

PESSOAS COLECTIVAS E PROCESSO PENAL: ALGUNS APONTAMENTOS DE UMA TENTATIVA IMPOSSÍVEL

INÊS FERNANDES GODINHO

Mestre em Direito

Doutoranda da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Propósito da tentativa

Não é aqui nosso propósito descrever o regime processual penal aplicável às pessoas colectivas. Além de se revelar matéria extensa, apresenta-se como tarefa impossível, dado que o legislador, na recente reforma de 2007, não introduziu quaisquer alterações cuja razão de ser tenha sido a consagração expressa, no art. 11º do Código Penal, da responsabilidade criminal das pessoas colectivas¹.

1 No âmbito da redacção anterior deste mesmo artigo, esta responsabilidade, não configurando o princípio geral, era, contudo, admitida nos casos em que a lei (direito penal secundário) o previsse. A este propósito, veja-se o que já escrevemos em *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 103 e s., *maxime*, p. 131 e s. Ainda sobre este assunto, entre nós, fundamental a consulta de JOSÉ DE FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)», in: IDPEE, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 501 e s. e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 295 e s.

Por esse motivo, não nos podemos substituir ao legislador, criando um “regime processual das pessoas colectivas”. Resta-nos, apenas, tentar delinear algumas tentativas de interpretação e articulação de normas legais que possam contribuir para a crescente discussão e consequente demanda por um verdadeiro processo penal das pessoas colectivas².

Ainda uma consideração preliminar: tratam-se, aqui, de interrogações e não se pretende apresentar qualquer solução “acabada”. Até porque, essa, não existe.

Alguns apontamentos de uma tentativa

§ 1 Aproximação ao problema: o art. 11º do Código Penal

Já não é recente a discussão dogmática em torno da responsabilidade criminal das pessoas colectivas. Com efeito, no dealbar de um novo século, parece ser este um tema que faz parte do percurso obrigatório de qualquer penalista.

A responsabilidade criminal das pessoas colectivas, encontrando-se prevista, entre nós, desde 1984, nunca como agora tem suscitado tantas dificuldades³. E isto, por duas ordens de razões.

2 Reclamada, inclusivamente, antes da reforma de 2007, face à responsabilidade criminal das pessoas colectivas no âmbito do direito penal económico. Assim, JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos», *Revista do Ministério Público* 105 (2006), p. 45 e s., p. 46 e s.

3 Sendo a literatura, tanto nacional como estrangeira, sobre este tema praticamente inabarcável, dada a sua actual extensão. Permitimo-nos, assim, referir apenas algumas indicações monográficas mais recentes: GUSTAVO EDUARDO ABOSO/SANDRO FABIO ABRALDES, *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, Montevideo: B de F, 2006; GONÇALO SOPAS DE MELO BANDEIRA, “Responsabilidade” Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos, Coimbra: Almedina, 2004; CARLOS GÓMEZ-JARA Díez, *La culpabilidad*

Em primeiro lugar, esta responsabilidade criminal encontrava-se prevista em diplomas pertencentes ao direito penal secundário, como, p. ex., o art. 3º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro ou o art. 7º do Regime Geral das Infracções Tributárias (Lei nº 15/2001, de 5 de Junho). Dito de outro modo: esta responsabilidade referia-se, fundamentalmente, a crimes económicos e fiscais.

E se, em Portugal, no âmbito do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, portanto, em sede de direito penal económico, já poderíamos considerar ter-se conseguido alguma concordância doutrinal, eis que, com a consagração da responsabilidade criminal das pessoas colectivas no Código Penal se poderão adivinhar novas questões e relembrar velhos problemas.

Todavia, com a Reforma de 2007, e a correlativa nova redacção do art. 11º do Código Penal, além dos problemas da própria responsabilidade criminal das pessoas colectivas, os crimes pelos quais as mesmas podem agora ser responsabilizadas aumentaram exponencialmente⁴.

penal de la empresa, Madrid: Marcial Pons, 2005; MÁRIO SEIXAS MEIRELES, *Pessoas Colectivas e Sanções Criminais: Juízos de Adequação*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006 e, ainda, o nosso *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico* (cit.).

