

# LEI, ÉTICA, RESPONSABILIDADE, EMPRESAS E NEGÓCIOS-*um novo paradigma de atuação*

Carlos Pinto de Abreu\*

Maria do Mar Carmo\*\*

**RESUMO:** Na vida quotidiana das empresas ou dos negócios, e nos atos e omissões dos empresários, a deontologia e a ética não são conceitos desprovidos de significado económico e de operatividade jurídica. Para além do cumprimento estrito da lei, das responsabilidades individual e da pessoa coletiva, em termos civis, societários, contraordenacionais e penais; das responsabilidades ética e social, assim como de mecanismos de *soft law*, a que correspondem as *leges artis*, as normas dos códigos de conduta e as regras de boas práticas, exige-se hoje um comportamento pessoal e institucional exemplar cuja falta tem repercussão imediata na reputação. *Compliance* implica uma cultura de conformidade e existe não apenas como imposição legal ou regulatória, mas como estratégia empresarial e otimização da supervisão e da gestão. A legalidade compensa, a educação previne o erro, a honestidade recompensa, o controlo evita a fraude e, por isso, são prioridades a avaliação do risco, a fiscalização interna, a auditoria externa, a regulação e a ação judiciária. A prevenção e a punição da fraude, bem como o combate eficaz aos crimes empresariais e de colarinho branco são prioridades e, nos casos mais extremos, implicam atitudes de colaboração processual e de delação premiada. O *lawenforcement* é uma necessidade social e de defesa colectiva e individual e não prescinde da ética empresarial e da ética individual.

**Palavras-chave:** Ética, responsabilidade, *compliance*, fraude empresarial, crimes de colarinho branco, *lawenforcement*, cooperação processual, delação premiada

---

---

**SUMÁRIO:** 1. Lei e Ética 2. Instituições e empresas 3. Negócios e contratos 4. Fraude, crimes empresariais ou de colarinho branco 5. Prevenção 6. Punição 7. Processo Penal 8. Procedimento contraordenacional 9. Ações e providências civis 10. Consenso 11. Colaboração 12. Delação premiada

---

---

---

\* Advogado, Presidente do Conselho Geral da Carlos Pinto de Abreu – Sociedade de Advogados, RL, vogal da direção da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) e membro do Conselho Consultivo do Forum Penal – Associação de Advogados Penalistas.

\*\* Jurista, Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Mestranda em Direito Empresarial na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (ambos os autores poderão receber mensagens enviadas para o seguinte endereço de email: carlospintodeabreu@carlospintodeabreu.com).

## 1. Lei e Ética

Diz-se, nos dias de hoje, que a ação é precipitada, sem rumo; que não há visão estratégica, só condutas táticas; que não há fronteiras éticas, só os limites da possibilidade; que vale tudo, que as leis são letra morta; que as regras não são nada; que a ética é um conceito vazio e sem significado. Não obstante esta constatação, algo exagerada e pessimista, mas com laivos de realidade escondida, são, ou pelo menos devem ser, inúmeras as preocupações éticas que surgem ou devem colocar-se em diversos domínios da vida social, nomeadamente no domínio dos atos e omissões das pessoas, das instituições e das organizações empresariais.

As pessoas existem, e porque existem pessoas, é necessário que todas cooperem. Por isso nasceram os Estados, as cidades, as sociedades civis, as empresas, as associações, as fundações, os grupos de sociedades, etc. Porque existe o homem, e o homem é uma criatura permanentemente insatisfeita, existe a ambição e a capacidade de criar, inovar e empreender. A organização hoje não prescinde das regras de direito. O direito tudo regula, tudo pretende prever, tudo informa e enforma. Mas a lei e o direito não são suficientes. A vida consegue ser muito mais rica, imprevisível e surpreendente. Há a normalidade e há a patologia.

Na normalidade, as empresas nascem, crescem, vivem e morrem; as sociedades constituem-se, alteram-se, transformam-se, mudam de mãos, juntam-se, casam-se, cindem-se, extinguem-se. Na normalidade os negócios fluem. A palavra é muitas vezes suficiente. Outras vezes verte-se a escrito o contrato. A forma é essencial. A previsão é imprescindível. As consequências acautelam-se. Os riscos ponderam-se. Na normalidade, os contratos celebram-se e cumprem-se; os vínculos mantêm-se, as relações duradoras cimentam-se, as relações de trabalho e societárias, por exemplo, desenvolvem-se em harmonia e com vantagens para ambas ou todas as partes. E muitas vezes isso sucede porque a intervenção essencial do advogado foi precoce, de natureza preventiva, e dissuasora de conflitos. Já na patologia, tudo se complica. É já não essencial mas imprescindível o advogado, o mediador, o árbitro, o juiz. São necessários ultrapassar obstáculos psicológicos, económicos, legais, processuais, administrativos, registrais, burocráticos. É necessário salvaguardar o essencial, mas não descurar o acessório; é importante estabelecer estratégias, mas não deixar de acompanhar no terreno, é preciso definir atuações táticas, sem esquecer o objectivo final, sempre com preocupações éticas, individuais e sociais.

Seja nos domínios do direito societário, seja nos do direito bancário ou financeiro, seja nas matérias fiscais, civis, comerciais ou laborais, o essencial é perceber o que se pode ou não atingir, com que meios e pesar bem os custos/benefícios. O direito é um instrumento, uma ferramenta, um remédio, um paliativo; a lei é parte da solução, não deve ser parte do problema. Mas há também outros limites...limites éticos que impõem fronteiras e que obrigam, em linguagem da psicologia, à dilatação da gratificação e à integridade na ação.

Só que a sociedade hodierna é a sociedade do já, do *flash*, do imediato, do passageiro, do etéreo, do fortuito. Em que a eficácia se sobrepõe ao exemplo. Em que o economicismo suplanta o humanismo. E em que o lucro se sobrepõe à ética. A eliminação “aparente” das barreiras físicas entre locais e indivíduos despoleta uma retórica precipitada, uma crise do discurso onde é premente o risco de eliminação da pessoa moral e da singularidade ética fundamental enquanto carácter fundacional e identitário e onde se experiencia um sistema que não aprofunda as coisas e torna os humanos coisas.

Nas palavras de (Reimão, 2011) “*O homem da sociedade virtual, sendo um homem em rede, é um homem-produto*”. Oriundas das profundas transformações do tecido social e das estruturas produtivas, e de uma acentuada preocupação com os impactos intrínsecos às condutas empresariais, tal preocupação veio evoluindo de uma “*crítica radical ao capitalismo e aos fins lucrativos da atividade empresarial, para uma análise mais profunda e abrangente das regras e das práticas subjacentes ao comércio*”<sup>1</sup>, pelo que urge a necessidade de o Homem olhar para a Lei como farol e para a Ética enquanto regulador da atuação e da evolução do difícil e perigoso mundo em que vivemos e das instituições e empresas que encontramos, fundamos e dirigimos.

Ensina-se, com muita propriedade (Cenci, 2001), que a ética<sup>2</sup> está ligada a uma *reflexão formal* sobre os princípios que orientam ou legitimam o agir humano, fornecendo parâmetros para a escolha sobre o que fazer ou não fazer; “*é uma reflexão [...] do agir e ocupa-se não do ser, com o que é [...] mas do dever ser [...]*.” No fundo, diz respeito a uma seleção axiológica das condutas desejadas ou das omissões possíveis por determinado indivíduo ou aglomerado de indivíduos, é delineada pelos juízos da consciência e da razão e, por isso, o Direito é um dos campos de conhecimento e um dos terrenos de ação que de si decorrem – por se tratar de um fenómeno cultural indissociável da convivência social, permeável aos factos humanos juridicamente valorados na construção e na concreta aplicação das suas normas.<sup>3</sup>

Historicamente, o conceito de ética, então analisado sob o prisma empresarial<sup>4</sup>, surgiu no século XX, a partir da década de vinte, com maior incidência nos países de cultura anglo-saxónica (C. Fisher, & A., Lovell, 2009). Entre nós, Diogo Leite de Campos, tratando desta temática no livro *Ética no Direito e na Economia*, coordenado por Ives Gandra Martins, afirma que “A ética na atividade empresarial é este olhar desperto para o outro, sem o qual o eu não se humaniza; a atividade dirigida para o outro”.

Em (Nash, 1993) o conceito é enquadrado da seguinte forma: “A ética nos negócios é o estudo da forma pela qual as normas morais e pessoais se aplicam às atividades e aos objetivos das empresas. Não se trata de um padrão moral separado, mas do estudo de como o contexto dos negócios cria os seus problemas próprios e exclusivos à pessoa moral que atua como um gestor desse sistema.”

---

<sup>1</sup>(Almeida, 2010), p. 75, citando (Solomon, 1993)

<sup>2</sup>O termo “ética” deriva do vocábulo grego *ethos*, geralmente traduzido por habitação, morada ou costume, significando também “modo de ser” ou “carácter”. Afigura-se como um princípio ou uma regra fundamental da conduta humana.

<sup>3</sup>“*A Ética, como a ciência jurídica, é ciência de normas ou ciência normativa porque tem por objeto normas de dever-ser como conteúdos de sentido, e não os atos da ordem do ser insertos no nexa causal, cujo sentido são as normas. Isso não significa de forma alguma que as normas, como na Ética de Kant (Schlick, op. cit., p. 8), sejam comandos sem um comandar, exigências sem um exigir, isto é, normas sem atos que as ponham. Significa antes que o objeto da Ética – assim como o da ciência jurídica - é constituído por normas, e que os atos que põem as normas somente constituem objeto da Ética na medida em que sejam conteúdo das normas, isto é, na medida em que sejam regulados por normas.*”(Kelsen, 1999)

<sup>4</sup>Segundo (Treviño & Nelson, 2011), a ética empresarial está ligada ao comportamento de um indivíduo ou grupo de indivíduos, consistente com princípios, normas e padrões de conduta estabelecidos pelas organizações empresariais. Nesta linha, (Crane & Matten, 2010) consideram que a ética dos negócios é o estudo do que é moralmente certo ou errado, nas atividades ou nas decisões tomadas no seio das organizações empresariais.

Hoje em dia, os problemas éticos ultrapassam a esfera de condutas singulares dos gestores empresariais (dirigidas à obtenção do lucro em proveito próprio, leia-se, da sociedade e não individual), para tocarem nos prejuízos que determinadas instituições e empresas causam nos contextos sociais, económicos e ambientais onde se inserem, nas conexões com cidadãos, administrados, contribuintes, clientes, fornecedores, concorrentes, colaboradores, reguladores, *stakeholders*, em geral.

É quase automática e maniqueísta a associação que o senso comum faz entre ética e fraude, como se esta fosse a sua antítese. Por conseguinte torna-se oportuna, atual e urgente uma reflexão aprofundada sobre a responsabilidade social, ética, civil e penal dos comportamentos daqueles que integram as instituições e as estruturas empresariais, na medida em que a globalização da atividade económica, e a crescente exigência por parte da sociedade por transparência e probidade na produção e no fornecimento de bens e serviços ao mercado, assim o reclamam.

A eticidade alude à lealdade, à sinceridade e, principalmente, à correção, à equidade, pelo que quando aplicada aos negócios jurídicos típicos da realidade empresarial, faz com que os gestores das empresas tenham obrigações não apenas para com os seus acionistas, mas também para com outras partes interessadas, fornecedores, concorrentes, consumidores e comunidade circundante. *Alterum non laedere*. As questões de governação, das incompatibilidades funcionais, dos conflitos de interesse, do equilíbrio e da fiscalização de poderes, de *compliance*, de análise de riscos, de auditoria e de regulação são, pois, hoje, particularmente acutilantes.

As legislações constitucional e infra constitucional têm permitido um acompanhamento rigoroso destas matérias, possibilitando a tomada das medidas de prevenção, administrativas e judiciais necessárias, mas nunca suficientes (!), por parte dos órgãos decisores, policiais, judiciários, judiciais, fiscalizadores, reguladores, e da própria sociedade em geral<sup>5</sup>, desde logo para dissuadir comportamentos infractores e para postergar ou inibir os abusos cometidos nas e pelas empresas, pois é inconcebível a lei sem moral, o direito sem a ética, a regulamentação sem justiça, sem conteúdo de socialidade, sem força de operatividade, e que não tenha o objetivo de ser posto em prática no menor tempo possível com a maior qualidade exigível.

Outro importante contributo tem sido a crescente criação e adoção de mecanismos de *soft law*, de Códigos de Conduta ou de Regras de Boas Práticas que se afiguram não só como um importante canal de comunicação e transmissão dos valores da empresa, como significativos conformadores do âmbito organizacional da entidade e, obviamente, também, das *leges artis* necessárias à consideração dos comportamentos devidos e das figuras da negligência e da omissão contraordenacional ou penalmente relevante nos processos punitivos, já para não falar da *business judgement rule* em matéria civil.

---

<sup>5</sup>É de destacar o trabalho realizado pela Associação Portuguesa de Ética Empresarial <http://www.apee.pt/> e no Brasil o Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial <http://www.ibdee.org.br/>

## 2. Instituições e Empresas

Deixando de fora as instituições, designadamente as públicas e mesmo as privadas que prosseguem interesses de ordem pública, vejamos agora as *empresas*<sup>6</sup> – “enterprise”, “Unternehmen”, “entreprise”, “impresa” – que se assumem como instituto fundamental da sociedade contemporânea<sup>7</sup>, capaz de influenciar não só os mercados de produção e circulação de bens e riqueza, a organização do trabalho e do capital, como os comportamentos de outras instituições, abarcando, concomitantemente, interesses públicos e privados<sup>8</sup>, isto já para não falar do seu potencial destruidor em termos económicos, ambientais e até comportamentais na medida em que prossigam a sua actividade com violação dos direitos fundamentais, designadamente em matéria de direitos humanos, mas também ao nível financeiro, até pela sua repercussão sistémica ao nível local, regional, nacional e mesmo mundial.

De acordo com a teoria jurídica da empresa, enquadrada na evolução do Direito Comercial, o Código de Hammurabi (1649 a.C.)<sup>9</sup> é identificado como o primeiro documento que continha os primeiros sinais de um direito comercial<sup>10</sup>, mas é sobretudo a partir do século XII, com o aparecimento da classe burguesa por oposição à classe feudal, que nasce o Direito Comercial como um direito criado pelos comerciantes para regular as suas relações negociais<sup>11</sup>.

Nesta senda, muitos anos mais tarde no Direito Italiano – Código Civil italiano de 1942 totalmente baseado na teoria da empresa – surge pela primeira vez o conceito de empresa.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup>Como bem aponta (Antunes, 2013), são múltiplas as intervenções deste instituto enquanto ator económico, social, político e, inclusive, cultural, adquirindo a empresa um lugar fulcral no âmbito do Direito Comercial hodierno.

<sup>7</sup>“Devemo-nos situar diretamente na perspetiva da empresa. Esta é a grande realidade institucional que não pode mais ser lateralizada, e que crescentemente se aceita como conformadora do círculo do Direito Comercial. A empresa passa a funcionar como núcleo, que atrai as matérias a regular” (Ascensão, 1988)

<sup>8</sup>Apontando a especial importância, já há mais de meio século, William GOSSET referiu o seguinte: “The modern stock corporation is a social and economic institution that touches every aspect of our lives; in many ways it is an institutionalized expression of our way of life. During the past 50 years, industry in corporate form has moved from the periphery to the very center of our social and economic existence. Indeed, it is not inaccurate to say that we live in a corporate society” (Corporate Citizenship, 157, Lexington, Washington and Lee University, 1957)

<sup>9</sup>Foi encontrado em escavações arqueológicas feitas na cidade islamita de Susa (Pérsia), e está exposto no Museu do Louvre, em Paris. É formado por um bloco de diorite, uma rocha de 2,25 m de altura e 1,90 m de circunferência na base, estando gravados nessa rocha os seus 282 artigos (parágrafos).

<sup>10</sup>Previas regras sobre agricultura, pecuária, funcionários, médicos e comércio marítimo.

<sup>11</sup>“É na civilização das comunas que o direito comercial começa a afirmar-se em contraposição à civilização feudal, mas também distinguindo-se do direito romano comum, que, quase simultaneamente, se constitui e se impõe. O direito comercial aparece, por isso, como um fenómeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização dos negócios. Essa nova civilização surge, justamente, nas comunas italianas.” (Ascarelli, 1962)

<sup>12</sup>Apesar daquele diploma legal não fornecer uma definição jurídica de empresa, a verdade é que abarcou os seus principais traços, trazendo para o mundo jurídico o fenómeno económico.

