



FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS
COLECTIVAS

DOGMATIC FOUNDATION FOR THE CRIMINAL LIABILITY OF COLLECTIVE PERSONS

RAZONAMIENTO DOGMÁTICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS

Domingos Antonio Massissa¹

e595599

<https://doi.org/10.47820/recima21.v5i9.5599>

PUBLICADO: 09/2024

RESUMO

O Direito Penal cinge-se, igualmente, a sua punição às pessoas colectivas, exigindo como pressuposto da responsabilidade penal a existência de personalidade jurídica colectiva. No entanto, há doutrina que defende a não exigência de personalidade jurídica dos entes colectivos, para que estes possam ser jurídico-penalmente responsabilizados. Segundo Rocha, referindo-se a Germano Marques da Silva “a personalidade jurídica não apreende plenamente a personalidade criminal dos entes colectivos”, ressaltando no entanto que “não se trata aqui de reintroduzir a responsabilidade penal de coisas, nem sequer de responsabilizar colectivamente todas as pessoas que se juntam para a realização de um interesse colectivo” Com efeito, ao presumirmos que o sujeito alvo de punição penal não carece de personalidade jurídica, torna-se inequívoco que o conceito de pessoa colectiva dado pelo Direito Civil não esgota a plenitude do sujeito activo previsto para o Direito Penal, no sentido em que este é mais lato. Razão pela qual, por rigor terminológico, ao longo do nosso trabalho utilizaremos, para definir o agente activo em causa, as expressões: ente colectivo, pessoa jurídica, pessoa moral. Pessoa colectiva e equiparadas e a realidade colectiva. Questão que importa colocar é a de saber se todos os entes colectivos devem ter a mesma relevância para o Direito Penal.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade. Personalidade Jurídica. Pessoa Colectiva.

ABSTRACT

Criminal Law also limits its punishment to legal persons, requiring the existence of collective legal personality as a prerequisite for criminal liability. However, there is doctrine that defends the non-requirement of legal personality for collective entities, so that they can be held legally and criminally responsible. According to Rocha, referring to Germano Marques da Silva, “legal personality does not fully capture the “criminal personality” of collective entities”, noting however that “this is not about reintroducing criminal “responsibility” for things, not even for hold collectively responsible all people who come together to achieve a collective interest” In effect, when we assume that the subject to criminal punishment does not lack legal, it becomes unequivocal that the concept of legal person given by Civil Law does not exhaust the fullness of the active subject foreseen for Criminal Law, in the sense in which it is broader. This is why, for terminological rigor, throughout our work we will use, to define the active agent in question, the expressions: collective entity, legal entity, moral person? Legal person and similar and collective reality. The important question to ask is whether all collective entities should have the same relevance to Criminal Law.

KEYWORDS: Responsibility. Legal Personality and Legal Person.

RESUMEN

El Derecho Penal también se limita a castigar a las personas jurídicas, exigiendo la existencia de personalidad jurídica como requisito previo para la responsabilidad penal. Sin embargo, existe doctrina que defiende la no exigencia de personalidad jurídica de las entidades colectivas, para que

¹ Doutorando pela Universidade do Museu Social de Argentina em Buenos Aires (UMSA) em Ciências Jurídicas na área de Direito Penal. Pós-graduação em Direito Constitucional, pela Faculdade de Boston College Law em Boston. Licenciando em Direito no Instituto Superior Politécnica Kalandula de Angola.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

puedan ser responsables jurídica y penalmente. Según Rocha, refiriéndose a Germano Marques da Silva "la personalidad jurídica no capta plenamente la personalidad criminal de las entidades colectivas", señalando, sin embargo, que "no se trata aquí de reintroducir la responsabilidad penal de las cosas, ni siquiera de responsabilizar colectivamente a todas las personas que se unen para lograr un interés colectivo" De hecho, al suponer que el sujeto de la sanción penal no carece de personalidad jurídica, es inequívoco que el concepto de persona jurídica dado por el Derecho Civil no agota la plenitud del sujeto activo previsto en el Derecho Penal, en el sentido de que es más amplio. Es por ello que, en aras de la precisión terminológica, a lo largo de nuestro trabajo utilizaremos, para definir el agente activo en cuestión, las expresiones: entidad colectiva, persona jurídica, persona jurídica. persona jurídica y afines y la realidad colectiva. La pregunta que debe hacerse es si todas las entidades colectivas deben tener la misma relevancia para el Derecho Penal.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad. Personalidad jurídica. Persona jurídica.

