IMPUTAÇÃO SUBJETIVA: COMO SE CONSTRÓI E PROVA O DOLO DA PESSOA JURÍDICA – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Maria João Almeida Semedo[*]

Abstract: *The analysis of recent Constitutional Court jurisprudence shows a tendency towards the objectivisation of legal person liability. However, and in the same way as the natural person, the intent of the legal person has to be proven. It cannot be presumed from operating in a certain sector of activity neither from a probable knowledge of the legal duties that falls on its agents.*

Sumário: 1. Introdução. 2. A posição do Tribunal Constitucional quanto ao dolo da pessoa coletiva. 3. Construção do dolo da pessoa coletiva. *3*.1. Dolo da pessoa coletiva. 3.2. Prova do dolo da pessoa coletiva. 4. Breves considerações acerca da posição do Tribunal Constitucional. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se efetuar uma breve análise sobre a tendência jurisprudencial no que concerne à verificação e prova do dolo da pessoa coletiva. Em conformidade com o que sucede com a pessoa singular, o dolo da pessoa jurídica tem de ser provado, não se podendo construir a partir da atuação em certo sector de atividade, nem de um provável conhecimento dos deveres jurídicos que recaem sobre os agentes de tal atividade.

A Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, consagrou, pela primeira vez no Código Penal português, o regime da responsabilidade penal das pessoas coletivas, atual artigo 11.º. Porém, por se tratar de uma realidade relativamente recente

---

* O presente artigo corresponde, em grande medida, ao texto apresentado pela autora na disciplina Direito Penal IV, do curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no ano de 2016, sob regência da Senhora Professora Doutora Teresa Quintela de Brito.

e particularmente complexa, a responsabilização das pessoas coletivas continua a ser alvo de aceso debate, à qual não é alheia a temática do dolo.

Neste breve texto a par da análise da problemática da construção do dolo das pessoas coletivas impõe-se, ainda, uma análise à questão da prova do dolo das pessoas coletivas, que sabemos não se pode presumir da responsabilidade das pessoas singulares, nem com ela se confunde.

A prova do dolo da pessoa coletiva tem sido objeto de numerosas pronúncias do Tribunal Constitucional. E se, atualmente, tem sido constante e reiterada uma objetivização da responsabilidade, esta posição não está isenta de controvérsia. Vejamos.

2. A POSIÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUANTO AO DOLO DA PESSOA COLETIVA

O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 250/2006[1], foi chamado a pronunciar-se sobre a regularidade e a legalidade das contas dos partidos políticos, e apurar a respetiva responsabilidade contraordenacional, dos partidos políticos e seus dirigentes, nos termos previstos na Lei do financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais. Nessa sede ficou decidido que, tendo em conta o enquadramento estatutário, "*os arguidos* (…) *participaram pessoalmente na prática das infraç*ões consistentes na não apresentação de contas abrangendo todo o universo partidário (…)" pois, "*não podiam os arguidos ignorar – e não ignoravam –, enquanto dirigentes do PPD/PSD, que da Lei n.º* 56/98 decorria a indispensabilidade de o Partido possuir uma contabilidade que abrangesse todo o universo das suas estruturas e *atividades*; *não pode, assim, deixar de se lhes imputar a correspondente falta a título de dolo*". Concluiu o tribunal que "*ao não terem adotado as providências adequadas para que a conta de 2001 abrangesse o universo do Partido e o inventário dos bens estivesse devidamente organizado e atualizado, os arguidos participaram, com dolo, no cometimento das infraç*ões". Nesse mesmo acórdão, e no que concerne à responsabilidade dos dirigentes do PS, concluiu-se que, por se tratar de "*elementos estruturantes e essenciais do financiamento e organização das contas dos partidos*", os mesmos, "*pelo seu relevo, não poderiam ter escapado ao controlo dos titulares do órgão a quem estava cometido, segundo os estatutos do PS, o controlo e fiscalização da gestão financeira e patrimonial do Estado*".

