundamentação e o campo de aplicação.....	26
2.1 Teoria da Representação e Teoria do Domínio Social.....	26
2.2 O campo de aplicação	32
2.2.1 A al. a), do artigo 12º, do Código Penal	33
2.2.2 A al. b), do artigo 12º, do Código Penal	36
2.2.3 O artigo 227º, do Código Penal.	38
3. Excurso: o caso especial dos crimes de mão-própria	39
Capítulo II.....	44
Análise ao acórdão do Tribunal da Relação de Évora	44
1. Problema 1: “O artigo 6º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT) é aplicável a quem atua em representação voluntária de pessoa singular?”	44
2. Problema 2: “É inconstitucional a interpretação do artigo 6º, nº1, do RGIT no sentido de abranger o administrador de facto, sem que entre representante e representado exista qualquer vínculo contratual pré-estabelecido?”	47
2.1 Argumentos a favor.....	49
2.2 Argumentos contra	52
2.3 Posição adotada.....	54
Conclusão.....	59
Bibliografia	62
Jurisprudência	66

Introdução

O instituto jurídico da atuação em nome de outrem tem o propósito de operar como um mecanismo de ampliação do alcance da punibilidade de algumas normas penais a autores que, originariamente, ao violarem um determinado tipo legal, não seriam responsabilizados criminalmente.¹ Esta falha punitiva acontece porque o preceito que foi contrariado não incluía esses sujeitos no seu círculo de destinatários, provocando, em virtude dessa omissão, consequências político-criminais nefastas.²

De modo a cumprir essa finalidade, esta cláusula, no seu regime jurídico, estabelece dois pressupostos que têm de estar cumpridos, necessariamente, aquando do seu emprego pelas instituições competentes.

Neste sentido, este expediente só poderá ser chamado à colação caso o hiato que existe tenha origem na violação de preceitos legais que preveem os denominados “crimes específicos” ou, da mesma forma, no desrespeito de tipos legais que fixam os designados “crimes com motivações egoístas” – requisito objetivo. Ademais, de maneira cumulativa, esses crimes devem ser realizados pelo titular de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, ou, então, pelo representante, legal ou voluntário, de outrem – requisito subjetivo.

À primeira vista, o regime jurídico relativo a este instituto parece de fácil compreensão. No entanto, esta afirmação não corresponde à realidade. Dito isto, este tema, dado os problemas interpretativos que coloca à doutrina e à jurisprudência – os quais iremos dar conta –, quer em virtude da sua grande relevância no ordenamento jurídico português, constitui o objeto de estudo desta dissertação.

A observação do peso que este instituto jurídico ocupa no direito penal português, tal como o resultante gosto e interesse pelo mesmo, adveio do estudo do programa curricular abordado nas aulas da unidade curricular de Direito Penal II, no 2º semestre, do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, mais especificamente, da matéria sobre a responsabilidade penal dos administradores das pessoas coletivas, lecionada pela Sra. Professora Doutora

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa. *Centro de Estudos Judiciários*, 1983. p. 51.

² Capítulo I – ponto 1.2.

Susana Aires de Sousa, no ano letivo de 2022/2023. Já a ideia de proceder a uma pesquisa intensiva sobre este problema jurídico, no seio da dissertação, proveio da redação de um pequeno comentário a um acórdão sobre um dos temas dados ao longo do semestre, com o intuito de, no final do 2º semestre, realizar uma pequena apresentação oral do mesmo.

O aresto condenatório escolhido, para prossecução desse fim, foi o acórdão de 27 de março de 2012³, do Tribunal da Relação de Évora (TRE, *daqui em diante*), uma vez que o grande tema aí discutido pela jurisprudência foi, precisamente, o instituto jurídico da atuação em nome de outrem. Surgiu, assim, a oportunidade de refletir sobre este tópico.

Não obstante a análise feita às alterações que se colocaram nessa mesma deliberação, suscitadas pelo emprego dos juízes a esse regime jurídico, a investigação desempenhada foi muito breve dado o próprio caráter sucinto do trabalho a realizar. Como resultado, apercebendo-me do mérito deste expediente e da sua carência de investigação, o que se pretende, nesta dissertação, é estudar a cláusula da atuação em nome de outrem de forma desenvolvida, atendendo ao acórdão do TRE, em cima mencionado.

Assim, exposto o tema e os seus respetivos traços gerais, irei apresentar, de forma breve, o acórdão do TRE de 27 de março de 2012, que serve de apoio à indagação realizada e, ainda, de nota introdutória às principais controvérsias que irão ser apreciadas, adiante, em lugar adequado.⁴

Os arguidos JD e JC, cônjuges, foram condenados em 1º instância pelo Tribunal da Comarca de Reguengos de Monsaraz como coautores materiais⁵ (artigo 26º, 1º parte, do Código Penal, CP, *daqui em diante*) pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal⁶, por força dos artigos 6º e 105º, nº1, ambos do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT, *daqui em diante*), na pena de 240 dias de multa à razão diária de 5,50€, cada um.

Contudo, descontentes com o veredito, os arguidos recorreram da decisão para o TRE, concomitantemente, com dois fundamentos. Entenderam estes que o artigo 6º, do

³ Disponível e consultado em www.dgsi.pt, processo nº 23/10.1IDEVR.E1.

⁴ Capítulo II.

⁵ Temos uma situação de “*coautoria*” no caso de alguém “tomar parte direta na execução do facto, por acordo ou conjuntamente com outro ou outros”, artigo 26º, 3ª alternativa, do CP. Sobre esta questão *vide*: DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal: parte geral*. 3.ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. pp. 923 e seguintes. ISBN 978-989-8951-24-3.

⁶ O “*crime de abuso de confiança fiscal*” consiste na não entrega à administração fiscal, dentro de determinado prazo, pelo substituto tributário, de uma prestação tributária que o agente deduziu e que estava, nos termos da lei, obrigado a entregar – trata-se de um crime específico.

RGIT só se aplica a representantes voluntários de pessoas coletivas, e não a representantes voluntários de pessoas singulares; e, além disso, concluíram que é inconstitucional a interpretação desse mesmo preceito no sentido de abranger o administrador de facto, sem que entre representante e representado exista qualquer vínculo contratual pré-estabelecido.

Na sequência deste recurso, o TRE no Acórdão de 27 de março de 2012 deu como provados vários factos que serão relevantes para a análise que irá ser feita (*infra*).

Confirmou-se, então, que a arguida JD, enquanto *sujeito singular* coletada nesse mesmo regime em sede fiscal, dedica-se ao exercício da atividade agrícola e produção animal combinadas desde, pelo menos, 1997. Ainda foi demonstrado em tribunal que o arguido JC, *representante* da arguida, a auxiliava em várias tarefas de gestão e que, além disso, solicitava informações junto do Técnico Oficial de Contas sobre a obrigação de preencher e entregar as declarações fiscais, tal como, a exigência de enviar o meio de pagamento à fazenda nacional. Apesar de ser o sujeito JC a realizar estas funções, a arguida JD, além de saber de tudo o que este fazia, tinha inteira consciência das suas obrigações fiscais e das consequências que daí adviriam.

Desde o início do exercício da sua atividade, a senhora JD está registada em Imposto Sobre o Valor Acrescentado (IVA) no regime normal de periodicidade trimestral. Esta, por ato próprio ou através do seu representante JC, emitiu aos seus clientes as respetivas faturas e liquidou o IVA que recebeu destes, durante o período de tributação respeitante ao terceiro trimestre do ano de 2009. Porém, nesse mesmo ano, durante três meses (julho, agosto e setembro), JD e JC *não entregaram aos cofres da Fazenda Nacional o valor devido do IVA*.

O TRE decidiu, relativamente à primeira questão colocada pelos interessados, no sentido de o artigo 6º, do RGIT, ser aplicável tanto a representantes voluntários de pessoas coletivas, como de pessoas singulares, indo ao encontro da decisão de 1º instância. Relativamente à segunda questão, dirimiram o coletivo de juízes que não é inconstitucional a interpretação do artigo 6º, nº1, do RGIT, no sentido de abranger o administrador de facto sem que entre representante e representado exista qualquer vínculo contratual pré-estabelecido, indo também ao encontro da decisão de 1º instância.

Esta dissertação, irá incidir, essencialmente, na análise destas duas questões que foram colocadas ao TRE e que se integram, ambas, na grande temática da atuação em nome

de outrem no direito penal português. Procurar-se-á investigar as várias posições da doutrina – nacional e estrangeira – e a postura da jurisprudência relativa a estes problemas de forma a obter uma solução dogmaticamente correta. Não obstante serem estas as controvérsias centrais do acórdão, não é de olvidar a abordagem de outras questões importantes para uma melhor compreensão lógica do instituto, como é o caso das razões históricas por detrás deste, a sua fundamentação e o campo de aplicação do mesmo.

De forma a realizar os objetivos apresentados, a dissertação irá desdobrar-se em dois capítulos – apesar da separação dos vários segmentos abordados ao longo do trabalho, em capítulos diferentes, estes estão interligados como se poderá concluir na leitura da conclusão: o *Capítulo I*, relativo às considerações gerais do regime geral e dos regimes especiais da atuação em nome de outrem – onde se irá apresentar: o enquadramento legal da figura; uma pequena nota histórica da mesma; as razões do seu surgimento em termos político-criminais e de justiça material; a exposição de críticas à nomenclatura usada; a sua fundamentação; o seu campo de aplicação e, por fim, um excuro sobre o caso especial dos crimes de mão-própria – de forma a dar a entender do que se trata a cláusula objeto de pesquisa; e, o *Capítulo II* que será lugar de uma análise mais direcionada para as questões apresentadas (mencionadas *supra*), em concreto, no acórdão do TRE.

Capítulo I: Considerações Gerais

1. O regime geral e os regimes especiais da atuação em nome de outrem

1.1 Enquadramento jurídico-legal

No *artigo 12º*,⁷ do *Código Penal português*, – decreto-lei nº 48/95, de 15 de março – encontra-se prevista a figura da atuação em nome de outrem, nomeadamente, o seu regime geral. Esta norma tem como fonte o § 14º do *Strafgesetzbuch* alemão (StGB, *doravante*).⁸

O expediente apresentado não tinha qualquer previsão no CP português de 1886 e, além disso, até 1982 não estava presente em legislação avulsa nenhuma cláusula jurídica semelhante a esta.⁹ No entanto, desde então, houve uma mudança de paradigma e começaram a surgir outras formas legais que configuravam regimes jurídicos similares.

Um desses casos é o *artigo 2º do diploma das Infrações antieconómicas e contra a saúde pública* (Decreto-Lei nº28/84, de 20 de janeiro) – aplica-se, em particular, à criminalidade económica. Outro exemplo é a legislação referente ao *Regime Geral das Infrações Tributárias* (Lei nº 15/2001, de 05 de junho), nomeadamente, o seu *artigo 6º* – esta tem como campo de aplicação específico a criminalidade tributária.¹⁰

⁷ Veja-se a sua redação, tendo como epígrafe “*Actuações em nome de outrem*”:

1 - É punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo tipo de crime exigir:

a) Determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado; ou

b) Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado.

2 - A ineficácia do acto que serve de fundamento à representação não impede a aplicação do disposto no número anterior.

⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos* – 5ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. p. 160. ISBN: 9789725408834.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Candido – *Las actuaciones en nombre de otro tras la reforma del código penal español en 25 de junio de 1983* – Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra. (1986). pp. 8-10.

⁹ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º Do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das “Instituições”*. 1.ª ed. Coimbra editora, 2001. p. 9. ISBN 972-32-1042-8.

¹⁰ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 9-10.

NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2023. p. 216. ISBN: 9789899136144.

No seguimento do pensamento da Senhora Doutora Isabel Marques da Silva, o artigo 6º, do RGIT, tem dois propósitos: o de punir sujeitos que, apesar de agirem em nome de outrem, são autores de crimes tributários tendo em conta que os factos foram por eles realizados¹¹ e, ademais, o intento de combater os impedimentos que existam para a sua efetiva responsabilização pessoal.

Todos estes preceitos, mencionados anteriormente, têm um texto equivalente ao do artigo 12º, do CP, pelo que merecem ser analisados conjuntamente e, conseqüentemente, obterem as mesmas soluções e interpretações.

No entanto, a razão de ser do artigo 2º, relativo ao Decreto-Lei nº28/84 – cuja epígrafe é “responsabilidade por actuação em nome de outrem” –, tal como a do artigo 6º referente ao RGIT – “Actuação em nome de outrem” –, é diferente daquela que preside aos motivos da criação do artigo 12º, do CP.

Se o legislador considerou ser necessário criar nos regimes especiais preceitos semelhantes à norma do artigo 12º, do CP, é porque entendeu que havia outros fundamentos que assim o justificavam. Se assim não fosse, aplicar-se-ia o artigo 8º, do CP – “*aplicação subsidiária do Código Penal*”. Acolhendo os ensinamentos de Germano Marques da Silva, a lógica seria a seguinte: por força do artigo 8º, do CP, aplicar-se-ia o artigo 12º, do CP, aos regimes especiais.¹²

Existem duas explicações para a criação destas normas na legislação especial. Primeiramente, uma das justificações passa por incluir o nº3, do artigo 2º, do DL nº 28/84, de uma forma simplificada.¹³ O outro motivo terá sido a consagração, quanto aos seus sujeitos, de um *princípio de equiparação* entre responsabilidade por contraordenações e a responsabilidade criminal – na medida em que os princípios da responsabilidade cumulativa e da responsabilidade civil da pessoa coletiva relativos ao “pagamento das coimas aplicadas aos titulares dos seus órgãos” não estão previstos na lei quadro das contraordenações.¹⁴

¹¹ SILVA, Isabel Marques da - *Regime Geral das Infracções Tributárias*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. p 79. ISBN 978-972-40-4262-6.

¹² SILVA, Germano Marques da Silva – *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. 1.ª ed. Lisboa: Verbo, 2009. p. 297. ISBN 9789722228831.

¹³ “3 - As sociedades civis e comerciais e qualquer das outras entidades referidas no n.º 1 respondem solidariamente, nos termos da lei civil, pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que forem condenados os agentes das infracções previstas no presente diploma, nos termos do número anterior.”

¹⁴ SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade penal...*, cit., pp. 296-297.

Acrescenta ainda, o autor Germano Marques da Silva, – e, no mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque¹⁵ – que as normas dos regimes especiais, acima já citados, têm um carácter muito mais amplo do que a cláusula do artigo 12º, referente ao CP. A circunstância de o seu teor incluir, quer as situações em que se dá “a dissociação pessoal dos elementos do tipo”, quer os casos em que essa dissociação não se verifica, justifica a razão da existência do nº3, do artigo 2º, do DL nº 28/94. Junta-se a esta causa, o facto de o regime das contraordenações ser abrangido, também, pela cláusula de extensão da punibilidade.¹⁶

No acórdão em causa aplica-se o artigo 6º, do RGIT, por efeito de o delito imputado aos arguidos ser o *crime de abuso de confiança fiscal* que é um *crime fiscal*. E, como tal, os preceitos fiscais não estão previstos no CP, mas sim em legislação avulsa que está incluída no chamado Direito Penal Secundário.

1.2 Nota histórica e importância em termos de justiça material e das necessidades políticos-criminais

Ao contrário do que acontece no âmbito do direito civil, – em que, por força do artigo 258º do Código Civil (CC, *daqui em diante*), os atos praticados pelo representante em nome do representado produzem efeitos na esfera jurídica do representante – no âmbito penal, em regra, o regime jurídico dos poderes de representação não funciona dessa forma.¹⁷

O instituto da atuação em nome de outrem, tendo em conta o modo de funcionamento na área penal desse regime jurídico, surgiu para combater, por via legislativa, injustiças que de outro modo aconteceriam, inevitavelmente, sempre que os delitos em causa fossem crimes específicos. Então, para se conseguir perceber de forma adequada esta figura, temos de saber o que são *crimes específicos*.

Aos crimes comuns contrapõem-se os crimes específicos. A antítese entre estas duas classificações doutrinárias reside ao nível do agente que pratica o facto ilícito. Isto é, em regra, os crimes são comuns, visto que o autor da conduta ilícita poderá ser “qualquer pessoa”.¹⁸ No entanto, em determinadas situações, o legislador opta por uma

¹⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário...*, cit., p. 162.

¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário...*, cit., p. 162.

¹⁷ SILVA, Germano Marques da – *Direito penal português: teoria do crime*. 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. p. 355. ISBN: 9789725404584.

¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 353.