INTRODUÇÃO

Não obstante, o estudo da responsabilidade penal das pessoas colectivas encontra-se, ainda hoje, longe de ser pacífico, proporcionado em grande maioria dos casos por vozes dissonantes na doutrina jus penalista. Certo é que não podemos negar que vivemos numa sociedade de risco proporcionada pela criminalidade dos entes colectivos, sobretudo através da personagem empresa - um dos nódulos essenciais do modo de ser comunitário das actuais sociedades. Neste contexto de globalização e liberdade económica, a pessoa colectiva, tal como o homem físico, passou a ser uma entidade que ascende ao mundo da normatividade jurídica, suscetível de gerar comunicação. Na clarividência do ilustre professor José de Faria COSTA, a pessoa colectiva "não é só o lugar onde ou por onde a criminalidade económica se pode desencadear, ela é fundamentalmente o topos de onde a criminalidade económica pode advir". Perante tal circunstancialismo, aliado não raras vezes à impunidade, mas essencialmente face à resposta dada pela responsabilidade individual não alcançar uma eficácia equivalente, a via da responsabilização criminal das colectividades instituiu-se, maxime por razões de política criminal e aí surgiu (de novo) um emaranhado de implicações dogmáticas inerentes fundamentalmente aos princípios capitais ordenadores do Direito Penal clássico.

1. PESSOAS COLECTIVAS DE DIREITO PRIVADO

Sanchez *apud* Pascoal (2013) consideram que o Direito Penal, não se restringindo às pessoas colectivas, isto é, estendendo-se a outros agrupamentos de pessoas que não gozem de personalidade jurídica, pretende essencialmente atingir os agrupamentos de pessoas, dotadas de uma organização e dinâmicas próprias, muito em especial a empresa.

Fazendo uma abordagem crítica do papel das diferentes formas jurídicas de que a empresa se foi revestindo e da importância das mesmas para o direito penal, importa referir algumas passagens do estudo por Beleza, resultante do ensaio realizado pelo referido autor a ideia de que nem todas as sociedades comerciais revestem a mesma importância no quadro da vida económica. Daí que, naturalmente, a intervenção dos meios jurídico-criminais também só atinja um relevo especial em alguns tipos de sociedade mercantil previstos na lei: é o que acontece com as



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

sociedades de capitais (sobretudo com as sociedades por acções). Ou seja, quanto maior for a sociedade, quanto maior for a sua influência no sistema económico, correlativamente mais elevado será o risco de lesão, quer para os accionistas, quer para a comunidade em geral e como tal torna-se mais prementória a intervenção do Direito (Beleza, 2014)

Beleza (op. cit., p. 105) defende que, são evidentes os riscos que uma tal organização económica representava (mencionando em especial as sociedades de capitais), não só para os proprietários singulares (de um capital que investiam, mas não administravam), como para os investidores, trabalhadores, fornecedores, credores e a própria economia nacional.

“A grande empresa seria cada vez mais, não tão só (ou só) um instrumento económico de produção, mas um centro de direcção e centro de autoridade, guiado por dirigentes a quem se comete uma função de carácter público, uma responsabilidade social, para com o mundo da produção, para com a economia do país” (Beleza, *Ibid*).

Ao destrinçar as sociedades anónimas, das sociedades por quotas, resulta das palavras do autor a conclusão que nestas últimas não é tão grande o risco de perturbação económica, e como tal, também a intervenção de meios de tutela da disciplina societária deverão ser mais limitados. É inegável o peso económico das decisões tomadas na actividade regular das sociedades de capitais, o que não poderá deixar de se relevar na respectiva disciplina jurídica (DPEE, 2017).

Albuquerque (2006, p. 38) entende que todos os entes colectivos não podem ter o mesmo significado para o Direito Penal. Atenda-se à diferença de punir uma sociedade comercial ou uma outra qualquer entidade sem personalidade jurídica, desde logo porque, em si mesmas, as “realidades colectivas” em causa são distintas (as primeiras agem como sujeitos de direito autónomo, como uma dimensão – jurídica que transcende a das pessoas humanas e, até, das pessoas colectivas que a compõem; as segundas, não agem por si próprias, mas na total dependência jurídica de quem as integra, sem capacidade jurídica), como também as consequências, principalmente para terceiros, de qualquer pena aplicada são forçosamente diferentes.

1.1. Pessoas colectivas de direito público

Esta questão e, porventura a mais delicada, a tratar neste ponto do trabalho, é a de saber se estão abrangidas no âmbito da punição penal as pessoas colectivas públicas. Para Meireles (2006, p. 44), são pessoas colectivas “por natureza”, ou “pessoas colectivas originárias”, as pessoas colectivas públicas territoriais, isto é: o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais.