1 Acórdão n.º 250/2006, de 4 de abril de 2006, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 9/CPP.

Diversamente, na declaração de voto a este acórdão, Maria Fernanda Palma entende não ter sido efetivamente apurada a culpa dolosa. Defendendo que "*não se poderia, desde logo, reduzir o apuramento da concreta autoria da infraç*ão à participação num órgão responsável ou ao desempenho de uma dada função sem dar qualquer relevância à demonstração do concreto poder desses agentes, para além das suas atribuições estatutárias". E acrescenta: "*não deriva automaticamente da responsabilidade da pessoa coletiva a responsabilidade pessoal dos seus dirigentes*. É apenas uma responsabilidade concorrente com aquela, mas com pressupostos e sentido distinto". A responsabilidade criminal dos dirigentes não se basta com a investidura formal em certas funções, sendo, ao invés, necessário o exercício efetivo dessas funções, ou seja, o domínio concreto sobre a organização. Ao que deve acrescer "*a representação do agente sobre a relação entre a sua conduta* (…) *e o evento final: a violação dos deveres de prestação de contas em certos termos*". A prova produzida *in casu*, segundo Maria Fernanda Palma, baseia-se em argumentos de possibilidade, sem qualquer comprovação fatual, ou seja, assenta numa lógica de presunções de dolo: "*a relativa inércia ou insuficiência da ação devida prova o dolo e a participação em órgãos do partido com certas funções exprime, pela possibilidade de representação da infraç*ão, o dolo (presunção de dolo)".

Todavia, para se poder afirmar o dolo teria de ficar demonstrado que os arguidos "*representaram a sua participação pessoal no incumprimento da lei*" e, ainda, que existira uma verdadeira deliberação de realização do facto típico como consequência possível ou necessária da sua conduta. Conclui que o entendimento sufragado por este acórdão subscreve a perspetiva de responsabilidade objetiva, que só pode ser rejeitada.

No mesmo sentido se pronunciou a doutrina do acórdão nº 643/2009, seguida pelos acórdãos n.º 87/2010[2], n.º 316/10[3] e n.º 77/2011[4], todos do Tribunal Constitucional.

No Acórdão n.º 643/2009[5] foi sustentado, quanto à imputação subjetiva, que o incumprimento resulta da violação do dever de garante, que pressupõe "*o dever de interferir e influenciar as circunstâncias já conhecidas, e com potencialidade comprovadamente comprometedora da possibilidade de alcançar o resultado*

2 Acórdão n.º 87/2010, de 3 de março de 2010, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 2/CCE.

3 Acórdão n.º 316/2010, de 14 de julho de 2010, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 4/CCE.

4 Acórdão n.º 77/2011, de 8 de fevereiro de 2011, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 5/CCE.

5 Acórdão n.º 643/2009, de 15 de dezembro de 2009, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 12/CPP.

juridicamente conforme, no sentido de impedi-las de continuar a condicionar negativamente (aqui pela sexta vez consecutiva) o cumprimento da obrigação legal. Omitindo procedimentos ao seu alcance suscetíveis de anular o elevado risco de superveniente incumprimento da obrigação, o arguido promoveu causalmente o resultado proibido, tornando-se pessoalmente responsabilizável como autor do facto ilícito." Rejeitando veementemente que esta posição assente numa "grosseira presunção do dolo", sustentou-se ali que "*o arguido teve consciência e representou as circunstâncias do facto que preenche o tipo de ilícito objetivo – ou seja, o dever legal de apresentação de uma conta consolidada, a inabilitação das práticas e procedimentos anteriormente seguidos para assegurar o respetivo cumprimento e a indispensabilidade de intervir para os substituir por outros tecnicamente aptos a viabilizar tal cumprimento – e previu a possibilidade de, sem um outro tipo de atua*ção sua, tal resultado vir a repetir-se conformando-se com essa possibilidade", não quer isto significar uma presunção de dolo, nem responsabilização objetiva, mas tão somente "*o estabelecimento da base fatual em que o dolo assenta através da consideração de elementos de prova indiciária ou circunstancial, obtida através dos chamados juízos de inferência*".

Sobre os juízos de inferência já se havia pronunciado o Acórdão n.º 86/2008[6] no seguinte sentido: "*a prova indiciária ou circunstancial, obtida através dos chamados juízos de inferência, constitui um meio probatório admissível no âmbito da afirmação dos factos integrativos da responsabilidade. Para além de admissível em termos gerais, o meio probatório em questão assumirá decisiva relevância no âmbito da caracterização do 'conteúdo da consciência de um sujeito no momento em que este realizou um facto objetivamente típico», em particular ao nível da determinação da «concorrência dos processos psíquicos sobre os quais assenta o dolo'. (cfr. Ramon Ragués I Vallès, El dolo y su prueba en el processo penal, J.M. Bosch Editor, 1999, pg. 212 e ss.)"*. Acrescentando: "*isto porque, conforme sabido é, o dolo ou, melhor, o nível de representação que a sua afirmação supõe sob um ponto de vista fáctico –, uma vez que se estrutura sobre realidade pertencente ao mundo interior do agente, apenas se tornará apreensível, na hipótese de não ser dado a conhecer pelo próprio, através da formulação de juízos de inferência e na presença de um circunstancialismo objetivo, dotado da idoneidade e concludência necessárias a revelálo*".