“especialização” do tipo legal no que concerne ao seu sujeito, criando por essa razão os crimes específicos que se definem por só poderem ser realizados “(...) por determinadas pessoas, às quais pertence uma certa qualidade ou sobre as quais recai um dever especial”. Os crimes específicos são crimes “que exigem a verificação de determinados elementos pessoais ou a actuação no próprio interesse do delinquente”.¹⁹

No direito atual do século XXI, os crimes específicos têm um âmbito muito vasto. Mas nem sempre foi assim. No século XIX esta estrutura doutrinária era muito reduzida, aplicando-se apenas a uma categoria de crimes: os “delitos de estado” ou “profissão”.²⁰

Há vários exemplos desta espécie de delito no direito vigente: insolvência dolosa (artigo 227º, do CP); frustração de créditos (artigo 227º-A); recusa de médico (artigo 284º); peculato (artigo 375º); a maioria dos crimes societários previstos no Código das Sociedades Comerciais; algumas infrações laborais estipuladas no Código do Trabalho; crime de abuso de confiança fiscal e o crime de abuso contra a segurança social, fixados no RGIT.²¹

Esta forma de crime tem um grande relevo no campo do direito penal de empresa, uma vez que, neste ramo, as normas que aí surgem estão afetas ao incumprimento de “obrigações e deveres especiais” que certas pessoas têm.

Consegue-se perceber, de um modo natural, a necessidade de uma conjugação entre a compreensão dos crimes específicos e o surgimento da cláusula da atuação em nome de outrem, através de um exemplo imersivo desta problemática. A situação que irá ser descrita para ilustrar esta ligação será de um caso real que aconteceu na Alemanha em 1874 – três anos depois da entrada em vigor do Código Penal Imperial de 1871²². Este foi o primeiro evento a abordar esta questão na jurisprudência alemã – Sentença do Preußisches

¹⁹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código penal português: anotado e comentado: legislação complementar*. 17º ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 98. ISBN 9724025659.

²⁰ COSTA, António Manuel de Almeida – O problema dos crimes específicos ou especiais e a chamada “comunicabilidade das circunstâncias” do artigo 28º do código penal. *Boletim da Faculdade de Direito*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Coimbra: Instituto Jurídico. ISBN: 978-989-8891-07-05. Vol. I (2017). p. 303.

²¹ SOUSA, Susana Aires de – *Questões fundamentais de direito penal da empresa*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2023. p. 70. ISBN 978-989-40-1067-8.

²² SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 22.

GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar en lugar de otro en derecho penal, I – Teoría General y Dogmática*. 2ª ed. rev. ampl. y act. / a cargo de Estrella Escuchuri Aisa y Belén Mayo Calderón. Montevideo [etc]: Editorial B de F, 2021. pp. 1-3. ISBN: 978-9915-650-34-0.

Obertribunal de 9 de novembro de 1874²³, marcando o ponto de partida da polémica sobre o expediente em estudo.²⁴

Numa decisão penal de primeira instância, um membro do conselho de administração de uma sociedade foi condenado pela prática de um crime de falência²⁵. O Tribunal *a quo* considerou o administrador da sociedade “devedor”, através de uma interpretação ampla da noção de “devedor”. O juiz responsável alegou, como fundamento, o princípio da equivalência entre a sociedade e o arguido, exprimindo que, se a sociedade era “devedora”, o arguido também o seria por ser representante legal daquela.

Entretanto, esta questão foi encaminhada para instâncias superiores e o Tribunal *ad quem* manifestou-se contra este raciocínio. Uma vez que o tipo legal exige, expressamente, que o autor da conduta ilícita seja “o devedor”, não se poderá imputar o preceito ao arguido porque este não possui essa qualidade.²⁶

Como se percebe, o crime em causa tratava-se de um crime específico, por isso, apenas podia ser executado “por quem fosse devedor”. Neste caso, só a sociedade é que possuía este elemento, sendo a única a fazer parte do círculo de sujeitos qualificados pela norma.²⁷

Tendo em conta o princípio da legalidade²⁸ – previsto no artigo 29º, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e no artigo 1º, do CP – o arguido não poderia responder criminalmente. Como consequência, houve uma onda de reações negativas. É quase intuitivo perceber que, desta forma, o agente responsável seria deixado impune. Além do sujeito que praticou a conduta ilícita não ser abrangido pela norma por não se tratar do “devedor” e, conseqüentemente, não ser elegível para punir, também a sociedade não poderia ser sancionada penalmente, apesar de ser “devedora”, porque o regime jurídico em vigor consagrava o *princípio societas non delinquere*.

²³ Sentença do Tribunal Superior Prussiano, GARCÍA CAVERO, Percy – La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro – *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Madrid: UNED. ISSN: 1132-9955. Nº9. (2002). pp. 104-105.

²⁴ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 5.

²⁵ Previsto e punido no § 283.2 do *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* de 15 de maio de 1871 (*RStGB*, daqui em diante).

²⁶ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º ...*, cit., pp. 21-22.

²⁷ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º ...*, cit., p. 22.

²⁸ O princípio da legalidade, nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias, define-se nos seguintes termos: “(...) não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).” – DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 210.

Para além da Sentença do Preußisches Obertribunal de 9 de novembro de 1874, também a decisão do Reichsgericht de 3 de maio de 1900, serviu para dar a conhecer a importância do problema jurídico da atuação em nome de outrem, tendo sido um valioso marco histórico.²⁹

Posteriormente, esta situação de impunidade nos tribunais, *suprarreferida*, levou a que o legislador alemão estabelecesse mecanismos para cobrir as lacunas de punibilidade que então existiam.³⁰ Através da lei especial “Ordenanza Concursal Alemana” – Konkursordnung (KO) –, de 10 de fevereiro de 1877, criou no seu § 214 uma cláusula que tinha como objetivo ampliar o círculo de destinatários de alguns dos tipos legais penais previstos nesta lei aos administradores das sociedades. No entanto, tendo em conta que esta só era aplicável a alguns preceitos, as lacunas de punibilidade continuaram.

A doutrina alemã, pretendendo fazer frente a esta deficiente solução legislativa, procurou fundamentar uma solução satisfatória para o problema a partir de duas perspetivas:

- i) A perspetiva da *lege lata* - uma interpretação dos tipos legais penais vigentes que permitisse incluir dentro do círculo de destinatários da norma dos crimes específicos também os órgãos e representantes. Esta proposta serviu de fundamento a várias sentenças condenatórias.
- ii) A perspetiva da *Lege ferenda* - a recomendação da inclusão de normas particulares nos tipos penais da parte especial ou de uma cláusula geral que ampliasse a punição penal também aos representantes.

A possibilidade de incluir uma cláusula geral sobre a responsabilidade dos representantes foi muito mais discutida. Em 24 de maio de 1968, o legislador alemão incluiu

²⁹ “Na base de tal decisão encontrava-se o § 151 da *Gewerbeordnung* então vigente, mercê do qual foi condenado o representante de uma Instituição com o argumento de que o mesmo, em nome desta, tem a obrigação de cumprir os deveres que sobre ela recaiam, tudo por razões de interesse público. Nessa conformidade, se a violação de certos deveres era sancionada penalmente e se a Instituição era insusceptível de suportar uma condenação, deveria o representante, enquanto tal, responder nos termos gerais, pois entendia-se ser ele o destinatário dos deveres impostos.” – SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 22-23.

GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 3-5.

³⁰ GARCÍA CAVERO, Percy – *La discusión doctrinal...*, cit., pp. 105-108.

SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 22.

no StGB, no seu § 50, a cláusula da atuação em nome de outrem. Atualmente, está no § 14 do StGB desde 1975.

Já no ordenamento jurídico português, procedendo-se a uma leitura das Atas das Sessões da Comissão Revisora da Parte Geral do CP português, obtém-se a confirmação histórica do fundamento de evitar a impunidade de certos sujeitos através da criação de uma cláusula geral prevista no artigo 12º, do CP.

O Senhor Doutor Eduardo Correia, autor do projeto da parte geral do CP, salienta que quando esteja em causa crimes próprios é necessário precaver-nos através de uma previsão legal. Isto justifica-se, segundo o autor, nos casos em que as características que o tipo legal exige só estejam na pessoa do representado, e não do representante. E, nesse caso, através da norma positivada, e do seu respetivo alargamento, o representante poderá, eventualmente, ser punido criminalmente.³¹

Nas disposições do decreto preambular do CP português, encontra-se a justificação político-criminal para o alargamento da responsabilidade criminal.³² Em conformidade com as resoluções aí presentes, pretende-se a intervenção do direito penal em “áreas extremamente sensíveis” e em que os delitos praticados nesse âmbito não são usualmente objeto de sanções-penais ou nem sequer são conhecidos das instituições competentes. Por exemplo, crimes relacionados com as pessoas coletivas. Quer isto dizer, com a figura do artigo 12º, do CP, o direito penal passa a intrometer-se em espaços intitulados de “cifras negras”.

O cerne do nosso estudo não passa pela responsabilidade criminal das pessoas coletivas, mas sim pela responsabilidade criminal dos titulares dos seus órgãos e dos seus representantes.

Não obstante, é importante ter como “pano de fundo”, a ideia de que, a atuação em nome de outrem surgiu para combater hiatos punitivos que existiam pela circunstância de as pessoas coletivas não serem suscetíveis de culpa (como se observou na Sentença do Preußisches Obertribunal de 9 de novembro de 1874) – o direito penal do continente europeu

³¹ *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, I. Lisboa: Ministério da Justiça, 1965. pp. 110-111.

³² Disponível e consultado em <https://www.pgdlisboa.pt/>.

tem uma tradição de as pessoas coletivas não serem passíveis de culpa (“societas delinquere non potest, universitas delinquere nequit”), ao contrário da tradição anglo-saxónica (saliente-se, no entanto, que tem vindo a acontecer uma mudança dos regimes penais, relativamente a esta questão, na Europa continental).³³

Por razões de justiça material e de política-criminal, foi necessário encontrar um responsável – o que agiu em nome da pessoa coletiva.³⁴ Como nos chama a atenção o Senhor Doutor José Faria Costa, é através dos seus órgãos e dos seus representantes que a pessoa coletiva se caracteriza como “pessoa jurídica”. A pessoa coletiva enquanto pessoa jurídica “está, por definição ou natureza, em plúrimas relações de alteridade.”³⁵

Contudo, o princípio da culpa³⁶ não é alvo de violações com a existência do instituto jurídico da atuação em nome de outrem, uma vez que o representante vai ser responsabilizado pela sua própria conduta ilícita e culposa.³⁷

Este regime jurídico não convencionava uma “responsabilidade por factos alheios”³⁸. Terá de existir sempre uma atuação voluntária do agente, tal como refere, expressamente, a lei (“quem age voluntariamente”). Não há aqui uma responsabilidade objetiva porque não é pelo simples facto de o agente ter a posição de representante que irá ser punido pelo mecanismo de extensão da punibilidade³⁹. Ele terá sempre de delinquir e, conseqüentemente, por ter delinquido, irá responder por facto próprio.⁴⁰ Num direito penal do facto não poderia ser outra a solução.⁴¹

Em Portugal, atualmente, apesar de ser possível a punição das pessoas coletivas (como se percebe pela leitura do artigo 11.º, do CP), isso não inviabiliza a condenação das

³³ SOUSA, Susana Aires de – *Questões fundamentais de direito penal da empresa (...)*, cit., pp. 89-96.

³⁴ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 24.

³⁵ CORREIA Eduardo [et. al.] – *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários. Volume I: Problemas gerais*. Coimbra: Coimbra editora, 1998. pp. 501-517. ISBN: 972-32-0837-7.

³⁶ O artigo 40.º, n.º2, do CP prevê o requisito da culpa na prática do ilícito típico para a aplicação da pena penal.

³⁷ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 192.

³⁸ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12.º...*, cit., p. 43.

³⁹ Neste sentido, decidiu o Tribunal da Relação do Porto de 03/06/2009 (**processo nº 21/05.7TAPRD.P1**) e o Tribunal da Relação de Lisboa de 22/02/2023 (**processo nº 25/19.2IDFUN.L1-5**). Disponíveis e consultados em <http://www.dgsi.pt/>.

⁴⁰ “Não se cometem crimes em representação, em nome ou no interesse de outrem. Pode é cometer-se um crime em posição equivalente à de outrem, e é esse o sentido que se julga ter a utilização de tais referências no art. 12.º CP.” – SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12.º...*, cit., p. 106.

FARIA COSTA, João – “Aspectos Fundamentais da Responsabilidade Objectiva no Direito Penal Português”. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro”, Vol. 3 (1981), p. 47.

⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 275.

peçoas singulares que sejam membros daquelas se estas violarem a lei.⁴² Basta uma leitura do artigo 11º, nº7, do CP, para se depreender a existência desta possibilidade.⁴³ Posto isto, a figura da atuação em nome de outrem continua a ser útil e, por isso, é um instituto jurídico independente do artigo 11º, do CP.

Desta forma, o artigo 12º, e os preceitos similares a este, regulam somente os pressupostos que têm de estar cumpridos para que se consiga ampliar “a punibilidade de certos tipos de crime” a um certo agente que não preenche o tipo legal por não reunir as características que o preceito exige. Assim, evita-se a impunibilidade do infrator.⁴⁴

Em jeito de resumo, no caso de um certo autor realizar e executar um determinado crime e este for um crime específico, só surge alguma problemática relativa à atuação em nome de outrem, se esse agente *não possuir a qualidade que o tipo legal exige* – esta é a pedra de toque deste mecanismo.⁴⁵ Já se a possuir, o problema jurídico em estudo, no âmbito dos crimes específicos, não se coloca nesse caso. Isto acontece porque não é necessário usar a cláusula fixada no artigo 12º, do CP, para estender a punibilidade a esse sujeito uma vez que a própria norma o pune diretamente.

⁴² SANTOS, Manuel Simas et HENRIQUES, Manuel Leal et CARNEIRO, Ana Teresa et LOUREIRO, Flávia Noversa – *Código penal anotado*, vol. I. 4º ed. Lisboa: rei dos livros, 2014. p. 211. ISBN: 9789898305855.

⁴³ Helena Morão chama a atenção para o facto de que a responsabilidade penal cumulativa das pessoas coletivas e dos seus dirigentes já foi objeto de algumas decisões do Tribunal Constitucional.

Adianta a autora que, do lado da inconstitucionalidade foi apresentado o argumento da violação do *princípio ne bis in idem* na sua vertente material (artigo 29º, nº5, da CRP).

De forma a combater esta argumentação, Helena Morão apresentou três argumentos a favor da constitucionalidade do princípio da responsabilidade cumulativa. Primeiramente, “(...) a proibição de dupla punição de um agente pelo mesmo facto não obsta a que pelo mesmo facto possam ser punidas pessoas juridicamente distintas.” Outro dos argumentos apresentados a favor da constitucionalidade foi o seguinte: “(...) em matéria de responsabilidade das pessoas colectivas e dos seus dirigentes, é bastante discutível que se possa considerar que o facto típico global da pessoa colectiva coincida com o facto típico individual do seu dirigente, isto é, que se trate efectivamente do mesmo facto”. Por fim, apresenta o último argumento: “(...) a adoção da regra oposta, de acordo com a qual a responsabilidade penal das pessoas colectivas afastaria a responsabilidade individual dos respectivos agentes, é que seria seguramente inconstitucional, por violação do princípio da igualdade penal em conjugação com o princípio da necessidade da pena.” *Vide*, MORÃO, Helena – *Acerca da responsabilidade penal dos dirigentes das pessoas colectivas – Anatomia do Crime. Revista de Ciências Jurídico-Criminais*. ISSN: 2183-4180. Nº4. (Jul./Dez. 2016). pp. 73-92.

⁴⁴ LAFAYETTE, Alexandre et PEREIRA Victor Sá – *Código penal anotado e comentado: legislação conexa e complementar*. 2º ed. Lisboa: quid juris, 2014. p. 109. ISBN: 9789727246755.

⁴⁵ SOUSA, Susana Aires de – *Questões fundamentais de direito penal da empresa (...)*, cit., p. 70.

1.3 Crítica à nomenclatura usada⁴⁶

A questão terminológica da figura que é aqui alvo de investigação carrega em si um importante relevo substantivo. O mesmo é dizer que não se trata meramente de um capricho motivado por um “perfeccionismo linguístico ou literário”.⁴⁷

Tendo esta consideração em mente, é necessário encontrar uma nomenclatura precisa que vá ao encontro do que significa, verdadeiramente, a figura em estudo e que, além do mais, expresse o seu autêntico sentido.

