

Canoas, v. 13, n. 2, 2025

Artigos

Recebido: 02.05.2024

Aprovado: 20.05.2025

Publicado: 08.2025

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v13i211676>



O compliance e a imputação penal das pessoas coletivas no ordenamento jurídico-penal português

Joaquim Ramalho

Universidade Fernando Pessoa

<http://orcid.org/0000-0002-1105-9740>

Fernando Almeida

Universidade Lusíada, Porto

<http://orcid.org/0000-0002-6430-3591>

Resumo: O *compliance* é entendido como um sistema preventivo de vigilância e de controlo que visa a observância da legislação, das normas e dos padrões de conduta estabelecidos para a empresa. O Código Penal português não tem plasmado, de uma forma expressa, a relevância dos mecanismos de *compliance* na determinação da responsabilidade penal das pessoas coletivas, no entanto, o seu artigo 11.º permite atribuir relevância aos programas de cumprimento normativo como forma de afastamento da responsabilidade. Neste artigo, tendo em conta o aumento da expansão da imputação criminal resultante da Lei número 94/2021, de 21 de dezembro, pretende-se refletir sobre os efeitos produzidos pela implementação de um programa eficaz e adequado de *compliance* na verificação da responsabilidade penal da pessoa coletiva.

Palavras-chave: pessoas coletivas; compliance criminal; responsabilidade penal; prevenção de crimes.

Compliance and the criminal imputation of legal persons in portuguese criminal law regime

Abstract: Compliance is understood as a preventive surveillance and control system that aims to comply with legislation, norms and standards of conduct established for the company. The Portuguese Criminal Code has not expressly defined the relevance of compliance mechanisms to determining the criminal liability of legal persons, however, its article 11 allows for the attribution of relevance to regulatory compliance programs as a way of avoiding responsibility. In this article, considering the increased expansion of criminal attribution resulting from Law number 94/2021 of December 21, we intend to reflect on the effects produced by the implementation of an effective and adequate compliance program in the legal persons criminal responsibility.

Keywords: Legal Persons; Criminal Compliance; Criminal Liability; Crime Prevention.

Introdução

O termo *compliance*, conquanto a sua divulgação seja relativamente recente, remonta aos primeiros anos do século passado, estando, nessa época, fortemente associado às atividades desenvolvidas pelas instituições bancárias, seguros e mercados financeiros.

Contemporaneamente, a terminologia do *compliance* passou a possuir uma caracterização mais abrangente, dado que ele não se circunscreve somente aos contextos referidos, devendo ser encarado como uma preocupação comum a todas as empresas e organizações, independentemente do setor onde estas possam operar.

É uma designação que tem como génese a expressão da língua inglesa *to comply*, mas também apresenta derivações da denominação em latim *complere*. Embora não possua uma tradução literal para a língua portuguesa, indica estar em conformidade ou em concordância com as normas jurídicas e com os regulamentos - internos e externos - impostos à atividade empresarial¹.

A perceção da sua importância surge em sequência de se realçar, cada vez mais nas sociedades contemporâneas, a necessidade de a ordem jurídica esperar não só um cumprimento legal aos seus diferentes agentes, mas também um cumprimento ético, envolvendo fatores como a transparência, a integridade e as boas práticas associadas à cultura empresarial.

Em resultado do realce dado ao fomento do cumprimento legal, a finalidade do *compliance* é a de garantir a conformidade com o Direito e prevenir a ocorrência de violações de normas jurídico-penais, evitando, em consequência, a responsabilização penal das pessoas coletivas² e dos seus dirigentes.

Tradicionalmente, a responsabilidade penal era exclusiva das pessoas singulares, uma vez que as sociedades, em decorrência do princípio *societas delinquere non potest*, não podiam delinquir. No final do século passado, também devido ao facto de as pessoas coletivas apresentarem uma relevância prevalente nas diferentes relações jurídicas, diversos países europeus passaram a consagrar a responsabilidade penal das

¹ *To comply with the law.*

² *Cuja designação no Brasil é de pessoas jurídicas.*

peças coletivas, o que acabou por ter identicamente um impacto legislativo em Portugal, acabando, no início deste século, por prever que sobre os entes coletivos também incidem deveres e obrigações e o seu incumprimento origina responsabilidade penal, o designado princípio *societas delinquere potest*.

É neste contexto, tendo em conta que as pessoas coletivas apresentam hoje uma relevância acentuada nas diferentes relações jurídicas, que têm vindo a ser alargados os mecanismos de imputação da sua responsabilidade penal. Funcionando o *compliance* como uma forma de prevenir a produção de crimes, este artigo procura analisar quais serão os efeitos legais produzidos pela aplicação adequada e eficaz de um programa de *compliance*, na aferição dessa mesma responsabilidade, mesmo sabendo que se poderá ir de encontro a problemáticas que apresentam uma difícil solução.

A presente investigação, partindo de uma metodologia de cariz qualitativo, possui um enfoque sociojurídico através da aplicação do método analítico crítico.

Compliance e pessoas coletivas

As pessoas, em geral, têm capacidade jurídica e esta é considerada como sendo a concreta medida de direitos e obrigações de que estas são suscetíveis de possuir.

No que respeita às pessoas coletivas, a sua capacidade jurídica é um estatuto inerente à sua existência como pessoas jurídicas, ou seja, é inseparável da personalidade jurídica, no entanto, não é uma capacidade igual para todas, nem igual à capacidade de que desfrutam as pessoas singulares, dado que às pessoas coletivas faltam condições naturais para, de uma forma livre e autónoma, tomarem decisões.