No Acórdão n.º 316/2010, na esteira do Acórdão n.º 87/2010, concluiu-se que os factos em que se consubstanciam as ilegalidades e irregularidades verificadas "*devem ser imputados ao Partido e à sua mandatária financeira* (…), *a*

6 Acórdão n.º 86/2008, de 13 de fevereiro de 2008, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 10/CPP.

título de dolo", pois "*está sempre em causa o cumprimento de regras específicas* (…) *que os partidos e os mandatários financeiros não podem, em consciência, deixar de conhecer, pelo que o incumprimento dos deveres decorrentes da Lei n.º* 19/2003 deve, na ausência de motivos justificativos, (…) *ser-lhes imputado a título de dolo*". É também esta a fundamentação na base da posição do acórdão n.º 77/2011.

3. CONSTRUÇÃO DO DOLO DA PESSOA COLETIVA

3.1. Dolo da pessoa coletiva

Não cabe na ideia de Estado de Direito um direito sancionatório que responsabilize alguém por factos que não praticou ou por factos que praticou sem culpa. Essencial, como diz Figueiredo Dias, é que se verifique que a conduta seja culposa, que o "facto possa ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder perante as exigências do dever-ser sócio comunitário"[7]. E isto vale para a culpa jurídico-penal como para todas as categorias integrantes da noção de facto punível[8]. Destarte, determina o artigo 13.º do Código Penal que só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.

O dolo do tipo pode ser entendido como conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo de ilícito; o conhecimento (momento intelectual) e vontade (momento volitivo) da realização do facto[9]. É o elemento volitivo, quando ligado ao elemento intelectual requerido, que "verdadeiramente serve para indiciar (embora ainda não para fundamentar) uma posição ou atitude do agente contrária ou indiferente à norma de comportamento"[10] e traduz a culpa dolosa. Destarte, o dolo do tipo não se basta com o conhecimento, necessário é que a prática do facto seja presidida por uma vontade dirigida à sua realização[11].

No que diz respeito à pessoa coletiva, o Código Penal português adotou dois critérios de imputação jurídico-penal: o critério formal e o critério material.

7 Figueiredo Dias, 2011: 274.

8 Figueiredo Dias, 2011: 275.

9 Figueiredo Dias, 2011: 350.

10 Figueiredo Dias, 2011: 350.

11 Figueiredo Dias, 2011: 366.

Com efeito, para responsabilizar penalmente uma pessoa coletiva, o Código Penal exige o cumprimento de dois requisitos cumulativos: por um lado, exige o requisito formal ligado à qualidade do agente do crime, impondo que o crime seja praticado por quem ocupe uma posição de liderança; e, por outro, exige o requisito material ligado a atuação funcional, impondo que o facto seja praticado em nome e no interesse da pessoa coletiva.

Assim, o cerne do critério de imputação do facto reside na atuação da pessoa singular que ocupa uma posição de liderança no seio da pessoa coletiva. As ações e omissões daquela constituem o nexo de imputação à pessoa coletiva.[12] A lei exige que o crime seja cometido por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança, ou por quem aja sob a autoridade dessas pessoas (artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal). O Direito português não consagra o princípio geral de responsabilidade criminal das pessoas coletivas, pois, de acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, "uma tal amplitude de responsabilidade redundaria numa imputação criminal objetiva às pessoas singulares que dirigem a pessoa coletiva, baseada na constatação de um suposto defeito de organização ou risco inerente à atividade da pessoa coletiva, que seriam imputáveis aos dirigentes".[13]

A lei exige, para que a pessoa coletiva seja penalmente responsável, que o crime seja cometido em seu nome e no interesse coletivo, por pessoas que ocupem uma posição de liderança na sociedade (artigo 11.º, n.º 2, al. *a)* do Código Penal), ou por uma pessoa sob a autoridade destas, quando o cometimento do crime se tenha tornado possível em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem (artigo 11.º, n.º 2, al. *b)*, do Código Penal)[14]. Daqui decorre que, para haver responsabilidade penal da pessoa coletiva, necessário é que a pessoa coletiva seja o centro de imputação