Dessa forma, cronologicamente, o primeiro nome utilizado, no seio do ordenamento jurídico alemão, criado aquando da Sentença do *Preußisches Obertribunal* de 9 de novembro de 1874, ergueu-se como “*strafrechtliche Organhaftung*” ou “*strafrechtliche Vertreterhaftung*”. Por intermédio desta expressão, pretendia-se delimitar o âmbito de aplicação do regime da atuação em nome de outrem a atos que fossem aptos a gerar responsabilidade penal e, além disso, cumulativamente, balizar esta cláusula a condutas praticadas “por órgãos ou representantes de Instituições”.⁴⁸ Contudo, esta designação foi alvo de críticas por não abarcar todos os fenómenos que a figura em estudo prevê.⁴⁹

O regime jurídico em análise não tem como objetivo abranger, no seu âmbito de aplicação, apenas os órgãos ou representantes de pessoas jurídicas. Além destes, quer envolver ainda os órgãos e representantes legais e voluntários de pessoas singulares, tal como os órgãos e representantes de pessoas coletivas que, apesar de possuírem um título que lhe confere poderes, este ser ferido de alguma invalidade.⁵⁰ Todos estes sujeitos estão incluídos na cláusula de extensão de punibilidade.

De forma a usar uma expressão mais rigorosa, Grau utilizou a nomenclatura “*Das Handeln für einen anderen*” que veio a ser positivada no § 50 do StGB alemão e que consta, ainda nos dias de hoje, no § 14 do StGB. Por meio desta, abrangia-se “(...) não apenas a

⁴⁶ Sobre esta problemática, de forma desenvolvida, vide GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 163-197.

⁴⁷ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 15.

GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 193.

⁴⁸ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 15.

⁴⁹ Muñoz Conde sublinha: “a responsabilidade penal dos órgãos que actuam em nome ou no interesse das pessoas jurídicas não é mais que uma parte de um problema mais geral e igualmente importante: a responsabilidade de todos aqueles representantes legais ou voluntários de pessoas naturais ou jurídicas.” – MUNÓZ CONDE, APUD, SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 16.

⁵⁰ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 195.

responsabilidade penal dos órgãos e dos representantes, mas todas as actuações para outrem (...).⁵¹

Apesar desta evolução, ambas as nomenclaturas apresentadas são, ainda, usadas pela doutrina.⁵² Por exemplo, a doutrina espanhola utiliza normalmente a expressão “actuaciones en nombre de otro” ou a expressão “actuación en nombre, interés o representación de otro”. No entanto, saliente-se que, tanto para Garcia Martín, como para Saragoça da Matta, a expressão dogmaticamente preferível será “actuaciones en lugar de otro”. Pois, esta refere-se, precisamente, ao correto fundamento e à adequada estrutura jurídica do instituto em estudo.

Como resultado, a nomenclatura “*atuação em nome de outrem*” para designar o instituto em estudo, é alvo de críticas que merecem a minha concordância, *sem prejuízo da sua utilização ao longo de toda a exposição*, por uma questão de harmonização aquando da leitura da legislação portuguesa.

Garcia Martín e Saragoça da Matta apresentam várias críticas à denominação utilizada pelo ordenamento jurídico português, de forma a justificarem o porquê de ser mais adequada outra escolha de palavras.⁵³

A primeira crítica passa pela comparação do regime da representação entre o direito civil e o direito penal. Os autores começam por explicar que no âmbito do direito civil, em regra, um sujeito ao agir em nome próprio irá com essa atuação produzir os efeitos jurídicos próprios diretamente na sua esfera jurídica e, por sua vez, o agente que age em nome de outrem irá produzir diretamente os respetivos efeitos na esfera jurídica da pessoa em nome de quem atua. No entanto, em direito penal não tem qualquer relevo o conceito civilístico de representação porque os efeitos jurídico-civis são irrelevantes nessa área do direito. O que tem importância no campo criminal é o valor ou o desvalor da ação de um certo autor, que agiu diretamente ou por intermédio de outro e, conseqüentemente, o resultado dessa ação.

Por sua vez, a segunda crítica foca-se na circunstância de a expressão “atuação em nome de outrem” conduzir o intérprete a considerar que o instituto não se aplica nos casos

⁵¹ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 16.

GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 195.

⁵² SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 16-17.

⁵³ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 17-20.

GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 212-214.

em que o sujeito atua no seu próprio interesse e nas situações em que age em nome próprio. Além destes cenários, leva também o leitor a induzir que o expediente não tem aplicação nos casos em que o agente atua sem estar numa relação de representação com o sujeito que a norma especial considera idóneo para aplicação da mesma. Não obstante, é costume aparecerem atuações praticadas em nome próprio, mas no interesse de outro. Por isso, estas devem estar incluídas na cláusula de extensão da punibilidade.

Por fim, outra crítica dirigida à nomenclatura usada atualmente pelo direito penal português, avançada pelos autores *acima mencionados*, prende-se com o facto de não ser possível imputar crimes a um determinado sujeito em nome de outro.

2. A fundamentação e o campo de aplicação

2.1 Teoria da Representação e Teoria do Domínio Social

É a fundamentação do instituto jurídico da atuação em nome de outrem que irá legitimar a extensão da ação punitiva do estado. Com base nesse elemento, é de significativa importância averiguar o correto fundamento desta figura. Só assim é que será possível satisfazer, de modo adequado, as necessidades político-criminais, sempre com o maior respeito pelos princípios fundamentais.⁵⁴

Por conseguinte, no decorrer do tempo, a doutrina formulou duas colossais teorias: a Teoria da Representação e a Teoria do Domínio Social.

A teoria da representação, de raízes germânicas⁵⁵, é defendida pela maioria da doutrina⁵⁶. Esta acolhe a tese de que o segmento de “elementos pessoais”, presente no artigo 12º, nº1, al. a), do CP, deve interpretar-se no sentido de esses “elementos” serem passíveis de transferência do representado para o representante, uma vez que se trata de “caraterísticas eminentemente pessoais do autor”.⁵⁷

⁵⁴ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 317.

⁵⁵ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 86.

⁵⁶ De forma desenvolvida *vide*: SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 81-88 e CONDEPUMPIDO FERREIRO, Candido – *Las actuaciones en nombre de outro...*, cit., pp. 10-20.

⁵⁷ SERRA, Teresa. Actuação em nome de outrem no âmbito empresarial, em especial no exercício de funções parciais. Observações Breves, in “*Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*”, Coimbra: Coimbra editora, 2003. pp. 606-607. ISBN: 9723211939.

SOUSA, Susana Aires de – *Questões fundamentais de direito penal da empresa (...)*, cit., pp. 72-74.

Os autores que deram corpo a esta teoria acreditam que o fundamento da figura em análise será a representação – o representante (que realiza a ação típica) passa a estar abrangido pela norma que prevê os crimes específicos pelo simples facto de ser representante de alguém que possui as características que o tipo legal exige (o sujeito qualificado).⁵⁸ Também, neste sentido, Enrique Bacigalupo.⁵⁹

Esta doutrina maioritária, socorrendo-se de uma relação de representação para elaborar a sua fundamentação, faz uma distinção entre os “elementos pessoalíssimos da autoria” (que não são suscetíveis de representação, por isso, não são bastantes para apelar ao instituto da atuação em nome de outrem) e os elementos “representáveis” (os únicos capazes de gerar a aptidão para usar essa cláusula). Ou seja, esta doutrina utiliza a “(...) representação assumida no cumprimento de dever alheio” para dar forma ao seu fundamento.

Sendo assim, os crimes que irão originar o apelo ao regime jurídico do artigo 12º, segundo a visão da Teoria da Representação, serão “os crimes de violação de um dever”.⁶⁰

Contudo, esta teoria tem sido alvo de múltiplas críticas por parte da doutrina, críticas essas merecedoras da minha concordância.

A principal crítica que se lhe aponta, avançada por Teresa Serra, será a circunstância de o mecanismo da representação não pertencer ao catálogo de expedientes do direito penal, sendo assim não pode servir de fundamento de um instituto desta área. Diz-nos a autora que esta crítica ganha maior ênfase porque esta figura no âmbito do direito civil atua de maneira oposta: imputa-se diretamente na esfera jurídica do representado os efeitos da ação praticada pelo representante.

Complementando a crítica acabada de enunciar, Inês Fernandes Godinho salienta, indicando como pecado da teoria da representação, e rejeitando-a, a circunstância de o modo de funcionamento desta teoria ser completamente inverso ao do artigo 12º, do CP.⁶¹

De modo a ser perceptível esta incompatibilidade de raciocínios entre o ramo civil e o ramo penal, o Professor Luis Garcia Martín explica o modo de funcionamento de ambos.

⁵⁸ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 362.

⁵⁹ BACIGALUPO, Enrique, APUD, GODINHO, Inês Fernandes – *A actuação em nome de outrem em Direito Penal Económico: entre a narrativa e a dogmática ou o outro lado do espelho*, in *Temas de Direito Penal Económico*, Coimbra Editora. 2005. p. 226. ISBN: 9723213486.

⁶⁰ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 86-88.

⁶¹ GODINHO, Inês Fernandes – *A actuação em nome de outrem (...)*. Cit., p. 227.

Garcia Martín esclarece que a representação não tem, nem pode ter, lugar em nenhuma estrutura do Direito Penal.

A equivalência entre as ações do representado e do representante, que se observa no direito civil, é uma mera ficção jurídica que pode ter lugar nos casos em que, no plano da imputação jurídica, é irrelevante o sujeito que praticou a ação. No direito civil produzem-se os mesmos efeitos seja o representado a atuar por si mesmo ou o representante a atuar em nome do representado (são condutas equivalentes). No entanto, no Direito Penal a lógica é exatamente ao contrário: na área criminal são as ações pessoais de cada sujeito que interessam.⁶²

Tendo isto em consideração, a fundamentação do instituto da atuação em nome de outrem tem de ter por base *mecanismos do direito penal*.

Teresa Serra, de forma a encontrar essa tal figura penal, apoia o fundamento do instituto na relação material que existe entre o representante (*extraneus*) e o *bem jurídico* que este entra em contacto e que, por isso, necessita de proteção. O representante passa a estar no círculo de pessoas suscetíveis de lesar o bem jurídico e, por isso, necessita de beneficiar da amplitude da punibilidade consagrada pelo artigo 12º, do CP. O representante irá aceder ao domínio social típico do autor (o *intraneus*)⁶³.

Parece que esta autora acolhe a Teoria do Domínio Social arquitetada pelo autor espanhol Luis Gracia Martín – inspirada na tese de Schünemann, mas com contornos diferentes, concordando Garcia Martín com o projeto metodológico realizado, porém, discordando com os enunciados concretos que Schünemann formulou, considerando os enunciados discutíveis nos seus fundamentos e não satisfatórios nos resultados.⁶⁴ Luis Gracia Martín diz, expressamente, que a Teoria da representação não é convincente criando, assim, a Teoria do Domínio Social.⁶⁵

Há apenas uma consideração a fazer à posição da ilustre Senhora Doutora Teresa Serra. Tal como chama a atenção a Senhora Doutora Susana Aires de Sousa, não é rigoroso usar a expressão “*extraneus*” neste contexto. Partindo do pressuposto que o representante passa a estar no domínio da norma em virtude da cláusula de extensão de punibilidade, ele

⁶² GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 377.

⁶³ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Curso...*, cit., p. 217.

⁶⁴ De forma desenvolvida *vide*: GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 383-493.

⁶⁵ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 369.

não é verdadeiramente um “extraneus” porque a norma passa a incluí-lo nos seus elementos típicos, sendo um verdadeiro “intraneus”.⁶⁶

Por sua vez, o Senhor Doutor Paulo Saragoça da Matta acolhe também a Teoria do Domínio Social. Seguindo o pensamento de Luis Garcia Martín, o autor parte da ideia de que o ser humano põe constantemente em perigo os vários bens jurídicos existentes. Como tal, é função do Direito protegê-los. E fá-lo de duas formas: através dos crimes comuns (nas situações em que a “potencialidade lesiva dos bens jurídicos, em geral, é igual em todos os homens”) e através dos crimes específicos (nas situações em que é de esperar que só uma parte da sociedade possa pôr em perigo os bens jurídicos).⁶⁷

Ao corroborar-se a Teoria do Domínio Social, entende-se o porquê de haver normas penais – nomeadamente, aquelas que preveem os crimes específicos – que abrangem certos autores no seu âmbito de punibilidade, apesar de não ter sido expetável que esses sujeitos pertenceriam àquele grupo de potenciais agressores. Esses tais preceitos incluem os agentes, apesar da letra da norma não os ter previsto, como sujeitos qualificados (aquele sujeito não preenche integralmente o tipo legal)⁶⁸: o âmago desta compreensão está na proteção do bem jurídico. Logo, se tudo está em proteger o bem jurídico, diz-nos Saragoça da Matta, há aqui uma posição de garante do sujeito relativamente ao bem jurídico (dever de garante esse que se traduz quer num dever de ação, quer também num “dever de abstenção”).

Se o sujeito passa a estar em contacto com o bem jurídico e o agride, apesar de a norma que prevê o crime específico, *ab initio*, não ter considerado aquele individuo idóneo para, eventualmente, o punir – porque, o legislador parte do princípio que aquele agente não teria contacto com aquele determinado bem jurídico porque não faz parte do círculo de pessoas prováveis de o pôr em perigo, por isso, não é um sujeito qualificado – com a cláusula da atuação em nome de outrem há um alargamento desse círculo, passando o sujeito a ser punido porque violou o interesse que a norma pretende proteger.

⁶⁶ Veja-se: “Optou-se por não usar tais expressões por entendermos que, de uma perspetiva material assente, por um lado, na relação de proximidade do representante com os interesses tutelados, que lhe confere o domínio da possibilidade de os lesar e, por outro lado, na desconsideração da personalidade coletiva, se pode questionar se o representante se situa autenticamente fora da proibição contida no preceito. Neste sentido, é sobre ele que recai o dever extrapenal pressuposto na norma incriminadora e é ele que dispõe do domínio do acontecimento criminoso, cumprindo-se materialmente as exigências necessárias à afirmação da autoria nos crimes específicos.”, SOUSA, Susana Aires de – *Questões fundamentais de direito penal da empresa (...)*, cit., p. 73, nota de rodapé 121.

⁶⁷ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 90.

⁶⁸ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 93 e seguintes.

Fundamenta-se este alargamento com o *critério de proteção do bem jurídico*: o agente ao violar o bem jurídico, protegido pelo crime específico, passa a ser um sujeito qualificado.

Luis Garcia Martín ao partir de uma formulação que fundamenta a cláusula da atuação em nome de outrem através da proteção dos bens jurídicos, densifica de forma mais extensiva o critério a seguir, em comparação com a teoria da representação. A violação de um dever extrapenal poderá ser um indício de necessidade de intervenção penal. Mas não pode ser esse o fundamento para justificar o apelo à cláusula de extensão de punibilidade. É um critério demasiado vago. Sendo o direito penal um direito com carácter fragmentário, só irá prever penas para a prática de atos de agressão graves contra os bens jurídicos. Então, o critério para o fundamento terá de ser a relação que se estabelece entre os sujeitos e os bens jurídicos protegidos pela norma que prevê o crime específico.⁶⁹

É de evidenciar que, várias são as diferenças entre os crimes específicos e os crimes delimitados por motivações egoístas (alvo de análise *infra*), sendo a principal diferença a circunstância de os crimes específicos tenderem a ser permanentes, enquanto os crimes com motivações egoístas têm como característica a sua ocasionalidade (Saragoça da Matta).⁷⁰ Não obstante as suas diferenças, também aqui é essencial a figura da atuação em nome de outrem. Esta funcionará da mesma forma que funciona nos crimes específicos aplicando-se, também, a Teoria do Domínio Social.⁷¹

Na doutrina alemã e na doutrina espanhola existe, ainda, outro fundamento explicado pela Teoria da Transmissão: o representante passa a estar no círculo de autores da norma porque o representado transmite os elementos necessários, exigidos pelo preceito, para o representante.⁷² No entanto, há um argumento contra esta teoria, avançado pela Senhora Doutora Inês Godinho – “o princípio da culpa não se compadece com uma transmissão de um juízo de censurabilidade, tal como resultaria da aplicação prática desta teoria”.

⁶⁹ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 390.

⁷⁰ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 99-100.

⁷¹ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 100-102.

⁷² GODINHO, Inês Fernandes – *A actuação em nome de outrem (...)*. Cit., p. 226.

Em função das reflexões tecidas, entende-se que a fundamentação do artigo 12º, do CP, – e dos regimes similares a este –, tem de ter como *ponto de partida* uma perspetiva penalista de proteção do bem jurídico. Só com *base* na teoria proposta pelo Professor Luis Garcia Martín é que conseguiremos atingir o objetivo derradeiro do instituto da atuação em nome de outrem: evitar a impunidade dos autores que praticam condutas ilícitas apesar de não preencherem integralmente os elementos exigidos no tipo legal.