- 4 De acordo com a exposição de motivos da proposta de lei de revisão do Código Penal, “no Título II, relativo ao facto criminoso, as pessoas colectivas e entidades equiparadas passam a ser puníveis por alguns dos crimes previstos no Código Penal – maus tratos, violação de regras de segurança, escravidão, tráfico de pessoas, crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, lenocínio, burla informática e nas comunicações, burla relativa a trabalho ou emprego, discriminação racial, religiosa ou sexual, crimes de falsificação, crimes de perigo comum, associação criminosa, tráfico de influência, desobediência, violação de imposições, proibições ou interdições, suborno, favorecimento pessoal, branqueamento e corrupção. A responsabilização depende sempre de o crime ser cometido em nome e no interesse da pessoa colectiva, por pessoa que nela ocupe uma posição de liderança ou que aja sob a sua autoridade, e não exclui a responsabilidade

Nos termos da nova redacção do art. 11º do Código Penal, as pessoas colectivas e entidades equiparadas passam a responder criminalmente, nos termos do nº 2, relativamente ao catálogo de crimes que aí é enunciado.

Mais do que iniciarmos um percurso analítico pelo significado do catálogo de crimes constante do n.º 2 do novo art. 11º — porque, efectivamente, de novo se trata — é, possivelmente, oportuna uma reflexão inicial sobre os critérios de imputação de responsabilidade às pessoas colectivas, assim como uma brevíssima análise da redacção do artigo que a vem a consagrar.

Refere o art. 11º, n.º 2, al. a), *in fine*, do Código Penal, que as pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis pelos crimes previstos quando cometidos em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança.

Importa, assim, aferir o que deva entender-se por “posição de liderança” e qual o significado deste conceito no que toca à efectiva imputação dos factos às pessoas colectivas.

Porque o legislador teve a percepção da falta de precedentes jurídico-penais — e, dir-se-ia, normativos — da figura “posição de liderança” no nosso ordenamento jurídico, é introduzida, no n.º 4 do art. 11º, uma norma definitória, nos termos da qual “*entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade*”. Ora, se a primeira parte desta norma resulta, claramente, da construção dogmático-normativa que já se encontrava consagrada no n.º 1 do art. 3º do Decreto-Lei n.º 28/84,

das pessoas singulares nos termos gerais. São cominadas, neste contexto, as penas principais de multa e dissolução, as penas substitutivas de admoestação, caução de boa conduta e vigilância judiciária e as penas acessórias de injunção judiciária, interdição do exercício de actividade, proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades, privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, encerramento de estabelecimento e publicidade da decisão condenatória”.

de 20 de Janeiro, diferentemente, a segunda parte — inovadora, por certo — encerra algumas dificuldades de conceitualização, ou melhor, de determinação.

Com efeito, além dos órgãos e representantes, quem tem, no âmbito da realidade que a pessoa colectiva configura, autoridade para exercer o controlo da sua actividade? A exposição de motivos da proposta de Lei, no seu ponto 4., não faz incidir qualquer luz sobre esta questão, faltando-nos, por isso, a orientação do legislador. Cumpre, então, encontrar o sentido ao conceito.

É sabido que, por exemplo no caso das sociedades anónimas, existe um accionista maioritário, o qual não é órgão nem representante da pessoa colectiva. É, todavia, alguém que tem autoridade para exercer algum controlo sobre a actividade da sociedade. Nestes casos, poderá porventura afigurar-se encontrado o sentido da norma. Contudo, mesmo em estes como em outros casos, a compreensão deste conceito será mais difícil.

Carlos Adérito Teixeira faz coincidir esta ideia de posição de liderança com “pessoas especialmente qualificadas” ou “*top management*”⁵. Já Germano Marques da Silva entende que se trata de “pessoas a quem a administração da pessoa colectiva delega funções de autoridade ou sector de actividade da pessoa colectiva. Estas pessoas não são titulares de órgãos, não são também representantes, em sentido estrito, mas têm delegação de poderes