Para o contexto angolano, a responsabilidade das pessoas colectivas no âmbito do Direito público entrou em vigor com a publicação da Constituição em 2010, de acordo o previsto no artigo 75.º da Constituição, bem como no artigo 90.º e seguintes do Código Penal Angolano. Ao passo que, para a realidade portuguesa, até à Revisão do Código Penal em 2007, protagonizada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, o direito penal não fazia qualquer alusão, ao enunciar a responsabilidade criminal das pessoas colectivas, à natureza destas, pelo que, para todos os efeitos, à partida, a



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

definição contida na Lei, tanto podia abranger as pessoas colectivas de natureza privada, como as de natureza pública.

No entanto, sempre houve quem defendesse uma interpretação restritiva, Sousa (1985, p. 15) considera que o Direito Penal, aquando da aplicação das medidas que, porventura, sejam aplicáveis às pessoas colectivas, tem só em vista as pessoas colectivas de direito privado. Defende que, “tais medidas não são de aplicar às pessoas colectivas de direito público, já em virtude das particulares funções que desempenham, já por serem tais entes os que determinam as normas que os seus dependentes violariam, já pela incongruência que constituiria punir, por exemplo o Estado, único titular do poder punitivo, pelas acções dos seus órgãos”.

Apresentava também como argumento da não punição das pessoas colectivas públicas, a grave violação do princípio da separação de poderes, caso a mesma fosse admitida (Maireles, 2018).

Paulo Pinto de Albuquerque defende que a exclusão da responsabilidade criminal do Estado, de outras pessoas colectivas actuando no exercício dos “seus poderes de soberania” e das organizações internacionais públicas é um princípio fundamental constante de variadas Convenções Internacionais e Decisões-Quadro. Acrescenta o referido professor, “destarte, as regiões autónomas, as autarquias públicas, as empresas públicas e quaisquer outras pessoas colectivas de direito público, bem como as entidades concessionárias de serviços públicos respondem criminalmente pelas infracções que cometem, sempre que tenham agido sem prerrogativas de poder público” (Código Penal a luz da Convenção Europeia dos Direito do Homem, 2011).

Por sua vez, Mário Pedro Meireles alude que, decorre da natureza do Estado e das organizações internacionais o facto de não serem, em princípio, alvos de responsabilidade

1.2. A evolução histórica da responsabilidade penal das pessoas colectivas – *societas delinquere non potest*

Foi com o advento do Iluminismo e com o triunfo de novas concepções relativas ao modelo de organização do Estado, intimamente associadas à revalorização do papel do Homem no tecido social e na comunidade política, que se passou a rejeitar a capacidade delitiva às pessoas colectivas. Recusava-se-lhes a capacidade de acção e a existência de um verdadeiro centro de imputação de culpa. “Durante um longo período de tempo vingou o pensamento de que o juízo de censurabilidade ético-social que preside ao direito penal era um exclusivo de pessoas humanas, acompanhado da certeza de que nenhuma das finalidades comumente visadas com a aplicação de penas seriam alcançadas em relação a entes colectivos” (Silva, 2019).

Seria, antes de mais, o basilar princípio da especialidade a determinar que as pessoas colectivas ao serem constituídas ficariam, *ab initio*, restringidas no exercício da sua actividade à prossecução de um determinado fim ou objecto social, sendo-lhes reconhecidos apenas os direitos e deveres necessários ou convenientes ao seu normal desenvolvimento (Carvalho, 2009). Ora, dizia-se, sabendo que por imposição legal o objecto social da pessoa colectiva teria de ser lícito, ficando delimitado o seu âmbito de actuação, desde logo se encontrava excluída a possibilidade de estas



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

delinquirem. Arrimados na teoria da ficção de SAVIGNY, os opositores à consagração da responsabilidade penal de pessoas colectivas relembavam que estas não passavam de pura ficção, de uma mera criação jurídica e centralizavam no ser humano a origem da vontade de agir das pessoas colectivas, não sendo esta vontade nem esta acção a imputar à pessoa colectiva mais do que a soma de todas as actuações e vontades das pessoas singulares que a compunham, pelo que as pessoas colectivas não ostentavam sequer uma capacidade de querer ou uma vontade livre e autónoma, estando afastada a sua consideração como entes autoconscientes e capazes de agir enquanto seres livres.

Cordeiro (2020) ensina que

[o] Direito dirige-se, naturalmente, a seres humanos” e que “apenas o ser humano está em condições de sentir um comando exterior abstracto dirigido à sua conduta e de, perante ele, optar ou não pelo acatamento” pelo que “todos os direitos são-no, em última análise, das pessoas, assim como apenas estas são visadas, em última instância, pelas sanções.

Consequentemente, admitir a responsabilização criminal de pessoas colectivas redundaria na violação do princípio da responsabilidade penal *peçoal* ou por facto próprio, na medida em que o ente colectivo responderia por um ilícito-típico alheio, afinal, só as pessoas físicas seriam capazes de uma acção penalmente relevante que depende da verificação de elementos psíquico-anímicos inatos ao ser humano e que demonstram, claramente, a insusceptibilidade de delinquir por parte de pessoas colectivas.