12 Pinto de Albuquerque, 2006: 5.

13 Pinto de Albuquerque, 2006: 5.

14 A alínea *b)* do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal português prevê a responsabilidade penal das pessoas coletivas quando a prática de um crime por uma qualquer pessoa singular tenha sido possível em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo de quem exerce poderes de liderança, autoridade e direcção. "O elemento de conexão nestes continua a ser a pessoa que ocupa uma posição de liderança e que violou os seus deveres de vigilância ou controlo. E isto, porque quem ocupa uma posição de liderança tem o domínio da organização e a obrigação de evitar a prática de factos ilícitos pelos seus membros subordinados. (...) Assim, só se poderá responsabilizar a pessoa coletiva se for possível imputar o facto à pessoa singular que ocupe uma posição de liderança, através da comprovação de que a prática do crime foi possível em virtude do incumprimento dos deveres de vigilância ou controlo que incumbiam à pessoa com autoridade". Porém, "por estarem em causa organizações empresariais complexas, com muitos níveis de actuação e decisão, é, por vezes, muito difícil encontrar quem praticou o crime em nome da sociedade e no interesse coletivo, quem detém a posição de liderança e quem violou os deveres de vigilância ou controlo". Cfr. Assunção, 2013: 86.

dos factos, ou seja, que aqueles que obrigam a pessoa coletiva tenham atuado no nome e no interesse dessa mesma pessoa coletiva[15]. E, neste sentido, a exigência de o crime ser cometido no nome e no interesse da pessoa coletiva traduz uma vontade própria da pessoa coletiva orientada para a prática do ato criminoso.

Mas não basta que formalmente o ato possa ser imputado à pessoa coletiva como ato seu para que seja por ele responsável criminalmente. A lei exige que o facto e a culpa sejam da pessoa coletiva. A lei exige que, em primeiro lugar, se verifiquem os elementos do crime (ação e culpa) ao nível da pessoa ou pessoas físicas que o cometeram, e só em razão da qualidade funcional em que estes agentes físicos atuaram é que o facto poderá ser imputado à pessoa coletiva. Deste modo, diz-nos Germano Marques da Silva, "o crime, em todos os seus elementos, além de imputável àqueles que, tendo aquela qualidade, atuaram pela pessoa coletiva é também imputável à pessoa coletiva[16]. Todavia, não quer isto significar que a responsabilidade das pessoas coletivas esteja dependente da das pessoas físicas, mas tão somente significar que é a partir do facto e da culpa daquelas pessoas físicas que se há de configurar a responsabilidade das pessoas coletivas. O que vem refletido no n.º 7 do artigo 11.º do Código Penal[17]. A responsabilidade da pessoa coletiva é uma responsabilidade autónoma; ou no dizer de Germano Marques da Silva: "a responsabilidade da pessoa coletiva é uma responsabilidade por facto e culpa própria"[18]. Sabemos que a culpa não é comunicável, pelo que, não obstante a imputação do facto ter de se verificar em relação à pessoa física (as pessoas coletivas atuam através das pessoas singulares), a responsabilidade pode ser distinta, podendo ser excluída a culpa da pessoa física e não a da pessoa coletiva[19].

Como supra referido, não há responsabilidade penal sem culpa e a responsabilidade das pessoas coletivas há de sê-lo por facto e culpa própria. A pessoa coletiva possui vontade própria e a sua responsabilidade penal advirá

15 Marques da Silva, 2012: 387.

16 Marques da Silva, 2012: 387.

17 Defende Filipa Assunção que "este artigo permite assegurar a eficácia da responsabilidade penal das pessoas coletivas nos casos em que não é possível imputar os crimes cometidos no seio de uma sociedade a uma pessoa singular em particular (...)", pois "mostra-nos que é possível, em determinadas situações, responsabilizar o agente singular sem responsabilizar a sociedade (...) e que também é possível responsabilizar a pessoa coletiva sem responsabilizar o agente individual" (Assunção, 2013: 90).

18 Marques da Silva, 2012: 402.

19 Marques da Silva, 2012: 388.

da verificação da sua própria culpa. A culpa do agente físico é assim condição necessária, mas não suficiente para a imputação subjetiva do facto ilícito à pessoa coletiva[20]. O legislador parte da ideia que o crime pode ser imputado à pessoa coletiva, porque os factos materiais cometidos pela pessoa física refletem a vontade coletiva de os praticar[21].

Mas como se constrói o dolo da pessoa coletiva?

Segundo Carlos Gómez-Jara Diez, "para realizar a imputação subjetiva a determinada pessoa – física ou jurídica –, 'relevante é a existência de determinados indícios, que permitam atribuir significativamente determinado conhecimento em determinado momento. Portanto, ao abrigo de um conceito normativo de dolo, este é imputado com base em determinados indícios – 'no caso das organizações empresariais, graças aos contributos da teoria da organização'"[22].