Ao longo dos tempos, a noção de pessoa coletiva tem vindo a sofrer inúmeras mudanças, consoante a dogmática dominante em cada tempo histórico, mas também de acordo com o poder que os entes coletivos foram criando para si mesmos em confronto com o poder político dominante³.

Partindo do pressuposto básico do Direito Penal, que assenta no princípio *nulla poena sine culpa*, a doutrina e a própria lei foram resistindo à imputação da responsabilidade penal às pessoas coletivas. Esta resistência era alicerçada, por um lado, porque se entendia que a culpa e o dolo criminalmente relevantes eram inseparáveis das pessoas individuais que agiam por conta das pessoas coletivas⁴, não possuindo estas capacidade de ação e, por outro lado, as penas eram fundamentalmente privativas da liberdade, *verbi gratia*, prisão, o que dificilmente se compreendia na sua aplicabilidade às pessoas coletivas⁵. O crime não era imputado às pessoas coletivas, mas sim às pessoas individuais que, por sua conta, o tivessem cometido.

Até aos anos 80 do século passado, a doutrina penalista, na sua esmagadora maioria, considerava que a responsabilização penal das pessoas coletivas era inadequada, uma vez que, sendo estas insuscetíveis de possuírem vontade, não lhes poderiam ser imputados factos culposos. Contudo, principalmente devido à

³ Cf. RAMALHO, Joaquim. **A personalidade jurídica das pessoas coletivas: evolução dogmática**. Revista Direito GV, 15(3), e1926, 2019. pp. 1-13.

⁴ Sendo a culpa um conceito jurídico que liga a vontade da pessoa à prática do ato ilícito, trata-se de uma vontade contrária ao Direito. Caracteriza-se como sendo um juízo de censura que impende sobre o agente do crime, considerando-se que esse agente, naquelas circunstâncias, podia e devia ter agido de outra forma. Arroga-se como um juízo de reprovação ou censura dirigido ao agente por este ter praticado atos transgressores. Não se encarando a pessoa coletiva como ente possuidor de vontade própria, a imputação de atos culposos à mesma não podia ser assente num nexó entre o fato e a sua vontade.

⁵ Cf. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Direito Penal Português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Coimbra Editora. 2009.

marcada influência do direito anglo-saxónico, diversos países europeus passaram a consagrar uma autêntica responsabilidade penal das pessoas coletivas, entre os quais se podem destacar países como Espanha e França.

O desenvolvimento da criminalidade específica, com características especiais, como sejam a económica e a ambiental, mas também a proliferação da criminalidade organizada, vieram impor ao legislador a necessidade de uma profunda reflexão sobre a incriminação das próprias pessoas coletivas e a sua sujeição a penas adequadas à sua própria natureza.

A mudança de paradigma teve como génese, por um lado, o aumento exponencial da atividade empresarial e, por outro, a necessidade de controlar essa mesma atividade e imputar, quando ocorram, a prática de comportamentos danosos por parte dessas pessoas coletivas, ou seja, a necessidade de que alguém responda por crimes que, de outra forma, ficariam sem qualquer tipo de punição, atenta a complexidade da estrutura de várias pessoas coletivas onde não é possível determinar um centro autónomo de imputação⁶.

Assim, em Portugal, mais concretamente após o ano de 2007, a controvérsia deste constructo paradigmático ficou doutrinariamente ultrapassada, dado que, conforme plasmado na lei penal, sobre os entes coletivos também incidem deveres e obrigações legais e o seu incumprimento ocasiona responsabilidade penal.

Nas palavras de Marques da Silva⁷, o ente coletivo é equiparado aos agentes singulares, na medida em que são sujeitos autónomos adstritos ao cumprimento dos mais diversos deveres impostos pela ordem jurídica, que, neste caso, é o cumprimento da lei vigente na ordem jurídica.

Percebendo-se a importância do cumprimento normativo numa organização, a esfera do *compliance* amplia a sua relevância, uma vez que embora este seja referente ao cumprimento ético-legal da organização e conformidade com o Direito, ele deve ser perspetivado *latu sensu*, significando simultaneamente a adoção de regras e de procedimentos que garantam que o cumprimento legal não ocorre por acaso, sendo antes resultante de uma estruturação planificada e coerente.

Deve também ser percecionado como um sistema pelo qual alguns membros da sociedade agem de maneira organizada para fazer cumprir a lei, expondo, dissuadindo, reabilitando ou punindo pessoas que violam as regras e normas que regem essa sociedade.

Respeita a um sistema de vigilância e controlo, que visa o cumprimento da legislação, das normas de governação corporativa e dos padrões de conduta estabelecidos para a empresa. Tendo também em conta o seu próprio interesse coletivo, corresponde à determinação e adoção de medidas que traduzam uma verdadeira organização corporativa e que assegurem o cumprimento normativo, evitando a responsabilidade penal.

⁶ Vide, neste sentido, LAMAS LEITE, André. **Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro e algumas propostas de revisão do Código Penal**. Contributos para uma (urgente) reforma da Justiça. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. 2022.

⁷ Cf. MARQUES DA SILVA, Germano. **Imputação da responsabilidade penal e compliance**. In: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José & CÂMARA MACHADO, Miguel (Ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**. Lisboa: Almedina, 2023. pp. 132-133.