1.3. A teoria da responsabilidade penal das pessoas colectivas

A responsabilidade penal das pessoas colectivas tem sido um tema debatido na doutrina e na jurisprudência desde o início do séc. XX e relativamente ao qual ainda surgem aspectos controversos. “A exigência de responsabilização penal das pessoas colectivas surge necessariamente associada ao desenvolvimento da criminalidade económica, após as duas Guerras Mundiais” (Mansilha *apud* Alves, 2013).

Ao longo da história e evolução do Direito foram várias as teorias e os argumentos produzidos de forma a rejeitar a responsabilidade criminal das pessoas colectivas. Contudo, certo é que o tradicional princípio *societas delinquere non potest* tem vindo a ser progressivamente substituído pelo moderno princípio *societas delinquere potest*. Conquanto, a doutrina continua a debater a problemática da responsabilidade penal das pessoas colectivas nas últimas décadas, a controvérsia da responsabilização das colectividades entrou definitivamente na discursividade dogmática penal - com o propósito de concretizar uma teoria que consinta a punição daquelas entidades pelos crimes cometidos no âmbito do direito penal de justiça, sem pôr em causa os seus tradicionais princípios. Neste sentido, procura-se uma nova fundamentação dogmática que legitime “materialmente a responsabilização penal dos entes colectivos”.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

1.4. Novo modelo económico: da emergência da criminalidade económico-financeira

Segundo Costa (2018), o princípio *societas delinquere non potest* consubstancia um dos paradigmas instituídos da dogmática jurídico-penal clássica. Até muito recentemente, somente as pessoas singulares eram susceptíveis de ser chamadas a juízo. No entanto, um pouco por todo o mundo, e sempre tomando em consideração os valores e interesses vivenciados, os penalistas foram-se apercebendo que as medidas legislativas eram manifestamente insuficientes para fazer face aos novos desafios impostos pela sociedade globalizada nomeadamente às infracções cometidas pelas pessoas colectivas na prossecução do respectivo objecto social.

Efectivamente, no modelo económico capitalista actual, a figura da empresa ocupa um lugar de destaque, como entidade organizativa central, revolucionária da realidade criminal, porquanto se por um lado despertou a atenção para a conservação de distintos interesses e valores *verbia gratia*, para o ambiente e para a liberdade de concorrência, por outro alertou para o papel do cérebro detrás das estruturas logísticas e hierárquicas.

Por conseguinte, apesar da característica intervenção de *ultima ratio* do direito penal, eram reivindicados inovadores instrumentos penais típicos, de recorte liberal, por forma a impedir a impunidade quer das pessoas singulares que se escondem detrás da pessoa colectiva na prática de ilícitos criminais, quer das pessoas colectivas que praticam ilícitos criminais através das pessoas singulares, não assumindo quaisquer responsabilidades.

No entanto, sempre persistia a dúvida sobre quem deveria ser responsabilizado, se a pessoa singular, se a pessoa colectiva, se ambas, cumulativamente. Podemos adiantar que, atentas as finalidades do direito penal – sobretudo de prevenção geral positiva, a par da economia globalizada e transnacional, se impunha particularmente a responsabilidade penal das pessoas colectivas, e não meramente das pessoas singulares agentes do crime, considerando que as pessoas colectivas consubstanciam o verdadeiro agente catalisador da prática criminal, um centro autónomo de imputação jurídico-penal.

1.5. Do plano internacional

1.5.1. Das imposições das instâncias internacionais

De acordo Correia (2020), a responsabilidade penal das pessoas colectivas tem sido, nas últimas décadas, um pouco por todo o mundo, objecto de profunda reflexão, face às imposições das instâncias internacionais, sobretudo das instituições da UE. Naturalmente as instituições da UE exercem bastante influência sobre o direito dos EM, em particular sobre o direito económico e o regime sancionatório das pessoas colectivas – sobretudo considerando a pretensão de unificação política e jurídica dos Estados, promovida, *ab initio*, pela instituição do mercado comum, pelo que as pessoas colectivas são, presentemente, as principais destinatárias do direito comunitário económico, deveras influenciador do direito penal económico.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

Sem embargo, somos da opinião de que a construção europeia não pressupõe meramente alterações económicas, mas igualmente um equilíbrio entre as construções normativas, por forma a estabelecer soluções penais eficazes contra a actual criminalidade, que, na óptica de alguns autores, demanda inclusivamente a criação de um direito penal europeu. Nesta senda, em inúmeros sistemas jurídicos, as necessidades político-criminais, sobretudo em sede de direito económico, motivaram a discussão sobre a adopção de medidas legislativas adequadas à responsabilidade penal das pessoas colectivas, distintas das já consagradas para as pessoas singulares. No entanto, a consagração da responsabilidade penal exigia dos sistemas jurídicos uma profunda alteração dos alicerces do direito penal clássico, assim como uma imperiosa ponderação: serão os conceitos de culpa e acção extensíveis às pessoas colectivas? Bem assim, como se tal interrogação não fosse suficientemente complexa, outra, de igual amplitude, se instalou: quais as sanções penais adequadas à responsabilização das pessoas colectivas?