No entanto, tal como foi referido, a Teoria do Domínio Social deve ser apenas um ponto de partida para a fundamentação da figura em estudo. Isto porque o critério formulado por Garcia Martín deverá ser adaptado às exigências do ordenamento jurídico português. Sendo assim, este merece uma modesta limitação.

Como sabemos, a realidade é a mais fértil das imaginações. É dado assente que o regime jurídico da atuação em nome de outrem pretende servir como “válvula de escape” para acautelar a proteção dos bens jurídicos aquando da sua violação por parte de sujeitos que o legislador penal não considerou serem autores prováveis de tal conduta.

Não obstante, a forma como é descrita a teoria apresentada pelo penalista espanhol parece permitir uma aplicação da cláusula de extensão de punibilidade aos preceitos da parte especial do Código, de uma *forma indiscriminada* relativamente ao autor do crime. Todavia, isso significaria uma violação das exigências formuladas pelo legislador português. Isto porque, a aplicação do artigo 12º, do CP, é limitada por dois pressupostos (como demos conta na introdução). Por isso, só estando reunidos esses requisitos é que existirá uma legitimação do instituto.

Assim sendo, propomos que o fundamento da atuação em nome de outrem seja um critério de proteção do bem jurídico, mas que essa fundamentação só tenha lugar relativamente aos casos expressamente previstos na cláusula geral do artigo 12º e nas normas análogas fixadas em legislação avulsa: infrações relativas a “crimes específicos” ou a “crimes com motivações egoístas” realizadas pelo titular de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, ou, então, pelo representante, legal ou voluntário, de outrem.⁷³

⁷³ O capítulo II voltará a ser palco destas considerações aquando da análise à seguinte questão: “É inconstitucional a interpretação do artigo 6º, nº1, do RGIT no sentido de abranger o administrador de facto, sem que entre representante e representado exista qualquer vínculo contratual pré-estabelecido”.

Desta forma, haverá um mínimo de correspondência da fundamentação com a lei, de forma a proteger o princípio da legalidade e, além disso, de maneira a não fazer tábua rasa do respetivo preceito positivado.⁷⁴ Então, o critério de fundamentação deverá ser o seguinte: *existe um princípio de equivalência, limitado aos sujeitos previstos no artigo 12º, nº1, do CP, entre a ação daquele que atua no lugar do sujeito idóneo e a atuação do próprio sujeito idóneo à luz do crime específico, fundamentado pela proteção do bem jurídico, a possíveis agressões gravosas, merecendo o sujeito não qualificado o mesmo tratamento punitivo que a lei prevê para o sujeito qualificado.*⁷⁵

2.2 O campo de aplicação

Interessa delimitar o campo de aplicação do regime jurídico para facilitar a sua correta aplicação. Nesse sentido, este pode determinar-se de maneira negativa e de maneira positiva.

Começando por demarcar os crimes em que a cláusula da atuação em nome de outrem *não* tem qualquer aplicação (*determinação do campo de aplicação de maneira negativa*), refira-se, primeiramente, os crimes comuns – Saragoça da Matta dá aqui como exemplo os tipos legais que não fazem nenhuma delimitação relativamente ao autor do crime e os tipos legais que tenham elementos meramente descritivos, “como matar, utilizar, subtrair, intimidar.”⁷⁶

Por sua vez, pertencem, também, ao campo negativo do instituto, os crimes que o representante pratique contra o representado. Saragoça da Matta dá como exemplo os crimes de infidelidade e de abuso de confiança. De igual modo, também não se aplica aos crimes negligentes.⁷⁷

⁷⁴ Luis Garcia Martín critica a formulação legal da lei portuguesa prevista artigo 12º, do CP, a formulação legal alemã dos §§ 14 StGB e 9 OWig e, também, a formulação da lei espanhola prevista no artigo 31 do CP, devido à estipulação de um critério de *status* formal por parte destes ordenamentos jurídicos para delimitarem os sujeitos abrangidos pela cláusula da atuação em nome de outrem: órgãos ou representantes. Os legisladores destes ordenamentos jurídicos ao optarem por esta técnica legislativa impedem que outras classes de sujeitos, que não sejam órgãos, nem representantes, acedam, também, ao domínio social típico. Nestes casos, segundo o autor, poderá ser necessário, também, usufruir da cláusula da atuação em nome de outrem, mas que irá ficar vedada ao uso destes sujeitos por se prever um critério formal de *status* – GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 456-457.

⁷⁵ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 450.

⁷⁶ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 67.

⁷⁷ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 68.

De forma mais desenvolvida, veja-se, agora, a *determinação positiva* do campo de aplicação da atuação em nome de outrem.

2.2.1 A al. a), do artigo 12º, do Código Penal

No decurso dos tópicos anteriores, já foi alvo de alguma perquirição a al. a), do nº1, do artigo 12º, do CP – alínea direcionada aos crimes específicos. No entanto, é ainda necessário proceder a outro acerto relativo a esta disposição.

De forma a fazer essa mesma consideração, é importante saber que os crimes específicos se subdividem em dois tipos:

- i. *Crimes específicos próprios ou puros*. “A qualidade especial do autor ou o dever que sobre ele impende *fundamentam* a responsabilidade”. Por exemplo, no crime de prevaricação (370º), cuja conduta, se não for levada a cabo por advogado ou solicitador, não constitui crime (Jorge de Figueiredo Dias).
- ii. *Crimes específicos impróprios ou impuros*. “A qualidade do autor ou o dever que sobre ele impende não serve para fundamentar a responsabilidade, mas unicamente para a *agravar*”. Por exemplo, o caso do artigo 378º, que comina uma pena mais grave para o crime de violação ao domicílio previsto no artigo 190º, quando este for cometido por funcionário (Jorge de Figueiredo Dias).

Existe um grupo de autores a defender que a atuação em nome de outrem somente tem aplicação no que diz respeito aos *crimes específicos próprios*, enquanto, no seio oposto, encontra-se outro grupo a pugnar que este instituto tem aplicação *tanto nos crimes específicos próprios, como nos crimes específicos impróprios*. Iremos apresentar ambas as teses e, no final da exposição, expor a posição adotada.

O autor Cavaleiro de Ferreira aborda esta discussão partindo da comparação entre o artigo 12º (com a expressão “determinados elementos pessoais”) e o artigo 28º (com a expressão “certas qualidades ou relações especiais do agente”), ambos do CP – apresenta o

confronto entre estes dois artigos como a génese do problema apresentado e, como tal, diz que a solução passa pela análise do mesmo.⁷⁸

Continuando o seu pensamento, refere que se tem defendido que o § 14 do Código Penal alemão (parágrafo que corresponde ao texto do artigo 12º, do CP português de 1982) deve ser alvo de uma interpretação restritiva quando comparado com o § 28 do mesmo código (parágrafo que corresponde ao artigo 28º do CP português de 1982).

No entanto, entende que a interpretação a fazer do artigo 12º deve ser mais ampla do que aquela que é feita no Código Penal alemão porque esta norma expande a “qualificação de agente do crime” a quem age em nome de outrem em crimes próprios e, também, em crimes com dolo específico⁷⁹, tal como está presente na al. b) do mesmo artigo – “(...) o art 12.º do Código Penal português tem um âmbito maior do que o § 14 do Código Penal alemão, que se não coaduna com o qualificativo de excepcional”.⁸⁰

Contudo, no que se refere à al. a), do artigo 12º, do CP, este defende que esta alínea só abrange os casos de crimes específicos próprios (excluindo, assim, da sua aplicação os crimes específicos impróprios). Justifica esta conclusão defendendo que “(...) as qualidades ou relações especiais do agente (determinados elementos pessoais) são só os exigidos no “tipo de crime” como elementos essenciais do facto ilícito, e não os que fundamentam tão-somente a gravidade do crime e respeitam à sua qualificação”.⁸¹

Por sua vez, Paulo Pinto de Albuquerque alinha a sua opinião com a descrita anteriormente: defende que não haverá qualquer lacuna de punibilidade caso o agente do crime não possua as características agravantes de punibilidade que se encontram no representado porque ele será sempre punível pelo crime comum.⁸² A autora Inês Fernandes Godinho assume a mesma posição.⁸³

No sentido oposto, observamos o Senhor Doutor Germano Marques da Silva a criticar, expressamente, o ponto de partida utilizado por Cavaleiro de Ferreira, argumentando

⁷⁸ FERREIRA, Manuel de Cavaleiro – *Lições de direito penal: parte geral*. Lisboa: edições Almedina, 2010. p. 471. ISBN: 9789724042053.

⁷⁹ “Se aos elementos essenciais, comuns a todos os crimes, acresce algum outro elemento essencial, exigível relativamente a algum crime em especial, o dolo denomina-se então dolo específico.” É o caso, por exemplo, da denúncia caluniosa, prevista no artigo 408º, do CP – FERREIRA, Manuel de Cavaleiro – *Lições...*, cit., pp. 299-300.

⁸⁰ FERREIRA, Manuel de Cavaleiro – *Lições...*, cit., p. 471.

⁸¹ FERREIRA, Manuel de Cavaleiro – *Lições...*, cit., p. 472.

⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário...*, cit., pp. 160-161.

⁸³ GODINHO, Inês Fernandes – *A actuação em nome de outrem...*, cit., p. 228.

que o “âmbito e função” do artigo 12º e do artigo 28º são completamente autónomos. E, além disso, a letra da lei ao incluir o segmento “determinados elementos pessoais” não faz qualquer referência se a sua aplicação se destina apenas “aos tipos de crime base” ou se, também, se aplica “aos tipos de crime especiais”. Por esta razão, Germano Marques da Silva defende que o artigo 12º é aplicável aos crimes especiais próprios, mas, também, aos crimes especiais impróprios.⁸⁴

Na mesma linha de pensamento do autor Germano Marques da Silva encontra-se, também, o Senhor Doutor Paulo Saragoça da Matta.

Na visão de Saragoça da Matta, tanto crimes específicos próprios como crimes específicos impróprios devem ser abrangidos no âmbito de aplicação do artigo 12º, do CP.⁸⁵ O autor defende a sua posição através do argumento literal, uma vez que na lei portuguesa não existe nenhuma limitação da aplicação do artigo 12º aos crimes específicos impróprios. Além disto, indica que é a melhor solução do ponto de vista dogmático e a posição mais defensável político-criminalmente.

Na mesma esteira, contamos com o Senhor Doutor Duarte Rodrigues Nunes. Este, tal como os autores que partilham similar entendimento, funda a sua posição por via do argumento literal. Acrescenta, apenas, que o próprio fundamento do artigo 12º, mais especificamente, a proteção do bem jurídico a violações inesperadas, estende-se, igualmente, aos crimes específicos impróprios.⁸⁶

Após a exposição das duas interpretações que dividem a doutrina portuguesa, e dos seus respetivos argumentos, relativas à questão abordada, tendo a alinhar o meu pensamento com o grupo de autores que apoia a inclusão, tanto de crimes específicos próprios, como de crimes específicos impróprios, no âmbito de aplicação do artigo 12º, do CP.

Primeiramente, de forma a fundamentar a minha posição, é importante deixar claro que não se pode interpretar o artigo 12º, do CP, à luz do artigo 28º, porque têm ambos diferentes âmbitos e funções. Por isso, tal como salienta o Senhor Doutor Germano Marques da Silva, devemos partir do fundamento da cláusula da atuação em nome de outrem para interpretar, da forma mais correta, o seu regime jurídico.

⁸⁴ SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade penal...*, cit., p. 304.

⁸⁵ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 123 e seguintes.

⁸⁶ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Curso...*, cit., p. 218.

Assim, articulando o fundamento da figura em análise com a letra da lei, com respeito pelo princípio da legalidade, não há qualquer impedimento à extensão de punibilidade quanto a crimes específicos impróprios. A norma apenas faz menção aos crimes específicos em geral, não delimitando o seu âmbito relativamente aos crimes específicos próprios, nem estipulando qualquer proibição quanto aos crimes específicos impróprios. O legislador, ao prever o segmento “determinados elementos pessoais”, não especifica se esses “elementos pessoais” irão servir para responsabilizar somente o autor do crime ou, além disso, se irão servir para agravar a responsabilização do mesmo.⁸⁷ O conceito “determinados elementos pessoais” pode não estar determinado mas é determinável. Interpretando o conceito, tendo em conta a sua teleologia e a sua função, este abrange quer os crimes específicos próprios, quer os crimes específicos impróprios. Esta interpretação não cai, de maneira alguma, “fora do quadro de significações possíveis das palavras da lei”.⁸⁸

Por fim, deve rejeitar-se o argumento que se opõe à aplicação do artigo 12º em relação aos crimes específicos impróprios com base na ideia de que *se* o mesmo tem como objetivo colmatar *somente* falhas de punibilidade não pode ser aplicado nos crimes específicos impróprios porque, nesse caso, o autor do crime será sempre punido pelo crime comum: não havendo, então, a tal lacuna de punibilidade. Tal como é avançado por SARAGOÇA DA MATTA, a função do instituto da atuação em nome de outrem não se cinge apenas em colmatar lacunas de punibilidade, “mas em proceder a um reajustamento ou requalificação dos factos”.⁸⁹

2.2.2 A al. b), do artigo 12º, do Código Penal

O grande campo de aplicação do mecanismo da atuação em nome de outrem, como foi *supramencionado*, situa-se nos crimes específicos (artigo 12º, nº1, al. a)). Porém, note-se que, há outros campos de aplicação deste instituto.⁹⁰

Desta forma, é importante delimitarmos, então, relativamente a que outras espécies de crimes é que a figura em análise tem aplicação.

⁸⁷ SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade penal...*, cit., p. 304.

⁸⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., pp. 222-223.

⁸⁹ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 123.

⁹⁰ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 65 e seguintes.

SOUSA, Susana Aires de – *Questões fundamentais de direito penal da empresa (...)*, cit., p. 71.

O regime jurídico, nomeadamente, no artigo 12º, nº1, al. b), prevê no seu campo de aplicação os crimes cuja ação típica é delimitada por motivação egoísta do autor (*egoistische Innentendenz*)⁹¹ – para a doutrina alemã este é o segundo grupo de crimes que fazem parte do alcance da cláusula de extensão de punibilidade.⁹² SARAGOÇA DA MATTA refere que estes crimes se caracterizam, tal como o nome indica, por haver uma motivação egoísta do autor do crime.⁹³ Neste tipo de crimes, o legislador colocou no tipo legal apenas motivações egoístas, excluindo do tipo legal as motivações altruístas.⁹⁴

Tendo esta definição por base, nos casos em que haja um representante a agir com o intuito de “obter vantagens ou realizar interesses” para o respetivo representado, e não para si próprio, surge uma lacuna de punibilidade. Isto porque falta aquilo que caracteriza este tipo de crime e que o tipo legal exige: a pessoa que atua tem de possuir um interesse egoísta. E aqui o que acontece é o contrário: temos um interesse altruísta.

A ausência do elemento do tipo, necessária para aplicação destes crimes, é resolvida da mesma maneira que se resolveu o problema da lacuna de punibilidade dos crimes específicos, de forma a evitar a impunidade do infrator: através do expediente fixado no artigo 12º, do CP.^{95 96}

Cavaleiro de Ferreira, acompanhado por Duarte Rodrigues Nunes⁹⁷, refere a inclusão dos crimes de resultado cortado ou de intenção⁹⁸ nesta al. b), do artigo 12º, do CP.

⁹¹ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 76.

⁹² GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 165-166.

⁹³ “As alíneas b) dos nºs 1 dos arts. 6.ºs dos regimes das infracções fiscais (hoje fazem ambas parte do RGIT) não têm actualmente qualquer campo de aplicação, já que nenhuma das infracções fiscais tipificadas exige que o facto ilícito seja praticado no interesse do próprio agente. As normas incriminadoras que exigem como elemento do tipo dolo específico de obter uma vantagem patrimonial indevida, como sucede no crime de receptação de mercadorias objeto de infracção fiscal aduaneira e na contra-ordenação de fraude na obtenção de benefícios expressamente admitem poder essa vantagem ser em benefício próprio ou em benefício comum” – Silva, Isabel Marques da – *A responsabilidade fiscal cumulativa: das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa: Universidade Católica, 2000. p. 177. ISBN: 9725400143.

⁹⁴ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 166.

⁹⁵ “Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado.”