Entre nós, quando em 1888 foi promulgado o Código Comercial, – ainda parcialmente em vigor – Portugal estava a “*anos luz*” da era da industrialização pelo que, não obstante o art. 230º do Código Comercial ter como epígrafe “Das Empresas”, não houve um verdadeiro tratamento concetual de empresa, que só mais tarde surgiu, tendo como seu expoente máxímoo saudoso professor Paulo Sendin. Ao invés, optou o legislador por equiparar às empresas os comerciantes individuais e as sociedades comerciais enquanto categorias de comerciantes, refletindo a estrutura da economia portuguesa dos finais do século XIX. Só em pleno século XX é paulatinamente inserido na linguagem do cidadão e na legislação o conceito de *empresa* e o de *empresário*. No século XXI é permanente o repto colocado ao jurista para descobrir e inventar novos modelos de organização e associação empresarial.

Nunca tanto como agora proliferaram os desafios, as ideias criativas de negócio, as novas formas de organização das relações laborais – essa é sem dúvida umas das mais claras conseqüências da era digital e da incontornável realidade do comércio eletrónico onde os negócios e transações não encontram fronteiras e as descobertas tecnológicas e científicas são uma constante. Todavia também se abriram as portas a “novas” (ou, a bem dizer, *antigas*, mas agora sobre outras vestes e com maior ocorrência) vulnerabilidades relativas à segurança e certeza do tráfico jurídico – é notório o aumento da criminalidade informática, da adoção de práticas comerciais restritivas, abusivas ou ilicitamente agressivas, do desrespeito pelas regras concorrenciais, da profusão de fenómenos de cartelização, fraude, corrupção e criminalidade económica ou de outros comportamentos desviantes/atividades ilícitas e danosas suscetíveis de abalar a confiança dos vários intervenientes nas relações empresariais.

Encetando agora uma classificação dos vários tipos de empresa, esta pode ser levada a cabo consoante o critério adotado seja de natureza económica ou jurídica, sendo que para o critério económico<sup>13</sup> releva a natureza da atividade desenvolvida<sup>14</sup> e a sua dimensão, enquanto de um ponto vista jurídico, importa, sim, indagar da titularidade ou propriedade da empresa, da responsabilidade dos seus titulares por obrigações de natureza legal ou contratual contraídas em nome daquela, do modo como se organiza, entre outros aspetos. Em Portugal a classificação das atividades económicas é levada a cabo pela CAE – Rev. 3<sup>15</sup>, aprovada pelo Dec.-Lei nº 381/2007, de 14 de Novembro, que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2008, revogando o Decreto-Lei nº 197/2003, de 27 de Agosto (vulgarmente conhecido por CAE – Rev. 2.1). De pendor comunitário, estes diplomas surgiram da necessidade de uma uniformização das nomenclaturas utilizadas pelos vários Estados Membros num mercado único afetado por uma forte evolução tecnológica e económica e em que o fenómeno de regulamentação comum ou da aproximação de legislações é uma realidade crescente, designadamente em termos bancários, financeiros e contabilísticos.

---

<sup>13</sup>Na teoria económica o critério crucial tem por base os vários setores de atividade (primário, secundário ou terciário)

<sup>14</sup>De acordo com o critério da natureza da atividade, podemos então distinguir entre *empresas de produção*, *empresas comerciais* ou *empresas prestadoras de serviços*.

<sup>15</sup>A CAE – Rev. 3 foi adotada no âmbito do programa geral de aplicação promovido pelo Conselho Superior de Estatística (CSE), competindo ao Instituto Nacional de Estatística a divulgação do seu programa geral de aplicação e a promoção das ações necessárias à transição da antiga CAE – Rev. 2.1 para esta.

Esta classificação distingue os ramos de atividade das empresas por Secções, subdividindo-as posteriormente em Divisões, Grupos, Classes e Subclasses, sendo manifesta a minúcia levada a cabo pelo legislador que assim nos indica a ou as atividades económicas específicas de cada empresa ou, quando exista, a conjugação de uma atividade principal com outra secundária ou acessória. Atual, e tendo em conta o contexto internacional, é a classificação que diferencia as empresas em micro ou pequenas e médias empresas<sup>16</sup> - consoante os seus efetivos, volume de negócios ou balanço total anual – objeto de vários diplomas e medidas políticas nacionais e comunitárias que lhes visam dar apoio. No polo oposto temos as chamadas grandes e muito grandes empresas<sup>17</sup> que, por atuarem como verdadeiros grupos ou conglomerados financeiros e económicos, não são alvo daquela legislação já que exercem um enorme poder de controlo sobre a evolução e crescimento das economias nacionais e mundiais. Focando a nossa análise para as diferentes formas jurídicas de empresa em Portugal, a primeira divisão operada distingue entre empresas singulares ou coletivas, dentro das quais se encontram diferentes tipologias de sociedades.

## **I. Empresário em Nome Individual**

A empresa é aqui titulada por um único indivíduo que, afetando o seu próprio património pessoal à exploração do seu negócio, atua sem separação jurídica entre os seus bens pessoais e os negócios por si desenvolvidos no âmbito da sua atividade. O enquadramento legal relativo às questões comerciais faz-se com recurso ao Código Comercial, já quanto a questões respeitantes a direitos e obrigações regem-se pelas disposições do Código Civil.<sup>18</sup> Por força da não aplicação do princípio da separação do património, o empresário assume uma responsabilidade ilimitada perante os seus credores pelas dívidas por si contraídas no exercício da sua atividade. Pelo mesmo motivo não define a lei um montante mínimo obrigatório para o capital individual da empresa.

## **II. Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL)**

Previsto no Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, e sendo também titulada por um único indivíduo, este tipo de empresa tem a particularidade de permitir ao seu exclusivo titular separar do seu património a parte afeta à exploração da atividade económica, preservando a outra parte de qualquer tipo de responsabilidade pelas dívidas contraídas no seio daquela.<sup>19</sup> Nos termos do artigo 3º do Dec.-Lei *supra* referenciado, indica o legislador um montante mínimo de 5000 euros para o capital do estabelecimento. A parte realizada em numerário não pode ser inferior a 2/3 do capital mínimo e deverá ser depositada em conta especial que só poderá ser movimentada após o ato de constituição. As entradas em espécie deverão

---

<sup>16</sup> Recomendação 2003/361/CE da Comissão, de 6 de Maio de 2003 adotada a partir de 1 de Janeiro de 2005

<sup>17</sup> A OCDE define as muito grandes empresas como aquelas que controlam ou detêm a maioria do capital de muitas outras empresas nacionais ou são detidas e controladas por empresas estrangeiras, e operam em setores estratégicos da Economia, exercendo um poder condicionador da ação dos Estados e Governos.

<sup>18</sup> Para informações sobre o modo de constituição de Empresa/Empresário em Nome Individual consultar <http://www.iapmei.pt/iapmei-art-03.php?id=505>

<sup>19</sup> No caso de insolvência do titular por fundamento relacionado com a atividade exercida naquele estabelecimento não opera a separação de patrimónios caso se prove que este princípio não foi devidamente observado na gestão do estabelecimento.

constar de um relatório elaborado por revisor oficial de contas a ser apresentado ao notário ou entidade equiparada, designadamente advogado.<sup>20</sup>

### III. Sociedade Unipessoal por Quotas

A Sociedade Unipessoal por Quotas, prevista nos artigos 270º-A a 270º-G do Código das Sociedades Comerciais, é constituída por um único sócio, pessoa singular ou coletiva, detentora da totalidade do capital social. Sendo um tipo legal de sociedade comercial, vigora plenamente o princípio da responsabilidade limitada do sócio ao montante do capital social da empresa que foi por si aportado. Da aplicação subsidiária das normas relativas às sociedades por quotas resulta o limite mínimo de 1 euro para o capital social.<sup>21</sup>

### IV. Sociedades por Quotas<sup>22</sup>

Existindo uma pluralidade de sócios, na Sociedade por Quotas o capital social encontra-se dividido em frações denominadas quotas. Estas são limitativas da responsabilidade de cada sócio já que apenas o património da sociedade responderá pelas dívidas sociais – é a chamada *autonomia patrimonial perfeita*.<sup>23</sup> O capital social é livremente fixado nos estatutos sociais, estabelecendo a lei 1€ como valor mínimo obrigatório por sócio. O número mínimo de sócios é de dois e não são aceites sócios de indústria. A firma (nome com que os promotores identificam a sociedade/actividade empresarial) deve ser formada pelo nome ou firma de todos ou alguns dos sócios, por denominação social ou por ambos, acrescido de "Limitada" ou "Lda."

### V. Sociedades Anónimas

As Sociedades Anónimas possuem o capital social, com um valor mínimo obrigatório de 50.000€ (art. 276º, nº 5 CSC), repartido em ações resultantes obrigatoriamente de entradas em dinheiro ou em bens. A responsabilidade do sócio é restringida ao valor da sua entrada, ou seja, cada acionista apenas responde pelo valor da entrada individual (o valor de cada ação não pode ser inferior a 1 cêntimo) a que se obrigou perante a sociedade em contrapartida das ações subscritas. O número mínimo de acionistas é de 5 e a firma deve ser formada pelo nome ou firma de um ou alguns dos sócios, por denominação particular ou ainda pela reunião de ambos, ao que acresce a expressão "Sociedade Anónima" ou "SA".

### VI. Sociedade em Nome Coletivo

Na Sociedade em Nome Coletivo, os sócios possuem uma responsabilidade pessoal e ilimitada, solidária e subsidiária pelas dívidas da sociedade. Assim, para além de responderem pela realização da sua entrada individual e eventualmente pelas entradas em bens dos demais sócios, respondem perante os credores sociais com todo o seu património pessoal.<sup>24</sup> Este tipo de sociedades pode ou não ter capital

---

<sup>20</sup>Para informações sobre a constituição do EIRL consultar

<https://bde.portaldocidadao.pt/evo/services/balcaodoempreendedor/Licenca.aspx?CodCategoria=47&CodSubCategoria=1&CodActividade=935&CodLicenca=644&IdUnico=0>

<sup>21</sup>Para mais informações relativas à constituição de Sociedades Unipessoais por Quotas ver [http://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Documents/Constituir\\_Empresas\\_4.pdf](http://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Documents/Constituir_Empresas_4.pdf)

<sup>22</sup>Título III do Código das Sociedades Comerciais

<sup>23</sup>Não obstante a responsabilidade solidária que cabe aos sócios por todas as entradas estabelecidas no contrato social.

<sup>24</sup>Nas relações com terceiros a responsabilidade dos sócios de indústria é idêntica à dos restantes sócios, mas no plano interno só respondem pelas perdas sociais se assim convencionado no contrato social.

social já que são permitidas entradas em dinheiro, bens ou serviços (entradas de indústria) sendo por isso a única limitação quanto ao número mínimo de sócios (dois).

## **VII. Sociedade em Comandita**

A sociedade em comandita é uma sociedade de responsabilidade mista havendo que distinguir entre duas categorias de sócios: os comanditados, cuja responsabilidade é ilimitada – contribuem com bens ou serviços e assumem a gestão e direção efetiva da sociedade – e os comanditários, cuja responsabilidade é semelhante à dos acionistas das sociedades anónimas, isto é, respondem apenas pelas suas entradas. Este tipo de sociedade pode ser simples ou por ações. Na sociedade em comandita simples o número mínimo de sócios é dois mas na sociedade em comandita por ações o número mínimo de sócios é de cinco comanditários e um comanditado.

## **VIII. Cooperativa**

A cooperativa<sup>25</sup> é uma *entidade dotada de personalidade jurídica de livre constituição e de capital e composição variáveis, que, através da cooperação entre os seus membros e não visando a obtenção de lucros a repartir entres estes, tem por objetivo a satisfação de necessidades económicas, sociais ou culturais comuns*(Antunes, 2013). O seu nascimento encontra-se regido por um princípio geral de liberdade de constituição e o ato constitutivo cooperativo, reveste, em princípio, forma simples. O fim visado pelos cooperantes é o de obter ganhos de produtividade ou poupanças de despesa no seu próprio património e não no da cooperativa – a virtualidade reside na obtenção de um ganho próprio pelo cooperador decorrente da sua dupla qualidade de membro e comprador (v.g., cooperativa de consumo), de membro e vendedor (v.g., cooperativa de comercialização) ou de membro e trabalhador (v.g., cooperativa de produção operária). As cooperativas podem ser do primeiro grau (cooperadores são pessoas singulares ou coletivas) ou de grau superior (uniões, federações e confederações de cooperativas). A responsabilidade dos membros é limitada ao montante do capital que o cooperador subscrever, estabelecendo o legislador um montante mínimo de 1.500€ para o capital social.

Transpondo o mesmo raciocínio analítico para a realidade brasileira, são, salvo erro, identificadas sete formas jurídicas de empresas, previstas no Código Civil Brasileiro<sup>26</sup>:

### **I. Microempreendedor individual (MEI)**

O Microempreendedor individual é o empresário individual a que se refere o artigo 966 do Código Civil Brasileiro e foi introduzido pela Lei Complementar 128/08 e inserido na Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (Lei Complementar 123/06). A sua criação teve por objetivo a legalização dos trabalhadores autónomos ou microempresários que operavam na economia informal. Ao estar registado no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, o Microempreendedor individual goza de vantagens quanto à abertura de contas bancárias, pedidos de empréstimos e emissão de notas fiscais. O MEI trabalha por conta própria e pode assim legalizar-se desde que a sua faturação anual não exceda os 60 mil reais, não possua participações noutras empresas e tenha no máximo um trabalhador contratado que aufera o salário mínimo. Paga apenas um valor fixo mensal à Previdência Social, beneficiando, em contrapartida, de auxílios sociais.

---

<sup>25</sup>A cooperativa encontra hoje as suas disposições legais fundamentais no Código Cooperativo, aprovado pela Lei nº 119/2015, de 31 de agosto e em legislação avulsa respeitante aos vários ramos do sector cooperativo.

<sup>26</sup>Aprovado pela Lei 10.406. de 10 de janeiro de 2002

## **II. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)**

Constituída apenas por um único titular do capital social, já opera aqui a separação entre o património social e o do seu titular. É de notar que o capital social não poderá ser inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país e a administração deve ser exercida por uma ou mais pessoas, podendo o administrador ser ou não o próprio titular. Aplicam-se subsidiariamente as disposições relativas às sociedades limitadas.

## **III. Sociedade em Nome Coletivo ou com firma**

Este tipo de empresa tem natureza semelhante ao estabelecido no ordenamento jurídico português. Os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas dívidas sociais vigorando assim uma igualdade entre todos. A firma social deve ser formada pelos nomes dos sócios que a integram, ou por alguns deles, ou ainda, por um deles com poder de administração, seguido da expressão “& Cia.”.

## **IV. Sociedade limitada**

É vista como o tipo de sociedade mais adotado nos dias de hoje pelas pequenas e médias empresas graças à sua forma simplificada e à limitação da responsabilidade dos sócios ao montante do capital social correspondente à sua entrada.<sup>27</sup> Possuindo dois ou mais sócios, recebe a designação de *LTDA* ou *Sociedade Limitada* e pode assumir a forma de Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP).

## **V. Sociedade Anónima**

A sociedade anónima (SA) ou empresa jurídica de direito privado, é a forma adotada pela maioria dos grandes investimentos no Brasil. Com o capital dividido em ações, negociáveis na bolsa de valores e sem necessidade de uma escritura pública, limita a responsabilidade de cada sócio ou acionista ao valor das ações por si subscritas.

## **VI. Sociedade em comandita simples**

Composta por um mínimo de dois sócios, divididos (tal como no sistema português) em comanditados – responsáveis solidária e ilimitadamente pelas dívidas sociais – e comanditários – respondem somente pelo valor correspondente à sua entrada.

## **VII. Sociedade em comandita por ações**

Idêntica à sociedade em comandita simples quanto às categorias de sócios, difere daquela por ter o capital dividido em ações e por lhe serem aplicadas subsidiariamente as disposições relativas às sociedades anónimas. Caracteriza-se por ser uma sociedade comercial híbrida.