1.6. Dos Congressos, Recomendações e Convenções

Em 1926, no âmbito do Congresso promovido pela Associação Internacional de Direito Penal, realizado em Bruxelas, teria já sido abordada a questão da responsabilidade penal das pessoas colectivas perante a violação de normas internacionais, tendo sido, anos mais tarde, em 1929, no âmbito do mesmo Congresso, realizado em Bucareste, emitida uma directiva nesse sentido, reconhecendo a necessidade de adopção de medidas de defesa social. De igual modo, em 1957, no âmbito do VII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Atenas, foi decidido que cada país deveria proceder à consagração, no respetivo plano interno, de legislação atinente à responsabilidade penal das pessoas colectivas.

Bem assim, no plano comunitário, a *Resolução (77) 28 do Comité de Ministros do Conselho da Europa*, aprovada em 27 de setembro de 1977, advertiu os EM para os elementares princípios da responsabilidade penal, em particular para a necessidade de procederem à determinação de um modelo de imputação adequado às especificidades das pessoas colectivas, nomeadamente perante infracções contra o meio ambiente (Carvalho, 2009).

A Recomendação n.º R (81) 12 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, aprovada em 25 de junho de 1981, traçada no âmbito da criminalidade económica, abordou a responsabilidade penal das pessoas coletivas perante infrações económicas. A Recomendação n.º R (82) 15 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, aprovada em 24 de setembro de 1982, a respeito do papel do direito penal na protecção dos consumidores, convidou os EM a consagrarem nos respetivos sistemas jurídicos a responsabilidade penal das pessoas colectivas, ou soluções jurídicas visando os mesmos fins, embora se revelando igualmente favorável ao estabelecimento de uma cláusula geral atinente à actuação em lugar de outrem.

Finalmente, a Recomendação n.º R (88) 18 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, aprovada em 20 de outubro de 1988, alertou para as dificuldades na identificação das pessoas singulares agentes do crime, assim como para a multiplicidade de sistemas jurídicos contra a



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

responsabilidade penal das pessoas colectivas, manifestando o desejo de responsabilizar as pessoas colectivas, quer públicas, quer privadas, sem exonerar da sua responsabilidade as pessoas singulares agentes do crime, prevendo sanções e outras medidas adaptadas às pessoas colectivas.

1.7. Questões criminais sobre a responsabilidade das Pessoas colectivas

Reconhecendo os principais argumentos dogmáticos opostos à responsabilidade penal da pessoa jurídica, é necessário delinear os fundamentos que embasam o discurso favorável a tal responsabilização, ressaltando, desde logo, que tais fundamentos não se limitam a questões político-criminais, encontrando também esteio na dogmática penal.

A questão fundamental sobre o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica tem apoiado, essencialmente, em argumentos de política criminal. É mesmo recorrente na doutrina sobre o tema elencar-se demandas de realidade para apoiar a admissão dessa forma de responsabilização e para justificar o reflexo no campo legislativo (Sousa, 2019).

Desde cedo que se tem vindo a considerar insuficientes as respostas dadas pelo direito civil e administrativo, acima de tudo pela necessidade de tutela eficaz dos bens jurídico-penais, que é conseguido por intermédio da eficácia preventiva e intimidativa que é atribuída à responsabilização penal do ente colectivo e à própria sanção criminal. Eficácia essa que cremos não se encontrar ao alcance do direito civil, nem mesmo do direito administrativo.

De acordo Dias (2015), questão pertinente será a de que se é necessário responsabilizar penalmente os entes colectivos, não se bastando a punição dos indivíduos responsáveis pela prática de crimes no âmbito da actuação em nome e representação daqueles (órgãos, representantes, gerentes) - A actuação delituosa no seio da pessoa colectiva é uma actuação diversa da actuação exclusivamente individual, pelo que é nosso entendimento que a resposta não pode deixar de ser afirmativa. Concordamos, portanto, com a apreciação de Germano Marques da SILVA quando afirma que aquela solução dada no plano do direito penal individual, maxime, solução por nós já plasmada no art. 12.º do Código Penal (adiante designado apenas por CP) é uma resposta insatisfatória.