⁹⁶ GARCIA MARTÍN através do seu vasto conhecimento sobre a matéria em estudo dá-nos a conhecer que a doutrina alemã considera fazer parte do grupo dos crimes com motivações egoístas apenas os crimes de apropriação. No entanto, tal como salienta o Professor de direito penal, este grupo de crimes abrange mais do que os delitos de apropriação. – GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 166.

⁹⁷ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Curso...*, cit., p. 220.

⁹⁸ “(...) os crimes de intenção ou de resultado cortado, nos quais o tipo legal exige, para além do dolo do tipo, a intenção de produção de um resultado que todavia não faz parte do tipo de ilícito.” Vide DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 444.

2.2.3 O artigo 227º, do Código Penal.

O artigo 227º, do CP, tem como epígrafe “insolvência dolosa”.

Trata-se aqui de um crime específico porque a norma destina-se a um círculo restrito de sujeitos. E como se determina esse círculo de sujeitos que a norma quer abranger? Através de dois pressupostos. Primeiramente, é necessário que o sujeito seja “devedor”. E, de seguida, é indispensável que esse devedor seja considerado um “sujeito passivo de um processo de insolvência”.⁹⁹

No entanto, como já se explicou, ressalve-se, aquando da realização da conduta típica por outro sujeito, sujeito esse que a norma não inclui no seu âmbito de aplicação, poderá aplicar-se o regime da atuação em nome de outrem, nomeadamente, neste caso, o artigo 12º, do CP, quando os seus pressupostos se verificarem devidamente. Até aqui não há diferenças no sentido lógico deste crime específico quando comparado com outros.

No entanto, o artigo 227º, no seu nº3, tem uma especificidade introduzida pela Lei 65/98: este nº3 pune, expressamente, os administradores e gerentes de facto das pessoas coletivas, sociedades ou meras associações de facto no caso de praticarem as condutas previstas nos números 1 e 2 do artigo 227º (veja-se o nº3, do artigo 227º)^{100, 101}

Aquando desta alteração legislativa, surgiu um novo debate na doutrina: saber se esta solução legal não decorreria já do artigo 12º, nº1, do CP.

Coloca-se, nesse caso, a seguinte questão: será que o artigo 12º, nº1, “permite a repercussão da qualidade de devedor (ou de outros “elementos pessoais”) em pessoas que gerem de facto a sociedade (ou entidades equiparadas), mesmo que destituídas, em absoluto, de um título que lhes atribua poderes de administração ou de representação (...)”?¹⁰² A solução a esta problemática doutrinal vai ser importante para responder à questão que será analisada, *infra* - *Capítulo II – 1.2 – à luz do artigo 6º, do RGIT*, uma vez que a interpretação

⁹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo [et al.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial. Tomo II. Volume I*. Coimbra, Coimbra editora, 1999. p. 532. ISBN: 9723208555.

¹⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo [et al.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, cit., pp. 536 e seguintes.

¹⁰¹ Também noutros âmbitos do direito se encontra normas a prever a punição do administrador de facto: artigo 24º, da Lei Geral Tributária e artigo 82º, nº3 (antigo nº2 antes da Lei nº 16/2012), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. E, dentro do próprio direito penal, temos normas que remetem para o artigo 227º relativo à insolvência dolosa: artigo 227º-A, nº2 (Frustração de créditos), artigo 228º, nº2 (Insolvência negligente) e artigo 229º (Favorecimento de credores).

Vide, CABRAL, João Miguel Santos – O administrador de facto no ordenamento jurídico português – *Revista do CEJ*. Lisboa. ISSN: 1645-829X. Nº10, sem. 2º. (2008). pp. 109-164.

¹⁰² DIAS, Jorge de Figueiredo [et al.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, cit., pp. 537 e seguintes.

lógica que se faz do artigo 12º, do CP, será a mesma a fazer, também, no artigo 6º do RGIT. Desta forma, remeta-se o debate da doutrina portuguesa sobre esta questão para o *Capítulo II, ponto 2*.

3. Excurso: o caso especial dos crimes de mão-própria

Os autores Garcia Martín e Saragoça da Matta¹⁰³, ao contrário de Schünemann¹⁰⁴, incluem no âmbito de aplicação da atuação em nome de outrem os crimes de mão-própria.¹⁰⁵

Não obstante, é necessário, *prima facie*, dar conhecimento da existência das seguintes questões colocadas pela doutrina portuguesa: faz sentido considerarmos, atualmente, os crimes de mão-própria como uma “categoria da dogmática jurídico-penal”? Pode esta figura ser considerada constitucional?¹⁰⁶ Será a categoria dos crimes de mão-própria autónoma à dos crimes específicos?¹⁰⁷

O estudo sobre a validade da posição adotada pelos autores mencionados anteriormente, só terá lugar no caso das respostas às perguntas indicadas forem positivas. Pois, caso contrário, estaríamos a analisar a inclusão no âmbito de aplicação da cláusula da atuação em nome de outrem de uma figura que nem sequer pertence ao direito penal moderno – o que seria desprendido de sentido.

A comparticipação é o palco onde os delitos de mão-própria ganham destaque. O que os caracteriza é a circunstância de só poderem ser praticados por atos de execução em

¹⁰³ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 95-97.

SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 69-70.

¹⁰⁴ Schünemann, APUD, GARCIA MARTÍN – *El actuar en lugar de otro en derecho penal, I – Teoría General*. p. 95.

¹⁰⁵ Os crimes de mão própria são “(...) tipos de ilícito em que o preceito legal quer abranger como autores apenas aqueles que levam a cabo a ação através da sua própria pessoa, não através de outrem; quer abranger apenas pois, segundo o entendimento dominante, os autores imediatos, ficando excluída a possibilidade da autoria mediata; e mesmo da co-autoria relativamente àqueles comparticipantes que não tenham chegado a executar por próprias mãos a conduta típica.” – DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 355.

¹⁰⁶ De modo a concluirmos se esta figura jurídica ainda existe, ou não, seria necessário um estudo adequado da parte especial do CP de forma a analisar, detalhadamente, cada tipo legal. No entanto, como essa não é a tarefa a que nos propomos nesta dissertação pretendemos, apenas, enunciar o problema e as suas possíveis respostas.

¹⁰⁷ António Manuel de Almeida Costa dedicou parte do seu tempo a investigar estes problemas jurídicos.

Vide: COSTA, António Manuel de Almeida – Existe lugar para a categoria dos delitos de mão-própria no direito penal português? *Boletim da Faculdade de Direito*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra. ISSN: 978-972-32-1778-0. Volume II (2009). pp. 233-293.

“sentido estrito”, excluindo do seu *animus* certas modalidades de autoria: a autoria mediata, a instigação e a co-autoria (esta última só será incluída no seu âmbito no caso de ser realizada por atos de execução *stricto sensu*).¹⁰⁸

Desta forma, estes delitos só ganham vida quando seja essa a vontade do legislador. Este estipulará que certo tipo de ilícito seja praticado por determinado autor, obrigando-o a usar como instrumento do crime o “seu próprio corpo” – autor imediato.¹⁰⁹

No CP de 1886, vigente numa época em que o direito penal tinha como tarefa garantir a proteção de “uma ordem moral”, eram muitos os exemplos deste tipo de crimes – nomeadamente, “no âmbito dos crimes sexuais ou da relevância jurídico-penal de certas formas de vida ou da própria personalidade do agente”.¹¹⁰ A doutrina moderna tende a ligar estes crimes a “representações sacrais-religiosas, moralistas e de puro senso comum, ou em considerações de direito penal do “agente””.¹¹¹ Segundo Almeida da Costa, estas considerações são inconciliáveis com o princípio da proporcionalidade “em sentido amplo”, previsto no artigo 18º, nº2, da CRP, uma vez que o direito penal do facto está subordinado a orientações de subsidiariedade.¹¹²

Atualmente, encontramos um direito penal do facto cujo principal intento é a proteção dos bens jurídicos. Neste cenário, é difícil conciliar a lógica dos crimes de mão-própria com uma ideia de “domínio do facto”. Esta categoria de delitos diminui radicalmente o âmbito de tutela do preceito: ao restringir a autoria da norma a quem pratica “corporalmente” o ilícito típico permite a sujeição do autor mediato, do instigador e do co-autor a um “regime punitivo mais favorável” relativamente ao do autor imediato.¹¹³

¹⁰⁸ COSTA, António Manuel de Almeida – Existe lugar para a categoria dos delitos de mão-própria no direito penal português? Cit., pp. 233-234.

¹⁰⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 901.

¹¹⁰ O Senhor Doutor Jorge de Figueiredo Dias avança como exemplo as “formas de vida” previstas no artigo 71º, do CP de 1886: “vadios, mendigos, rufiões, prostitutas, proxenetas, corruptores de menores, recetadores, malfeitores” – DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 901.

¹¹¹ COSTA, António Manuel de Almeida – Existe lugar para a categoria dos delitos de mão-própria no direito penal português? Cit., p. 238.

¹¹² COSTA, António Manuel de Almeida – Existe lugar para a categoria dos delitos de mão-própria no direito penal português? Cit., pp. 239.

¹¹³ COSTA, António Manuel de Almeida – Existe lugar para a categoria dos delitos de mão-própria no direito penal português? Cit., pp. 236-238.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., pp. 901-902.

Porém, há quem se posicione no sentido de existirem, ainda, no CP português delitos de mão-própria.¹¹⁴

Uma vez que o nosso objetivo, tal como já foi referido, não é dar uma resposta ao problema, mas somente enunciá-lo, *será que os crimes de mão própria, a existirem, podem usufruir da cláusula de extensão de punibilidade?*

Indicam os autores Garcia Martín e Saragoça da Matta que só assim não seria se os tipos legais dos crimes de mão própria apenas utilizassem elementos descritivos. No entanto, existem casos em que esta figura exige, de forma adicional, “outros elementos típicos, normativos”. E é aqui que se levanta o problema, problema esse que pode ser resolvido pelo instituto da atuação em nome de outrem, conciliado com os crimes de mão própria.

Garcia Martín explica que o problema surge no caso de algum agente realizar, de forma imediata, a ação prevista num dos tipos legais de mão própria, mas apesar de realizar essa conduta típica prevista nesse tipo legal, não preenche outros elementos típicos porque não se trata do “destinatário” da norma, ou seja, não se trata do “sujeito qualificado”.

De forma a explicar, de maneira mais imersiva, a forma como estas duas figuras se conciliam, o autor apresenta, como exemplo, o caso da divulgação de segredos empresariais por parte de um administrador da própria empresa.¹¹⁵

Diz-nos o autor que a prática do crime de divulgação de segredos empresariais por parte de um administrador da própria empresa teria de ocorrer por mão própria, ou seja, o autor teria de realizar pessoalmente os atos de divulgação – existe aqui um caso de autoria mediata impossível. Assim, no caso de o administrador transmitir o segredo a alguém para que este o divulgue, não há qualquer autoria mediata. Há pura e simplesmente a prática, pelo administrador, do dito crime. Isto explica a essência dos crimes de mão própria.

No entanto, Garcia Martín apresenta outra questão diversa a esta. Supondo que, justificadamente, o administrador revelou o segredo empresarial, no exercício da atividade administrativa e por imperativo técnico, a um técnico financeiro. Se após a consulta, este

¹¹⁴ São indicados como exemplo os crimes “*de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência ou de pessoa internada, de fraude sexual e de atos exibicionistas, de embriaguez e intoxicação, de falsas declarações*”. DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 902.

¹¹⁵ A tradução do exemplo aqui apresentado, dado por GARCIA MARTÍN no livro “*El actuar en lugar de otro en derecho penal, I – Teoría General*”, p. 82, é feita pelo autor Paulo Saragoça da Matta em “*O Artigo 12º Do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das Instituições*”, p. 69.

próprio técnico violar o segredo, gera-se, então, a situação problemática em que vai ser preciso recorrer à cláusula da atuação em nome de outrem. Isto porque, se o tipo legal prevê a conduta específica para um agente que possua a qualidade de administrador, apesar de o técnico realizar a conduta prevista no tipo legal, falta-lhe um elemento típico: o crime ser consumado pelo administrador. Se não se pudesse recorrer, neste caso, ao regime jurídico em análise, estaríamos perante uma lacuna de punibilidade.

Na sequência do problema enunciado surge a questão: *os crimes de mão-própria são autónomos relativamente à categoria dos crimes específicos?* No decorrer da exposição do pensamento de Garcia Martín ficamos com a sensação que não existe uma diferença *estranque* entre os dois delitos, parecendo estarmos a falar de uma modalidade dos crimes específicos. Será assim?¹¹⁶

No entender do penalista Américo Taipa de Carvalho, não deve existir qualquer cisão dogmática entre os crimes de mão-própria e os crimes específicos¹¹⁷: os primeiros integram-se nos segundos e devem ser tratados como tal. Haverá preceitos legais, apesar de raros, que devido à sua “constituição” e “*ratio* típicas” determinam a proibição de serem realizados por um agente que não detenha certas qualidades ou que não seja um autor imediato. Essa exigência deve decorrer do tipo legal. Esta característica é transversal a ambas as categorias e quando exista não será derivada da “natureza material” da conduta ilícita, mas sim da forma como está construído o tipo legal: não fazendo qualquer sentido uma autonomização das mesmas.¹¹⁸

No sentido oposto, Almeida Costa salienta que não se pode confundir o “caráter pessoalíssimo” que é diferente em ambas as figuras. Segundo o autor, tendo em conta que nos crimes de mão-própria há uma restrição apenas relativamente aos autores imediatos, este tipo de delitos não configura uma modalidade dos crimes específicos, dando conta que

¹¹⁶ Embora estejamos a abordar esta questão no enquadramento do estudo do artigo 12º, do CP, esta foi colocada, *ab initio*, pela doutrina a propósito da análise do artigo 28º, nº1, mais especificamente, da sua parte final.

¹¹⁷ O Senhor Doutor Taipa de Carvalho refere que “(...) dizer-se que os crimes de mão própria são aqueles que só podem ser praticados por quem esteja em condições de realizar, por si, a ação proibida, ou, por outras palavras, dizer-se que há ilícito (ou ilícito mais grave) porque aquele autor concreto estava proibido de praticar aquela ação típica, isto é o que se diz e o que caracteriza os “normais” crimes específicos, próprios ou impróprios”. – CARVALHO, Américo Taipa de – Direito penal: parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime. 4ªed. Porto: Universidade Católica Editora, 2022. p. 293. ISBN: 9789725409015.

¹¹⁸ CARVALHO, Américo Taipa de – Direito penal: parte geral. (...), *cit.*, pp. 295-302.

apesar de existirem muitos crimes específicos que coincidem com crimes de mão própria, haverá outros tantos casos em que essa coincidência não se verifica.

Capítulo II

Análise ao acórdão do Tribunal da Relação de Évora

1. Problema 1: “O artigo 6º do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT) é aplicável a quem atua em representação voluntária de pessoa singular?”

No acórdão em análise, os recorrentes consideram que o artigo 6º, do RGIT, apenas contempla o representante de pessoa coletiva e não o representante de pessoa singular. Consequentemente, reputam, então, que o artigo 12º, do CP, também só se aplica ao representante de pessoa coletiva, uma vez que, tal como o tribunal *ad quem* referiu, “este preceito do RGIT mais não é do que um mero decalque do artº 12º do Código Penal, como resulta do simples confronto das respetivas redações”.

De forma a resolver esta questão temos que analisar o artigo 12º para perceber quais são os sujeitos que este abrange (*e, dessa forma, transpor isso para o artigo 6º do RGIT*). Já realçámos e densificámos qual era o *requisito objetivo* que tem de se verificar para a aplicação do regime jurídico da atuação em nome de outrem (tem de se tratar de um crime específico ou de um crime com motivações egoístas). De seguida, vamos analisar esta figura de forma a compreender qual é o seu requisito subjetivo.

Basta ler o corpo normativo do nº1, do artigo 12º, do CP, ou o nº1, do artigo 6º, do RGIT (que, repita-se, são similares), para perceber que a atuação em nome de outrem contempla duas hipóteses diferentes: “a actuação no lugar de outrem em relação aos titulares de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto”¹¹⁹ e, também, a actuação no lugar de outrem em relação a “(...) quem age voluntariamente em representação legal ou voluntária de outrem”.

É pacífica a primeira hipótese. A questão coloca-se relativamente ao segundo segmento, nomeadamente, em saber quais são os sujeitos que têm de estar representados, legal ou voluntariamente (e também organicamente)¹²⁰, para a atuação em nome de outrem ter lugar.

¹¹⁹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código penal...*, cit., p. 104.

¹²⁰ LAFAYETTE, Alexandre et PEREIRA Victor Sá – *Código penal...*, cit., p. 107.