Tratar o conceito atual de empresa, tomando em consideração os variadíssimos traços da sua natureza e organização, bem como dos seus regimes de funcionamento, assume-se

---

<sup>27</sup>“Os sócios são obrigados às contribuições estabelecidas no contrato social. Quando um ou mais sócios não integralizarem todas as suas quotas, no ato constitutivo, aquele que for considerado remisso, negligente, poderá ser excluído da sociedade e lhe será devolvido o que houver pago, deduzidos os juros de mora, as prestações estabelecidas no contrato mais despesas. Já os sócios remidos, desobrigados perante o capital social, por sua vez, poderão tomar as quotas para si ou transferi-las a terceiros.” (Quintanas, 2003)

imperativo e tal tarefa implica uma análise detalhada da sua matriz, seja ela individual ou coletiva (v.g. sociedades civis, sociedades comerciais), métodos de produção, modalidades de venda e circuitos de distribuição, formas de gestão, relação com outras empresas, mercado interno ou externo onde opera, regime financeiro adotado e sistema tributário a que se subordina, interações e interconexões com a comunidade local e regional, bem como as condutas adotadas no âmbito da sua responsabilidade social e, em particular, da sua responsabilidade civil, contraordenacional e penal.<sup>28</sup>

### 3. Negócios e contratos

A dinâmica empresarial surge da intensa necessidade de estabelecer relações pessoais e empresariais, económicas e jurídicas, com terceiros<sup>29</sup> sendo certo que a materialização mais comum para tais relações faz-se recorrendo à prática de atos e, sobretudo, à celebração de contratos. É graças ao complexo de atos e ao estabelecimento de verdadeiras *teias contratuais* que é possível à empresa desenvolver uma determinada atividade económica.<sup>30</sup> Neste tipo de contratos encontram-se razões empresariais em ambos os polos da relação jurídico-contratual. Este elemento da empresarialidade é reconhecido na medida em que a organização económica dos fatores de produção é feita com vista à produção ou circulação de bens ou serviços através de uma empresa que vise o lucro e a maximização do valor dos investimentos realizados, projetando-se também na própria configuração destes negócios jurídicos.

---

<sup>28</sup> Pelo acima exposto, e entre outras, importa realçar um conjunto de disposições normativas que se tornaram imperativas para a realidade empresarial portuguesa:

- Dec.-Lei nº7/2004, de 7 de Janeiro – Comércio Eletrónico no Mercado Interno e Tratamento de Dados Pessoais
- Dec.-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro – Regime das Cláusulas Contratuais Gerais
- Dec.-Lei nº 133/2009, de 2 de Junho – Regime dos Contratos de Crédito a Consumidores
- Lei nº 26/96, de 31 de Julho – Lei da Defesa do Consumidor
- Dec.-Lei nº 156/2005, de 15 de Setembro – Livro de Reclamações
- Dec.-Lei nº 330/90, de 30 de Outubro – Código da Publicidade
- Dec.-Lei nº 36/2003, de 5 de Março – Código da Propriedade Industrial
- Lei nº 19/2012, de 8 de Maio – Novo Regime Jurídico da Concorrência
- Lei nº 20/2008, de 21 de Abril – Responsabilidade Penal por Crimes de Corrupção no Comércio Internacional e na Atividade Privada
- Lei nº 50/2006, de 29 de Agosto – Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais
- Lei nº 33/2010, de 2 de Setembro – Meios Técnicos de Controlo à Distância ou a Vigilância Eletrónica

<sup>29</sup>(Forgioni, 2010)

<sup>30</sup>Na ótica dos estudos de *Law & Economics*, é defendida a tese de que as grandes empresas são estabelecidas e organizadas através de *nexus of contracts*. Encontrandoem Michael C Jensen o seu maior seguidor, “[t]he public corporation is the nexus for a complex set of voluntary contracts among customers, workers, managers, and the suppliers of materials, capital, and risk bearing. This means the parties contract not between themselves bilaterally, but unilaterally with the legal fiction called the corporation, thus greatly simplifying the contracting process. The rights of the interacting parties are determined by law, the corporation’s charter, and the implicit and explicit contracts with each individual.” JENSEN, Michael C., *Theory of the Firm: Governance, Residual Claims and Organizational Forms* (Preface and Introduction) (May 16, 1999). Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1791761>>

“As partes, quando negociam e contratam, não tomam confortavelmente assento diante de um código e escolhem, entre fórmulas pré-existentes [i.e., tipificadas], aquela que mais lhes apraz. Os contratos empresariais nascem da prática dos comerciantes e raramente de tipos normativos preconcebidos por autoridades exógenas ao mercado.”(Forgioni, 2010)

Podemos identificar um conjunto desejável de aspetos comuns aos contratos empresariais e às partes contratantes:

- a) De forma geral há equivalência de poderes e forças (o que bem sabemos não ser a realidade, sobretudo nos contratos de adesão);
- b) São típicas as cláusulas relativas à definição de conceitos, condições e/ou situações específicas das partes (mas com interpretações bem divergentes quer na doutrina quer na jurisprudência, mais a mais quando as culturas são distintas e os contextos são diversos);
- c) As partes contratantes possuem conhecimentos e experiência em questões económico-financeiras e de negócios em geral, sendo capazes de avaliar o negócio jurídico pretendido (ponderação de vantagens, desvantagens, riscos e prejuízos, reais e potenciais);
  - a. Estão devidamente assessoradas por profissionais competentes nestas áreas (advogados, consultores e assessores em geral, o que também nem sempre sucede face às assimetrias);
  - b. Conduziram investigações independentes sobre o negócio jurídico pretendido (i.e., realizaram *duediligence*, auditorias técnicas e operacionais, sondagens, pesquisas de campo, planos de negócio, etc)
- d) A ponderação dos custos de transação motiva a escolha de contratar;
- e) Há uma clara função económica assumida por este tipo de contratos em promover a circulação de bens e serviços no mercado<sup>31</sup>;
- f) Partem do binómio oportunismo-vinculação<sup>32</sup>;
- g) Não são raras as situações de incompletude contratual de recurso a leis e a cláusulas supletivas;
- h) A sua interpretação carece de uma visão interdisciplinar capaz de avaliar a complexidade do conceito em que este negócio jurídico se insere;
- i) Os usos e costumes são responsáveis pela criação de legítimas expectativas de atuação;
- j) Servem como forma de alocar, aumentando, minimizando e transferindo os riscos dos negócios desenvolvidos pelas partes;
- k) Podem dar origem a fenómenos de dependência económica por força da adoção de cláusulas de exclusividade.

---

<sup>31</sup> “As partes não contratam pelo mero prazer de trocar declarações de vontade. Ao se vincularem, as empresas têm em vista determinado escopo, que se mescla com a função que esperam o negócio desempenhe.” (Forgioni, 2010)

<sup>32</sup> “A parte, ao celebrar um contrato, gostaria de vincular o parceiro comercial, mas também de permanecer livre para deixar aquela relação e abraçar outra que eventualmente se apresente como mais interessante.” (Forgioni, 2010)

Em suma, a celebração de negócios jurídicos de base contratual permite a atuação bem diversificada das empresas no mercado, constituindo o seu substrato, pelo que é possível agrupar os contratos empresariais em cinco categorias: *contratos de organização ou cooperação empresarial*<sup>33</sup>; *contratos de financiamento empresarial*<sup>34</sup>; *contratos de garantia ao crédito empresarial*<sup>35</sup>; *compra e venda*<sup>36</sup> e *contratos de distribuição comercial*<sup>37</sup>.

Especialmente no que toca às alternativas de financiamento, cada vez mais importantes são aquelas que não se esgotam no sector bancário. De entre estas destacam-se o *crowdfunding*<sup>38</sup>, os fundos de capital de risco<sup>39</sup> ou os chamados *businessangels*<sup>40</sup>. Atualmente surgem também como essenciais os conhecimentos na área dos valores mobiliários dos produtos financeiros complexos, sendo de destacar a importância dos reguladores destes mercados como a CMVM em Portugal e a CVM no Brasil. E por força dos planos e das parcerias resultantes entre países, ocupam também um lugar de destaque os apoios e incentivos públicos ou comunitários, ou de outras instituições globais, e as regras para aceder aos mesmos.

Quanto à interpretação deste tipo de negócios duas questões fundamentais surgem como vetores essenciais de uma correta análise: o padrão de comportamento, comumente corporalizado no “bom pai de família”, ou melhor, no “homem ativo, honesto e diligente”, e a racionalidade económica que sempre lhes subjaz – *i.e.*, a busca pelo lucro e pela maximização do valor investido. Atentando nos negócios jurídicos que tipicamente envolvem o estabelecimento empresarial/comercial, podem estes ser translativos, o *traspasse*, ou constitutivos, *arrendamento, usufruto e penhor*, implicando uma conjugação de normas civis relativas aos Direitos Reais e normas constantes em diplomas avulsos. Não há, claro, mais espaço para fazer senão este elenco telegráfico e remissivo de situações, chamando particular atenção para o facto de não se dever confundir o escopo societário, autónomo, dos fins prosseguidos pelos *stakeholders*, diversos, uns lícitos outros ilícitos. É a partir desta confusão que, deliberada ou inconscientemente, por ação e por omissão, têm génese os comportamentos fraudulentos e a corrupção, designadamente nos fenómenos privado e internacional.

---

<sup>33</sup> Associação em participação (DL n.º 231/81, de 28 de Julho), Consórcio (DL n.º 231/81, de 28 de Julho) e Agrupamento Complementar de Empresas (Lei n.º 4/73, de 4 de Junho e DL 430/73, de 25 de Agosto)

<sup>34</sup> Abertura de crédito, Contrato de Suprimento (artigo 243º a 245º do CSC), Locação Financeira (DL n.º 149/95, de 24 de Junho), Cessão Financeira (DL n.º 171/95, de 18 de Junho) e Crédito Documentário

<sup>35</sup> Fiança, Garantia Autónoma, Garantia Financeira – alienação fiduciária em garantia e penhor financeiro – (Código Civil e DL n.º 105/04)

<sup>36</sup> Compra e venda de bens defeituosos (regime do Código Civil) e Compra e venda de bens de consumo (DL n.º 67/2003, de 08 de Abril)

<sup>37</sup> Agência (Decreto-Lei 178/86 de 3 de Julho), Concessão e Franquia

<sup>38</sup> Consiste numa forma de obter capital através da colaboração de uma comunidade anónima sob a forma de doações.

<sup>39</sup> Direcionados para empresas em início de atividade têm como objetivo ajudar a capitalizar uma empresa evitando o endividamento da mesma numa fase precoce da sua atividade.

<sup>40</sup> Geralmente os *businessangels* cedem capital a empresas emergentes, já que devido à sua pequena dimensão ainda não são capazes de atrair fundos de capital de risco. Além do capital cedido, contribuem também com a sua experiência, o *know-how* que dispõem naquela área, a fim de garantir o sucesso do seu investimento e consequente retorno.

#### 4. Fraude, crimes empresariais ou de colarinho branco

O termo genérico “fraude” é ancestral mas o de crime de “colarinho branco” (*white collar crime*) surgiu pela primeira vez em 1939 num discurso de Edwin Sutherland durante o 34º encontro anual da *American Sociology Society*.<sup>41</sup> Como bem aponta Ulrich Beck, o desenvolvimento tecnológico da sociedade contemporânea e a rapidez com que a informação circula, provocam um efetivo incremento de novos riscos sociais, económicos e culturais – a atual “sociedade do risco” – suscitando uma intervenção jurídico-penal nestas novas realidades complexas pela construção do Direito Penal secundário.<sup>42</sup> O crime económico, objeto de estudo desta disciplina, foi defendido por LIENDEMANN como “aquele ato punível que se dirige contra o conjunto da economia ou contra os seus ramos ou elementos funcionalmente relevantes”. Já os chamados “crimes empresariais” (*corporate crime*) são estudados pelo Direito Penal da Empresa ou Direito Penal Empresarial, ramo do Direito Penal Económico.

No meio empresarial, a fraude e os abusos ocupacionais são definidos como “a utilização de um emprego para enriquecimento pessoal, através do deliberado uso ou aplicação indevidas dos recursos ou ativos da entidade empregadora”.<sup>43</sup> Aqui, é possível encontrar uma enorme variedade de condutas de executivos, empregados, gestores e diretores de organizações, as quais, abrangendo um diverso nível de sofisticação, dão resultado a infrações como o furto de caixa, esquemas de faturação fictícia, relatórios de contas falsificados, entre outros.

Tom R. Tyler, na sua obra “*Why People Obey the Law*”, concluiu que as pessoas só obedecem às leis em que acreditam. Se uma regra não faz sentido para os empregados, eles criam a sua própria regra.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup>Por oposição aos “*bluecollars*” – os macacões azuis utilizados pelos operários. Sutherland definiu este tipo de crime como “*a violation of criminal law by a person of the upper socio-economic class in the course of his occupation activities*” (Sutherland, 1983)

<sup>42</sup>“Uma tal ideia anuncia o fim de uma sociedade industrial em que os riscos para a existência, individual e comunitária, ou provinham de acontecimentos naturais (para tutela dos quais o direito penal é absolutamente incompetente) ou derivavam de ações humanas próximas e definidas, para contenção das quais era bastante a tutela dispensada a clássicos bens jurídicos como a vida, o corpo, a saúde, a propriedade, o património...; para contenção das quais, numa palavra, era bastante o catálogo puramente individualista dos bens jurídicos penalmente tutelados e, assim, o paradigma de um direito penal liberal e antropocêntrico. Aquela ideia anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a ação humana, as mais das vezes anônima, se revela suscetível de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da ação que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida” DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, n. 33, p. 43-44, jan.-mar. 2001

<sup>43</sup>Association of Certified Fraud Examiners, 1996 ACFE The Report to the Nation on Occupational Fraud and Abuse, Austin, ACFE, 1996, p. 4.

<sup>44</sup>Tyler, Tom R. *Why People Obey the Law*, New Haven: Yale University Press, 1990.

Para Joseph T. Wells, “aqueles que trabalham no campo da detecção ou prevenção de fraudes, e procuram a perfeição ou a correção da mão-de-obra, não só ficarão desapontados, como descobrirão que tais atitudes aumentam invariavelmente o problema”, acabando por considerar que “estabelecer padrões antifraude é, pois, torná-los claros e razoáveis”<sup>45</sup>.

Em termos éticos, os comportamentos dos empregados são também moldados pelo exemplo das pessoas mais influentes dentro da empresa e a política ética só será tão boa como a reiteração que esta tiver nas condutas padrão, pois uma empresa que meramente fornece um código ético ou um programa de formação sobre ética sem nunca mais o abordar, não poderá esperar resultados. Por fim, o importante não é pregar mas sim dar o exemplo e fazer entender a simples mensagem de que a fraude, o desperdício e o abuso afectam todos os que fazem parte da organização.

O combate à fraude nas empresas deverá ser levado a cabo através de procedimentos de controlo como a separação da função do dinheiro da função do registo; com o estabelecimento de uma percepção de detecção, pois os empregados que sentem que serão apanhados têm menos probabilidades de se sentir tentados a cometer fraude, e com formação dos empregados relativa a matérias antifraude, pois a verdade é que esta acaba por ser prejudicial tanto para a organização como para as pessoas que nela trabalham, afetando aumentos, empregos e benefícios.

Deve também estabelecer-se um programa de auditoria e prever inspeções de surpresa quando possível, bem como programas de denúncia adequados tais como as chamadas *whistleblower hotlines*, pois regra geral os empregados suspeitam que ocorrem actividades ilegais mas não têm maneira de comunicar essa informação, sem receio de serem arrastados para a investigação ou mesmo de serem perseguidos internamente. Essencialmente o caminho passa por uma renovada e ativa cultura de *compliance* que aproxime os mecanismos de detecção àqueles que, por força do seu contacto próximo, sejam capazes de nele participar, por um lado, ao mesmo tempo que se elimina uma postura conivente com a prática destes ilícitos, por outro.

Nos dias de hoje a problemática da corrupção<sup>46</sup> enraizou-se de tal forma na sociedade que é raro o dia sem que seja feita uma referência a este tipo de crimes num noticiário. Contudo, há que fazer-se uma ressalva ou um aperfeiçoamento técnico já que, na realidade e face à lei penal

---

<sup>45</sup>WELLS, Joseph T. “Manual da Fraude na Empresa: Prevenção e Detecção. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2007, p. 489).

<sup>46</sup> Em Portugal, o crime de Corrupção encontra-se previsto em todos os Códigos Penais, datando o primeiro de 10 de Dezembro de 1852, onde aquele crime era definido no artº318 sob o título “peita, suborno e corrupção”, com o seguinte texto: “*Todo o empregado público, que cometer o crime de peita, suborno e corrupção, recebendo dádiva, ou presente - por si, ou por pessoa interposta com sua autorização, para fazer um acto das suas funções - se este acto for injusto e for executado, será punido com a pena de prisão maior temporária, e multa correspondente a um ano - se este acto porém não for executado, será condenado em suspensão de um a três anos e na mesma multa*”.