1.8. Questões dogmáticas sobre a responsabilidade das Pessoas colectivas. Argumentos Dogmáticos

Quando nos deparamos com a temática da responsabilidade criminal dos entes colectivos encaramo-nos, inevitavelmente, com a interrogação sobre se tal caminho consiste num dado “materialmente fundamentado em certo sistema valorativo ou axiológico” ou, pelo contrário, antes se trata de uma mera opção pragmática proveniente de uma urgência utilitária amparado numa política-criminal utilitarista (Bravo, 2015).

A este propósito, acompanhando a tendência da doutrina, procurou-se uma nova fundamentação dogmática que legitimasse materialmente a responsabilidade criminal das pessoas colectivas, uma vez que, como penetrantemente foi apontado por Faria Costa, “a admissibilidade, teoreticamente fundada, da punição penal dos entes colectivos só tem sentido desde que lhe



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

encontremos uma racionalidade (material) que não se pode compaginar com uma mera relevância de uma «necessária eficácia» (Costa, 2018, p. 508).

Através da pessoa colectiva (mormente no papel da empresa), passou a gerar-se um centro de criminalidade económica, passando ela a ser fundamentalmente o topo “de onde” decorre a prática de factos penalmente relevantes (e ilícitos). Aquela, nas vestes de uma prefiguração jurídica, surge no “campo da discursividade jurídica e jurídico-penal como uma entidade capaz de suportar legitimamente o fluxo de direito e deveres” e porque assim é, leva a que a empresa se possa apresentar “como um verdadeiro centro gerador de imputação penal”. (Costa, 2018).

1.9. Pressupostos para responsabilização das pessoas colectivas

1.9.1. Acção

Pressuposto básico da aplicação de qualquer pena é a existência de uma acção típica, ilícita e culposa. Neste sentido, urge, antes de mais nada, para que possamos imputar qualquer responsabilidade criminal na pessoa colectiva “indagar acerca da sua capacidade de acção” (Sousa, 2019).

Foi Eduardo Correia quem, de forma mais pungente – contudo, atingível em função do contexto histórico fundamentou a objecção à admissibilidade da responsabilidade penal das pessoas colectivas (mesmo de iure constituendo). Ao contrário da maioria dos autores, fazia-o não devido à incapacidade de culpa, mas à incapacidade de acção do ente colectivo, a qual se colocava num momento anterior ao da capacidade de culpa. Segundo aquele Professor, o comportamento de que se parte é o comportamento humano e, em princípio – ao contrário do que acontece em todos os ramos de direito, nomeadamente no civil –, só o dos indivíduos e não o das colectividades: *societas deliquere non potest*. Pelo que a irresponsabilidade jurídico-criminal das pessoas colectivas deriva, assim, logo da sua incapacidade de acção e não apenas, como querem alguns, da sua incapacidade de culpa. Também na esteira do ilustre professor João Castro e Sousa, assegura que “a especificidade normativa da acção criminal” leva-nos a “concluir pela incapacidade de acção das pessoas colectivas”, na medida em que só a negação de valores pelo homem, só o comportamento humano e a conduta dos indivíduos, pode constituir acção jurídico-penal. (Correia, 2020).

1. 10. A Culpa

1.10.1. Noção de culpa

Seguindo de perto a posição de Antunes (2013), a culpabilidade assume-se como um juízo de reprovação ou censura ética dirigido ao agente do crime por este ter praticado actos violadores da lei penal. Esta censura resulta quer do valor social do acto, quer de uma reprovação voluntária contra o direito, o que pressupõe “consciência ética, vontade psicológica e liberdade de vontade” (motivação nas circunstâncias em que agiu). Na verdade, a culpa, enquanto censura ético-jurídica do agente por



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

não ter actuado de modo diverso, pressupõe a ideia de que o seu destinatário é um sujeito livre e responsável que podia (e devia) ter agido de modo diverso.

Não podemos deixar de fazer referência à distinta teoria de Figueiredo Dias que concebe a culpa material como a “violação pelo homem do dever de conformar o seu existir para que, na sua actuação na vida, não viole ou ponha em perigo bens jurídico-penalmente relevantes”. A culpa jurídico-penal, materialmente traduz-se em ter de responder pela personalidade de que fundamenta um facto ilícito-típico. Mas, por isso também, “se o conceito jurídico-penal de culpa tem de ser, como todos concordam, pessoal, a culpa só pode ser dada, materialmente, como culpa da pessoa” (Dias, 2015).