A doutrina divide-se em duas interpretações. Há quem defenda que a representação legal ou voluntária de outrem se refere a pessoas coletivas, sociedades ou meras associações de facto. Enquanto, outros autores, defendem que a representação legal ou voluntária de outrem se refere tanto a pessoas coletivas, sociedades ou meras associações de facto, como, também, a pessoas singulares.

Os autores Alexandre Lafayette e Victor Sá Pereira consideram que a representação legal ou voluntária de outrem também inclui as pessoas singulares. Apesar de, admitirem que o artigo se dedica, por excelência, aos entes coletivos. Na mesma linha, também se encontram os autores Paulo Saragoça da Matta, Duarte Rodrigues Nunes¹²¹ e Paulo Pinto de Albuquerque.¹²²

Por outro lado, o Senhor Doutor Manuel Cavaleiro de Ferreira defende que o artigo 12º, do CP “alarga a noção de “agentes do crime””. Mas que essa representação só se dá em três casos: “representação fundada na qualidade de órgão ou membro de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto; representação legal ou voluntária de outrem, quer uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto.”¹²³ Ou seja, não inclui nesta representação as pessoas singulares.

Parece que a maioria da doutrina no ordenamento jurídico português vai ao encontro da posição seguida pelo Tribunal da Relação de Évora, ou seja, no sentido que a figura em apreço não contempla apenas os representantes de pessoa coletiva. No entanto, não fundamentam a sua posição, apenas a enunciam.

Já o Senhor Doutor Figueiredo Dias fundamenta a sua posição, posição essa que vai ao encontro das acima descritas.

Apoiando a nossa argumentação no Senhor Doutor Figueiredo Dias¹²⁴, não podemos confundir o problema da comparticipação, que é resolvido pelo artigo 28º, com o problema dos pressupostos para ampliar a punibilidade de certos tipos de crime ao representante, que é resolvido pelo artigo 12º. Até porque, as responsabilidades são individuais e não são transmissíveis. No caso do artigo 12º, a pessoa representada pode nem ter delinquido, seja ela pessoa singular ou pessoa coletiva, porque do que se trata é de punir

¹²¹ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Curso...*, cit., p. 216.

¹²² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário...*, cit., p. 160.

¹²³ FERREIRA, Manuel de Cavaleiro – *Lições...*, cit., p. 469.

¹²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*. Cit. p. 51.

o representante por um crime específico que, de outra forma não seria, e evitar, assim, “artimanhas” para o cometimento de crimes. Já no artigo 28º, tanto representado como representante teriam de ter delinquido para haver uma comparticipação.

Desta forma, realça-se, mais uma vez, a finalidade do artigo 12º: evitar que o representado cometa crimes por estar convencido de que, por no tipo legal não estarem características que o abrangem, poderá violar esse tipo legal e sair impune. E isto só faz sentido se considerarmos que este representante não só será representante de pessoas coletivas, mas também de pessoas singulares. Pois, se só fossem os representantes de pessoas coletivas, os representantes das pessoas singulares sairiam impunes.

Além disso, segundo argumento, o artigo 12º foi pensado, no seu início, para combater a impossibilidade de não punir as pessoas coletivas. No entanto, com a evolução do nosso ordenamento jurídico, já não é essa a sua função porque as pessoas coletivas já são suscetíveis de responsabilidade. Sendo assim, faz todo o sentido expandir o alcance deste artigo às pessoas singulares (Paulo Saragoça da Matta).¹²⁵

Mas, atenção, ao ampliar-se o tipo legal, neste caso, ao representante, o representante tem que ele próprio de “delinquir” ao desempenhar o seu cargo. “Fonte da responsabilidade criminal é, aqui, sempre, um voluntário e desviante comportamento de pessoa física ou singular – membro ou representante -, constitutivo de prática criminosa.”¹²⁶ A responsabilidade penal da pessoa que atua em nome de outrem tem, então, um caráter pessoal.

Relativamente à posição da jurisprudência, o Acórdão 395/2003 do Tribunal Constitucional refere que “(...) a representação legal ou voluntária de outrem prevista no citado artigo 12º não se cinge às pessoas coletivas e entes equiparados, mas abrange também a representação de pessoas físicas (...)”.

Tendo em consideração a realidade estrangeira, a Senhora Doutora Teresa Serra transmite o seu conhecimento de que, quer o § 14 StGB, quer o § 9 OWiG (Lei das Contraordenações alemã) apoiam a interpretação realizada pelo Tribunal da Relação de

¹²⁵ “O intérprete pode (e deve) tomar em conta novas realidades, novas descobertas, novos instrumentos e mesmo novas conceções que não poderiam ter estado no campo de representação do legislador histórico, desde que o tomá-las em conta não implique ultrapassar o teor literal da regulamentação e o seu campo de significações adequadas ao entendimento comum das palavras que naquela foram utilizadas”. – DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 224.

¹²⁶ LAFAYETTE, Alexandre et PEREIRA Victor Sá – *Código penal...*, cit., p. 108.

Évora. Além disso, o artigo 31 do Código Penal Espanhol também segue a mesma linha de raciocínio.¹²⁷

O Professor de Direito Penal da Universidade do Perú, Percy García Caveró, defende, também, a posição de que a figura “Actuar en lugar de otro” se aplica quer a pessoas jurídicas, quer a pessoas físicas (seguindo a posição da doutrina alemã).¹²⁸

Dada a teleologia desta figura, e toda a exposição acima realizada, não poderia ser outra a minha opinião senão concordar com a decisão tomada pelo Tribunal da Relação de Évora.

2. Problema 2: “É inconstitucional a interpretação do artigo 6º, nº1, do RGIT no sentido de abranger o administrador de facto, sem que entre representante e representado exista qualquer vínculo contratual pré-estabelecido?”¹²⁹

No acórdão em análise, os recorrentes consideraram *inconstitucional* a interpretação do artigo 6º, nº1, do RGIT, no sentido de abranger o administrador de facto, sem que entre representante e representado exista qualquer vínculo contratual pré-estabelecido.¹³⁰

Aqui podem existir três casos diferentes: i) os representantes têm um título que lhes confere poderes de representação e esse título é eficaz; ii) os representantes têm um título que lhes confere poderes de representação embora este seja ineficaz; iii) ou, então, os representantes não têm qualquer título que lhes conceda poderes de representação.¹³¹

¹²⁷ SERRA, Teresa. Actuação em nome de outrem (...), cit. p. 605, nota de rodapé 21.

¹²⁸ GARCÍA CAVERO, Percy – La discusión doctrinal..., cit., p. 103.

¹²⁹ Embora o caso tratado no Tribunal da Relação de Évora, se destine à solução de um problema relativo a representantes de facto, as considerações aqui tecidas valerão também para administradores, gerentes e diretores de facto.

¹³⁰ Como já foi referido nas considerações introdutórias, no acórdão apresentado aplica-se o artigo 6º, do RGIT porque o crime em causa é o crime de abuso de confiança fiscal.

¹³¹

Administrador de facto ou administrador *de jure* – “É a pessoa que exerce efetivamente os poderes do cargo, embora não tenha sido designado nos termos legais ou a posse do cargo sofra de qualquer vício”

Administrador de direito – “É aquele que é designado e empossado nos termos legais e estatutários para exercer a função de administrador”

Vide, SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade penal dos dirigentes das sociedades* – Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. p. 29. ISBN: 9789725407806.

Relativamente aos dois primeiros casos não existem divergências na doutrina. O próprio artigo 6º, no seu nº2 prevê especificamente que a cláusula de extensão de punibilidade é aplicável “(...) ainda que seja ineficaz o acto jurídico fonte dos respectivos poderes”.

Porventura, as situações em que os representantes não têm nenhum título que lhes impute poderes de representação provocam divergências doutrinárias. Aliás, uma das questões apresentadas por parte dos arguidos ao Tribunal da Relação de Évora enquadra-se precisamente neste tópico – que passaremos agora a analisar neste *ponto 2, do Capítulo II*.

Este problema teve, já no ano de 1965, algum destaque nas Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – relativamente ao artigo 12º. O Conselheiro José Osório levantou a questão de saber qual deve ser a interpretação do artigo: “(...) só deve valer para as hipóteses em que é ineficaz o ato jurídico, fonte dos poderes de representação (...)”? Ou, também, *deverá “aplicar-se a toda a representação de facto, mesmo quando não haja título”*? Ao que o Senhor Doutor Eduardo Correia respondeu, de forma a sanar esta dúvida interpretativa, que lhe parece que um título que confira poderes aos representantes será *sempre* necessário.¹³²

Apesar destes esclarecimentos, a doutrina tem vindo a dividir-se, quanto à sua posição sobre esta temática, em dois grupos opostos, sobre a seguinte questão¹³³: Será que o artigo 12º, nº1, (...) “permite a repercussão da qualidade de devedor (ou de outros “elementos pessoais”) em pessoas que gerem de facto a sociedade (ou entidades equiparadas), mesmo que destituídas, em absoluto, de um título que lhes atribua poderes de administração ou de representação (...)”?¹³⁴

Um dos grupos tem vindo a formular uma posição de que a cláusula da atuação em nome de outrem aplica-se não só aos titulares de órgãos e representantes de direito, como, também, a titulares de órgãos e representantes de facto. Já o outro, em sentido oposto, demarca-se desta posição, tendo vindo a apresentar argumentos que sustentam a solução de que esta figura só abrange os titulares e representantes de direito (apesar de admitirem, à luz

¹³² O Código Penal Português prevê no artigo 12º, nº2: “A ineficácia do acto que serve de fundamento à representação não impede a aplicação do disposto no número anterior”. O ordenamento jurídico alemão tem uma solução similar no seu Código Penal, nomeadamente, no artigo 14º, § 3º.

¹³³ Chame-se a atenção que, apesar de a doutrina ter analisado esta questão à luz do artigo 12º, do CP, as soluções irão ser as mesmas no artigo 6º, do RGIT – objeto, agora, da nossa análise - devido às suas similares redações.

¹³⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo [et al.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, cit., pp. 537 e seguintes.

da letra da lei, que esse título que lhes confere poderes poderá sofrer de ineficácia), portanto, quando o legislador pretenda que os administradores de facto (aqui no sentido de não terem qualquer título que lhes confira poderes) sejam incluídos no regime da atuação em nome de outrem irá prever essa possibilidade no tipo legal na parte especial do código – é o caso, por exemplo, dos artigos 227º, nº3, 227º-A, nº2, 228º, nº2 e 229º.

2.1 Argumentos a favor

Maria Fernanda Palma dá voz à sua posição, sobre esta questão, através de uma análise ao artigo 227º (a sua análise foi realizada à luz das alterações feitas pelo Decreto-Lei nº132/93, de 23 de abril e pela Revisão do Código Penal de 1995 – quando a lei não previa, ainda, expressamente a punição, no caso da insolvência dolosa, a “quem tiver exercício de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva”).¹³⁵ Não deixa margem para dúvidas que a sua opinião é de que o artigo 12º, nº1 estende a qualidade de devedor a meros representantes de facto. A autora deixa patente que o critério a seguir é a “mera aparência de representação ou de actuação como titular de órgão de pessoa coletiva”. Não sendo preciso que haja uma efetiva representação de direito.¹³⁶ Segue o mesmo pensamento Duarte Rodrigues Nunes.¹³⁷

No mesmo sentido, o Senhor Doutor Germano Marques da Silva¹³⁸, muitas vezes citada a sua posição pela jurisprudência portuguesa, apoia a sua posição invocando um critério material: o que interessa apurar é se o agente tem ou não poderes ou faculdades que lhe permitem ofender o bem jurídico protegido quando tinha o dever de não o fazer, passando, desta forma, para segundo plano as qualidades formais do agente.¹³⁹

¹³⁵ PALMA, Maria Fernanda – Aspectos penais da insolvência e da falência: reformulação dos tipos incriminadores e reforma penal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa. ISSN 0870-3116. Vol. 36, nº2 (1995), pp. 401-415.

¹³⁶ PALMA, Maria Fernanda – Aspectos penais..., cit., p. 412.

¹³⁷ NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Curso...*, cit., pp. 220-221.

¹³⁸ SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade penal...*, cit., p. 312.

SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade penal dos dirigentes das...*, cit., pp. 29-30.

¹³⁹ Citando as palavras de Germano Marques da Silva: “(...) não é necessário que quem atua em nome da sociedade, como seu representante, tenha efetivamente poderes de representação, bastando que atue como se os tivesse. Para efeito da responsabilidade pessoal o que importa é quem efetivamente tem o domínio do facto criminoso para impedir a sua realização, sendo irrelevante que tenha efetivamente os poderes formais que o seu estatuto pressupõe (v.g., administradores de facto). A lei pretende impedir que o facto qualificado como crime seja praticado, descurando por isso a qualidade de quem o pratica. Importa sobretudo determinar se a pessoa que perpetrou o facto criminoso poderia deixar de o fazer.” - SILVA, Germano Marques da – *Responsabilidade penal dos dirigentes das...*, cit., p. 29.

Este autor chama à atenção que o artigo 12º prevê a sua aplicação relativamente às meras associações de facto: estas não têm qualquer “representação formal”. Tendo em conta que o objetivo do direito penal é a proteção de bens jurídicos, quem releva será o sujeito que, no caso concreto, os violar através dos seus respetivos poderes. O autor transpõe a mesma lógica para as hipóteses em que nas sociedades regularmente constituídas não exista o ato de nomeação formal, mas apenas o exercício de poderes efetivo. Transpõe a lógica do direito civil para o direito penal. Acrescenta ainda que esta posição não será contrária ao elemento histórico porque interpreta o nº2, do artigo 12º de forma a transferir para segundo plano, em termos de importância, “o ato de nomeação”. Assim, o sujeito que praticou determinados atos como “titular do órgão ou representante legal ou voluntário” será suscetível de responsabilidade independentemente da presença ou não de vícios no título que lhe confere os seus poderes.

Por sua vez, Inês Fernandes Godinho¹⁴⁰ parte da ideia de que o artigo 12º, do CP não faz qualquer referência de forma expressa a “órgãos fácticos”¹⁴¹, por isso, em primeira análise seríamos levados a pensar que não poderíamos aplicá-lo a estes por violação do princípio da proibição de analogia. No entanto, a autora argumenta que o nº2, do artigo 12º, do CP é aplicável aos representantes, administradores e gerentes de facto. E explica: existirá um titular de direito (i) quando estejamos perante uma pessoa singular, (ii) essa pessoa singular seja designada tendo em conta os “(...) estatutos de sociedade regularmente constituída” e, por fim, (iii) o ato esteja registado na Conservatória do Registo Comercial competente.

Porém, continua a autora, a realidade mostra que são muitos os casos em que o ato que confere poderes ao tal órgão é “ineficaz”. Então, se houver uma manifestação de vontade da pessoa coletiva, mas o título que confere os poderes de representação sofrer de anomalias, a autora defende que se pode aplicar o nº2, do artigo 12º a esses casos. Diz a autora: quando o “titular de facto” e o “titular de direito” se apresentem em posições equivalentes, o primeiro deve passar a estar abrangido no âmbito de aplicação do preceito – isto não representará qualquer violação do princípio da legalidade. A autora, ao ler o nº2, do artigo 12º, do CP,

¹⁴⁰ GODINHO, Inês Fernandes – *A actuação em nome de outrem...*, cit., pp. 230 e seguintes.

¹⁴¹ À semelhança do que se prevê no § 14 do StGB, mas ao contrário do artigo 31º, do Código Penal espanhol que tem aplicação legal expressa aos “administradores de facto”, como nos dá conta a autora Inês Fernandes Godinho.

faz uma distinção de regimes a aplicar consoante estejamos perante um “titular de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto” ou perante uma “representação legal ou voluntária de outrem”.

A acompanhar o pensamento de Maria Fernanda Palma, de Germano Marques da Silva e de Inês Fernandes Godinho, existe o Acórdão do TC 128/2010, de 13/04/2010¹⁴² (mencionado pelo Tribunal da Relação de Évora): o TC declarou que a interpretação da norma no sentido do artigo 6º do RGIT (e, assim, conseqüentemente, o regime geral do artigo 12º e os regimes especiais da atuação em nome de outrem) se aplicar aos administradores de facto não viola o artigo 29º, nº1, da CRP – “Aplicação da lei criminal”.

O TC utiliza o elemento literal para justificar a sua posição: diz-nos que, segundo o preceito da atuação em nome de outrem, o que densifica a “conduta típica” será os atos de execução de um representante formal, mas também os de um representante de direito. O critério a adotar de forma a respeitar o princípio da tipicidade, exigido pelo artigo 12º, será existir uma “atuação voluntária”, independentemente de ser “como ou enquanto titular do órgão”.¹⁴³

A jurisprudência tem vindo a adotar esta posição em vários acórdãos.