Na mesma linha doutrinal, Quintela de Brito⁸ defende que no *compliance* pretende-se que a pessoa coletiva reflita sobre o que pode ou não pode suceder no exercício da sua atividade e o transmita claramente aos seus membros, definindo de forma clara como conseguirá operar em consonância com esse Direito e que vigie e controle de forma a tornar realmente possível tal cumprimento.

Geraldo⁹ acrescenta que é possível fazer corresponder o *compliance* a um sistema ordenado - transversal à organização empresarial - de prevenção e de monitorização dos riscos de incumprimento legal, uma vez que a adoção de programas de *compliance* produz efeitos relevantes no apuramento de hipotéticas responsabilidades penais.

Um programa de *compliance* corresponde, *strictu sensu*, às medidas concretas que as empresas utilizam e implementam na sua estrutura para que possam nela introduzir uma cultura ética e de cumprimento normativo. Estes não têm - de forma alguma - como objetivo o de isentar indivíduos que, eventualmente, possam incorrer em responsabilidade. Procuram, outrossim, criar mecanismos de autorregulação que permitam evitar situações suscetíveis de prática ilícita, ou seja, o objetivo de qualquer programa de *compliance* é prevenir e detetar irregularidades, fraudes, desvios e conflitos que possam surgir no decurso de uma atividade¹⁰.

Perante o exposto supra, parece evidente o aumento do risco de responsabilidade penal das pessoas coletivas e, por isso, estas necessitam de desenvolver e incrementar estratégias de prevenção de comportamentos ilícitos¹¹.

O *compliance*, atuando como um modelo de prevenção penal, alicerçado num sistema de vigilância e controlo das normas e padrões de conduta da atividade empresarial, visa promover um paradigma de cariz preventivo de atos ilícitos, atuando como um mecanismo que permite a diminuição dos riscos decorrentes dessa atividade.

Foi exatamente neste sentido, com o intuito de diminuir os riscos de imputação penal, que o Banco de Portugal, através do Aviso 3/2020, de 15 de julho, ressaltou que os órgãos de administração das instituições terão de promover a existência de um código de conduta, onde esta seja bem definida quer a conduta quer a cultura organizacional, que encoraje os colaboradores a partilhar e comunicar superiormente a existência de problemas sem receio de represálias e a não adotar ou tolerar práticas de gestão agressiva¹².

Daqui se percebe que implementação de um paradigma de *compliance* na estrutura de uma empresa detém um valor extraordinário, de modo a fomentar a autorregulação¹³ e a prevenir condutas ilícitas que possam originar responsabilização penal.

⁸ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa. Lei nº 94/2021: novos critérios de imputação de responsabilidade penal aos entes colectivos, responsabilização da sociedade-mãe e (ir)relevância dos programas de compliance. In: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José & CÂMARA MACHADO, Miguel (Ed). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**, 2023. p. 335-414.

⁹ Cf. GERALDO, Tiago. A responsabilidade penal do compliance officer. In: SILVA DIAS, Augusto; PALMA, Maria Fernanda & SOUSA MENDES, Paulo (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Lisboa: Almedina, 2018. p. 275-277.

¹⁰ Cf. ALFAR RODRIGUES, André. **Manual Teórico-Prático de Compliance**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2023. p. 35.

¹¹ Também a culpa das pessoas coletivas é uma figura jurídica relativamente recente. A doutrina considerava que as pessoas coletivas não eram suscetíveis de manifestarem atos culposos porque esta estava circunscrita às pessoas singulares, uma vez que são estas que possuem uma vontade. Na atualidade, aceita-se a imputação culposa aos entes coletivos atribuindo a estes uma verdadeira responsabilidade criminal, onde lhe são imputados facto de censura ético-social.

¹² Cf. ALFAR RODRIGUES, André. **Manual Teórico-Prático de Compliance**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2023. p. 75.

¹³ Enquanto mecanismo de análise interna, identificando lapsos e lacunas de modo que estes sejam corrigidos.

O *compliance* enquadra-se na passagem de um modelo de repressão de *ius puniendi*, característico do Direito Penal desde o período do iluminismo, para um modelo de prevenção, podendo mesmo corresponder a uma verdadeira cláusula de adequação social. Enquanto o Direito Penal funciona na esfera da repressão, designadamente quando o bem jurídico já foi objeto de violação, o *compliance* criminal atua na vertente de prevenção e mitigação do risco de cometimento de ilícitos que podem acabar por responsabilizar a empresa.

Concomitantemente, um paradigma de *compliance*, enquanto modelo de gestão de risco, possibilita a elevação dos padrões de exigência e transparência, uniformizando normas e procedimentos de modo a assegurar a conformidade com a legislação prevista no ordenamento jurídico, permitem evitar condutas ilícitas que em seu nome e por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem posições de liderança e condutas ilícitas por quem aja em seu nome e por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas, em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes competem.

Um modelo de gestão de risco de *compliance*¹⁴ procura estabelecer um conjunto integrado de processos de caráter permanente e sistemático que assegure a deteção de riscos subjacentes à atividade desenvolvida, contribuindo para a implementação da estratégia e missão das organizações. Este modelo, expresso na probabilidade de ocorrência dos mesmos, com impacto esperado nos resultados obtidos, permite o estabelecimento de uma priorização dos riscos a serem mitigados e, conseqüentemente, uma eficaz alocação de recursos humanos e materiais para o seu tratamento. Deste modo, é estabelecida uma vigilância reportada a produtos gerados pela atividade da organização ou empresa e a vigilância relativa a colaboradores¹⁵.