Maria Fernanda Palma sustenta que "o dolo típico não depende tanto de um ato de vontade consciente do agente, quanto de uma atribuição objetiva de significado a um dado contexto de ação, em termos de linguagem social de intencionalidade e das suas formas. Por isso admite que se recorra a critérios de experiência comum – devidamente identificados – para demonstrar que a conduta do agente, naquelas concretas circunstâncias, correspondeu a uma verdadeira deliberação de realização do facto típico[23].

Por sua vez, para Teresa Quintela de Brito, "a imputação subjetiva do ente é o resultado, por um lado, da valoração do conhecimento (formal e informal) comprovadamente acumulado ao nível do(s) setor(es) em que o facto coletivo se verificou, bem como da direção da pessoa jurídica; por outro, da interpretação das circunstâncias objetivo-coletivas do facto punível à luz da linguagem social dos motivos, da intencionalidade e das suas formas"[24].

Tendo presente que apenas os dirigentes podem vincular a coletividade, é o conhecimento ou desconhecimento do facto típico, comprovado ao nível dos dirigentes, que releva para a verificação do dolo da pessoa jurídica. Determinante é a consideração do "saber acumulado ao nível dos órgãos e centros de liderança

20 Germano Marques da Silva *apud* Quintela de Brito, 2012: 581.

21 Germano Marques da Silva *apud* Quintela de Brito, 2012: 582.

22 Carlos Gómez-Jara Diez *apud* Quintela de Brito, 2012: 1052.

23 Declaração de voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 250/2006.

24 Quintela de Brito, 2012: 1054-1055.

funcionalmente envolvidos na prática do facto punível a imputar ao ente"[25]. Daqui decorre que pode existir dolo coletivo, sem que se verifique dolo do líder que prestou um contributo típico ou atípico para a prática do facto punível a imputar ao ente.

Como supra referido, a pessoa jurídica atua dolosamente sempre que se comprove o conhecimento detido pelos líderes autores do facto típico (alínea *a)* do n.º 2 do artigo 11.º do CP), ou acumulado ao nível do sector em que o facto ocorreu (al. *b)* do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal) e dos órgãos funcionalmente envolvidos na prática do facto (n.º 4 do artigo 11.º do Código Penal)[26].

Defende Teresa Quintela de Brito que "o dolo da organização deve construir-se, em qualquer caso, sobre a base dos conhecimentos individuais de quem prestou um contributo típico ou atípico para a prática do facto punível a imputar ao ente. Só assim se evita a inteira normativização do dolo e da negligência da pessoa jurídica, assegurando-se a sua referência a factos subjetivos "reais"[27].

E prossegue sustentando que "o dolo coletivo não é mera soma ou agregação dos conhecimentos individuais de quem, típica ou atipicamente, participou na prática do facto punível a imputar ao ente. A essas pessoas físicas poderá faltar (…) a consciência do facto global, que, todavia, se encontra na pessoa jurídica"[28]. Assim, o que se revela determinante é "o conhecimento organizativo, ou seja, um conhecimento coletivo ou sistémico da pessoa jurídica"[29]. Assim, na construção do dolo coletivo relevam para além dos conhecimentos das pessoas físicas (artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal), os conhecimentos "acumulados nos órgãos e centros de liderança da pessoa jurídica cujos contributos exprimem um domínio da organização para a execução desse facto. Deste modo, limita-se a imputação ao ente do saber coletivo àquele que releva para a imputação subjetiva daquele facto"[30].

No mesmo sentido pronunciou-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-04-2011[31]: "*a pessoa coletiva, sendo um ente jurídico a se, a que se*