- i. *Acórdão de 18 de junho de 2013, do Tribunal da Relação de Évora.*¹⁴⁴
- ii. *Acórdão de 26 de janeiro de 2021, do Tribunal da Relação de Lisboa.*¹⁴⁵
- iii. *Acórdão de 30 de novembro de 2022, do Tribunal da Relação do Porto.*¹⁴⁶

¹⁴² Disponível e consultado em www.tribunalconstitucional.pt.

¹⁴³ O Senhor Doutor Pedro Caeiro, usando um argumento literal, refere que o artigo 12º ao “referir-se à actuação como titular de um órgão, a lei quer apenas significar que o facto só preenche o tipo se for praticado por um titular e na qualidade de titular. O advérbio “como” não significa, neste contexto, como se fosse titular, mas sim enquanto titular – Colóquio “Os quinze anos de vigência do Código das Sociedades Comerciais”, Coimbra, 2001. p. 93.

¹⁴⁴ Disponível e consultado em www.dgsi.pt, **processo nº 345/09.4IDFAR.E1**. Lê-se, o seguinte, no seu sumário: “I- Não exclui a responsabilidade penal individual do gerente de facto (que não de direito) por actuação em nome e representação da pessoa colectiva, não obstante os poderes com que agiu em nome desta, não lhe terem sido conferidos nos termos definidos estatutariamente e através do pertinente instrumento legal (...)”.

¹⁴⁵ Disponível e consultado em www.dgsi.pt, **processo nº 1063/14.7IDLBS.L1-5**.

¹⁴⁶ Disponível e consultado em www.dgsi.pt, **processo nº 136/19.4T9VCD.P1**. Lê, o seguinte, no seu sumário: “I – Não é inconstitucional, por violação do artigo 29.º da CRP, a interpretação de que o preenchimento do tipo incriminador referente ao crime de abuso de confiança contra a Segurança Social não exige a demonstração da qualidade do agente, pessoa singular, como titular de um órgão, membro ou representante de uma pessoa colectiva ou sociedade, de acordo com critérios estritamente formais e jurídicos, mas antes se basta com a comprovação de o agente voluntariamente atuar como tal, atenta a norma do artigo 6.º do RGIT. II – Com efeito, o que interessa, sendo aliás decisivo, para definir se tal interpretação normativa afronta ou não o aludido princípio constitucional, é averiguar se, olhando unicamente ao conteúdo do tipo incriminador, a aceção proposta pode incluir-se no texto legal, isto é, se a expressão usada pelo legislador comporta esse

iv. *Acórdão de 18 de janeiro de 2023, do Tribunal da Relação do Porto.*¹⁴⁷

2.2 Argumentos contra

Pedro Caeiro e Susana Aires de Sousa sustentam a posição contrária: o regime jurídico do artigo 12º *não pretende* incluir os administradores e os gerentes que não tenham um título a fundamentar os seus poderes.¹⁴⁸ De forma a apoiarem o seu pensamento apresentam vários argumentos.

Primeiramente, centram-se na dúvida sobre a existência de um efetivo respeito pelo princípio da legalidade, sustentando esse ceticismo em TIEDEMANN. Tendo em consideração o § 14 do CP alemão, interpreta a posição daqueles autores que dispensam a existência de um título como uma “conceção puramente fáctica dos administradores”. Segundo Tiedemann, essa visão desconsidera totalmente a intenção do legislador de limitar o preceito legal quanto aos possíveis autores de determinados tipos legais. Há aqui, claramente, um sacrifício da “vinculação formal” para se conseguir atingir a “justiça material”.¹⁴⁹ Pedro Caeiro e Susana Aires de Sousa indicam que bastava esta posição de Tiedemann para que o TC declarasse inconstitucional a norma que analisou no acórdão 128/2010, de 13-04-2010. O sentido amplo da interpretação que o TC imputou a “agir como titular de um órgão” não se mostra suficientemente determinado”.

Além deste argumento, procedendo a uma interpretação do regime jurídico contido no nº2, do artigo 12º, os ilustres Professores concluem que este preceito tem aplicação quanto a atos de representação, mas também quanto àqueles que determinam “a titularidade dos

significado.

III – Dentro dos limites assim definidos, considera-se, em consonância com o sentido da decisão do tribunal constitucional, que o artigo 6.º do RGIT, ao referir-se a quem agir voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa coletiva ou sociedade, abrange no seu conteúdo a atuação de quem se apresente e atue como tal, isto é, como titular de um órgão da pessoa coletiva ou sociedade, apesar de não ter uma efetiva ligação funcional formal com a mesma.

IV – O respeito pelo princípio da tipicidade exige e basta-se com a demonstração de uma atuação voluntária como ou enquanto titular do órgão, por isso, o preenchimento do tipo incriminador não depende da existência dessa ligação formal, sendo igualmente típica a conduta de quem, sem o devido vínculo jurídico, efetivamente exerce as funções inerentes ao cargo de administrador da pessoa coletiva ou gerente da sociedade, de acordo com a norma do referido artigo 6.º do RGIT e sob pena de se retirar eficácia à mesma norma.

¹⁴⁷ Disponível e consultado em www.dgsi.pt, processo nº 1406/08.2TAVFR.P1.

¹⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo [et al.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, cit., pp. 538 e seguintes.

¹⁴⁹ TIEDEMANN, APUD, *Comentário conimbricense do Código Penal: parte especial*, Tomo II, Vol. 1, p. 538.

órgãos de uma formação social”. Não há qualquer motivo que justifique a aplicação do preceito só relativamente aos primeiros – refutando, desta forma, o argumento de Inês Fernandes Godinho, *acima apresentado*. Utilizam também o argumento das atas das sessões da comissão revisora (*já desenvolvido, supra*).

Inclusive, os autores no decurso do seu pensamento, dão conta do seguinte: no caso do artigo 12º, nº1 englobar, efetivamente, os administradores de facto, também iria incluir, conseqüentemente, “por maioria de razão”, os casos que a norma prevê no nº2. Se assim fosse, o nº2 contido no artigo 12º perdia utilidade.

Por sua vez, lançando mão de um argumento sistemático, assinalam que a revisão do CP de 1998 ao ter acrescentado o nº3, ao artigo 227º, do CP, contradiz a tese de que o artigo 12º contempla os administradores de facto. De forma a justificar esta afirmação, lembram que o legislador com a alteração ao artigo da insolvência dolosa pretendeu clarificar que, relativamente a estes crimes, a “punibilidade dos administradores de facto” está sujeita à necessidade de uma real “gestão ou direção” da sociedade. Neste sentido, com esta modificação, o legislador teve intenção de criar uma exceção ao regime geral da atuação em nome de outrem. Esta é a única conclusão plausível: no caso de os administradores de facto que não tenham tido uma “gestão ou direção efetiva”, hipoteticamente, fossem punidos por força do artigo 12º, isso significaria que o artigo 227º, nº3 não teria qualquer utilidade.

Por seu turno, o autor Paulo Saragoça da Matta, baseando-se na letra da lei, nomeadamente, no artigo 12º, nº2, defende que para se aplicar o artigo 12º, a representação tem de ser de direito, ou seja, tem de existir um título. Apesar de criticar a solução legal, não admite que este artigo se aplique à mera representação de facto. Paulo Saragoça da Matta chama a atenção que, por força da exigência feita pelo nº2, do artigo 12º, a hipótese, prevista no nº1 do mesmo artigo de que “os representados podem ser meras associações de facto”, torna-se inútil.¹⁵⁰

Na mesma linha de pensamento situa-se Manuel Cavaleiro de Ferreira: defende que deve existir um “título constitutivo da representação” para haver a aplicação do instituto da atuação em nome de outrem (seja esse título constitutivo eficaz ou ineficaz).¹⁵¹

Encontrando-se a acompanhar, também, esta posição, estão os autores Miguez Garcia e Castela Rio. Defendem estes que o alcance do artigo 12º não pode ter lugar no caso

¹⁵⁰ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 128.

¹⁵¹ FERREIRA, Manuel de Cavaleiro – *Lições...*, cit., p. 472.

da representação de facto.¹⁵² Em conformidade, Paulo Pinto de Albuquerque¹⁵³ e João Miguel Santos Cabral.¹⁵⁴

2.3 Posição adotada

Finda a leitura da jurisprudência portuguesa e, igualmente, das várias obras que dão vida aos trabalhos de investigação dos múltiplos autores mencionados, a posição assumida pelo TRE deve ser alvo de discordância. Deste modo, irei enunciar a linha de pensamento que foi seguida com o propósito de fundamentar a afirmação apresentada.

A função do direito penal traduz-se na tutela de bens jurídico-penais.¹⁵⁵ Por este motivo, para se considerar legítima a criminalização de uma conduta é imperativo estarem preenchidos dois pressupostos: a criminalização tem que ter como fim a proteção de um bem jurídico-penal e, além disto, o critério da necessidade de tutela penal tem que estar verificado (artigo 18º, nº2, da CRP). Estes dois pressupostos correspondem ao conceito material de crime – “bens jurídicos cuja tutela se revela *digna e necessitada* de pena”.¹⁵⁶

A obrigatoriedade destes dois requisitos faz sobressair dois elementos que caracterizam o direito penal: este é um direito de “ultima ratio de político criminal” e a sua ingerência deve ser subsidiária. Estas características são completamente compreensíveis dado que as sanções utilizadas pelo direito penal são as mais gravosas para os direitos e para as liberdades dos cidadãos em comparação com as outras áreas do direito.¹⁵⁷ Desta forma, percebe-se o porquê de o estado dever intervir o menos possível: “princípio da não-intervenção moderada”.¹⁵⁸

Aplicando estas ideias ao caso concreto do acórdão de 27 de março de 2012 do TRE, são identificadas várias razões para se admitir que o representante de facto *deveria* ser

¹⁵² GARCIA, M. Miguez {et al.} – *Código penal – parte geral e especial: com notas e comentários*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 129. ISBN: 9789724076263.

¹⁵³ “A norma não regula ainda os casos em que pessoas singulares se fazem passar por representantes de terceiros, não o sendo efetivamente e muito menos regula os casos de atuação de uma pessoa coletiva através de terceiros sem o formalismo da representação (...)”, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário...*, cit., p. 160.

¹⁵⁴ CABRAL, João Miguel Santos – *O administrador de facto...*, cit., p. 149.

¹⁵⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 150.

¹⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 130.

¹⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., pp. 146-147.

¹⁵⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 151.

alvo das mesmas consequências penais que o representante de direito, razões essas que fundamentam a crítica dirigida à solução legal prevista no artigo 12º (e, conseqüentemente, às cláusulas de atuação em nome de outrem dos regimes especiais). Essas motivações densificam o critério da necessidade de tutela penal do bem jurídico com natureza patrimonial presente no crime de abuso de confiança fiscal. A conduta ilícita presente no tipo legal configura um prejuízo patrimonial ao Estado, mais especificamente, “às receitas tributárias enquanto componente ativa do património fiscal” deste.¹⁵⁹

Nesse sentido, João Miguel Santos Cabral enuncia algumas dessas razões. Com a criminalização da conduta ilícita realizada pelo administrador de facto assegurar-se-ia: “a não paralisação da pessoa colectiva”, a proteção do tráfico jurídico e a confiança de terceiros.¹⁶⁰

Além destas motivações, é comum referir-se que, ao excluir-se do âmbito de aplicação do instituto da atuação em nome de outrem a figura dos representantes de facto, abre-se o precedente indesejável à possibilidade de o gerente de direito, de forma fraudulenta, passar a ser um “testa de ferro” de quem, verdadeiramente, exerce os atos ilícitos. Assim, encontrando uma forma de não ser punido penalmente pelas suas condutas ilícitas.

Não obstante as considerações tecidas, não basta apenas um conceito material de crime para ser legítima a imputação de determinado tipo legal a um sujeito que praticou uma conduta ilícita, sob pena de cairmos num processo *kafkeano*. É necessário conciliar esse conceito material de crime com um conceito formal – tal como referiu TIEDEMANN. *E, no caso apresentado, isso não acontece: o TRE viola o princípio da legalidade criminal: “não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (nullum crimen, nulla poena sine lege)”*.¹⁶¹

O princípio da legalidade, de modo a alcançar o objetivo de uma eficaz prevenção do crime para proteger os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, é portador de vários fundamentos. É o caso do princípio liberal, do princípio democrático e do princípio da

¹⁵⁹ SOUSA, Susana Aires de – “Os crimes fiscais na Alemanha e em Portugal” in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013. p. 1125 e seguintes. ISBN: 978-972-32-2124-4.

¹⁶⁰ CABRAL, João Miguel Santos – O administrador de facto..., cit., p. 119.

¹⁶¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 209.

separação dos poderes (fundamentos externos), mas também da prevenção geral e do princípio da culpa (fundamentos internos).¹⁶²

Sendo assim, o princípio da legalidade tem de existir porque o princípio liberal define-se por exigir que em matéria de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, sempre que o estado decida intervir, deve existir uma lei (geral, abstrata e anterior) – artigo 18º, nºs 2 e 3, da CRP. Já os princípios democrático e da separação dos poderes determinam que só os tribunais é que estão legitimados a intervir em matéria penal e a lei deve ser criada pelo Parlamento ou por ele autorizada (artigo 165º, nº1, al. c), da CRP). Por sua vez, as pessoas devem ter a possibilidade de estarem informadas sobre se determinado comportamento é criminalmente punível ou não. Sendo assim, só através de uma “lei anterior, escrita e certa” é que se cumprirá a função da norma de motivar o “comportamento” das pessoas (quer de forma negativa com o fim de intimar, quer de forma positiva com o fim de estabilizar as suas expectativas).

Apesar de existirem vários motivos que justifiquem uma necessidade de punir a conduta ilícita levada a cabo pelo administrador de facto (como foi indicado *supra*), essa conduta não poderá ser punida se não for considerada como crime pelo legislador. Apesar de estarmos perante uma lacuna de punibilidade, esta não pode servir de fundamento para responsabilizar o arguido.¹⁶³ Desta forma, evitamos decisões arbitrárias, inseguras e excessivas.¹⁶⁴ Salvaguardando, assim, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos que caracterizam um estado de direito democrático. Mas atenção, de modo a conseguir-se atingir esta tal salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias, o princípio da legalidade só tem aplicação nos casos em que se pretenda “fundamentar ou agravar a responsabilidade do agente”. No caso concreto que estamos a analisar, há uma violação do princípio da legalidade porque o TRE fundamenta a responsabilização do arguido.¹⁶⁵

¹⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., pp. 211-212.

¹⁶³ Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias: “Esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redação funcionam por isso sempre contra o legislador e a favor da liberdade, por mais evidente que se revele ter sido intenção daquele (ou constituir finalidade da norma) abranger na punibilidade também certos (outros) comportamentos.” – DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 213.

¹⁶⁴ NEVES, A. Castanheira – O princípio da legalidade criminal: o seu problema jurídico e o seu critério dogmático. *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* – Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Eduardo Correia. Coimbra. (1984), p. 7.

¹⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 216.

Nem com recurso a uma *analogia legis*¹⁶⁶, com base no artigo 227º, do CP, será possível resolver esta lacuna, uma vez que, em direito penal, segundo o artigo 1º, nº3, é proibida “o recurso à analogia para qualificar um facto como crime” – princípio da proibição da analogia. A analogia não é compatível com uma ideia de segurança – os cidadãos precisam de saber previamente quais as condutas que correspondem a crimes (isto relaciona-se com o princípio da não retroatividade).¹⁶⁷

Alias, além disso, note-se que, tal como os autores Pedro Caeiro e Susana Aires de Sousa salientam, o nº3, do artigo 227º, tem um critério diferente do artigo 12º. Enquanto, no artigo 12º, se exige um título que confira poderes aos titulares dos órgãos e aos representantes, já no nº3, do artigo 227º, não se exige esse título. Neste último, o que se exige, efetivamente, “é que o agente ingresse numa posição que lhe confere poderes que permitem afetar o bem jurídico através das condutas típicas. É este exercício de uma gestão ou direção efetiva que faz nascer o dever próprio (e não alheio) pressuposto pelo n.º 3 do art. 227.”¹⁶⁸ E mesmo que o critério fosse idêntico, teríamos sempre de respeitar o princípio da proibição da analogia¹⁶⁹, previsto no artigo 1º, nº3, do CP português.