5 Não esclarecendo cabalmente, contudo, quem são as pessoas que têm autoridade para exercer o controlo da actividade. Nas palavras do Autor, “o critério de imputação a que se refere a al. a) do n.º 2 do art. 11º consubstancia-se numa responsabilidade colectiva originada na actuação concreta de “pessoas especialmente qualificadas” (*top management*) ou, na expressão legal, de pessoas com “posição de liderança”. Na concretização do que seja a “posição de liderança”, dispõe o n.º 4 do mesmo preceito que são os “órgãos”, “representantes” e “quem tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade” da pessoa colectiva”, in: «A pessoa colectiva como sujeito processual. Ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal», *Revista do CEJ*, n.º 8 (2008), p. 99 e s., p. 137.

de autoridade da administração para em situações concretas decidirem em nome da pessoa colectiva ou recebem esse encargo directamente da lei”⁶. São, com efeito, duas interpretações dos intentos do legislador. Inclina-mo-nos para a segunda, não obstante não podermos deixar de salientar que a formulação legal conduz – como bem se observa – a patamares de incerteza no âmbito dos critérios de imputação de responsabilidade criminal às pessoas colectivas. O que, bom é de ver, não se compagina sequer com as finalidades político-criminais – já para nem referirmos os obstáculos de dogmática penal – da própria consagração, no Código Penal, desta responsabilidade.

No entanto, apesar de todo este empenho na responsabilização criminal das pessoas colectivas, na exposição de motivos da proposta de lei para alteração do Código de Processo Penal, não existe qualquer referência às pessoas colectivas.

Não sendo esta uma análise sobre os critérios de imputação de responsabilidade criminal às pessoas colectivas, não podemos, contudo, deixar de tecer ainda algumas observações críticas sobre o novo artigo 11º do Código Penal.

A primeira observação relaciona-se com a excepção contida no n.º 2 do referido art. 11º. Ali se refere “*as pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público...*”. Esclarece ainda o n.º 3 do art. 11º do Código Penal que “*para efeitos da lei penal a expressão pessoas colectivas públicas abrange:*

a) *Pessoas colectivas de direito público, nas quais se incluem as entidades públicas empresariais;*

b) *Entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade;*

6 GERMANO MARQUES DA SILVA, «Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro», *Revista do CEJ*, n.º 8 (2008), p. 69 e s., p. 77.

c) Demais pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público”.

Desde logo, verificamos que o n.º 3 procede a um alargamento da excepção contida no n.º 2, dado que as entidades concessionárias de serviços públicos são, na maioria dos casos — para não dizer na quase totalidade — pessoas colectivas de direito privado. Pelo que, a excepção do n.º 2, na verdade, deveria antes ressaltar «todas as pessoas colectivas, independentemente da sua titularidade, que exerçam prerrogativas de poder público» para que o seu texto correspondesse ao efectivo âmbito da excepção.

Por outro lado, não existe um fundamento dogmático imediatamente apreensível nesta excepção. Poder-se-ia dizer que sendo o Estado uma “pessoa de bem”, não poderia ser sujeito activo de ilícitos criminais. Mas este argumento não colhe, dado que também os funcionários exercem o poder público e esse exercício fundamenta um agravamento da sua responsabilidade quando são agentes de um crime. Naturalmente que tal não implica que se presuma que os funcionários não serão “pessoas de bem”. Daí poder afirmar-se existir um “tom de reserva” relativamente a esta opção, tanto no que toca aos tipos penais em concreto, como no que tange ao afastamento da responsabilidade destas entidades⁷.

Todavia, e como já tivemos oportunidade de sublinhar, o *punctum crucis* deste trabalho é antes o “regime processual penal” das pessoas colectivas, pelo que, dando conta das dúvidas e reservas que a nova redacção do art. 11º do CP nos coloca, iremos procurar outras questões e problemas, relativos à pessoa colectiva como sujeito processual.

7 Cfr. CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 104.

§ 2 Representação das pessoas colectivas em processo penal

Tal como acontecia anteriormente, mantém-se uma situação de falta de regulamentação processual penal quanto à matéria da representação da pessoa colectiva. Todavia, dado que o art. 4º do Código de Processo Penal permite, conquanto sejam harmonizáveis, uma aplicação analógica das regras do processo civil, iremos socorrer-nos deste diploma na tentativa de encontrar uma solução⁸. Ainda que, como adverte Jorge dos Reis Bravo, “nem sempre a convocação analógica e supletiva dos institutos e regras do processo civil se revelam idóneas e adequadas a uma solução ideal e originariamente concebida para ser aplicada às situações de punibilidade de entes colectivos”⁹.