Todavia e como refere António Manuel Costa em “Sobre o crime de Corrupção” (pp. 14), esta não é a primeira referência à penalização destas práticas em Portugal, porquanto as Ordenações Filipinas previam já “*a proibição geral, dirigida a todos os funcionários, de aceitarem, para si, seus filhos ou pessoas debaixo do seu poder ou governança quaisquer peitas e serviços, independentemente de quem os oferecer*”.

portuguesa, muitas daquelas correspondem efetivamente a factos subsumíveis a outros crimes ou figuras, como são o caso do Peculato, da Participação Económica em Negócio, da Fraude na Obtenção de Subsídio, do Tráfico de Influências, do Abuso de Bens Sociais e do Enriquecimento Ilícito.

Tipicamente, integram o elenco dos crimes económicos em especial, os diversos tipos matriciais patrimoniais clássicos – furto, abuso de confiança, burla, recetação e insolvência dolosa. Enquanto tipos legais específicos, presentes no Código Penal encontramos o crime de abuso de cartão de garantia ou de crédito, várias modalidades do tipo de burla, como a burla informática, bem como o crime de branqueamento de capitais, mas são também várias outras as incriminações presentes no domínio do direito penal secundário. Já no que toca ao direito penal tributário<sup>47</sup>, são de notar os crimes tributários comuns – burla tributária e frustração de créditos, os crimes aduaneiros, os crimes fiscais – em especial os crimes de fraude, como as faturas falsas e a fraude em carrossel ao IVA, e de abuso de confiança fiscal ou contra a segurança social.

A moldura normativa de ilícitos tipicamente empresariais é preenchida através de um leque variado de sanções penais e contraordenacionais previstas no Código Penal e em legislação avulsa, nomeadamente:

- ✓ Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro – infrações antieconómicas e contra a saúde pública
- ✓ Lei n.º 34/87, de 16 de julho – responsabilidade dos titulares de cargos políticos
- ✓ Dec.-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro – regime do cheque sem provisão
- ✓ Lei n.º 36/94, de 29 de setembro (alterada pela Lei n.º 55/2015, de 23 de Junho) – medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira
- ✓ Lei n.º 67/98, de 26 de outubro – proteção de dados pessoais
- ✓ Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho – lei que aprova o Regime Geral das Infrações Tributárias
- ✓ Dec.-Lei n.º 36/2003, de 5 de março – infrações contra a propriedade industrial
- ✓ Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril – responsabilidade penal por crimes de corrupção no comércio internacional e na atividade privada
- ✓ Lei n.º 54/2008, de 04 de Setembro – conselho de prevenção da corrupção
- ✓ Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro – lei do cibercrime
- ✓ DL n.º 166/2013, de 27 de Dezembro – regime aplicável às práticas individuais restritivas do comércio
- ✓ DL n.º 205/2015, de 23 de Setembro – regime das práticas comerciais desleais
- ✓ Código dos Valores Mobiliários – crimes de manipulação e abuso de informação
- ✓ Código da Insolvência e Recuperação de Empresas – crimesfalenciais, etc.

---

<sup>47</sup>Regime Geral das Infrações Tributárias – Lei n.º 15/2001, de 5 de junho

A doutrina alemã distingue duas classes de criminalidade empresarial<sup>48</sup>: a chamada “criminalidade *desde* a empresa” (*Unternehmenskriminalität*), por oposição à “criminalidade *na* ou *dentro* da empresa” (*Betriebskriminalität*).

Relativamente à “criminalidade *na* ou *dentro* da empresa” diz respeito aos delitos cujos efeitos são produzidos e mantidos no âmbito interno da organização, ofendendo bens jurídicos individuais dos seus membros ou da própria empresa. O problema fundamental que aqui surge prende-se com a determinação do destinatário da imputação a partir das inter-relações dos órgãos ou membros no funcionamento interno da organização já que esses são os crimes comuns e tradicionais praticados pelos indivíduos que integram a estrutura empresarial contra a própria empresa ou contra outros integrantes da mesma (*v.g.*, quando um sócio burla outro sócio ou um superior causa ofensas à integridade física ou moral de um subordinado).<sup>49</sup>

Já quanto aos delitos praticados no seio da empresa, estes produzem efeitos externos (*outputs* lesivos ou perigosos)<sup>50</sup>, ofendendo bens jurídicos individuais e coletivos de terceiros alheios à estrutura empresarial. Consequentemente, o problema coloca-se ao nível da imputação: será o facto punível imputado diretamente à pessoa jurídica enquanto núcleo autónomo de imputação penal ou será esta responsabilidade distribuída por entre os órgãos individuais da estrutura empresarial? A quem será atribuída a responsabilidade pelo produto ou serviço defeituoso (alimentos, medicamentos, transportes, brinquedos, etc) que redunde numa ofensa à vida, à integridade física ou à saúde dos consumidores; os delitos económicos *latu senso*, contra as relações de consumo, os sistemas financeiros nacionais, o sigilo das operações de instituições financeiras, o sistema tributário e de providência social, a propriedade industrial e a livre concorrência; os crimes contra a organização do trabalho; os crimes contra a administração pública em geral? Teresa Quintela de Brito, em Portugal, dá a resposta.

A *vexataquaestio* da, chamada por nós, culpa da (des)organização, prende-se com a pluralidade de intervenientes que interagem com os factos cometidos dentro e através de estruturas empresariais e a consequente complexidade que a interferência de circuitos formais e informais de comunicação e direção, zonas de autonomia decisória e ausência dela, gera nas relações entre as pessoas físicas no interior da organização.

Ao contrário das situações clássicas de participação fora de estruturas organizadas, aqui são imprecisos os contornos que delimitam estas relações<sup>51</sup>o que também implica uma análise

---

<sup>48</sup>Nota prévia: não se podem confundir crimes empresariais com “empresas criminosas”. Os crimes empresariais decorrem da atividade de empresas constituídas para fins lícitos mas que eventualmente transpõem a linha do ilícito. Já as empresas criminosas, tradicionalmente conhecidas como “quadrilhas” ou “bandos”, são organizações constituídas precisamente para a prática de delitos, enquadrando-se por isso no âmbito da criminalidade comum.

<sup>49</sup>Sobre este tema: GARCÍA CAVERO, Percy. La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación. Barcelona: Bosch, 1999, pp.61-76; BERRUEZO, Rafael. Responsabilidad penal en la estructura de la empresa. Imputaciónjurídico-penal sobre la base de roles. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2007, pp. 42-44.

<sup>50</sup>*Cit.*(Moura, 2011)

<sup>51</sup>COSTA PINTO, Frederico “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, Direito Penal Económico e Europeu. Textos doutrinários. Problemas gerais, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora,pp. 225-227.

sobre a posição de garante do dirigente empresarial, isto é, dos deveres funcionais decorrentes da organização já que só a determinação deles possibilita a “*delimitação de espaços individuais de responsabilidade no contexto empresarial*”.<sup>52</sup>

Segundo Frederico da Costa Pinto, é a posição de garante do superior hierárquico elemento essencial na configuração da autoria do dirigente de organizações complexas tanto nos crimes por ação como por omissão.<sup>53</sup>

Kai Ambos<sup>54</sup> alude a um novo conceito de imputação na criminalidade coletiva – o princípio de imputação das contribuições individuais ao acontecimento ilícito total que irrompe da organização. Valora tais contributos “à luz das suas repercussões sobre o plano criminal total ou em função do fim perseguido pela organização”, convertendo assim o aparelho organizado de poder na figura central do sucesso típico já que imputa o facto global à organização.

(Brito, 2014) concordando com Fernando Torrão<sup>55</sup>, qualifica como autor o manipulador do contexto organizacional em que opera a divisão de trabalho, questionando posteriormente se esse “quem” que dirige o modo da execução deve considerar-se autor mediato ou, antes, autor imediato – dá o exemplo do crime de fraude fiscal em que os “executores” materiais deste tipo de ilícito (os funcionários E e F), limitam-se a cumprir as tarefas que lhes cabem dentro da empresa X e que se enquadram no exercício normal de uma função “socialmente adequada”.<sup>56</sup> No seu entender nem todo o domínio da organização pode ou deve ser reconduzido à autoria mediata pelo que este critério de imputação da autoria, reconduzindo às formas típicas previstas no artigo 26º do Código Penal Português, tem de obedecer ao respetivo conceito tipológico.

*Nos crimes cometidos nas e através de estruturas organizadas, a qualificação do homem-de-trás como autor ou participante e a determinação da respectiva forma de autoria dependem do conteúdo da mediação da organização relativamente ao facto. Se*

---

<sup>52</sup> A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial”, MANUEL da COSTA ANDRADE/MARIA JOÃO ANTUNES/SUSANA AIRES de SOUSA(Orgs.), Estudos em Homenagem ao Professor Doutor JORGE de FIGUEIREDO DIAS, Vol. II, BFDUC, Coimbra:Coimbra Editora, 2009, pp. 1034-1035.

<sup>53</sup> Agora, também CLAUS ROXIN (“El dominio de organización como forma independiente de autoria mediata”, Revista Penal 18 (Julio 2006), p. 247-248; Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Auflage, Berlin:De Gruyter, 2006, p. 717) sustenta a punição dos dirigentes de organizações vinculadas ao Direito, com base na sua posição de garante da legalidade da actuação da organização. O que permitiria convertê-los em autores segundo as regras por ele desenvolvidas dos “delitos de dever”. Portanto, independentemente de o seu contributo para o facto consistir num “fazer” ou num “deixar acontecer algo por cuja não ocorrência setem de responder”

<sup>54</sup> “Domínio por organización: estado de la discusión”, p. 101, e “Joint criminal enterprise” y la responsabilidad del superior”, p. 156, ambos in KAI AMBOS, *Fundamentos de la imputación en el Derecho internacional penal*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico D.F., 2009

<sup>55</sup> Torrão, Fernando, “*Societas delinquere potest*”? *Da responsabilidade individual e coletiva nos crimes de empresa*”, Coimbra: Almedina, 2010

<sup>56</sup> (Brito, 2014) “Não sendo o comportamento dos homens-da-frente sequer objectivamente típico (não cria nem aumenta um risco não permitido para o bem jurídico-penal), não poderá dizer-se que o administrador A realiza o facto típico “por intermédio de outrem”. Um outro que, se bem se julga, tem ao menos de praticar actos que sejam objectivamente de execução de um crime, nos termos do artigo 22º, n.º 2, do CP.”

*essa mediação se traduz na instrumentalização do executor, há autoria mediata; se na simples determinação ou auxílio do agente imediato, ocorre participação; se na configuração do quadro executivo do facto punível, no domínio da realização da conduta típica e da ocorrência ou não ocorrência do resultado, verifica-se co-autoria.*(Brito, 2014)

Procedendo ao levantamento dos principais crimes empresariais de acordo com a sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro, e salvo melhor classificação, são de destacar os seguintes crimes:

- i. contra a Fazenda Pública – tributários ou fiscais, entre os quais deve ser incluído o de apropriação indébita das contribuições previdenciárias<sup>57</sup> e o de sonegação por fraude;
- ii. contra as relações trabalhistas;
- iii. contra as relações de consumo;
- iv. contra a ordem econômica;
- v. contra o sistema financeiro;
- vi. falimentares e societários e
- vii. contra a propriedade industrial;

## 5. Prevenção

As recentes transformações do contexto econômico têm influenciado os mecanismos de prevenção à criminalidade empresarial, redefinindo-os no âmbito corporativo. Interpreta-se a ausência de transparência e a assimetria de informação como causas ou problemas de corrupção e de deslealdade econômica, potenciando-se um clima generalizado de crise global e desestabilização dos mercados, com efeitos sistêmicos brutais.

Ligada à nova cultura organizacional surge então a cultura de *compliance*, a ideia de que a gestão de negócios não se limita à eficiência dos resultados financeiros já que uma musculada *corporategovernance* aliada a políticas institucionais de segurança de informação e de controle, reforça a confiança na solidez e na liquidez, reforçando a imagem e robustecendo ou aumentando o valor das ações cotadas em mercado, que cada vez mais valorize os efeitos sobre a reputação, sobre a percepção e sobre os resultados.

Ganha cada vez mais força o movimento da “autoconstitucionalização”<sup>58</sup> promovido pelos códigos de conduta corporativos, ou pelas regras de boas práticas de certas

---

<sup>57</sup> Quanto à apropriação das contribuições previdenciárias, uma lei bastante recente (L. 9.983/00), em vigor desde 17.10.2000, alterou o CPB, acrescentando o art. 168A, sob o *nomem iuris* de "Apropriação Indébita Previdenciária", dando nova tipificação a esse crime que anteriormente estava previsto no art. 95, d, da L. 8.212/91, que restou expressamente revogado.(Bueno)

<sup>58</sup> TEUBNER, Günther. “Autoconstitucionalização de corporações transnacionais?” In: SCHWARTZ, Germano (org). Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pp. 109 e ss.; em crítica a Teubner: “con fundamento en la crítica luhmanniana de los costos de la auto-diferenciación promovida por los standards

atividades, observando-se assim uma tendencial perda de funções do Estado no combate antecipatório aos crimes económicos neste novo quadro de mecanismos de prevenção fundados na “cultura de *compliance*” e numa crescente mobilização dos meios alternativos de resolução de litígios.

O equilíbrio delicado entre a ingerência na atividade empresarial e a necessidade de se verificarem determinados padrões de comportamento implica um especial cuidado na redação das normas de comportamento e nas consequentes medidas sancionatórias já que (Saad-Diniz, 2014) “*a ingerência nas corporações passa a ser uma variável do crescimento económico*”.

Almejando superar os défices de transparência e acesso democrático e estabilizar a segurança e fiabilidade dos negócios a nível supranacional, a agenda internacional de prevenção à criminalidade económica<sup>59</sup> focou-se na promoção de medidas de integração das normas penais, baseadas em *international legal standards* a aplicar na gestão organizacional das empresas. Na verdade, e sem abandonar a ideia de “autorregulação regulada”<sup>60</sup>, estes programas de *compliance* acozem procedimentos de condução da atividade empresarial a normas de regulação estatal, desenvolvendo mecanismos de prevenção de infrações económicas, promovendo estruturas de incentivo ao cumprimento de deveres oriundos dos códigos de conduta corporativos e das regras de boas práticas e sistematizando modelos de imputação de responsabilidades.

Contudo, é certo que estes programas de *compliance* exigem operações que não só aumentam os custos de transação para as empresas como estabelecem um quadro em que as falhas na sua implementação geram uma responsabilização não só a nível interno como face aos outros intervenientes no mercado e negócios, podendo por isso ser apontados como poderosos meios de dominação de mercados e da concentração em conglomerados financeiros, com as respectivas barreiras à entrada.

---

corporativos en la sociedad mundial, Teubner reconoce la doble reflexividad de los códigos de conducta corporativos, en que la capacidad operativa de las organizaciones se modifica internamente a partir de constricciones externas, impuestas por los límites a la libertad de actuación empresarial en el ámbito de los derechos humanos, socio-ambientales y laborales. La complejidad del comportamiento económico, sin embargo, aprende de una doble reflexividad y no deja de legitimar nuevas formas de agregar valor aún cuando su comportamiento parece no ser orientado por el lucro, de tal forma que ostentar una *policy making* sostenible en términos de derechos humanos, paradójicamente, incorpora valor a la empresa, atrayendo a los inversores que actúan bajo las ideas de gobernanza, tornándose, igualmente, ‘factor de competencia’ en la sociedad mundial”. SAAD-DINIZ, Eduardo. “Fronteras del normativismo: a ejemplo de las funciones de la información en los programas de criminal compliance”. In: Revista da Faculdade de Direito da USP, 108/2013, pp. 436-437.

<sup>59</sup> Fortes têm sido os contributos da OCDE e do Banco Mundial, inspirados nos modelos anglo-saxónicos do FCPA e Bribery Act 2010.

<sup>60</sup> Baseado na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, “Estas formas de “auto-regulação” e “co-regulação” possibilitam, num mundo complexo, novas formas de regulação no âmbito da economia. Isso torna-se claro, quando se analisam os novos *corporate codes*, à luz de uma observação teórico-sistémica, como constituição autónoma da empresa e sistemas auto-reflexivos ou autopoieticos (quer dizer, que se auto-regulam). Estes sistemas de regulação não-Estatais destacam-se especialmente pela globalidade dos seus efeitos”, Sieber, Ulrich. “Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade económica”. In: OLIVEIRA, William Terra et al (org) Direito penal económico: estudos em homenagem ao Prof. Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, pp. 300 e ss.