É neste contexto que desponta a função do *compliance officer*, enquanto vigilante interno da empresa. Este justifica-se pelo reconhecimento - transversal na atualidade - dos contornos e missões nucleares desta posição e necessidade de uma função de *compliance* em organizações de média e grande dimensão ou que operam em setores mais densamente regulados¹⁶.

O *compliance officer*, no âmbito do apuramento da responsabilidade penal das pessoas coletivas, concentra em si, na direção ou no departamento por si dirigido, uma responsabilidade basilar, a qual deve ser conjugada com a de outras pessoas sobre as quais impende o dever de vigilância, como por exemplo, com o conselho fiscal das sociedades, que cumulativamente podem ter ainda auditores internos ou até mesmo externos¹⁷.

¹⁴ A manifesta dificuldade de encontrar uma definição consensual de risco de *compliance*, justifica que se assuma a definição do Banco de Portugal, como sendo esta a "... probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes de violações ou não conformidade relativamente a leis, regulamentos, determinações específicas, contratos, regras de conduta e de relacionamento com clientes, práticas instituídas ou princípios éticos, que se materializem em sanções de caráter legal, na limitação das oportunidades de negócio, na redução do potencial de expansão ou na impossibilidade de exigir o cumprimento de obrigações contratuais". Artigo 11º, alínea f) do Aviso 5/2008, de 1 de Julho, do Banco de Portugal.

¹⁵ Cf. GERALDO, Tiago. A responsabilidade penal do compliance officer. In: SILVA DIAS, Augusto; PALMA, Maria Fernanda; SOUSA MENDES, Paulo (ed.) **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Lisboa: Almedina, 2018. pág. 281.

¹⁶ Idem, p. 269.

¹⁷ Idem, p. 271. Nestes verdadeiros guardas externos, GERALDO admite incluir a *atividade de notação de risco, algumas atividades dos bancos de investimento e mesmo certos serviços jurídicos prestados por advogados*. No quadro de apuramento de responsabilidades tem relevo o Direito Penal, mas não podemos esquecer outros ramos do Direito, como sejam, o Direito Civil, o Direito Societário, o Direito Bancário, o Direito dos Valores Mobiliários, e o Direito Administrativo, entre outros. Neste sentido, é importante refletir sobre a questão de perceber se o papel dos Revisores Oficiais de Contas pode ser esquecido. Supomos que também não. Constituídos em ordem profissional têm vindo a cavalgar na conquista de novas atribuições, mas será

Contudo, embora se reconheça a importância que o *compliance* - enquanto máxima de autorregulação das organizações empresariais - apresenta, não têm vindo a ser convergentes as perspetivas doutrinárias acerca do verdadeiro impacto que produz nos mecanismos de imputação da responsabilidade penal das pessoas coletivas, uma vez que arrasta consigo múltiplas, complexas e interessantes questões de natureza substantiva e processual.

Permanece ainda na doutrina uma certa neblina sobre a importância que os programas de *compliance* podem suscitar na responsabilidade dos entes coletivos, devido a um possível receio de estes programas se possam tornar numa *cortina de fumo*, que serviria como forma de escamotear a sua responsabilidade, ou até mesmo por se poder entender que as mesmas, num paradigma de autorregulação, se poderia constituir num mecanismo de ser *juiz de si mesmo*.

O Código Penal não tem plasmado, de uma forma expressa, a relevância dos mecanismos de *compliance* na determinação da responsabilidade penal das pessoas coletivas, uma vez que o artigo 11.º não faz nenhuma alusão expressa aos programas de *compliance* como causa de exclusão da culpa da pessoa coletiva. Contudo, através de uma interpretação extensiva, o artigo 11.º no número 2 alínea b) e número 6, permitem atribuir uma relevância jurídica significativa aos programas de *compliance* perspetivados como instrumentos de promoção do cumprimento normativo.

Tendo em conta o suprarreferido, o propósito que se procura indagar neste trabalho é o de analisar quais são os efeitos produzidos por um programa eficaz e adequado de *compliance* na determinação da amplitude da responsabilidade penal de uma pessoa coletiva, procurando perceber se a implementação de um programa de *compliance* retira o facto ilícito típico da pessoa coletiva e se a pessoa coletiva será penalmente responsável por um crime perpetrado por aquele que ocupa uma posição de liderança, na exata medida de que não o tivesse implementado.

Compliance e responsabilidade penal das pessoas coletivas

Como ponto introdutório importa, desde já, realçar que conforme estabelece o número 1 do artigo 11.º do Código Penal, regra geral, salvo o disposto no seu número 2 e nos casos especialmente previstos na lei, apenas as pessoas singulares são suscetíveis de incorrerem em responsabilidade penal. Significa que, em termos gerais, a responsabilidade penal possui um carácter pessoal, apenas havendo responsabilidade penal das pessoas coletivas quando a lei o estabelecer de uma forma expressa.