Ora, o Código de Processo Civil, enquanto constructo normativo-processual, prevê — aliás, porque desde sempre as pessoas colectivas têm sido sujeitos processuais de pleno direito no processo civil — uma regra específica relativa à representação das pessoas colectivas¹⁰. Mais. Prevê a circunstância, por vezes frequente, de existir um conflito de interesses entre representante e representada. Assim, nos termos do n.º 2 do art. 21º do Código de Processo Civil, “*sendo demandada pessoa colectiva ou sociedade que não tenha quem a represente, designará o juiz da causa representante especial, salvo se a lei estabelecer outra forma de assegurar a respectiva representação em juízo*”.

8 Que, como se verá, será sempre e necessariamente provisória; verdadeira solução existirá com uma intervenção legislativa.

9 JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos» (cit.), p. 52.

10 De acordo com o art. 21º, n.º 1, do Código de Processo Civil, as pessoas colectivas são representadas por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem.

De outro modo: quando se verifique existir um “conflito de interesses” entre representante e representada, deverá o juiz de instrução (ou a autoridade judiciária competente da respectiva fase processual) nomear representante especial? E será esta designação compatível com os direitos de defesa? Porque, afinal, está em causa a “representação” de uma arguida. Ou poderá, antes, a pessoa colectiva, a seu pedido, designar representante especial logo na fase de inquérito (p. ex., um procurador)¹¹? Entendemos que esta segunda hipótese não deve ser admitida de ânimo leve. Desde logo, porque, para o Código de Processo Penal, a responsabilidade criminal — que se visa apurar — é singular, logo, pessoal, não podendo ser o arguido representado por procurador. Dito de outro modo: o art. 138º, n.º 1, do Código de Processo Penal estabelece expressamente que “*o depoimento é um acto pessoal que não pode, em caso algum, ser feito por intermédio de procurador*”. O que se justifica, afinal, com a matriz antropocêntrica do processo penal português¹².

Todavia, não podemos esquecer que a pessoa colectiva não pode ser sujeito processual sem estar representada. O certo é que, enquanto sujeito processual não poderá estar representada por quem com ela tenha um interesse conflituante. Duas razões acrescidas que nos levam a considerar que, no caso das pessoas colectivas, não se deverá considerar aplicável, *qua tale*, o art. 138º, n.º 1, do Código de Processo Penal¹³. Na justa medida em que,

11 JORGE DOS REIS BRAVO, *op. cit.*, p. 67, entende que, verificando-se o conflito de interesses, a pessoa colectiva deverá ser notificada para proceder à indicação de um outro representante no processo em que é arguida.

12 Assim, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 119 e JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos» (cit.), p. 51.

13 Cfr. JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos» (cit.), p. 66.

por vezes, pode ser exactamente o procurador aquele que melhor represente (e defenda) os interesses da pessoa colectiva.

O que significa, então, que, se possível, logo na fase inicial do processo e, verificando-se a existência de um conflito de interesses – relacionado com a própria responsabilidade individual do representante –, deverá, de imediato, ser a questão analisada e dada a possibilidade à pessoa colectiva de nomear outro representante ou, em alternativa – e apenas nos casos em que tal se justifique –, ser designado um representante *ad hoc* pela autoridade judiciária competente (*in casu*, o juiz de instrução)¹⁴.

Por outro lado, e ainda na esteira desta reflexão sobre a aplicação, no processo penal, das regras de representação do Código de Processo Civil às pessoas colectivas, deparamo-nos, ainda, com o art. 23º, n.º 1 do Código de Processo Civil: “*a incapacidade judiciária e a irregularidade de representação são sanadas mediante a intervenção ou citação do representante legítimo ou do curador do incapaz*”. Como é bom de ver, considerando um caso de uma pessoa colectiva que seja arguida em um processo, não é possível, face aos próprios princípios do processo penal, aceitar que, em momento algum, possa existir irregularidade de representação da pessoa colectiva. Desde logo porque, repita-se, a pessoa colectiva, enquanto arguida, tem os mesmos direitos e deveres que qualquer pessoa singular¹⁵ que assuma essa qualidade¹⁶. Consequentemente,

14 Com percurso diferente, mas solução semelhante, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 108.

15 O que resulta, aliás, da própria Lei Fundamental. O art. 12º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa dispõe que “*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*”. Sobre o princípio da universalidade em relação às pessoas colectivas, cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *CRP Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 329 e s.