1.10.2. O Princípio da Culpa

Será viável construir um conceito de culpa próprio das pessoas colectivas no âmbito do Direito Penal? Nos termos dos arts.1º,12º e13º do CP angolano, o direito penal assenta no princípio *nulla poena sine culpa*, nos termos do qual não pode haver sanção criminal sem culpa e que a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa - a culpa como fundamento e limite da pena. No mesmo sentido, nenhuma pessoa pode ser responsável, (Bandeira, 2004) pela culpa de outra, assim sendo, a responsabilidade das pessoas colectivas há-de sê-lo por facto e culpa própria. Concordamos com Leonard Herschel Leigh quando referiu que é “bastante difícil atribuir uma intenção culposa a uma pessoa colectiva. No entanto, se se tiver um espírito pragmático pode admitir-se tal hipótese”. Não obstante, de forma a não colidir com a responsabilidade objectiva há que acomodar os conceitos clássicos da dogmática penal de forma a adaptarmos a responsabilidade penal individual à natureza das entidades colectivas, sem prescindir do requisito da culpa (Baratta, 2011).

1.10.3. Dos modos de imputação de responsabilidade

Segundo Bacigalupo (2005), os modelos principais que importa agora referir, resumem-se ao modelo de responsabilidade directa e, por conseguinte, ao modelo de responsabilidade indirecta ou de substituição. Sendo que ambos, apesar de evidentes diferenças, vêm a pessoa colectiva como passível de punição criminal por actos praticados ao abrigo da instituição. De entre os vários sistemas jurídico-penais que admitem a responsabilidade penal das sociedades, a doutrina e a jurisprudência destacam dois modelos: o modelo da responsabilidade indirecta ou heteroresponsabilidade (também designado por substituição, representação ou vicarial); e o modelo de responsabilidade directa ou autorresponsabilidade. De qualquer forma, apesar de posições opostas, em qualquer um dos modelos a responsabilidade penal assenta numa punição da sociedade por facto próprio (Carvalho, 2009).

Partilham em comum, o facto de procurar sempre justificar a ação e a culpa da própria sociedade – os meios para imputar o facto típico penal à sociedade é que são diferentes.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

1.10.4. O Modelo de Responsabilidade Indireta das Pessoas Colectivas

Este modelo, também conhecido por modelo de responsabilidade por substituição ou representação ou ainda por modelo vicarial, é o que mais comumente se encontra entre os variados ordenamentos jurídicos e também dos mais antigos (Silva, 2019).

Denota a título de responsabilidade criminal, que é necessário que haja uma actividade delituosa imputada objectivamente a agentes singulares que actuem em representação da empresa. Ou seja, para que de facto a pessoa colectiva seja responsabilizada pelos crimes cometidos, é preciso que se consiga atribuir a culpa pelo mesmo facto a um órgão ou um representante que actue de acordo com o interesse social e em nome da própria colectividade. Neste sentido, o acto culposo da pessoa singular é visto como acto próprio da pessoa colectiva, sendo então imprescindível identificar esse acto na esfera do agente singular – daí a responsabilidade se considerar indirecta, ou por reflexo ou ricochete.

Impõe-se, todavia, saber quais os grupos de pessoas que, actuando dentro da colectividade, podem responsabilizar criminalmente a entidade colectiva. Importa distinguir duas modalidades ou qualidades de agentes. Por um lado, tem de entender-se o acto praticado como culposo para poder ser imputado à colectividade, acto que tem que partir de um titular de um órgão que actue dentro dos seus poderes funcionais. Neste sentido, para que haja responsabilidade colectiva é necessário que a infracção tenha sido cometida por uma pessoa singular que ocupe, dentro da organização, uma posição de relevo na estrutura societária, assim se admitindo que o acto possa expressar a vontade própria da colectividade. Estamos neste caso perante um modelo baseado numa *managerial mens rea*. No entanto, e por outro lado, temos também o modelo *composite mens rea* que considera que toda a actuação delituosa levada a cabo dentro da organização pode responsabilizá-la. Bastando que actuação criminosa parta de um qualquer membro da sociedade, seja ele titular, administrador, colaborador ou trabalhador, desde que dentro das suas funções e de acordo com as práticas sociais habituais (Albuquerque, 2006).

1.10.5. O modelo de responsabilidade directa

O modelo de responsabilidade directa, ao invés, não depende da transferência da culpa do agente singular para a colectividade, antes imputa imediatamente o facto à pessoa colectiva. São diversas as hipóteses que se inserem neste modelo. Começamos pela teoria da culpabilidade de organização - (Klaus, 2020).