25 Quintela de Brito, 2012: 1060.

26 Quintela de Brito, 2012: 1058.

27 Quintela de Brito, 2012: 1065.

28 Quintela de Brito, 2012: 1065.

29 Quintela de Brito, 2012: 1065.

30 Quintela de Brito, 2012: 1066.

31 Acórdão do TRL de 06-04-2011, Processo nº 1.724/09, Relator A. Augusto Lourenço.

atribuem direitos e obrigações, é dotada de vontade própria que nasce e vive do encontro de vontades individuais dos seus membros, que não pode confundir-se com a vontade singular de cada um deles em particular. É uma nova realidade, reconhecida pela ordem jurídica como um centro autónomo de relações jurídicas". E acrescenta: "*a vontade coletiva que a anima não é um mito, concretiza-se em cada etapa importante da sua vida pela reunião, a deliberação e o voto da assembleia-geral,* (…) *é capaz de cometer crimes tanto como a vontade individual*". E, no que concerne à prova, sustentou o tribunal: "*se analisarmos toda a documentação que originou os autos em apreço* (…), *conclui-se que foi a vontade da pessoa coletiva que atuou, contratou, informou e interagiu, sempre, com as demais entidades envolvidas, e não a vontade individual dos seus administradores e diretores individualmente considerados*. Entendeu-se, pois, que a responsabilidade da pessoa coletiva não é reflexa ou indireta da vontade dos seus dirigentes. As pessoas coletivas são responsáveis autonomamente sempre que se prove que os factos que lhe são imputáveis tiverem sido praticados, no exercício das respetivas funções ou em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores. E como se realiza esta prova?

3.2. Prova do dolo da pessoa coletiva

De acordo com Teresa Quintela de Brito, "à semelhança da pessoa singular, o dolo da pessoa jurídica tem de ser factualmente comprovado. Não pode ser deduzido da comissão do facto punível a partir da organização de que é titular, nem presumido a partir da atuação em certo sector de atividade e do suposto conhecimento dos deveres jurídicos que recaem sobre os agentes de tal atividade"[32].

Defende Teresa Quintela de Brito, na esteira de Maria Fernanda Palma e Günter Heine, que "para a afirmação do dolo do ente coletivo, releva a prova do conhecimento acumulado, através das vias formais e informais de comunicação, ao nível do sector em que o facto ocorreu e da direção da pessoa jurídica, confrontado com o concreto contexto em que ocorreu o facto penal e com a linguagem social da intencionalidade e das suas formas"[33].

Todavia, na declaração de voto ao Acórdão n.º 250/2006, Maria Fernanda Palma parece aceitar uma responsabilidade da pessoa coletiva que assenta numa lógica de *dolus in re ipsa*, pois aceita o facto de uma pessoa coletiva, enquanto

32 Quintela de Brito, 2012: 1066.

33 Maria Fernanda Palma *apud* Quintela de Brito, 2014: 3.

um todo organizacional, poder ser responsável, a título de dolo, pelo conjunto das ações, omissões e deficiências praticados, em decorrência de a organização ter capacidade para se autodisciplinar e organizar a fim de cumprir a lei, mas decidir não o fazer através de uma inércia ou ausência de vontade coletiva. E, em sentido diverso, no que se refere ao domínio da responsabilidade pessoal de dirigentes, sustenta que "não só é necessário verificar o domínio concreto sobre a organização, não bastando derivá-lo formalmente da investidura em certas funções (neste caso estatutárias), como também se tem de verificar a representação do agente sobre a relação entre a sua conduta (neste caso omissiva) e o evento final a violação dos deveres de prestação de contas em certos termos"[34].

No que concerne à prova da intencionalidade da conduta da pessoa coletiva (arguida) e ao conhecimento da ilicitude e punibilidade de tal conduta, entendeu o Tribunal da Relação, no referido acórdão de 06-04-2011[35], que andou bem o Tribunal recorrido, ao fundar a sua convicção "*nas normais regras de experiência comum, segundo as quais, de modo indiscutível e que não oferece quaisquer dúvidas, dizendo os factos mencionados diretamente respeito à sua própria estrutura interna, atividade, património, operações financeiras e relações com o mercado, jamais poderia desconhecer que prestava informações incorretas*", mais afirmando que, "*dado que o dolo pertence à vida interior de cada um* (…)*, só é possível captar a sua existência através de factos materiais comuns de que o mesmo se possa concluir*", donde se admitir a sua comprovação por meio de presunções, ligadas às regras da experiência comum.

4. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSIÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A posição seguida pelo Tribunal Constitucional nos referidos acórdãos, ao admitir que a inércia da ação faz prova do dolo, traduz uma violação do princípio da culpa por presunção do dolo. Ora, ao contrário desta posição, defende Teresa Quintela de Brito que o dolo da pessoa jurídica tem que ser comprovado, estando vedada a sua dedução – "*da comissão do facto punível a partir da organização coletiva*"[36]–, ou presunção com base no "suposto conhecimento dos deveres jurídicos que recaem sobre os agentes de tal atividade"[37].