No Brasil grandes passos foram dados no “combate à impunidade” com a institucionalização do mesmo na “Meta 4” do Conselho Nacional de Justiça<sup>61</sup> e com a adoção da “nova lei anticorrupção” (Lei n. 12.846/2013). Todavia, (Saad-Diniz, 2014) não deixa de se reparar que

*“E, se bem que é verdade que sucessivas condenações de escândalos de corrupção no Judiciário, inspirados pela muito debatida Ação Penal n. 470 (o “caso Mensalão”), alteraram o cenário de prevenção à corrupção, também é certo que a legitimação democrática de semelhante postura punitivista ainda deixa dúvidas sobre a construção de um modelo racional de prevenção a infrações econômicas no Brasil.”*

Dennis Block define *compliance* como um conjunto de medidas tendentes a determinar o comportamento juridicamente permitido que deve ser preservado ou prosseguido pelos colaboradores e dirigentes da empresa. Naquele conjunto de medidas encontra-se o chamado “risco-*compliance*”, ou também designado, o “risco-*non-compliance*”, segundo o qual a violação daquelas normas de comportamento permitido acarretará necessariamente sanções, perdas financeiras ou até mesmo a perda de reputação, pois implica uma falha na prevenção de infrações, podendo, inclusive, dar origem a intervenções de natureza penal quando esteja em causa a violação do dever de cuidado e o preenchimento culposo ou doloso dos tipos de ilícito penal.

De forma simples, os programas de *compliance* promovem a adoção de políticas de prevenção a infrações econômicas através da implementação de mecanismos de controlo interno e canais de comunicação externos com base em orientações básicas de governança regulatória. É da combinação destes elementos que surgem novos padrões de comportamento e cumprimento de deveres e controlo da tomada de decisões no âmbito empresarial.

Usualmente destacam-se três fases distintas – a adoção, a implementação e a certificação – sendo que a especificidade deste modelo emerge da avaliação da natureza do risco em que está envolvida a atividade empresarial (o espectro vai desde a *taxcompliance*, aos problemas concorrenciais ou de lavagem de dinheiro, desafios de sustentabilidade da *compliance* socioambiental, às complexas questões da *healthcare compliance*), da adequação dos mecanismos regulatórios (mecanismos de mercado de capitais dificilmente resolvem problemas ambientais), das dimensões da empresa e complexidade dos negócios.

É recomendada por isso a adoção de “Manuais de *Compliance*” que não só renovem os códigos de conduta já existentes como exponham de forma detalhada os riscos específicos envolvidos na condução da atividade empresarial. Estes devem ser divulgados a todos os

---

<sup>61</sup> Meta 4 de 2014 – Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça Militar da União, Justiça Militar Estadual e Superior Tribunal de Justiça: Identificar e julgar até 31/12/2014 as ações de improbidade administrativa e as ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, sendo que: na Justiça Estadual, na Justiça Militar da União e nos Tribunais de Justiça Militares Estaduais, as ações distribuídas até 31 de dezembro de 2012, e na Justiça Federal e no STJ, 100% das ações distribuídas até 31 de dezembro de 2011 e 50% das ações distribuídas em 2012”.

dirigentes, acionistas e empregados de forma a garantir a publicidade e transparência destes mecanismos. Complementar é a formação de um “Departamento Especializado de *Compliance*”, com a indicação de um *complianceofficere* a determinação das responsabilidades nos sistemas de delegação de deveres, procedimentos de investigação de operações suspeitas (desenvolvimento de *hotlines* seguras para a atuação dos *whistleblowers*) e regras de imputação das medidas sancionatórias face ao abuso ou ao uso de práticas de infrações económicas.

Em Portugal o regime de denúncia obrigatória encontra previsão no ordenamento jurídico-penal no artigo 242.º do Código de Processo Penal:

*Artigo 242.º*

***Denúncia obrigatória***

1 – A denúncia é obrigatória, ainda que os agentes do crime não sejam conhecidos:

a) Para as entidades policiais, quanto a todos os crimes de que tomarem conhecimento;

b) Para os funcionários, na aceção do artigo 386.º do Código Penal, quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

2 – Quando várias pessoas forem obrigadas à denúncia do mesmo crime, a sua apresentação por uma delas dispensa as restantes.

A Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril, alterada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, deu importantes passos para a integração de medidas de combate à corrupção ao introduzir um conjunto de garantias aos denunciantes que sejam trabalhadores da Administração Pública e de empresas do setor empresarial do Estado e que denunciem o cometimento de infrações que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas<sup>62</sup>. Ao estabelecer uma presunção legal favorável ao trabalhador denunciante consagra um conjunto de direitos tais como o direito à não identificação e à transferência a pedido do mesmo.

Do elenco das principais vantagens da implementação efetiva de um programa de *compliance* identificam-se as seguintes:

- a) Controlo da responsabilidade no âmbito da empresa, com a clarificação dos papéis desempenhados, das linhas de reporte e fluxos hierárquicos e funcionais, acarretando isso uma redução dos custos com litígios processuais ainda que com um aumento dos custos de estrutura;
- b) Vantagens competitivas e de captação de recursos – a ação preventiva é vista como potenciadora da confiança, garantia de oportunidades de negócio, garantia de proteção patrimonial dos dirigentes e da empresa além de constituir um importante fator de atração de *stakeholders*;
- c) Atração de mão-de-obra qualificada pela prioridade dada ao mérito e pela perceção externa de rigor e honestidade nos procedimentos;
- d) Manutenção de padrões internacionais de cumprimento de deveres inerentes à reputação da empresa;

---

<sup>62</sup>Cfr. Artigo 4.º da Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril

- e) Possível redução do risco da punibilidade individual e aumento do controlo da responsabilidade do dirigente por facto de terceiro nos termos da elaboração de sistemas de delegação de poderes e de deveres que protejam também a sociedade;
- f) Melhoria do padrão de gestão organizacional.

Não obstante, não pode ser ignorada a pressão internacional para a imposição de novos padrões de cumprimento do dever na atividade empresarial e sua relação com concentrações de poder económico e subsequentes crises capazes de abalar setores inteiros das economias nacionais. O advento deste novo modelo de gestão empresarial/corporativa introduz nas normas penais um periclitante elemento da moral económica: distinguir o corrupto do não corrupto, o cumpridor do incumpridor e, quando sobrevém a *tempestade*, a separação de culpas com definição individual dos responsáveis e dos inocentes e, sobretudo, a proteção da pessoa coletiva.

Em suma, na vida quotidiana das empresas ou dos negócios, e nos atos e omissões dos empresários, a deontologia e a ética não são conceitos desprovidos de significado económico e de operatividade jurídica.

Para além do cumprimento estrito da lei, da responsabilidade individual e da responsabilidade da pessoa coletiva, em termos civis, societários, contraordenacionais e penais; da responsabilidade ética e social, assim como de mecanismos de *soft law*, a que correspondem as *leges artis*, as normas dos códigos de conduta e as regras de boas práticas, exige-se hoje uma conduta pessoal e institucional exemplar cuja falta tem repercussão imediata na reputação e na *sobrevivência* pessoal e empresarial.

*Compliance* implica uma cultura de conformidade e existe não apenas como imposição legal ou regulatória, mas como estratégia empresarial e otimização da supervisão e da gestão. A legalidade compensa, a educação previne o erro, a honestidade recompensa, o controlo evita a fraude e, por isso, são prioridades a avaliação do risco, a fiscalização interna, a auditoria externa, a regulação e a ação judiciária.

## 6. Punição

A punição da fraude, bem como o combate eficaz aos crimes empresariais e de colarinho branco são prioridades e, nos casos mais extremos, implicam atitudes de colaboração processual e de delação premiada. O *lawenforcement* é uma necessidade social e de defesa colectiva e individual e não prescinde da ética empresarial e da ética individual. A eficácia e a verdade exigem meios extraordinários que, sendo excecionais, permitem à justiça cumprir a sua missão sem postergar as garantias essenciais.

A criminalidade empresarial, ou também por muitos designada como criminalidade “dourada”, assume uma crescente importância no seio dos vários ordenamentos jurídicos já que a tendente evolução da prática deste tipo de crimes denota graves problemas educacionais de base e sociais de contexto, fortemente enraizados na sociedade contemporânea, aos quais se

junta uma incapacidade do Estado em, através dos meios tradicionais, combater os seus efeitos danosos.

O Código Penal Português incorpora o regime fundamental da responsabilidade criminal e, apesar de a regra geral ser a da responsabilidade individual, desde 2007 que o n.º 2 do artigo 11.º estabelece que “*as pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de outras pessoas coletivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes ...*”, alargando imenso o leque de ilícitos cuja prática não é apenas individual.

É certo, contudo, que a norma limita esta responsabilidade a um elenco restrito de crimes e exige o cumprimento de dois requisitos – as sociedades só serão punidas quando os crimes forem cometidos “*a) em seu nome e no interesse colectivo por pessoa que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem*”.

Temos assim dois quadros normativos consoante a imputação do crime empresarial se faça na pessoa coletiva, na empresa enquanto titular de personalidade jurídica, ou nas várias pessoas físicas, individuais, que nela trabalham e desempenham funções (*videsupra* 4.)

Do catálogo de crimes em relação aos quais pode uma sociedade ser criminalmente responsabilizada, e tendo em atenção a realidade empresarial, constam: violação de regras de segurança (artigo 152.º-B), burla (artigo 217.º), burla qualificada (artigo 218.º), burla relativa a seguros (artigo 219.º), burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (artigo 220.º), burla informática nas comunicações (artigo 221.º), burla relativa a trabalho ou emprego (artigo 222.º), discriminação racial, religiosa ou sexual (artigo 240.º), falsificação ou contrafação de documento (artigo 256.º), falsificação de notação técnica (258.º), infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços (artigo 277.º), danos contra a natureza (artigo 278.º), poluição (artigo 279.º), poluição com perigo comum (artigo 280.º), perigo relativo a animais ou vegetais (artigo 281.º), corrupção de substâncias alimentares ou medicinais (artigo 282.º), violação de imposições, proibições ou interdições (artigo 353.º), suborno (artigo 363.º), favorecimento pessoal (artigo 367.º), branqueamento (artigo 368.º-A), corrupção passiva para ato ilícito (artigo 372.º), corrupção passiva para ato lícito (artigo 373.º) e corrupção ativa (artigo 374.º).

No que diz respeito à imputação jurídico-penal das pessoas coletivas, o legislador adotou dois critérios: um de carácter formal – a infração foi cometida por pessoas físicas que ocupam, dentro da organização e estrutura da empresa, uma posição de liderança ou por pessoas físicas que atuam sob a autoridade das pessoas com poderes de liderança – e um de natureza material – que os atos tenham sido praticados em nome da empresa e no interesse coletivo ou que o crime tenha sido cometido em virtude de violação de deveres de vigilância ou controlo.

A título introdutório cabe referir que as penas principais são “*(...) as que, encontrando-se expressamente previstas para sancionamento dos tipos de crime, podem ser fixadas pelo juiz na*

*sentença independentemente de quaisquer outras*".<sup>63</sup> Ora de acordo com o Capítulo II, Título III<sup>64</sup>, da Parte Geral do Código Penal Português, sob a epígrafe "Das consequências jurídicas do facto", identificou o legislador as principais penas em vigor no ordenamento jurídico português, nomeadamente, a pena de prisão e a pena de multa.<sup>65</sup>

Não podemos contudo olvidar a necessidade de compatibilizar os fins das penas com a redução ou prevenção da criminalidade, tal como postulado pelo n.º 1 artigo 40.º do CP<sup>66</sup> - as finalidades visadas serão sempre e sobretudo de prevenção geral ou especial.<sup>67</sup> Assim, no que respeita à aplicação da pena de prisão a este tipo de criminalidade esta revela-se, só por si, ineficaz e, para isso, basta atentar no perfil do agente que pratica este tipo de crimes. Nas palavras de Faria Costa<sup>68</sup>, "*esta forma de delinquência não está a lidar com agentes que necessitem de qualquer efeito ressocializador das penas, eis que os criminosos se veem (e são vistos pela comunidade) como símbolos do próprio sistema*".

Contudo o mesmo autor, abordando a questão das finalidades das penas no que respeita à criminalidade económica propõe a "Teoria dos três S" – *Sharp, short and shock* – a aplicação de penas privativas da liberdade imediatas, acutilantes e de curta duração aos delinquentes de elevado estatuto socioeconómico. Não nos parece esse ser o entendimento correto já que na criminalidade económica o foco deve estar na natureza da infração praticada e não no estatuto pessoal do agente, não obstante a sua relevância efetiva para a prática deste tipo específico de crimes. Mas esta é outra discussão.

A proteção de bens jurídicos supra-individuais e a reintegração do agente na sociedade deverão ser valorizadas no tratamento deste tipo de criminalidade de forma a criar no agente a convicção íntima de orientar a sua atuação de acordo com o Direito, pelo que não podem ser ignorados os efeitos nefastos que uma pena privativa da liberdade provocam em qualquer vida. A realidade carcerária, tanto portuguesa como brasileira, é clara ao demonstrar que o sistema prisional é incapaz de cumprir os objetivos lançados pelas construções teóricas elaboradas com o intuito de fundamentar e/ou justificar as finalidades da pena criminal.

Silva Sanchez afirma que o Direito Penal contemporâneo não pode ignorar «a existência no nosso âmbito cultural de uma verdadeira demanda social de mais protecção» e logo em seguida adverte que esta se não deve confundir com exigências irracionais de punição, motivadas por

---

<sup>63</sup>Dias, Jorge Figueiredo, "*Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime*", Coimbra, Aequitas Editorial Notícias, 1993, págs. 89 e ss.

<sup>64</sup>Vide artigos 41.º e 47.º do Código Penal Português

<sup>65</sup> Ainda assim, e respeitando o rigor de uma análise que considere os elementos sistemáticos e históricos, outras penas poderão ser consideradas como penas principais já que o legislador ao inserir naquele mesmo capítulo diferentes formas sancionatórias como a suspensão da execução da pena, a prestação do trabalho a favor da comunidade e a admoestação, parece considerá-las verdadeiras penas, embora de substituição, capazes de cumprir as mesmas finalidades que as consideradas penas principais por excelência. (Rodrigues, 2012)

<sup>66</sup> "A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade."

<sup>67</sup> "Umas e outras devem coexistir e combinar-se da melhor forma e até ao limite possíveis, porque umas e outras se encontram no propósito comum de prevenir a prática de crimes futuros." DIAS, Jorge Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pág. 88 e ss

<sup>68</sup>COSTA, José de Faria, "*Direito Penal Económico*", Coimbra Editora: Quarteto, 2003, págs. 92-93

sentimentos gerais de insegurança, e estimuladas pela intervenção de «opinionmakers» e por uma política criminal oficial pouco inteligente e esclarecida, que frequentemente se serve do instrumento penal com desígnios políticos, quer de condução social ou de reforço sancionatório de políticas sociais, quer de conquista eleitoral, de cariz popularista.

Importa finalmente aludir ao trabalho desenvolvido pelo Conselho da Europa através de Recomendações e Resoluções no que respeita à consideração efetiva da aplicação de penas substitutivas em detrimento da aplicação de penas privativas de liberdade, uma solução de louvar e de aplicar à realidade da criminalidade económica.<sup>69</sup>

## 7. Processo Penal

O processo penal apresenta algumas especialidades relativamente à criminalidade empresarial no que toca à organização e competências das autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal, meios de prova, meios de obtenção da prova, medidas de coação e regimes de apreensão e de perda de bens, entre outros institutos. José António Henriques dos Santos Cabral, Juiz Conselheiro, é perentório ao afirmar existir uma manifesta assimetria entre a construção do direito penal económico substantivo e o direito penal económico processual a qual se torna mais evidente pela inexistência dum paralelismo na evolução das tecnologias aptas a funcionar como meio de prova penal (Cabral, 2015). A verdade é que, ao contrário do que acontece no direito processual clássico, a prova testemunhal não é aqui o paradigma, a *prova rainha*, dando antes lugar à prova documental, pericial, indiciária ou indireta e atípica. Particularmente no tocante à perícia técnica, esta assume um papel fulcral por força da ligação intrínseca das normas de direito penal económico com os preceitos de conteúdo normativo de natureza técnico-científica.

Em Portugal, quanto à prevenção criminal em especial, e nos termos da Lei n.º 36/94, compete ao Ministério Público e à Polícia Judiciária, através da Unidade Nacional de Combate à Corrupção, a promoção de ações preventivas quanto aos crimes de corrupção, peculato e participação económica em negócio, administração danosa em unidade económica do sector público, fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito, infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática, infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional.