Por sua vez, outro argumento para justificar a discórdia relativamente à posição assumida pelo TRE reside no requisito da voluntariedade previsto no artigo 12º, do CP. Importa deixar claro que o requisito da voluntariedade não se traduz na permissão, sem mais, da punição dos administradores de facto. O requisito da voluntariedade apenas serve como garantia de que os arguidos não irão ser punidos com base num critério objetivo. É claro que não basta ser administrador de direito para justificar a punição do arguido à luz da cláusula da atuação em nome de outrem – o administrador tem de delinquir, efetivamente, para tal. Mas, o mesmo não significa que se abra a brecha de punir os administradores de facto, sem que exista um título que lhe confira esses poderes. Há aqui uma ideia de encontrar um “meio-

¹⁶⁶ A analogia legis define-se por ser uma “(...) aplicação de uma regra jurídica a um caso concreto não regulado pela lei através de um argumento de semelhança substancial com os casos regulados.” – DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 220.

¹⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 227.

¹⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo [et al.] - *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, cit., p. 540.

¹⁶⁹ Embebendo, novamente, dos ensinamentos de FIGUIREDO DIAS, entende-se por “analogia” a “(...) aplicação de uma regra jurídica a um caso concreto não regulado pela lei através de um argumento de semelhança substancial com os casos regulados: a chamada *analogia legis* (...)” “(...) o argumento de analogia, largamente admitido na generalidade dos ramos de direito como procedimento adequado à aplicação da lei, tem em direito penal de ser proibido, por força do conteúdo de sentido do princípio da legalidade, sempre que ele funcione contra o agente e vise servir a fundamentação ou a agravação da sua responsabilidade.” – DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 220.

termo” entre um critério formal – exige que haja um título que confira poderes ao titular do cargo – e um critério funcional – dispensa um título, exigindo apenas a aparência de representação. A solução não pode passar por escolher um ou outro critério, mas sim por conciliar ambos.

Por fim, apesar de vária jurisprudência justificar a sua posição com base no acórdão 128/2010, do Tribunal Constitucional, este não deixa de ser um acórdão alvo de alguma controvérsia, tendo a juiz Relatora Maria João Antunes e o juiz Pamplona de Oliveira votado, ambos, no sentido da inconstitucionalidade da norma. Vale evidenciar que, na argumentação empregue para justificarmos a violação do princípio da legalidade no acórdão em análise, seguimos a linha de defesa aplicada por Maria João Antunes no seu voto de vencido.

Concluindo, por todas as razões enunciadas, é de criticar a posição jurisprudencial assumida pelo TRE no acórdão de 27 de março de 2012. A interpretação que este tribunal defende é inconstitucional por violação do artigo 29º, da CRP e ilegal por violação do princípio da legalidade, previsto no artigo 1º, do CP.¹⁷⁰

¹⁷⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito penal...*, cit., p. 210.

Conclusão

Na reta final da redação desta dissertação, que tem como foco o estudo do instituto jurídico da atuação em nome de outrem no ordenamento jurídico português, encontramos-nos em posição de afirmar que, apesar da sua previsão legal – *Capítulo I, ponto 1.1* –, esta figura tem pouca aplicação jurisprudencial e, além disso, pouca investigação por parte da doutrina. Assistimos a uma realidade oposta nos ordenamentos jurídicos estrangeiros – estes ocupam grande parte do seu tempo com o estudo deste regime jurídico, o que lhes permite ajustá-lo, com apoio do legislador, às suas necessidades, como é o caso, por exemplo, da doutrina espanhola e da doutrina alemã.

Nas ocasiões em que a cláusula do artigo 12º, do CP, surge mencionada em Portugal, tanto a jurisprudência como a doutrina cingem-se apenas, tantas vezes, à enunciação das suas linhas gerais, sem densificá-las. Mas mais importante do que a sua escassa menção e estudo, é a sua errónea aplicação.

No *Capítulo I*, analisámos de forma exaustiva o seu regime jurídico de forma a servir de auxílio na resolução das problemáticas levantadas no *Capítulo II*. Pois, só com o conhecimento e densificação do regime jurídico da atuação em nome de outrem é que poderemos aplicá-lo corretamente: é proveitoso perceber a sua razão de ser, a sua evolução, o seu fundamento e os pressupostos exigidos para a sua aplicação. Munidos destes conhecimentos será mais acessível a resolução dos problemas que surgiram no Capítulo II – que se densificam, essencialmente, em dificuldades interpretativas.

Como já ficou assente por várias vezes, a atuação em nome de outrem tem que, obrigatoriamente, respeitar os princípios jurídicos gerais fundamentais e, além disso, os princípios jurídicos que têm aplicação específica no direito penal, nomeadamente, o princípio da legalidade, o princípio da tipicidade e o princípio da culpa por facto próprio. De forma a respeitar estes princípios, e evitando a violação do princípio da proibição de analogia, este instituto jurídico, nas disposições legais que o preveem, deve dar cobertura jurídica à extensão de punibilidade.¹⁷¹ Repita-se que, a figura da atuação em nome de outrem, uma vez que o sujeito, *pessoalmente*, tem de atuar de forma ilícita contra o previsto no tipo

¹⁷¹ GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., pp. 191-192.

legal para ser punido, não viola de maneira alguma o princípio da culpa. Ele irá ser punido por algo que ele próprio fez, e não por algo que outro fizera.

Tendo estas considerações presentes, reitere-se, relativamente à primeira questão, do Capítulo II, a decisão proferida por parte do TRE respeita o princípio da legalidade, o princípio da tipicidade e o princípio da culpa por facto próprio. Por isso, não deve ser alvo de críticas.

No entanto, na segunda problemática, repise-se, a posição assumida pelo TRE não pode ser seguida, sendo que a principal crítica que se lhe aponta é, essencialmente, o desrespeito pelo princípio da legalidade. Não obstante, apesar da correta aplicação da figura da atuação em nome de outrem *não responsabilizar* o administrador de facto, isso não significa que esta não seja uma solução legal criticável (pelas razões que mencionámos no *Capítulo II, ponto 2*). Na verdade, o Professor Luis Garcia Martín critica a forma como o regime jurídico da atuação em nome de outrem está construído em Portugal.¹⁷²

À semelhança do que fomos observando ao longo da exposição, a figura da atuação em nome de outrem sofreu uma evolução. Embora esta tenha surgido com o intuito de reagir contra as lacunas de punibilidade provocadas pela irresponsabilidade das pessoas coletivas, no direito penal moderno esse já não é o seu propósito. No ordenamento jurídico português, como demos conta, as pessoas coletivas já são suscetíveis de responsabilidade criminal (artigo 11º, do CP). Neste sentido, se a figura em estudo continuasse com o mesmo fim o preceito do artigo 12º, do CP, tornava-se inoperante. Como tal, no decorrer da sua evolução, este funciona como um mecanismo de extensão de punibilidade às pessoas previstas no seu nº1.¹⁷³

Desta forma, acolhendo os ensinamentos do Senhor Doutor Saragoça da Matta, devemos aproveitar esta norma que está presente na nossa legislação penal como trunfo para o eficaz combate à criminalidade económica que tem lugar no seio das empresas. O combate à criminalidade económica através da imputação de penas com carácter pecuniário às pessoas coletivas não aparenta ser eficaz. A maioria das vezes, essas penas com carácter pecuniário são vistas pelas pessoas coletivas como vantagens em comparação com o cumprimento da lei (ou como um “preço a pagar” para realizarem ilicitudes, porque esse tal “preço” não as afeta): “com regularidade, os proveitos colhidos da atividade ilícita superam em muito a

¹⁷² GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar...*, cit., p. 457.

¹⁷³ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., p. 129.

perda sofrida no caso de ocorrer a aplicação da sanção”. Pelo que, SARAGOÇA DA MATTA sugere que haja penas contra as pessoas singulares que pertencem às pessoas coletivas – aproveitar o artigo 12º seria muito mais eficaz a um nível preventivo.¹⁷⁴

De modo a cumprir o que se propõe na sua plenitude, este artigo tem de sofrer alterações na sua letra, seguindo o exemplo do Código Penal espanhol, mais especificamente, do seu artigo 31º: este inclui expressamente no seu âmbito os administradores de facto.¹⁷⁵ De facto, a decisão do TRE, à luz do Código Penal espanhol, estaria correta. Como nos dá conhecimento Sergio Amadeo Gadea, a doutrina espanhola opta por uma interpretação que permite integrar na sua compreensão situações de exercício real das funções de administração, dando preferência à realidade económica e negocial, em detrimento da realidade do registo. Esta doutrina foi, então, adotada pelo legislador espanhol.¹⁷⁶

Concluindo, dando por terminada a presente dissertação, importa referir que o que pretendemos com a mesma foi deixar presente as várias reflexões sobre a potencialidade dos benefícios do artigo 12º, do CP no combate à criminalidade económica e a necessidade de aproveitamento do mesmo através de uma mudança legal no que diz respeito a abranger no seu âmbito de aplicação os administradores de facto. Pois, por muito que sejamos contra o teor da solução legal deste artigo, e apesar das injustiças que daí decorrem, do ponto de vista da justiça material e das necessidades político-criminais, *não se poderá extravasar o âmbito da lei, nem forçar a sua interpretação*. Por isso, parecendo ser a única solução possível (respeitando, portanto, o princípio da *ultima ratio* do direito penal), propomos uma revisão deste instituto jurídico, nunca colocando de parte o respeito pelos limites constitucionais.¹⁷⁷

¹⁷⁴ SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º...*, cit., pp. 130.

¹⁷⁵ “Artículo 31. El que actúe como *administrador de hecho* o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”

¹⁷⁶ SERGIO AMADEO, Gadea – *Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas*. Madrid: Escoda libros jurídicos, 2018. p. 14. ISBN: 978-84-09-06103-7.

¹⁷⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da – “*Ultima Ratio*. Uma (re)visão filosófico-constitucional da ciência do Direito Penal.” – in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013. p. 141 e seguintes. ISBN: 978-972-32-2124-4.

Bibliografia

Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, I. Lisboa: Ministério da Justiça, 1965.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos* – 5ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN: 9789725408834.

CABRAL, João Miguel Santos – O administrador de facto no ordenamento jurídico português – *Revista do CEJ*. Lisboa. ISSN: 1645-829X. Nº10, sem. 2º. (2008)

Caeiro, Pedro – Colóquio “Os quinze anos de vigência do Código das Sociedades Comerciais”, Coimbra, 2001.

CARVALHO, Américo Taipa de – *Direito penal: parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime*. 4ªed. Porto: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN: 9789725409015.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Candido – Las actuaciones en nombre de otro tras la reforma del código penal español en 25 de junio de 1983 – Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra. (1986).

CORREIA Eduardo [et. al.] – *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários. Volume I: Problemas gerais*. Coimbra: Coimbra editora, 1998. ISBN: 972-32-0837-7.

COSTA, António Manuel de Almeida – O problema dos crimes específicos ou especiais e a chamada “comunicabilidade das circunstâncias” do artigo 28º do código penal. *Boletim da Faculdade de Direito*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Coimbra: Instituto Jurídico. ISBN: 978-989-8891-07-05. Vol. I (2017).

COSTA, António Manuel de Almeida – Existe lugar para a categoria dos delitos de mão-própria no direito penal português? *Boletim da Faculdade de Direito*. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra. ISSN: 978-972-32-1778-0. Volume II (2009).

CUNHA, Paulo Ferreira da – “*Ultima Ratio*. Uma (re)visão filosófico-constitucional da ciência do Direito Penal.” – in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*. 1.^a ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013. ISBN: 978-972-32-2124-4.

DIAS, Jorge de Figueiredo – Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa. *Centro de Estudos Judiciários*, 1983.

– *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial. Tomo II. Volume I*. Coimbra, Coimbra editora, 1999. ISBN: 9723208555

– *Direito penal: parte geral*. 3.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2022. ISBN 978-989-8951-24-3.

FARIA COSTA, João – “Aspectos Fundamentais da Responsabilidade Objectiva no Direito Penal Português”. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro”, Vol. 3 (1981).

FERREIRA, Manuel de Cavaleiro – *Lições de direito penal: parte geral*. Lisboa: edições Almedina, 2010. ISBN: 9789724042053.

GARCÍA CAVERO, Percy – La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro – *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Madrid: UNED. ISSN: 1132-9955. N°9. (2002)

GARCIA MARTÍN, Luis – *El actuar en lugar de otro en derecho penal, I – Teoría General y Dogmática*. 2^a ed. rev. ampl. y act. / a cargo de Estrella Escuchuri Aisa y Belén Mayo Calderón. Montevideo [etc]: Editorial B de F, 2021. ISBN: 978-9915-650-34-0.

GARCIA, M. Miguez {et al.} – *Código penal – parte geral e especial: com notas e comentários*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN: 9789724076263. p. 129.

GODINHO, Inês Fernandes – *A actuação em nome de outrem em Direito Penal Económico: entre a narrativa e a dogmática ou o outro lado do espelho*, in *Temas de Direito Penal Económico*. Coimbra: Coimbra Editora. 2005. ISBN: 9723213486.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código penal português: anotado e comentado: legislação complementar*. 17º ed. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 9724025659.

LAFAYETTE, Alexandre et PEREIRA Victor Sá – *Código penal anotado e comentado: legislação conexa e complementar*. 2º ed. Lisboa: quid juris, 2014. ISBN: 9789727246755.

MORÃO, Helena – *Acerca da responsabilidade penal dos dirigentes das pessoas colectivas – Anatomia do Crime*. *Revista de Ciências Jurídico-Criminais*. ISSN: 2183-4180. Nº4. (Jul./Dez. 2016)

NEVES, A. Castanheira – *O princípio da legalidade criminal: o seu problema jurídico e o seu critério dogmático*. *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* – Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Eduardo Correia. Coimbra. (1984)

NUNES, Duarte Alberto Rodrigues – *Curso de direito penal: parte geral* – 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2023. ISBN: 9789899136144

PALMA, Maria Fernanda – *Aspectos penais da insolvência e da falência: reformulação dos tipos incriminadores e reforma penal*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa. ISSN 0870-3116. Vol. 36, nº2 (1995)

SANTOS, Manuel Simas et HENRIQUES, Manuel Leal et CARNEIRO, Ana Teresa et LOUREIRO, Flávia Noversa – *Código penal anotado, vol. I*. 4º ed. Lisboa: rei dos livros, 2014. ISBN: 9789898305855

SARAGOÇA DA MATTA, Paulo – *O Artigo 12º Do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das “Instituições”*. 1ª ed. Coimbra editora, 2001. ISBN: 9723210428.

SERGIO AMADEO, Gadea – *Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y de las personas jurídicas*. Madrid: Escoda libros jurídicos, 2018. ISBN: 978-84-09-06103-7.

SERRA, Teresa. Actuação em nome de outrem no âmbito empresarial, em especial no exercício de funções parciais. Observações Breves, in “*Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*”. Coimbra: Coimbra editora, 2003. ISBN: 9723211939.

SILVA, Germano Marques – *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. 1ª ed. Lisboa: Verbo, 2009. ISBN 9789722228831.

– *Direito penal português: teoria do crime*. 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. ISBN: 9789725404584.

– *Responsabilidade penal dos dirigentes das sociedades*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN: 9789725407806

SILVA, Isabel Marques da – *A responsabilidade fiscal cumulativa: das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa: Universidade Católica, 2000. ISBN: 9725400143.

– *Regime Geral das Infracções Tributárias*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4262-6

SOUSA, Susana Aires de – “Os crimes fiscais na Alemanha e em Portugal” in *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. 1ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013. ISBN: 978-972-32-2124-4.

– *Questões fundamentais de direito penal da empresa*. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2023. ISBN 978-989-40-1067-8.

Jurisprudência¹⁷⁸

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 395/2003, 2.ª Secção, processo nº 134/03 (Relator: Mário Torres)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03/06/2009, processo nº 21/05.7TAPRD.P1 (Relator: Maria Elisa Marques)

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 128/2010, 1.ª Secção, processo nº 441/09 (Relator: José Borges Soeiro e Maria João Antunes)

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27/03/2012, processo nº 23/10.1IDEVR.E1 (Relator: Sénio Alves)

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 18/06/2013, processo nº 345/09.4 IDFAR.E1 (Relator: Gilberto Cunha)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/01/2021, processo nº 1063/14.7IDLSB.L1-5 (Relator: Maria José Machado)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/11/2022, processo nº 136/19.4T9VCD.P1 (Relator: Maria dos Prazeres Silva)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18/01/2023, processo nº 1406/08.2TAVFR.P1 (Relator: João Pedro Pereira Cardoso)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/02/2023, processo nº 25/19.2IDFUN.L1-5 (Relator: Mafalda Sequinho dos Santos)

¹⁷⁸ Disponível e consultado em: www.dgsi.pt e www.tribunalconstitucional.pt