As pessoas coletivas existem e atuam por intermédio das pessoas singulares que formam os seus órgãos ou assumem as funções de suas representantes. No Direito Civil, para que haja representação é necessário que haja uma atuação jurídica pessoal, em nome de outra pessoa ou por conta desta e que o representado possua poderes para o efeito. Em termos de Direito Penal, a atuação e nome de outra pessoa jurídica pressupõe uma atuação jurídica de cariz funcional, ao contrário da pessoal do âmbito civilista.

que contribuem para uma maior eficácia na fiscalização? As dificuldades que encontramos na compatibilização dos ramos de direito também se verificam no desempenho da revisão de contas, tal como considera ALMIRO OLIVEIRA, In **Viagem pelo Admirável Mundo das Ciências Empresariais**. Na sua obra, importa refletir sobre a quem cabem deveres de vigilância da organização pela falha de controlo de riscos empresariais, podem ser sancionados, incluindo penalmente, se não cumprirem com os seus deveres?

Acrescenta Marques da Silva¹⁸ que em termos penais não se exige a outorga de poderes jurídico-civis de representação para que se possa responsabilizar a pessoa coletiva, bastando, para o efeito, um título de representação não solene.

Daqui decorre que o ordenamento jurídico penal português¹⁹ prevê a responsabilidade penal das pessoas coletivas através de um catálogo de crimes plasmados no artigo 11.º, designadamente, no número 2 do Código Penal²⁰. Realçando a exceção à regra do artigo 11.º número 1, de acordo com o texto do seu número 2, as pessoas coletivas respondem criminalmente pela prática de crimes, desde que essas condutas ilícitas sejam praticadas em seu nome e por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem posições de liderança, sob a autoridade destas, em virtude da violação dos deveres de vigilância e de controlo que lhes competem.

Os entes coletivos respondem, assim, pelos crimes realizados pelos seus colaboradores, apenas nas seguintes circunstâncias: alínea a) estes crimes terem sido praticados em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto; alínea b) terem sido praticados por violação dos deveres de vigilância e controlo que são legalmente incumbidos a quem ocupa posições de liderança na pessoa coletiva.

Enquanto a alínea a) do número 2 do artigo 11.º caracteriza quem é suscetível de responder jurídico-penalmente, a alínea b) prevê a punição das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância e de controlo que lhes incumbem, colocando a norma o enfoque numa omissão resultante do facto de este não concretizar a ação esperada, decorrente de uma imposição legal do dever de agir adequadamente, de modo a evitar a produção de determinado resultado.

A pessoa que possui uma posição de liderança²¹, deve intervir no facto coletivo através do exercício de tarefas, poderes e funções em que, expressa ou tacitamente, foi investido pela pessoa coletiva e o que o habilitou especialmente para essa intervenção, ou seja, apenas, nesta situação, o seu facto se pode considerar como tendo origem na pessoa que será responsável penalmente, passando também a abranger os membros não executivos do órgão de administração e os membros²².

Segundo o artigo 11.º número 4 do Código Penal, entende-se por posições de liderança os órgãos e os representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade, incluindo os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização, ficando assim ressalvada a natureza do vínculo entre a pessoa coletiva e aquelas pessoas físicas que procedem em seu nome e em seu interesse, seja por um nexo de organicidade ou seja por mera representação.

¹⁸ Cf. MARQUES DA SILVA, Germano. **Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes**. Coimbra: Editorial Verbo, 2009. p. 241.

¹⁹ É ainda de salientar que a imputação da responsabilidade penal por factos ilícitos e típicos das pessoas coletivas, embora apresente uma centralidade no código penal, está também presente na legislação avulsa, como, por exemplo, na Lei do Cibercrime (Lei nº 109/2009 de 15 de setembro). No seu artigo 9.º, refere-se que as pessoas coletivas e entidades equiparadas são penalmente responsáveis pelos crimes previstos nesta lei, nos termos e limites do regime de responsabilização previsto no Código Penal.

²⁰ Redação estabelecida pela Lei número 94/2021 de 21 de dezembro, a qual possui uma formulação normativa muito semelhante à norma de Espanha e de França. Esta lei criou uma disciplina normativa mínima para o processo penal da pessoa coletiva que era absolutamente necessária. A sua promulgação produziu um conjunto de alterações substantivo-processuais relevantes, nomeadamente, demonstrou a importância de as empresas integrarem um departamento jurídico especializado numa matéria tão relevante como é o *compliance*.

²¹ Tal como os restantes agentes referidos no artigo 11.º número 2, alínea b).

²² Vide mesmo sentido, QUINTELA DE BRITO e MARQUES DA SILVA. MARQUES DA SILVA, Germano. Imputação da responsabilidade penal e compliance. In: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José & CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**. Lisboa: Almedina, 2023. p. 315-333.

Através da análise do suprarreferido, parece absolutamente claro que a responsabilização da pessoa coletiva não abrange todos e quaisquer atos dos seus colaboradores, sendo somente a si imputáveis os atos praticados em seu nome e por conta e no seu interesse direto ou indireto. Nos termos deste interesse, as pessoas coletivas e as entidades equiparadas²³, passam a ser, naturalmente, responsáveis pelos crimes que vierem a praticar. Contudo, a alteração à designação da norma por parte do legislador em 2021, nomeadamente os termos *em seu nome* ou *por sua conta e no seu interesse direto ou indireto*, tem vindo a gerar enorme controvérsia na doutrina e na jurisprudência portuguesa, sendo difícil de alcançar a dimensão teleológica da norma.