Instrumentos processuais específicos citam-se resumidamente os seguintes:

- a) Não revelação da identidade da testemunha ou a aplicação de um programa especial de segurança durante alguma ou em todas as fases do processo se disserem respeito a crimes de corrupção, de burla qualificada, de administração danosa que cause prejuízo superior a 10 000 unidades de conta (art. 139º, nº2, do CPP e Lei nº 93/99);

---

<sup>69</sup>Cfr. Sobre esta matéria o artigo do Observatório Permanente da Justiça, intitulado “As tendências da criminalidade e das sanções penais na década de 90: Problemas e bloqueios na execução da pena de prisão e da prestação de trabalho a favor da comunidade.”, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/7.pdf>

- b) A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, permite, no seu artigo 6.º, que, na investigação de crimes de corrupção, peculato, branqueamento, participação económica em negócio, administração danosa, fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito, infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática, infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, o juiz ordene ou autorize “o registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado”;
- c) O segredo profissional pode ser levantado em qualquer das fases do processo (inquérito, instrução ou julgamento) pelo Ministério Público ou pelo juiz de instrução criminal, com algumas exceções, caso do sigilo do advogado,
- d) Ações encobertas ou com recurso a agente infiltrado – Lei n.º 109/2009;
- e) Ainda na Lei 5/2002, prevê-se o controlo de contas bancárias que pode ainda incluir a obrigação de suspensão de movimentos nele especificados, quando tal seja necessário para prevenir a prática de crime de branqueamento de capitais;
- f) Instituto da perda de bens, previsto nos arts. 7º ess. da Lei n.º 5/2002<sup>70</sup>;
- g) Arresto preventivo dos bens, a requerimento do Ministério Público, por decisão judicial e independentemente da verificação dos pressupostos referidos no n.º 1 do artigo 227.º do Código de Processo Penal, se existirem fortes indícios da prática do crime, sendo-lhe aplicável o regime do arresto preventivo previsto no CPP.
- h) Prova eletrónica - Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, que disciplina a conservação de dados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas

Também na investigação se denotam particularidades, já que, sobretudo nas suspeitas de corrupção que envolvem contratações públicas ou licenciamentos de maior dimensão ou decisores políticos, o ponto de partida é a prática de uma irregularidade administrativa e o consequente benefício para um particular/uma empresa em contextos pouco transparentes. Assim, e ao contrário da generalidade dos crimes em que se parte da quase-certeza da sua prática, procurando-se o autor e apurar as circunstâncias em que o facto aconteceu, averigua-se a essência penal da conduta com o objetivo de descobrir elementos que consubstanciem um acordo ou uma intenção de obtenção de vantagem ou de benefício para alguém ou prejuízo para outrem (abuso de poder, prevaricação de titular de cargo político, participação económica em negócio).

O desenvolvimento tecnológico e a expansão da verdadeira globalização da informação criaram também dificuldades no que toca à obtenção de prova já que em muitas empresas a maioria da atividade negocial diária se encontra registada em correio eletrónico – decisões, fluxos de conhecimento e de informação dentro ou fora da cadeia hierárquica, com ou sem conhecimento dos dirigentes, motivação dos comportamentos – surgem nesta plataforma de

---

<sup>70</sup> Fundamento: dificuldade de prova de que os bens dos agentes, em certos crimes organizados ou económico-financeiros, são vantagens provenientes da atividade ilícita e, portanto, sujeitos a perda a favor do Estado, nos termos dos arts. 109.º a 111.º do CP; Âmbito: crimes de corrupção passiva, peculato e branqueamento; Estabelece-se a presunção de que constitui vantagem da atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito cabendo ao arguido o ónus de provar a licitude do seu património. (Almeida T. , 2013)

comunicação. Destarte, as diligências de busca devem acautelar esta realidade em despacho judicial que permita a pesquisa sempre que a clonagem e a selagem das caixas de correio se revelem inúteis ou difíceis.<sup>71</sup>

O mesmo se dirá quanto à necessidade de regulamentação das chamadas *clouds* para que se consiga fazer uma compartimentação dos recipientes e uma cabal identificação dos seus normais utilizadores ou dos acessos.

A qualificação jurídica dos factos é igualmente feita por um processo *suis generis* já que as várias esferas de tipicidade entre a corrupção, a prevaricação de titular de cargo político, a participação económica em negócio e o abuso de poder se cruzam entre si. Por conseguinte não se investiga um tipo de crime, antes procedendo-se à reconstituição histórica dos factos balizada por critérios jurídico-penais onde o conhecimento técnico nas áreas do direito financeiro e bancário, urbanismo, contratação pública, contabilidade, entre outras, são essenciais.

Evidente e necessária é a inclusão de conhecimentos técnicos de áreas não jurídicas na recolha e valoração da prova (analistas de sistemas de computadores, técnicos de contas, contabilistas, gestores de empresas) já que estes saberes são adquiridos enquanto elementos probatórios no processo por meio de prova atípica.<sup>72</sup> Consta-se uma clara carência de especialização face ao escasso número de estruturas organizacionais aptas a enfrentar este tipo de criminalidade.

A principal crítica ao funcionamento do sistema deriva do desfasamento que existe em virtude das falhas de transmissão de informação, ou informação atempada, entre as entidades a quem cabe o papel de supervisão e regulação e as autoridades judiciais. Aquelas autoridades administrativas, por força de atribuições e competências legais, interferem com a forma como os factos são conhecidos e as provas recolhidas sem que, por norma, a autoridade judicial (o Ministério Público) a quem compete o primado da investigação por excelência tenha assim um contacto direto com as fontes da criminalidade económica, confiando acriticamente na prova pré constituída.

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro é possível identificar uma conexão entre os crimes de foro por prerrogativa de função e os crimes de colarinho branco, na verdade os estudos de direito comparado demonstram que este modelo é o mais extenso do mundo, conferindo prerrogativas inclusive para prefeitos de municípios pequenos, conselheiros de tribunais de contas estaduais e, a depender da Constituição estadual, vereadores, defensores públicos e delegados de polícia.

---

<sup>71</sup>É comum os *smartphones* e *tablets* conterem mensagens de correio guardadas em contas de servidores estrangeiros o que torna premente a preservação neles contida já que à partida o acesso ao respetivo conteúdo se encontra vedado discutindo-se se aplicam os conceitos de documento ou de correspondência que têm regimes de obtenção válida da prova bem distintos.

<sup>72</sup> Em função da evolução tecnológica serão os meios técnicos científicos que mais frequentemente justificarão a aplicação do princípio da liberdade de prova consagrado no art. 125 do CPP na medida em que é a ciência que vai desvendando os métodos e instrumentos técnicos cuja inovação não permitiu a uma previsão legal. (Cabral, 2015)

Esta banalização associada ao elevado número de casos em que os tribunais se revelam incompetentes para o julgamento da causa acaba por ser uma das principais causas de atraso ou de prescrição do procedimento, principalmente neste tipo de ilícitos, nos quais a complexidade técnica e as *eternas insurgências defensivas culminam com o esvaziamento do objeto da ação penal e com a perda da credibilidade do Poder Judiciário.*<sup>73</sup>

Mas que fique claro: as garantias de defesa não podem, nem devem, ser violadoras ou de alguma forma bloqueadoras de uma ação penal eficaz e útil. Mas não se confunda bloqueio com ausência de resposta atempada e inteligente das autoridades. Porque o exercício legítimo de um direito, qualquer que ele seja, ou de todos os direitos, não é, nunca, não pode ser, nunca, considerado uma violação ou um bloqueio.

DeltanDallagnol enunciou, no seu entendimento, claro, algumas das principais causas técnicas de impunidade dos crimes de colarinho branco:

*“Réus são presos, como regra geral, apenas depois de todos os recursos serem decididos, depois de muitos anos, não raro mais de década (em casos de réus ricos, eles usualmente alcançam três instâncias acima daquela do primeiro julgamento); os atrasos dos julgamentos em cortes superiores sobrecarregadas os quais acarretam a prescrição de casos criminais, em razão da aplicação de doutrina prescricional favorável o réu que é única no mundo (prescrição retroativa); réus podem mentir perante cortes como parte de seu direito de defesa (sem qualquer consequência); o habeas corpus tem sido aceito para decidir todo tipo de questões (factuais e procedimentais) como substituto recursal, mesmo quando a matéria não tem relação direta com a liberdade de locomoção.”*<sup>74</sup>

## **8. Procedimento contraordenacional**

O fundamento dogmático do ilícito de mera ordenação social assenta no princípio da subsidiariedade do Direito Penal e no alargamento da atuação conformadora a reguladora da Administração Pública de modo a que esta seja capaz de aplicar sanções de natureza administrativa tendo em conta a especialização das entidades autorizadas a aplicá-las e teve também na sua génese a impossibilidade de prossecução penal das pessoas coletivas e a previsão de um procedimento próprio para *bagatelas penais*.

---

<sup>73</sup>(Gambi & Guaragni, 2016)

<sup>74</sup>DALLAGNOL, Deltan, *Informantes Confidenciais e Anónimos: perspectivas para atuação mais eficiente do Estado a partir de uma análise comparativa do tratamento jurídico nos EUA e no Brasil*, pág. 3

Nas palavras de Eduardo Correia<sup>75</sup>,

*“as contraordenações, no ponto em que exprimem apenas uma censura de natureza social e se traduzem num mal com o sentido de mera advertência despido de toda a mácula ético-jurídica, devem enquadrar-se, não no ilícito criminal, mas no ilícito administrativo e, portanto, em vez de penas criminais, só podem corresponder-lhes reações desprovidas dos sinais que caracterizam aquelas sanções (...) A esta luz, uma coisa será o direito criminal, outra coisa o direito relativo à violação de uma certa ordenação social, a cujas infrações correspondem reações de natureza própria. Este é, assim, um aliud que, qualitativamente, se diferencia daquele, na medida em que o respetivo ilícito e as reações que lhe cabem não são diretamente fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitas aos princípios e corolários do direito criminal”*

Em sede de culpa já não se fala então em culpa fundamentada eticamente, substituindo-se aquela por uma censura social desprovida de qualquer sentido de retribuição ou expiação ética, ligada a uma finalidade de recuperação do delincente, fala-se na “neutralidade ética” das condutas pelo que a censura não será dirigida à pessoa do agente e à sua atitude interna mas antes à responsabilidade social do autor.<sup>76</sup> O artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações<sup>77</sup>, prevê a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas arrogando-se desta, e ao contrário do que acontece no Direito Penal, enquanto princípio fundamental/regra de imputação ao nível do Direito Penal secundário. Todavia, este regime é restrito na medida em que nos termos do n.º 2 do referido artigo, *“as pessoas coletivas serão responsáveis pelas contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções”*.<sup>78</sup>

São sindicáveis duas fases no processo de contraordenação: uma primeira, administrativa, que se inicia com a tomada de conhecimento da infração, mediante denúncia ou auto de notícia,

---

<sup>75</sup>CORREIA, Eduardo, *Direito penal e direito de mera ordenação social*, separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XLIX, 1973, págs. 15-16

<sup>76</sup>Na mesma linha LEONES DANTAS, “[A] coima não se apresenta, desta forma, como expressão de um juízo de reprovação dirigido pela coletividade a um dos seus membros que põe em causa, através da sua conduta, valores essenciais à normalidade da vida comum, mas apenas como uma censura dirigida pela administração a um dos membros dessa coletividade, fundada no incumprimento do dever de não obstar à execução da ordem definida. Assim, a ilicitude própria das contraordenações é uma ilicitude de natureza formal, assente numa diretiva administrativa, enquanto que a ilicitude penal tem uma natureza material, derivada da ofensa a valores pré-jurídicos que são o fundamento da vida coletiva., *Crimes e sanções acessórias no direito das contraordenações do ambiente*”, in *Ambiente e Consumo*, volume II, Centro de Estudos Judiciários, obra coletiva, Lisboa, 1996, págs. 446 e 447

<sup>77</sup>Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro

<sup>78</sup>De qualquer modo, a jurisprudência tem vindo a interpretar o RGCO de forma evolutiva, passando de um modelo de imputação orgânica para um modelo de imputação funcional, em que o sentido da expressão “órgão no exercício das funções” usado no artigo 7.º do RGCO é entendido como incluindo os trabalhadores ao serviço da pessoa coletiva ou equiparada, desde que atuem no exercício das suas funções ou por causadelas, exceto quando atuem contra ordens expressas ou em seu interesse exclusivo. PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário ao regime geral das contraordenações à luz da Constituição da República Portuguesa*, Lisboa, 2011, pág. 53, citando o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de novembro de 2000, proferido no Processo n.º 452/2000.

mas em que é dado o direito de audiência ou de defesa ao visado, à qual se segue uma fase judicial, facultativa, que se inicia com a impugnação da decisão administrativa e visa a reapreciação do processo pelo tribunal. No âmbito do processo contraordenacional junto da autoridade administrativa é normalmente concedido ao arguido o direito a apresentar a sua defesa (escrita ou mediante declaração verbal), num prazo razoável (15 dias úteis), já que o respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana implica que nenhuma coima ou sanção acessória possam ser aplicadas sem que aquele tenha tido a oportunidade de se pronunciar sobre os factos que lhe são imputados e a sanção em que pode incorrer. Nesta fase de instrução, bem como em qualquer contacto com a administração, pode o arguido apresentar a sua posição e meios de prova (testemunhal e documental), bem como constituir e ser acompanhado por advogado.

A sanção matricial do direito de ordenação social é a coima, sanção pecuniária de natureza administrativa sem que nada obste, contudo, à aplicação de sanções acessórias quando a gravidade da infração o justifique (ex.: perda de objetos; interdição do exercício de atividades; privação do direito a subsídios; suspensão da validade de títulos administrativos [licenças, autorizações, alvarás]; encerramento de estabelecimento comercial).<sup>79</sup> O prazo geral para a impugnação judicial é normalmente de 20 dias úteis, contados da notificação da decisão sendo este recurso apresentado por escrito, pelo arguido ou seu mandatário e dirigido ao tribunal de 1.<sup>a</sup> instância competente para o processo. Existe a possibilidade de recurso da decisão do tribunal, mas recurso limitado a questões de direito e se não se estiver perante *bagatelas*.

O ordenamento jurídico brasileiro, tanto quanto sabemos, não prevê a figura da contraordenação, do ilícito meramente administrativo. Em contrapartida há aquilo que Nelson Hungria apelida de *crime-anão* ou, nas palavras da lei, a contravenção – definida pela Lei de Introdução ao Código Penal no seu artigo 1.º como a “*infração penal a que a lei cominam isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente*” – prevista no Decreto-Lei n.º 3.688/1941, de 3 de Outubro de 1941 e o seu processo na Lei n.º 9099/95.

## 9. Ações e providências civis

As ações civis visam reconhecer ou reparar a violação de direitos substantivos, normalmente pela via judiciária própria, diferenciando-se entre acções declarativas ou executivas (art.º 10.º do CPC), sendo que as primeiras, dividindo-se ainda entre acções de condenação, constitutivas e de simples apreciação, estão destinadas a resolver o conflito de interesses através da declaração, pelo tribunal, da solução concreta do litígio, como pretendida pelo autor, enquanto nas segundas, estamos já perante uma realização coactiva da prestação devida, reconhecida por um determinado título executivo. Por sua vez, os procedimentos cautelares visam remover o *periculum in mora*, garantindo o efeito útil da decisão judicial. Este

---

<sup>79</sup>Estas medidas podem ter uma aplicabilidade de até dois anos desde a decisão condenatória e, em certos regimes especiais, até 10 anos.

tipo de providências é assim capaz de conservar os bens jurídicos que efetivem a eficácia do direito que se pretende exercer ao mesmo tempo afastando o perigo resultante da demora a que está sujeita a ação que visa solucionar o litígio.<sup>80</sup>

Esta proteção também é objeto de tutela pelo legislador constitucional, nomeadamente no nº 5 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa pelo que sem dúvida que estes instrumentos processuais se assumem como as medidas mais eficazes que o sistema judiciário oferece enquanto mecanismos de garantia efetiva dos direitos em perigo do requerente. Enquanto verdadeiras garantias de direitos à propriedade privada surgem materializadas e refletidas nas disposições processuais, em especial no nº 2 do artigo 2.º do Código de Processo Civil<sup>81</sup> e nesse sentido são instrumentos intermédios que logram acautelar o efeito útil pretendido com o recurso aos tribunais.

*Com o procedimento cautelar visa-se evitar um prejuízo grave, que ameace um direito subjetivo e cujo perigo seja iminente*(Mendes & Proença, 2014).