16 Como sublinha CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 105: “face à eventual responsabilização penal, o conteúdo inerente ao estatuto de arguido deve ser aplicado às pessoas colectivas

tem o direito de estar presente nos actos que lhe digam directamente respeito. E, sublinhe-se, tem o dever de comparecer sempre que tal seja exigido (cfr. art. 61º do Código de Processo Penal). Ora, por tal constituir princípio e pressuposto basilar do nosso processo penal, a lei comina com nulidade (insanável) a ausência do arguido nos casos em que a lei exija a respectiva comparência (art. 119º do Código de Processo Penal, em particular, alínea c)) ou, de outro modo, quando determine a comparência em interrogatório (art. 120º, n.º 2, al. d), do Código de Processo Penal).

Em suma, não poderá falar-se de uma irregularidade de representação sanável¹⁷. Ou, de forma incisiva: o art. 23º do Código de Processo Civil não pode ser aplicável ao processo penal¹⁸. Pedindo de empréstimo as palavras de Carlos Adérito Teixeira, “é de concluir que à falta de um corpo normativo que aponte para uma espécie de coligação ou litisconsórcio importará, como solução, identificar um só representante, sob pena de se obstar a uma escorreita tramitação processual. É certo que também poderia ter sentido útil a entidade colectiva estar representada por mais que um, em particular, se se discutem diferentes matérias e vários crimes conexos, sendo certo que cada representante sabe de cada uma das áreas”¹⁹.

em todo o seu alcance, não comportando quaisquer restrições que decorram da especial natureza que têm”.

17 Assim, em sentido idêntico, GERMANO MARQUES DA SILVA, «Questões Processuais na Responsabilidade Cumulativa das Empresas e seus Gestores», in *Colóquio Luso-Alemão em Homenagem ao Prof. Doutor Figueiredo Dias: “Que Futuro Para o Direito Processual Penal?”*, Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 23 de Março de 2007, em curso de publicação.

18 O que resultaria, inclusivamente, da diferença de grau do vício a ela associado, *i.e.*, irregularidade em termos civis e nulidade (insanável) em termos penais.

19 CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 111.

§ 3 A constituição de arguido

Naturalmente que, em um inquérito que determine uma inquirição de uma pessoa colectiva, não será inquirido apenas o seu representante legal, até porque, a pessoa colectiva tem outros órgãos sociais que, não a representando, dela fazem parte integrante. Portanto, como é lógico — e, diríamos, aconselhável — serão também inquiridos o presidente da assembleia geral, membros do conselho fiscal e, até mesmo, trabalhadores. Não obstante, a prestação de declarações por parte de algumas destas pessoas pode implicar que uma suspeita se torne fundada²⁰. Nesse momento, para a constituição arguida, deverá ser convocado o seu representante legal da pessoa colectiva como, pois só através dele poderá considerar-se que é (também) a pessoa colectiva a prestar declarações.

Contudo, e como referido, naturalmente não será apenas inquirido o representante legal. Ora, no caso de inquirição de uma destas pessoas posterior à constituição de arguida da pessoa colectiva, as mesmas terão, necessariamente, de ser informadas dos direitos que assistem à pessoa colectiva, especialmente do direito de não responder, sob pena de violação do art. 61º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Penal²¹.

Neste âmbito, surgem ainda duas questões. A primeira relaciona-se com o caso do n.º 1 do art. 59º do Código de Processo Penal. Ou seja: se, durante a inquirição feita a pessoa singular surgir fundada suspeita de crime cometido por pessoa colectiva, a comunicação da constituição de arguida da pessoa colectiva terá de ser feita ao seu representante legal, — ainda que possa existir

20 Nos termos e para os efeitos do art. 59º, n.º 1, do Código do Processo Penal.

21 Em sentido divergente, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 111, que entende que os demais administradores devem ser ouvidos “se tal se mostrar necessário, como testemunhas”.

um lapso temporal entre a inquirição e a comunicação —, sob pena de as declarações não poderem ser utilizadas como prova (art. 58º, n.º 5 do Código de Processo Penal).