Com o intuito de promover uma melhor interpretação normativa, apoia-se a interpretação de Marques da Silva²⁴, que esclarece o significado das designações de *em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto e indireto*. Ser praticado em nome ou por conta da pessoa coletiva denota que o agente do crime deve agir formalmente no exercício das suas funções, não sendo necessária uma invocação expressa do nome da pessoa coletiva, sendo apenas necessário que a atribuição ao ente coletivo como ato da sua autoria resulte de uma forma implícita. Por outro lado, deve considerar-se que atua segundo o interesse da pessoa coletiva o agente que pratica o facto em ordem à organização, ao funcionamento ou à realização dos seus fins, mesmo que dessa mesma atuação não resulte qualquer proveito financeiro ou até mesmo dano para a pessoa coletiva.

Porquanto, é inquestionável que a lei penal atenta à responsabilidade das pessoas singulares, mas também das coletivas. Na formulação normativa do artigo 11.º do Código Penal, nos seus distintos pontos, o legislador tornou clara a responsabilização das pessoas coletivas e das entidades equiparadas, bem como a atribuição de responsabilidade às pessoas ligadas ao facto constitutivo de crime, ainda que este decorra da violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.

De modo a procurar indagar a importância legal que se estabelece com a implementação de um programa de *compliance*, importa realçar que na doutrina se reconhece a existência de dois modelos de imputação da responsabilidade penal às pessoas coletivas por facto próprio: o modelo de autorresponsabilidade e o modelo de heterorresponsabilidade.

No modelo de autorresponsabilidade²⁵ entende-se que a responsabilidade da pessoa coletiva é um efeito direto da sua atividade, a qual é resultante de um funcionamento inadequado, não sendo relevante determinar qualquer pessoa física que seja agente do crime. Este modelo de imputação, é centrado na própria pessoa coletiva, entendendo-se que o crime é praticado pela própria pessoa coletiva e radica o juízo de censura para o ato ilícito cometido no designado “defeito de organização”, o qual permitiu que esse ilícito fosse cometido.

Num outro sentido, há o modelo de imputação por heterorresponsabilidade²⁶, que é predominante em Portugal. Pressupõe o estabelecimento da responsabilidade penal, num primeiro momento, à pessoa singular, analisando a ilicitude e a culpa da mesma através de um mecanismo de imputação normativa. No caso de surgir uma representação da pessoa coletiva pela pessoa singular, à pessoa coletiva, através do mecanismo

²³ Sociedades civis e associações de facto, excetuando-se o Estado e outras pessoas coletivas públicas e organizações internacionais de Direito Público.

²⁴ Cf. MARQUES DA SILVA, Germano. Imputação da responsabilidade penal e compliance. *In*: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José; CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**. Lisboa: Almedina, 2023. p. 315-333.

²⁵ Modelo de imputação baseado na *common law*, também designado de modelo de imputação direta.

²⁶ Modelo de imputação baseado na *civil law*. Baseia-se no modelo de imputação por representação ou vicarial.

da ficção, é imputado incumprimento de determinado dever jurídico. Nesta perspectiva, diferentemente, importa imputar o crime a uma pessoa física que agiu funcionalmente no interesse da pessoa coletiva e, conseqüentemente, a pessoa coletiva - mesmo reconhecendo-se que não praticou o crime - irá responder pelo crime que foi praticado pela pessoa física.

É através dos seus órgãos que a pessoa coletiva manifesta a sua vontade funcional, motivo pelo qual os atos praticados pelos titulares dos órgãos são imputados ao ente coletivo, dado que são esses titulares que, no âmbito das suas atribuições funcionais, praticam os atos inerentes à atividade empresarial, motivo pelo qual sempre que alguém que ocupa uma posição de liderança pratica um ato, entende-se que o mesmo reflete a vontade própria da pessoa coletiva²⁷.

Parece claro que na ótica do legislador, subjacente à responsabilidade penal das pessoas coletivas encontram-se fatores que podem funcionar como mecanismo de prevenção da criminalidade associada às atividades realizadas pelas pessoas coletivas e a respetiva proteção de determinados bens jurídicos.

Com este desígnio, o Banco de Portugal, através do Aviso 5/2008²⁸ atribui a este órgão da pessoa coletiva a responsabilidade de implementar e manter um sistema de controlo interno e pelo artigo 17.º do mesmo aviso, impõe a existência da função de *compliance* independente, permanente e efetiva, para assegurar o cumprimento das obrigações legais e dos deveres a que se encontram sujeitas²⁹.

A norma ISO 19600 de 2014, da Organização Internacional de Standardização, fornece orientações para o estabelecimento, desenvolvimento, implementação, avaliação, manutenção e melhoria do sistema de gestão de *compliance* de forma efetiva e ágil em uma organização. As diretrizes relativas a estes sistemas de gestão são aplicáveis a todos os tipos de organizações e tem, entre outros, como pilares o suporte da alta administração, a avaliação de riscos, o código de conduta e política de *compliance*, o controlo interno, o treino e comunicação, os canais de denúncia, as investigações internas, as diligências prévias³⁰ e a monitorização e auditoria.