Daqui se retira o carácter urgente deste mecanismo e ao mesmo tempo legitimador de uma atuação que consiga acompanhar as necessidades concretas da vida social, prevenindo-se ou acautelando-se, por exemplo, a forte possibilidade de dissipação de património que garanta os interesses do requerente por parte do requerido. No fundo, impedir que se esvazie o conteúdo de direitos substantivos protegidos inclusive a nível constitucional.

Porém não é este o meio processual adequado a uma resolução definitiva do litígio, o seu carácter é meramente preventivo e, por isso, tendencialmente provisório e intermédio já que dura apenas o suficiente até ser proferida uma decisão final que dessa feita salvguarde os direitos invocados na ação principal. É também por força da especialidade deste instituto que tem enorme relevância a verificação dos pressupostos que moldam o âmbito e os limites da medida cautelar requerida, conjugados com as circunstâncias concretas da relação jurídica ali em causa.

As providências cautelares podem ser conservatórias, quando visam manter uma certa situação jurídica e de forma a prevenir uma alteração que se antevê prejudicial (ex.: o arresto, o arrolamento, o embargo de obra nova e a suspensão das deliberações sociais); ou antecipatórias, quando visam obstar a verificação de prejuízos fundados na demora da decisão definitiva.

---

<sup>80</sup> O Professor Alberto dos REIS entendia a providência cautelar, pela sua natureza e função como “um meio posto à disposição da pessoa que tem a posição de autor no processo principal já instaurado (providência-incidente) ou que vai intentar determinada ação (providência-acto preparatório)”. Cfr. Apud Antunes VARELA e outros, Manual de Processo Civil, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1984, pg. 23

<sup>81</sup> “A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação”

Enquanto espécies de procedimentos cautelares podemos considerar as providências especificadas ou nominadas e não especificadas ou comuns: as primeiras são previstas e reguladas nos artigos 377.º a 409.º do CPC<sup>82</sup>.

Já as providências comuns, possíveis apenas quando ao caso não se possa aplicar uma das providências especificadas definidas na lei, estão sujeitas a requisitos mais apertados já que a lei exige a verificação de probabilidade séria da existência do direito, bem como um fundado receio na sua lesão (artigo 368.º, nº1, CPC). Cumulativamente também podemos acrescentar um requisito relativo ao prejuízo: o decretamento da pretensão requerida não pode exceder o valor do dano que com ela se pretende evitar.

Importa fazer um reparo: a reforma de 2013 veio trazer uma novidade ao prever no artigo 369.º CPC o instituto da inversão do contencioso. Efetivamente, com esta nova figura, permite a lei, mediante requerimento da parte transformar um procedimento cautelar, que é por definição um processo urgente destinado a decretar medidas provisórias suportadas por prova sumária, numa decisão definitiva sobre a composição do litígio.<sup>83</sup>

No Brasil, o Código de Processo Civil de 2014/2015 restabelece o entendimento doutrinário segundo o qual a provisoriedade é intrínseca à instrumentalidade de modo a que a tutela provisória, de urgência ou de evidência terá sempre uma função acessória face a uma outra modalidade de tutela cognitiva ou executiva. De acordo com o artigo 295º a tutela provisória será sempre antecedente ou incidente, estando a sua eficácia vinculada a um processo principal (artigo 297º) já que é a causa principal que define a sua competência (artigo 300º).

Sem nunca definir expressamente a tutela cautelar e a tutela antecipada, o artigo 302.º estabelece que “a tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem ou qualquer outra medida idónea e proporcional”. No mesmo registo também optou o legislador brasileiro por não disciplinar um procedimento comum para a tutela de urgência, agrupando algumas regras sobre o procedimento da tutela antecipada antecedente num capítulo próprio (arts. 304.º e 305.º).

## 10. Consenso

*O sistema penal e a respetiva máquina judiciária, enquanto sistema tradicional de justiça, não são suficientes para dar resposta às necessidades das vítimas. (...) Até porque mais importante que a guerra é a procura da paz!”(Abreu)*

---

<sup>82</sup>Para mais informações sobre os procedimentos cautelares especificados, procedimento, objeto e natureza destas medidas consultar:

[https://e-justice.europa.eu/content\\_interim\\_and\\_precautionary\\_measures-78-pt-maximizeMS\\_EJN-pt.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_interim_and_precautionary_measures-78-pt-maximizeMS_EJN-pt.do?member=1)

<sup>83</sup> Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Notas Breves sobre o Código de Processo Civil de 2013, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, A. 73, 2/3, Abril/Setembro, 2013, pág. 426

É neste contexto que a mediação penal surge<sup>84</sup> como um dos instrumentos que melhor consegue almejar uma verdadeira solução apaziguadora do clima intenso vivenciado pela vítima e agressor, sendo certo que para tal é necessária uma total igualdade de armas e acompanhamento, ao longo de todo este o processo, pelos seus advogados.

Numa breve resenha histórica é possível identificar os tempos da *vindicta privata*, sistemas de justiça privada apenas condicionados por autoridades públicas quando a adequação e proporcionalidade na violência não fossem respeitadas, tendo sido estes substituídos por uma verdadeira publicização do direito penal com o advento da organização da sociedade em Cidades, Estados e Impérios.

Com exceção do enxerto da mediação penal, atualmente, a prossecução da ação penal pertence, quase em exclusivo, ao Estado, não obstante surgirem sinais de um recuo de tal tendência pelo número de crimes de tipo semi-públicos ou pela possibilidade de extinguir o processo graças a acordo, já para não falar de mecanismos conciliatórios *ad hoc*, em caso de alguns crimes patrimoniais graves (v.g. burla qualificada, abuso de confiança agravada, infidelidade) graças a acordo possível com a figura da extinção do procedimento criminal.

A mediação penal abrange apenas os processos que se encontram ainda na fase de inquérito. O legislador português optou por não prever a mediação nas fases posteriores do processo, seja na fase de instrução, seja na fase de julgamento, embora não se veja qualquer óbice de princípio a esse alargamento. Relativamente ao seu âmbito material de aplicação, abrange os processos por crimes cujo procedimento criminal depende de acusação particular e os crimes contra as pessoas e contra o património cujo procedimento criminal dependa de queixa, desde que a pena aplicável ao tipo legal de crime não seja superior a cinco anos de prisão.<sup>85</sup> Ficam, portanto, fora do âmbito de aplicação da mediação penal os crimes de natureza pública e os crimes cujo ofendido for menor de 16 anos, excluindo ainda a lei todos os processos por crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual e, ainda, os casos a que sejam aplicáveis as formas de processo sumário ou sumaríssimo.

Acompanhando esta crescente onda de mudança, também é crescente o recurso aos meios alternativos para a resolução de conflitos e aos princípios da oportunidade e do consenso, também no processo penal, porque é notório o papel que os sujeitos processuais têm vindo a assumir, nomeadamente a vítima que cada vez mais se constitui como assistente nos autos, reconhecendo-lhe também por isso a lei mais poderes de intervenção no processo. Torna-se necessária a análise profunda dos concretos papéis que os vários intervenientes no processo penal desempenham e devem vir a assumir quando pugnamos por uma forma de pensar a

---

<sup>84</sup>A mediação penal foi instituída em Portugal pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, “em execução do artigo 10.º da Decisão Quadro n.º2001/200/JAI, do Conselho, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal”.

<sup>85</sup>Não se aplica à situação prevista no n.º 3 do artigo 16.º do CPP, embora também aqui não se veja que desvantagem haveria na aplicação do instituto.

resolução dos litígios que seja verdadeiramente pacificadora, desiderato a que chamamos de *justiça restaurativa*.

Não queremos com isto dizer que deve o juiz passar a ser um mediador mas nada o impede de agir como um conciliador já que a sua missão se consubstancia numa solução justa e equitativa, com vista à pacificação social e restauração da paz com adesão, compreensão e assentimento de todas as partes envolvidas, respeitado o princípio da legalidade. O mesmo raciocínio se aplica ao magistrado do Ministério Público numa fase inicial do processo e ao advogado enquanto elo de ligação do cidadão ao sistema tradicional de justiça.

Já quanto ao arguido, verdadeiro sujeito processual, com direitos e deveres, este presume-se inocente e deve essa presunção ser respeitada ao longo de todas as fases e momentos processuais, nada obstando a que se encontre uma solução consensual do conflito ainda que seja complicado e difícil o confronto da vítima com este.

Deve procurar-se a aproximação destas partes para que o lesado possa superar material e psicologicamente a lesão e aceite a medida aplicada da mesma maneira que o agressor aceita a necessidade reparadora inerente àquela, interpretando-a não como uma forma de punição mas de intervenção reparadora e pedagógica.

Ao falar de consenso não podemos concentrar o nosso discurso apenas na mediação. Temos o caso do artigo 280.º do Código de Processo Penal Português que permite o arquivamento em caso de dispensa da pena, o processo especial sumaríssimo regulado nos artigos 392.º e ss., e o próprio artigo 281.º que estabelece a suspensão provisória do processo enquanto exemplos de *quase desjudicialização* que devem cada vez mais estar no horizonte de todos os intervenientes na processo penal.

Encontramos ainda no Código Penal o artigo 206.º, que prevê a extinção da responsabilidade criminal como consequência da restituição ou da reparação integral dos prejuízos, bem como da concordância do ofendido, assim prescindindo, em alguns crimes públicos, de uma declaração judicial de absolvição ou de condenação, tendo como fundamento “a eliminação do dano derivado do crime ou na sua redução para fundamentar aí idêntico benefício”.<sup>86</sup> O legislador diz-nos que, embora se continue a entender que os crimes elencados nesta norma revelam uma ofensa muito forte, intensa e gravosa ao bem jurídico, e por isso mesmo não se lhes altera a sua natureza pública, ainda assim, nesses casos, será permitido muito mais do que a aplicação de uma pena especialmente atenuada ao agente. Permite-se, enfim, que este, o arguido, e aquele, o ofendido, coloquem fim ao procedimento criminal, por acordo, desde que verificados os restantes pressupostos previstos na norma.

*Pois que “a realização do Direito é dinâmica, é uma procura constante. Se nessa procura das soluções justas para os casos*

---

<sup>86</sup>Cf. Leones Dantas, «A revisão do Código Penal...», 512 e s.

*concretos tivermos de negociar, de conversar sobre os processos, conversemos quanto o necessário em busca dos consensos, por que a lei o permite e quer ao serviço da Justiça”.*

Aplicando a realidade da justiça restaurativa ao âmbito dos crimes empresariais, o primeiro problema que se coloca é a identificação da vítima. Muitas vezes estes são identificados pela doutrina como os “crimes de vítima abstrata” basta pensar no caso do abalo ao sistema financeiro provocado pela falência de uma instituição financeira que fora gerida fraudulentamente: os danos atingem não só os investidores como também toda a sociedade que perde a confiança no mercado financeiro, para não falar na possível crise sistémica que daquele delito pode advir. Concordando com Thiago PalarodiPietro, “o importante do processo restaurativo repousa no esclarecimento dos fatos, na transparência do processo, com a possibilidade de ofensor, vítima e comunidade participarem efetivamente de forma a esclarecer a causa e a extensão do dano e as consequências da conduta criminosa para os envolvidos (vítimas, ofensor, seus respectivos parentes e comunidade).”

Por seu turno também do lado da identificação dos ofensores se coloca o mesmo problema, já que a maioria destes crimes são praticados através de pessoas jurídicas, as empresas são assim as responsáveis na primeira linha, permanecendo as pessoas que estão nos cargos de direção da instituição num segundo plano por vezes mais distante do facto delituoso. Nas palavras de Alexandre Knopfholtz, “o crime torna-se, então, um fenómeno de escassa visibilidade. Aspectos como a estrutura organizacional da pessoa jurídica e a distinção entre titularidade, poder e condução da sociedade constituem dificuldades a serem superadas em casos tais. Os delitos são cometidos à *sombra*, ocasionando um natural sentimento de impunidade”.<sup>87</sup>

A participação da comunidade nas práticas restaurativas onde o facto criminoso ocorreu, nomeadamente em mecanismos de conciliação, é indicada como um importante instrumento que permite, por parte da comunidade, a identificação das causas que levaram os infratores a praticar tais delitos, diminuindo a desconfiança em relação a estes.

A criação de “comissões de verdade” que visam a divulgação do que verdadeiramente ocorreu teriam um papel importantíssimo na divulgação de factos com enorme impacto em casos como fraudes e falências dolosas ou negligentes. Contudo a maior dificuldade está na concordância dos infratores com tais mecanismos: a divulgação em grande escala das infrações coloca riscos diretos à sua reputação o que por si só já se revela como um forte fator dissuasor mas sem dúvida que o esclarecimento dos factos e a reparação dos danos causados já seria capaz de sanar algumas das necessidades das vítimas (como é obvio, consoante a dimensão do crime em causa) evitando a prisão do infrator e a sua inerente estigmatização – prejudicial também à sociedade já que o infrator sente-se menos integrado na sua comunidade e por isso mais propenso à reincidência.

---

<sup>87</sup> KNOPFHOLTZ, Alexandre. A Denúncia Genérica nos Crimes Económicos. Ed. Nuria Fabris: Porto Alegre, 2013, p .137-138

## 11. Colaboração

No processo penal português podemos identificar três casos em que a lei impõe a colaboração do arguido: o primeiro nasce da cláusula geral do dever de sujeição do arguido a exames (artigo 172.º, nº1 do CPP) e a diligências de prova previstas na lei (artigo 61.º, nº 3, alínea d) do CPP); o segundo do dever de o arguido responder com verdade às perguntas sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais (artigo 61.º, nº3, alínea d)) sob pena de incorrer no crime de desobediência (artigo 348.º) ou de falsas declarações (artigo 359.º) caso se recuse a responder ou minta; e finalmente o terceiro, o dever de sujeição do arguido a perícias médico-legais e forenses quando ordenados por uma autoridade judiciária (artigo 6.º da Lei n.º 45/2004, de 29 de Agosto).

No mais, a doutrina portuguesa, de pendor processualista, configura o princípio *nemo tenetur* como um reflexo garantístico de direitos fundamentais, e tal entendimento é sufragado pelo próprio Tribunal Constitucional que configura o direito ao silêncio como uma componente das garantias de defesa asseguradas no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa cujo fim é a proteção do arguido enquanto sujeito no processo.

Desdobrando-se no privilégio contra a auto-incriminação e no direito ao silêncio, tal traduz-se num direito a não cooperar no fornecimento de quaisquer meios de prova para a sua incriminação e numa não colaboração, por meio de declarações sobre os factos que lhe são imputados que possa ser utilizada como meio de prova. Do enquadramento geral português, decorre que a colaboração do arguido é a exceção, sendo apenas exigível na estrita medida e que haja uma lei nesse sentido que, de forma proporcional e adequada, exceção o princípio *nemo tenetur*.

Já no sistema jurídico brasileiro, a colaboração é subdividida em cinco espécies consoante o resultado pretendido ou alcançado:

- a) *Delação premiada ou chamamento de corréu* – destinada à identificação dos demais autores e/ou cúmplices da organização criminosa e das infrações por ela praticadas (artigo 4.º, inciso I, da Lei 12.850/13);
- b) *Colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização* – sobretudo focada na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização (artigo 4.º, inciso I, da Lei 12.850/13);
- c) *Colaboração preventiva* – visa prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (artigo 4.º, inciso II, da Lei 12.850/13);
- d) *Colaboração para localização e recuperação de ativos* – o objetivo é a recuperação total ou parcial do produto ou dos benefícios conseguidos por meio da prática de infrações penais decorrentes das atividades da organização (artigo 4.º, inciso III, da Lei 12.850/13);
- e) *Colaboração para libertação de pessoas* – a finalidade matricial é a localização das vítimas (de um sequestro, por exemplo) salvaguardando a sua integridade física ((artigo 4.º, inciso V, da Lei 12.850/13);

Este instituto jurídico surge no âmbito daquilo que é entendido por “Justiça consensuada” que por sua vez se subdivide em quatro espécies: a justiça reparatoria (por meio da conciliação e da reparação dos danos – ex.: juizados criminais previstos na Lei 9.099/95); justiça restaurativa (intervenção de um mediador); justiça negociada (inspirada no mecanismo americano do *pleabargaining*); e a justiça colaborativa, que no fundo “premeia” o infrator quando este consensualmente colabora com a Justiça criminal, o que nos leva à delação premiada

## 12. Delação premiada

A delação premiada, como tal, assim chamada, é um instituto exclusivo do Direito brasileiro, regulado pela Lei 12.850/2013.