34 Acórdão nº 250/2006, de 4 de abril de 2006, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 9/CPP

35 Acórdão do TRL de 06-04-2011, Processo n.º 1.724/09, Relator A. Augusto Lourenço.

36 Quintela de Brito, 2012: 1068.

37 Quintela de Brito, 2012: 1068.

Como salientou Maria Fernanda Palma, no voto de vencido ao Acórdão n.º 250/2006 (embora referindo-se à responsabilidade das pessoas singulares), a doutrina na base da posição do referido acórdão assenta numa lógica de *dolus in re ipsa (a inércia ou insuficiência da ação devida prova o dolo)* e de presunções de dolo (o desempenho de certas funções em órgãos do partido exprime, pela possibilidade de representação da infração, o dolo). Nos vários acórdãos do Tribunal Constitucional a posição de membro de órgãos estatutariamente competentes para a função em causa funda o conhecimento das obrigações em causa, e a não adoção de providências adequadas a cumprir tais obrigações constitui participação com dolo no cometimento das correspondentes infrações. Pois, segundo a orientação do Tribunal Constitucional, "*não podiam os arguidos ignorar – e não ignoravam –, enquanto dirigentes* (…) *a indispensabilidade de o Partido possuir uma contabilidade que abrangesse todo o universo das suas estruturas e atividades*"[38], não podendo, assim, deixar de se lhes imputar a correspondente falta a título de dolo.

Mesmo tendo presente que, no caso do Acórdão n.º 250/2006, estamos no âmbito do direito de mera ordenação social, o mesmo não invalida que se proceda a uma afirmação do dolo de forma idêntica à que ocorre quanto à responsabilidade das pessoas singulares. Nestes termos, uma afirmação do dolo que prescinda da prova de todos os seus elementos não tem amparo na lei, nem pode ser justificada com base numa eventual neutralidade ética destas condutas. Quanto muito, a eventual neutralidade das condutas do direito de mera ordenação social apenas justifica uma especial atenção ao conhecimento da proibição e à compreensão do real alcance desta em face da conduta adotada pelo agente.

Maria Fernanda Palma, na declaração de voto ao supra citado acórdão, defende que: "não está, aliás, em causa, na análise em que fundamento as minhas objeções ao Acórdão, a mera defesa doutrinária de uma conceção de dolo, mas também uma divergência de fundo quanto à questão da prova do dolo exigida pelo princípio da culpa a partir de uma conceção legal que pressupõe um elemento volitivo do dolo". E salienta: "todas as irregularidades na prestação de contas pelos partidos políticos se perfilarão dolosas, logo que se esteja perante uma organização com 'condições de se autodisciplinar e organizar para cumprir a lei', e se entenda que a 'inércia ou ausência de vontade coletiva para evitar

38 Acórdão nº 250/2006, de 4 de abril de 2006, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 9/CPP.

aquele desfecho' provam o dolo (*dolus in re ipsa*)"[39]. O que, segundo Teresa Quintela de Brito, "implica uma sistemática afirmação do dolo coletivo (…) e, consequentemente, uma responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas"[40].

A doutrina seguida pelos acórdãos do Tribunal Constitucional parece abrir caminho a uma perspetiva de responsabilidade objetiva, que, segundo Teresa Quintela de Brito, é de rejeitar[41]. Destarte, para Teresa Quintela de Brito, a prova do dolo, também na pessoa jurídica, implica uma "reconstrução significativa-normativa da posição de vontade do agente (singular ou coletivo) perante o facto objetivamente típico por ele realizado"[42]. E nessa reconstrução, sustenta, deverá atender-se às regras da experiência comum e proceder a uma interpretação social-normativa do concreto circunstancialismo da ação, de modo a apurar a intencionalidade na prática do facto[43].

5. CONCLUSÃO

Sabemos que as pessoas coletivas agem por intermédio de pessoas singulares. Assim, e conforme determina o Código Penal, só pode haver lugar a responsabilidade das pessoas coletivas quando o crime for cometido através de uma ação ou omissão de pessoa qualificada, e que o facto seja praticado em nome e no interesse da pessoa coletiva.

E aqui relevam as funções efetivamente exercidas no seio da organização, ou seja, a direção de facto, a existência de efetivos poderes de direção. E, quanto a este aspeto, a posição do Tribunal Constitucional é questionável. Com efeito, revela-se sempre necessário recorrer aos estatutos para aferir quem ocupa os lugares de liderança, sendo, porém imperativo ir mais além e perscrutar o interior da pessoa coletiva, a fim de se determinar quem efetivamente exerce a direção.