De acordo o mesmo autor, o conceito de culpa aparece-nos ligado a concepções sociais, desconsiderando de certa forma a base de censura ética inerente ao modelo tradicional de culpa. Para este conceituado autor, a pessoa jurídica é considerada culpada dos crimes cometidos pelos seus órgãos ou representantes pela razão de não ter sido suficientemente diligente (ao não conseguir o respeito pela lei) na sua forma de orientar a actividade empresarial. Neste sentido, o crime é um facto que só ocorre dentro de uma colectividade que seja organizacionalmente vulnerável e que



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

manifeste uma inerente incapacidade de controlar a actividade social ou de prevenir uma actuação contrária/adversa ao Direito.

De acordo com a teoria do domínio de organização funcional-sistemático (Silva, 2019) de Heine, a pessoa colectiva assume aqui o papel fundamental de controlar os riscos emanados da sua actividade, riscos que como tivemos oportunidade de referir se traduzem em perigos mais graves do que aqueles criados por mera acção individual. Aqui o conceito de culpa interliga-se directamente com o (com a falta de) controlo da actividade empresarial e, portanto, a própria colectividade cometerá um crime naqueles casos em que conhecendo os riscos potenciais nada faça para prevenir os eventuais resultados.

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

2. CONSIDERAÇÕES

Logo na introdução deste nosso trabalho avançamos que dentro da dogmática jurídico-penal o tradicional princípio *societas delinquere non potest* tem vindo a ser substituído pelo moderno princípio *societas delinquere potest*. Neste sentido, fruto da globalização e da crescente actividade criminosa perpetrada no âmbito das pessoas colectivas e animadas pelos interesses destas, tornou-se evidente a necessidade da sua punição em sede de Direito Penal de justiça vários foram os ordenamentos jurídicos que decidiram propugnar pela admissibilidade da responsabilização daquelas entidades. Nas últimas décadas, a controvérsia da responsabilidade penal das colectividades entrou definitivamente na discursividade jurídico-penal, com o propósito de concretizar uma teoria que consinta a punição daquelas entidades pelos crimes cometidos no âmbito do direito penal de justiça sem, contudo, pôr em causa os princípios do Direito Penal tradicional. Neste sentido, procura-se (por uma razão essencialmente pragmática) uma nova fundamentação dogmática que legitime materialmente a responsabilização penal dos entes coletivos. Foram, porém, sumariamente referidas as razões de ordem política criminal que, neste particular domínio, militam em favor da consagração da responsabilidade criminal das pessoas colectivas. E foram igualmente lembradas diversas posições doutrinárias a somar àquelas que advogam que tal rumo é imprescindível. Do que se acaba de expor, podemos concluir que se verifica uma acentuada tendência doutrinária para se considerar a conveniência (decorrida de uma necessidade premente de política criminal) da responsabilização criminal dos entes colectivos e na construção de critérios mormente no tocante à acção e à culpa



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

problemática do dolo enquanto exigência de uma dimensão eminentemente pessoal, como forma de superação de insuficiências relativamente a uma realidade com especificidades e com critérios de imputação distintos, como é a própria pessoa colectiva.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas”. **ROA**, Lisboa, ano 66, n. 2, set. 2006.

ALVES, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ANTUNES, Maria João. A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal. **Lusíada - Universidade Lusíada do Porto**, n. 1 e 2, 2013.

BACIGALUPO, Enrique. El actuar en nombre de otro. *In*: **Curso de Derecho Penal Económico**. 2 ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

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

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BELEZA, José Manuel Merêa Pizarro. Notas sobre o direito penal especial das sociedades comerciais. *In*: DPEE, N. **Textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. vol. II.

BRAVO, Jorge dos Reis. **Direito Penal de entes colectivos**: Ensaio sobre a punibilidade de pessoas jurídicas e entidades equiparadas. Coimbra: Coimbra Editora, 2015

CARVALHO, Cesare, **Dos Delitos e das Penas**. 3 ed. Tradução: José de Faria Costa, revista por Primola Vingiano. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

CORDEIRO, Gonçalo Sopas de Melo. **Responsabilidade penal económica e fiscal dos entes colectivos**: À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial. Coimbra: Almedina, 2020.

CORREIA Cezar Roberto. **Direito Penal**: parte geral - V. I. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

COSTA, N. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso portugués. **Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, San Sebastian, 2018.

DIAS, Giuseppe. **El problema penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2015.

DPEE, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017

KLAUS Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2020.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

FUNDAMENTAÇÃO DOGMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS
Domingos Antonio Massissa

MAIRELES, Cesare, **Dos Delitos e das Penas**. 3 ed. Tradução: José de Faria Costa, revista por Primola Vingiano. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2018.

PASCOAL, Cesare, **Dos Delitos e das Penas**. 3 ed. Tradução: José de Faria Costa, revista por Primola Vingiano. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

SILVA, Gonçalo Sopas de Melo. **Responsabilidade penal económica e fiscal dos entes colectivos: À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial**. Coimbra: Almedina, 2019.

SOUSA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.