Pelo exposto, embora se reconheça que a introdução de mecanismos estruturados de *compliance*, marcadamente rigorosos, possa encontrar alguma resistência, é deveras importante a sua implementação como forma de coibir e prevenir condutas danosas dos colaboradores das empresas por violação da lei, as quais trazem naturais prejuízos para a empresa. Neste âmbito, o *compliance officer* possui um papel determinante na determinação da responsabilidade penal do ente coletivo. A falta de implementação ou implementação defeituosa do programa de *compliance* e a falta de reporte ou investigação após

²⁷ Cf. MARQUES DA SILVA, Germano. **Imputação da responsabilidade penal e compliance**. In: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José; CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**. Lisboa: Almedina, 2023. p. 315-333.

²⁸ Artigo 4.º, sob epígrafe, *Responsabilidades Gerais do Órgão de Administração*.

²⁹ No mesmo sentido, temos a norma ISO 19600:2014, que recomenda a inclusão da função de *compliance* na gestão de topo, com apoio da Administração das empresas e acesso direto a esta. Sendo o *compliance officer*, um delegado da administração e respondendo perante ela, temos dificuldade em entender, nestes casos a sua independência. Estas fragilidades de formulação poderão justificar o deficiente controlo em muitas organizações. Como exemplo, maior do deficiente controlo poderemos recordar o escândalo financeiro ocorrido, em 2001, com a Enron. Era uma das maiores empresas de energia dos Estados Unidos da América e cotada na Bolsa de Nova Iorque e tinha-lhe sido atribuído o grau mais elevado, rating A. Como auditores externos contava com a Arthur Andersen, umas das maiores empresas mundiais de auditoria e que, simultaneamente, atuou como consultora. A Arthur Andersen dissolveu-se e os seus quadros espalharam-se por várias auditoras. A Enron submeteu-se a um processo de insolvência, com prejuízo para os acionistas e mesmo para os empregados cujas pensões de reforma estavam alicerçadas nas ações da Enron. A Arthur Andersen foi objeto de procedimento criminal, foi condenada, recorreu e a condenação foi anulada. De nada adiantou, pois estava extinta e, portanto, também não sofreu quaisquer danos reputacionais.

³⁰ Normalmente designadas como *due diligence*.

conhecimento - ainda que unicamente indiciário - podem acarretar a imputação de um crime à empresa³¹.

Importa, seguidamente, analisar o regime de imputação subjetiva por violação de deveres de cuidado por factos ilícitos e culposos.

No âmbito do regime da imputação dolosa, neste caso, sendo o ato criminoso cometido pelo agente com dolo por parte dos órgãos que ocupam as posições de liderança, está afastada qualquer possibilidade de a implementação de um programa de *compliance* produzir um afastamento da responsabilidade penal da pessoa coletiva. Quando, na base de uma ação ou omissão estiver o objetivo de provocar dano a outrem, não poderá ser alegado o exercício de qualquer direito.

No regime da negligência, deverá realçar-se que a existência e a implementação de um programa adequado de *compliance* exclui a responsabilidade da empresa em termos de negligência, desde que estejam cumpridos os deveres de vigilância ou de controlo por parte dos órgãos que ocupam as posições de liderança, mesmo que o crime tenha sido praticado em seu nome ou por sua conta e no seu interesse³².

Nestes termos, em nosso entender, a pessoa coletiva ficará isenta de responsabilidade ao abrigo do artigo 11 número 6 do Código Penal, invocando e provando que a atuação dos órgãos que ocupam a posição de liderança atuaram em conflito com as instruções expressamente fornecidas, mesmo que o ato criminoso tenha sido cometido em nome da pessoa coletiva ou até mesmo no seu interesse.

Concordando com as palavras de Quintela de Brito³³, a norma suprarreferida poderá funcionar como causa de exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas. A exclusão desta responsabilidade poderá ocorrer se ficar demonstrado que a pessoa singular atuou ao arrepio das ordens ou instruções expressamente dadas, violando as orientações de quem ocupa uma posição de liderança.

O ilícito-típico da pessoa coletiva só poderá ser penalmente de relevar se o mesmo demonstrar culpa dolosa, através do manifestar de uma atitude de contrariedade ou indiferença ou de uma culpa negligente, por comportamentos de imprudência ou leviandade perante as exigências do dever-ser jurídico-penal. Deste modo, a exclusão da responsabilidade penal da pessoa coletiva só ocorrerá se se verificar uma efetiva clareza e eficácia das ordens ou instruções em contrário, tendo em conta o concreto modo de organização, funcionamento e atuação jurídico-económica da pessoa coletiva.

Considerações finais

A dogmática da justiça penal em geral, com características históricas marcadamente repressivas, para que consiga fazer face à crescente complexidade das relações interpessoais, não se pode afastar dos novos paradigmas de política criminal que envolvem a incorporação de dimensões axiológicas que visem prevenir

³¹ Cf. GERALDO, Tiago. A responsabilidade penal do compliance officer. *In*: SILVA DIAS, Augusto; PALMA, Maria Fernanda; SOUSA MENDES, Paulo (ed.) **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Lisboa: Almedina, 2018. p. 267-302.

³² Vide, neste mesmo sentido, MARQUES DA SILVA, Germano. Imputação da responsabilidade penal e compliance. *In*: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José; CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**. Lisboa: Almedina, 2023. p. 315-333.

³³ Cf. QUINTELA DE BRITO, Teresa. Lei nº 94/2021: novos critérios de imputação de responsabilidade penal aos entes colectivos, responsabilização da sociedade-mãe e (ir)relevância dos programas de compliance. *In*: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José; CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**, 2023. p. 335-414.

a violação de novos bens jurídicos.