Vimos que, para além da responsabilidade da pessoa coletiva poder derivar de um facto praticado em seu nome e no seu interesse por quem ocupe uma posição de liderança, essa mesma responsabilidade pode derivar da violação de deveres de vigilância ou controlo por parte de quem exerce essa posição

39 Acórdão nº 250/2006, de 4 de abril de 2006, do Tribunal Constitucional, Processo n.º 9/CPP.

40 Quintela de Brito, 2012: 1070.

41 Quintela de Brito, 2012: 1070.

42 Quintela de Brito, 2012: 1070.

43 De acordo com Maria Fernanda Palma *apud* Quintela de Brito, 2012: 1073., o que releva é constar "que o agente viveu o seu comportamento como a conduta descrita no tipo legal de crime, de acordo com a experiência prévia e os quadros cognitivos actualizáveis de que dispõe".

de liderança. Mas esta violação tem de ser comprovada, não se bastando com uma inércia ou insuficiência da ação. Dito isto, parece que, dos vários acórdãos do Tribunal Constitucional, a prova efetuada se baseou em argumentos de possibilidade e de presunções de dolo, onde a inércia ou insuficiência da ação devida são suficientes para provar o dolo, e a participação em órgãos do partido com certas funções exprime, pela possibilidade de representação da infração, o dolo (presunção de dolo).

Podemos entender a posição do Tribunal Constitucional e de Maria Fernanda Palma, quanto à responsabilidade das pessoas coletivas, no caso concreto dos partidos políticos, por estarmos em sede de contraordenações, cuja responsabilidade assenta na violação de deveres. Porém, o dolo é uma dimensão do princípio da culpa, que não pode ser simplificada só por estarmos no âmbito do direito de mera ordenação social. Também aqui, à semelhança do direito penal, está em causa o poder punitivo do Estado, donde a comprovação da culpa ter de ser rigorosamente determinada.

Em suma, o dolo coletivo não é a mera soma ou aglomeração dos conhecimentos individuais, uma vez que às pessoas físicas falta a consciência do facto global que se encontra na pessoa coletiva. Ao invés, a imputação subjetiva é o resultado da valoração do conhecimento comprovadamente acumulado ao nível dos sectores em que o facto coletivo se verificou.

A pessoa coletiva, sendo um ente jurídico autónomo, é dotada de vontade própria, distinta da vontade singular dos seus membros. É uma nova realidade, reconhecida pela ordem jurídica como um centro autónomo de relações jurídicas.

BIBLIOGRAFIA

Assunção, Filipa

2013 *A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas – Em Especial a Problemática da Culpa*, Dissertação de Mestrado, disponível em http://www.fd.lisboa.ucp.pt/research.

Faria Costa, José de

1998 "A Responsabilidade Jurídico-Penal da Empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas coletivas à Luz do Direito Penal)", in *Direito Penal Económico e Europeu,* Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora.

Figueiredo Dias, Jorge

1995 *Liberdade/Culpa/Direito Penal*, 3.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora.

2011 *Direito Penal – Parte Geral* TOMO I, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora.

Gómez-Jara Díez, Carlos

2005 *La Culpabilidad Penal de la Empresa*, Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

Gómez Tomillo, Manuel

2015 *Introduccion a la responsabilidad penal de las personas jurídicas,* 2.ª Edición, Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi.

Marques Da Silva, Germano

2012 *Direito Penal Português* – Teoria do Crime, 1.ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora.

Palma, Maria Fernanda

1994 *Direito Penal, Parte Geral,* Vol. I, Lisboa: AAFDL.

1999 "A teoria do crime como teoria da decisão penal (Reflexão sobre o método e o ensino do Direito Penal)", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 9, Tomo 4.

2002 "Dolo eventual e culpa em Direito Penal", in *Problemas fundamentais de Direito Penal, Estudos em homenagem ao Professor Claus Roxin*, Lisboa: Universidade Lusíada Editora.

2011 "O dolo e o erro. Novas leituras do elemento intelectual do dolo", in Paulo Pinto de Albuquerque (coord.), *Estudos em homenagem ao Professor Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora.

Pinto De Albuquerque, Paulo

2006 *A Responsabilidade criminal das pessoas coletivas ou equiparadas*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=50879&ida=50919.

Quintela de Brito, Teresa
2012 *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal de entes coletivos, dos seus dirigentes e "atuação em lugar de outrem"*, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
2014 *Curso de Outono Direito Penal da Pessoa Coletiva – Imputação, justificação e desculpa do facto da pessoa coletiva*.
Simas Santos, Manuel & Leal Henriques, Manuel
2014 *Código Penal Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, Lisboa: Rei dos Livros.