*"O direito não foi desenvolvido para criar um vencedor e um perdedor, mas para criar uma reconstrução do tecido social que se esgarçou diante do conflito"*(Mestieri, 2016)

Segundo Mario Sérgio Sobrinho, a colaboração premiada é o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar as suas declarações, coopera com a atividade investigativa, confessando crimes e indicando a atuação de terceiros envolvidos com a prática delitiva, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais.<sup>88</sup>

De acordo com o diploma *supra* referenciado, a colaboração processual é possível em qualquer fase do processo penal, inclusive após o trânsito em julgado, em fase de execução da pena e face a qualquer tipo de infração penal desde que grave. Destarte temos a colaboração *pré-processual* (anterior ao oferecimento da denúncia), *processual* (entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado) e *pós-processual* (após o trânsito em julgado).

A legislação estabelece três requisitos para a colaboração premiada: (i) voluntariedade; (ii) eficácia da colaboração; (iii) circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis.

A voluntariedade da colaboração indica que a colaboração, embora não precise de ser espontânea (pode ser sugerida pelo advogado ou proposta pelo Ministério Público), não pode nunca derivar de coação, física ou psicológica, ou de promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo.

Nesse sentido o legislador adotou a chamada “dupla garantia” exigindo a necessidade de consenso quer do colaborador quer do advogado de forma a garantir que o primeiro tem plena consciência das implicações penais, processuais, institucionais, e pessoais que aquele ato

---

<sup>88</sup> Sobrinho, Mário Sérgio. O crime organizado no Brasil. In: Fernandes, Antonio Scarance; Almeida, José Raul Gavião; Moraes, Maurício Zanoiedede (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 47.

provocará. Esta voluntariedade é ainda assegurada pelo controlo judicial que é feito quando da homologação do eventual acordo.

Essencial à delação premiada é a verificação dos objetivos legalmente previstos e já anteriormente referidos, sendo curioso notar que o legislador atribui uma escala àqueles mesmos objetivos devendo o benefício concedido ao colaborador acompanhar em crescendo nessa direção. No fundo é condição *sine qua non* para a atribuição dos benefícios a ser aplicados, a verificação daqueles objetivos face às informações prestadas.

De forma a garantir o princípio da legalidade e a garantir a dignidade da pessoa humana, o legislador foi ao pormenor definindo o procedimento a observar neste tipo de casos. Assim são assegurados os direitos e garantias fundamentais dos envolvidos, inclusive dos atingidos pela colaboração, embora só em momento posterior.

Do leque de benefícios legais passíveis de serem atribuídos ao colaborador, na fase de investigação, encontram-se a redução de pena até 2/3, substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, perdão judicial ou imunidade<sup>89</sup>. O TRF da 4ª Região na Correição Parcial 200904000350464 veio alargar aquela previsão legal, consentindo também na atribuição de benefícios processuais (suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança, de obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais...), penais (redução ou limitação de penas, estipulação de regimes prisionais mais benéficos, ampliação e criação de modalidades alternativas de respostas criminais, exclusão de perdimento...), fora dos limites dos fatos (para revelação de outros crimes da quadrilha...), ou mesmo extrapenais (reparando danos do crime, dando imediato atendimento às vítimas...).

O acordo é sempre submetido à homologação do juiz que fará controlo dos crivos da legalidade, regularidade e voluntariedade, tendo poder para homologá-lo, rejeitá-lo ou alterá-lo. Caso as partes discordem da decisão judicial podem recorrer à correição parcial, exceto em casos de acordo de imunidade. O acordo está coberto por um *manto de sigilo* até ao recebimento da denúncia, momento em que deve ser revelado aos demais imputados.

A sua execução pode ser feita de várias formas sendo sempre necessária a regra da corroboração com outros elementos de prova independentemente recolhidos. É com base no juízo que o magistrado faz da eficácia da colaboração que irá ou não conceber o benefício acordado. De forma a garantir o respeito pelos direitos fundamentais do colaborador, a lei assegurou a possibilidade do testemunho “oculto”, embora não anónimo.

Também em Portugal existem alguns institutos que visam obter uma espécie de colaboração premiada. Embora, o Código Penal português, na sua Parte Geral, cuide da atenuação geral e especial da medida da pena, dando nomeadamente relevância legal genérica ao arrependimento, não podemos afirmar que estejamos no âmbito de um verdadeiro direito premial.

---

<sup>89</sup>A principal inovação veio com a possibilidade do Ministério Público poder avançar com um acordo de imunidade.

Na verdade, segundo parte da doutrina<sup>90</sup>, o mérito do arrependimento reside na pessoa do sujeito que, ao arrepender-se da sua conduta, demonstra à sociedade uma menor probabilidade de voltar a envolver-se em actividades criminais, merecendo um voto de confiança em vista da sua recuperação. Estaria, desta forma, atingida umas das finalidades da pena criminal.

Tal já não aconteceria caso esse “arrependimento” não estivesse em sintonia com a uma vontade de conformação com a lei, mas apenas tendo em vista um prémio, “pago”, e que seria fruto de um negócio com a justiça, sendo este um método próprio dos sistemas inquisitórios, não devendo ter, por isso, lugar no nosso ordenamento jurídico.

Ainda assim, a verdadeira premiação surge na Parte Especial do Código Penal, nos artigos 368º-A e 374º-B e, ainda, em legislação extravagante, como a Lei 52/20003, de 22 de Agosto, a Lei 36/94, de 29 de Setembro, e o Decreto-Lei nº15/93, de 22 de Janeiro. Cumpre então analisar estes diplomas com maior pormenor:

O artigo 368º-A do Código Penal, que pune o crime de branqueamento, prevê uma atenuação especial da pena, no n.º7 do mesmo artigo, *quando tiver lugar a reparação integral do dano causado ao ofendido pelo facto ilícito típico de cuja prática provêm as vantagens, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância*; sendo que o n.º9 do mesmo artigo prevê ainda uma especial atenuação da pena *se o agente auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens*.

O artigo 374º-B do Código Penal, trata da dispensa e atenuação da pena no âmbito dos crimes de corrupção e de recebimento indevido de vantagens; no nº1 da alínea b) do mesmo artigo o agente é sempre dispensado da pena *quando tiver denunciado o crime no prazo de 30 dias após a prática do acto e sempre antes da instauração do procedimento criminal*; no nº 2 alínea a) do artigo 374º-B a pena é especialmente atenuada quando o agente *até ao encerramento da audiência de julgamento de primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis*;

O artigo 374º-B do Código Penal, aditado pela Lei nº32/2010, de 2 de Setembro, teve como fonte a Lei nº36/94, de 29 de Setembro, relativa ao combate à corrupção e à criminalidade económica e financeira.

Dispõe o artigo 8.º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro, que nos crimes de corrupção, peculato e participação económica em negócio e infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, *a pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para identificação ou a captura de outros responsáveis*. E o art.º 9.º do mesmo diploma vai ainda mais longe ao dispor que *no crime de corrupção activa, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode suspender provisoriamente o processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, se se verificar, entre outros, o seguinte pressuposto: b) ter o arguido denunciado o crime ou contribuído decisivamente para a descoberta da verdade*.

---

<sup>90</sup>Germano Marques da Silva, “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – os princípios democrático e da lealdade em processo penal”, Direito e Justiça, Lisboa,8, t.2, 1994, p. 32.

O Decreto-Lei nº15/93, de 22 de Janeiro, relativo ao combate à droga, prevê também no seu artigo 31º uma especial atenuação da pena *ao agente que abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações.*

A Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, lei de combate ao terrorismo recentemente alterada pela Lei nº 60/2015, de 24 de Junho, prevê nos seus artigos 2º nº5, 3º nº2 e 4º nº13 uma atenuação especial da pena ou mesmo uma isenção de pena quando *o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, no fundo visando impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar* colaborando processualmente.

Feito o excursão, infelizmente quase tão só descritivo, mas o espaço e sobretudo a paciência do leitor escasseiam, importa concluir que nestes meios excepcionais de combate ao crime conflituam direitos individuais de liberdade, de segurança e de defesa com o também legítimo interesse coletivo na prevenção e no combate eficaz à criminalidade mais grave ou organizada ou transnacional. A excepcionalidade e o rigor acrescidos na gestão e apreciação dos meios de prova, especialmente nos meios mais intrinsecos potencialmente desleais, obriga a um especial controlo, auto e heterocontrolo.

As legítimas preocupações de eficiência têm limites legais e constitucionais, mas também éticos e deontológicos, e não são *carta de alforria* para ilegalidade, para o desvio e para o abuso, ainda que a finalidade possa ser ou parecer boa ou legítima. Os fins não justificam todos os meios e os meios mais gravosos devem ser parcimoniosos, proporcionados e restritamente usados.

Sobretudo há que desconfiar sempre da inusitada facilidade e da real finalidade das denúncias e nunca basear nelas, e só nelas, um qualquer juízo decisório ou, muito menos, condenatório, mais a mais sem corroboração de outras provas diversas ou meios de prova clássicos. A lei é a fronteira; a ética o critério; a responsabilidade recíproca e a lealdade uma exigência para todos. Porque todos teremos a ganhar com o escrupuloso respeito da velha máxima latina - *honeste vivere*.

## **Bibliografia:**

- Abreu, C. P. (s.d.). *A ineficácia do sistema penal na proteção à vítima e a mediação penal: um mal necessário ou uma solução há muito possível e quase sempre esquecida?* Obtido do sítio da Ordem dos Advogados Portuguesa em 18 de Agosto de 2016: <http://www.oa.pt/upl/%7Bf9749575-9eb8-4f40-92a4-9052a965610a%7D.pdf>
- Albuquerque, F. H., e Bontinho, P. (Novembro de 2008). Ética profissional, empresarial e responsabilidade social das empresas. *Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas*, pp. 53-58.

- Almeida, F. (2010). *Ética, Valores Humanos e Responsabilidade Social das Empresas*. Cascais: Príncípia.
- Almeida, T. (2013). Especificidades da investigação da criminalidade económico-financeira: meios especiais de obtenção de prova. *Criminalidade Económico-Financeira* (pp. 9-47). Centro de Estudos Judiciários.
- Ambos, Kai. (2009). "Joint criminal enterprise" y la responsabilidad del superior. Em K. Ambos, *Fundamentos de la imputación en el Derecho internacional penal* (p. 156). México: Editorial Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ambos, Kai. (2009). Domínio por organização: estado de la discusión. Em K. Ambos, *Fundamentos de la imputación en el Derecho internacional penal* (p. 101). México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México.
- Antunes, J. E. (2013). *Direito das Sociedades*. Porto.
- Ascarelli, T. (1962). *Corso de Diritto Commerciale - Introduzione e Teoria dell'impresa (3ª ed)*. Milão: Giuffrè.
- Ascensão, J. d. (1988). *Direito Comercial - Parte Geral, Vol. I*. Lisboa.
- Assunção, F. V. (2013). *A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas - Em especial a Problemática da Culpa*. Lisboa: Católica Research Centre for the Future of Law.
- Beleza, T. P., & De Lacerda da Costa Pinto, F. (2013). *Prova criminal e Direito de Defesa - Estudos sobre a Teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*. Coimbra: Almedina.
- Block, D. (2011). *Criminal Compliance*. Baden-Baden: Nomos.
- Brito, T. Q. (2014). Autoria e participação em organizações empresariais complexas. Em C. d. Judiciários, *TOMO I: Criminalidade Económico-Financeira: Temas de Teoria Geral do Direito Penal na Criminalidade Económico-Financeira* (pp. 11-44). Centro de Estudos Judiciários.
- Bueno, P. E. (s.d.). *Crimes empresariais*. Obtido de Utjurisnet: <http://utjurisnet.tripod.com/artigos/090.html>
- C. Fisher, & A., Lovell. (2009). *Business Ethics and values of individual, corporate and international perspectives*. Essex: Prentice Hall.
- Cabral, J. A. (Setembro de 2015). Ética e Corrupção. *Julgar*.
- Cenci, A. V. (2001). *O que é ética*. Passo Fundo: Batistel.
- Crane, A., & Matten, D. (2010). *Business ethics (3th ed.)*. New York: Oxford University Press.
- Flores, M. M. (Junho 2013 de 01). Crimes de colarinho branco e a formação do Direito Penal secundário: os desafios da política criminal contemporânea. *Tribuna Virtual*.
- Forgioni, P. (2010). *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

- Gambi, E., & Guaragni, F. A. (2016). *Ministério Público e o Princípio da Proteção Eficiente*. São Paulo: Almedina Brasil.
- Greco, L. (s.d.). A Tutela da urgência e a tutela da evidência no novo código de processo civil de 2014/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, pp. 296-330.
- Hartke, S. H. (s.d.). A teoria jurídica da empresa: um novo enfoque do direito brasileiro que se inspira a partir de qual ordenamento estrangeiro? *Âmbito Jurídico.com.br*.
- Investimento, IAPMEI - Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao; DGCC - Direção-Geral do Comércio e da Concorrência;. (s.d.). *Guia do Comércio*.
- Kelsen, H. (1999). *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora.
- Massarutti, N. M. (2003). *Ética Empresarial: Valores e Normas que delinham a identidade organizacional*. Londrina.
- Mendes, A. A., & Proença, C. (2014). Procedimentos Cautelares: Noção e Requisitos - um olhar possível com a Reforma Processual Civil de 2013. *JURISMAT*, pp. 339-367.
- Mendonça1, A. B. (2013). A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). *Custos Legis - A revista eletrônica do Ministério Público Federal* .
- Mestieri, J. (10 de Julho de 2016). Com a delação premiada, o processo penal converge para a verdade. (R. Borges, Entrevistador)
- Moura, B. (2011). Autoria e Participação nos crimes desde a empresa: bases para um modelo de imputação individual. *Revista CEPPG*, pp. 54-70.
- Nascimento, J. P. (2014). Contratos Empresariais. *FGV Direito Rio*.
- Nash, L. L. (1993). *Good Intentions Aside: A Manager's Guide to Resolving Ethical Problems*. Harvard Business Press.
- Oliveira, L. P. (2005). *As formas jurídicas das empresas segundo o Código Civil*. Brasília.
- Quintanas, L. C. (2003). *Direito da empresa*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Reimão, C. (2011). A Presença de Ética nas Empresas. *Lusíada. Economia & Empresa*, pp. 83-100.
- Rodrigues, I. d. (2012). *Falência de pena de prisão no que respeita à sua aplicação aos crimes económicos*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa - Faculdade de Direito de Lisboa.
- Saad-Diniz, E. (Dezembro de 2014). A criminalidade empresarial e a cultura de compliance. *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB, Vol 2, Ano 2*, pp. 112-120.
- Sasso, R. (s.d.). *Considerações sobre o conceito jurídico de empresa à luz do novo Código Civil brasileiro*.
- Silva, P. S. (s.d.). A ética, a gestão e o direito empresarial . *Âmbito Jurídico.com.br*.

- Silva, Teresa Maria Quintela de Brit Prazeres da. (2012). *Domínio da organização para a execução do facto: Responsabilidade Penal de entes colectivos, dos seus dirigentes e "actuação em lugar de outrem*, Vol 1 e 2, Universidade de Lisboa - Faculdade de Direito.
- Solomon, R. (1993). Business Ethics. Em P. Singer, *Companion to Ethics*. Blackwell: Oxford.
- Sousa, S. P. (2013). *Percepções sobre a conduta ética e profissional dos Técnicos Oficiais de Contas*.
- Souza, E. E. (s.d.). A ética empresarial nas relações jurídicas privadas contemporâneas: Negócios jurídicos e comércio eletrônico. *Âmbito Jurídico.com.br*.
- Sutherland, E. (1983). *White Collar Crime: The uncut version*. New Haven: Yale University Press.
- Torrão, F. (2010). "*Societas delinquere potest*"? Da responsabilidade individual e coletiva nos "crimes de empresa". Coimbra: Almedina.
- Treviño, L., & Nelson, K. (2011). *Managing Business Ethics Straight Talk About How to do it Right*. Hoboken: Wiley.
- Veloso, R. R. (s.d.). O crime do colarinho branco - visão geral.
- Viera, I. C. (2016). *Guia Prático de Direito Comercial*. Almedina.
- Vilela, A. (2013). A segunda parte do regime geral do ilícito de mera ordenação social: um direito processual muitas vezes ignorado. *Curso de Pós-Graduação lato sensu em Direito Processual do Instituto de Educação Continuada da PUC de Minas Gerais*. Minas Gerais.