Um dos principais paradigmas de prevenção criminal é, sem qualquer dúvida, o *compliance*. Este modelo paradigmático deve garantir a existência de um sistema de organização e de gestão direcionado para a prevenção da prática de atos ilícitos, assegurado por um sistema de deteção e de comunicação de factos que sejam perspetivados como penalmente relevantes. Ao diligenciar um sistema de autorregulação, visa, simultaneamente, promover uma cultura corporativa de prevenção e de aplicação de princípios éticos e de comportamentos conscientes.

Foi com a perceção de toda esta relevância que a lei passou a reconhecer a relevância do estabelecimento de programas de *compliance* enquanto fatores de prevenção, mas também de possível exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Os pilares de um programa de *compliance* devem ser alicerçados em princípios que consigam permitir uma ampla análise de riscos através de monitorização e controlo, que procurem antecipar, prevenir, detetar, reagir e corrigir qualquer desconformidade com a lei que possa ser identificada, reforçando a dogmática jurídico-penal que estando a empresa, em pleno cumprimento dos seus deveres de vigilância e de controlo por parte dos órgãos que ocupam as posições de liderança, não lhe pode ser imputada responsabilidade penal, mesmo que o crime tenha sido praticado em seu nome ou por sua conta e no seu interesse.

Referências

ALFAR RODRIGUES, André. **Manual Teórico-Prático de Compliance**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

BRITTA SCANDELARI, Gustavo. Certificação em compliance: bases e possibilidades para o exame da idoneidade do programa. *In*: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José & CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**. Lisboa: Almedina, 2023. p. 99-127.

CÂMARA MACHADO, Miguel. Contexto, evolução e tendências do compliance em Portugal e na Europa, em especial a partir do Aviso n.º 3/2020, de 15 de julho, do banco de Portugal. *In*: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José; CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial**. Lisboa, Almedina, 2023. p. 175-220.

COELHO MAGALHÃES, Tiago. O paradigma de compliance e a responsabilidade penal das pessoas coletivas: quo vadis? *In*: MIRANDA RODRIGUES, Anabela; ANTUNES, Maria João (coord.). **Instituto de direito penal económico e europeu - 25 anos depois**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022. p. 95-116.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Direito Penal Português. Parte Geral II**. As consequências jurídicas do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

GERALDO, Tiago. A responsabilidade penal do compliance officer. *In*: SILVA DIAS, Augusto; PALMA, Maria Fernanda; SOUSA MENDES, Paulo (ed.) **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Lisboa: Almedina, 2018. p. 267-302.

LAMAS LEITE, André. Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro e algumas propostas de revisão do Código Penal. **Contributos para uma (urgente) reforma da Justiça**. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. <https://hdl.handle.net/10216/141736>, 2022.

LUZ DOS SANTOS, Hugo. **A responsabilidade penal dos entes colectivos na esfera do Compliance**. E depois da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro? Braga: Nova Causa Edições Jurídicas, 2022.

MARQUES DA SILVA, Germano. Imputação da responsabilidade penal e compliance. *In: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José; CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial.* Lisboa: Almedina, 2023. p. 315-333.

MARQUES DA SILVA, Germano. **Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes.** Coimbra: Editorial Verbo, 2009.

MARQUES JÚNIOR, Filipa; MEDEIROS, João. A elaboração de programas de compliance. *In: SILVA DIAS, Augusto; PALMA, Maria Fernanda & SOUSA MENDES, Paulo (ed.) Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal.* Lisboa: Almedina, 2018. p. 123-148.

OLIVEIRA, Almiro. **Viagem pelo admirável mundo das ciências empresariais.** Lisboa: Edições Sílabo, 2023.

QUINTELA DE BRITO, Teresa. Lei nº 94/2021: novos critérios de imputação de responsabilidade penal aos entes colectivos, responsabilização da sociedade-mãe e (ir)relevância dos programas de compliance. *In: SOUSA MENDES, Paulo; QUINTELA DE BRITO, Teresa; SOARES PEREIRA, Rui; NEVES DA COSTA, José; CÂMARA MACHADO, Miguel (ed.). Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial,* 2023. p. 335-414.

QUINTELA DE BRITO, Teresa. Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa colectiva. *In: SILVA DIAS, Augusto; PALMA, Maria Fernanda; SOUSA MENDES, Paulo (ed.) Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal.* Lisboa: Almedina, 2018. p. 57-100.

QUINTELA DE BRITO, Teresa. Relevância dos mecanismos de compliance na responsabilização penal das pessoas colectivas e dos seus dirigentes, **Revista de Ciências Jurídico-Criminais**, 0, 2014. p. 75-91.

RAMALHO, Joaquim. A personalidade jurídica das pessoas coletivas: evolução dogmática. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 3, e1926, 2019. p. 1-13. doi.org/10.1590/2317-6172201926.

SAAVEDRA, Giovani Agustini. Compliance criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual. **Revista Duc in Altum Cadernos de Direito**, v. 8, n. 15, p. 239-256, 2016.

SOUSA MENDES, Paulo. Law enforcement & compliance. *In: SILVA DIAS, Augusto; PALMA, Maria Fernanda & SOUSA MENDES, Paulo (ed.) Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal.* Lisboa, Almedina, 2018. p. 11-20.

Agradecimentos

Este trabalho foi desenvolvido com o apoio da FCT - Fundação para a Ciência e Tecnologia - UIDB/00443/2020, Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.