Por outro lado, na situação de constituição da pessoa colectiva como arguida a pedido da mesma, importa apurar se, para o efeito, é ou não necessária uma deliberação dos sócios. Com efeito, e como se compreenderá, o Código das Sociedades Comerciais não prevê, no âmbito dos actos de gestão para os quais confere competência aos gerentes e administradores, o pedido de constituição da pessoa colectiva como arguida em um processo penal. Até porque o objecto social das pessoas colectivas — e sua prossecução pelos órgãos de gestão — não pode contemplar a prática de crimes²². Assim sendo, cumpre perguntar: podemos considerar válido e eficaz um tal pedido, feito pelo representante legal, que não seja sustentado em uma deliberação colectiva que inequivocamente manifeste a vontade da pessoa colectiva? Ou, por outro lado, o disposto no art. 64º do Código das Sociedades Comerciais, poderá incluir — considerando a defesa dos interesses da pessoa colectiva — o pedido de constituição da mesma como arguida? A questão revela interesse prático na medida em que, mesmo podendo ser na defesa do interesse da pessoa colectiva, pode a mesma não querer ter essa qualidade em virtude de esta poder afectar a sua reputação. E, uma vez aceite o pedido pela autoridade competente, se a pessoa colectiva assim não o quiser, como revertê-lo? Julgamos que, existindo um tal pedido, deverá a autoridade judiciária, antes da respectiva validação, verificar se este corresponde, efectivamente, à vontade da pessoa colectiva, ainda que se possa aceitar que o pedido seja formulado pelo representante legal sem que seja acompanhado da respectiva deliberação.

22 Senão já estaremos perante uma associação criminosa (art. 299º do Código Penal)

§ 4 As pessoas colectivas e as notificações

A necessidade de, na ideia de construção de um “regime processual” das pessoas colectivas, nos debruçarmos sobre as notificações advém da sua relevância prática em termos do normal decurso de um processo penal. Se a comunicação dos actos e para as diligências se frustra, impede-se também a realização de um processo penal célere [e justo].

Mais uma vez, relativamente às notificações, o Código de Processo Penal não prevê qualquer regra específica para o caso das pessoas colectivas. O que necessariamente significa que teremos de proceder a interpretações adaptadas que possam, simultaneamente, ter em conta a realidade que é a pessoa colectiva — no fundo, que se trata de um “real construído”²³ e, também, respeitar os princípios do processo penal.

Neste particular, é preciso ter especial atenção aos casos em que a lei processual penal impõe que as notificações sejam feitas ao arguido, como é o caso das notificações respeitantes à acusação (283º, n.º 6 do Código de Processo Penal), à decisão instrutória (307º, n.º 1 do Código de Processo Penal), à designação de dia para julgamento (313º, n.º 2 e 3 do Código de Processo Penal) e à sentença (373º, n.º 3 do Código de Processo Penal), bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial (cfr. art. 113º, n.º 9 do Código de Processo Penal).

Ora, o art. 113º do Código de Processo Penal prevê, no seu n.º 8, que “*o notificando pode indicar pessoa, com residência ou domicílio profissional situados na área de competência territorial do tribunal, para o efeito de receber notificações. Neste caso, as notificações, levadas a cabo com observância do formalismo*

23 Sobre as pessoas colectivas como “real construído”, veja-se JOSÉ DE FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)» (cit.), *passim*.

previsto nos números anteriores consideram-se como tendo sido feitas ao próprio notificando". Na verdade, esta possibilidade conferida pelo art. 113º do Código de Processo Penal poderá contribuir para a resolução de determinado tipo de problemas que poderão surgir em relação às notificações. Não obstante, esta é uma faculdade conferida por lei, o que, desde logo, não implica que a pessoa colectiva a tenha de exercer (até porque, em certos casos, até poderá ser conveniente que não o faça)²⁴.

Mas, certos casos — por exemplo, o art. 283º, n.º 6 do Código de Processo Penal — parecem apontar para uma necessidade de notificação directa à pessoa colectiva e não ao seu notificando designado. Nestes casos, a notificação terá de ser feita na pessoa do representante legal.

Verificamos, assim, que as pessoas colectivas não são consideradas, no Código de Processo Penal, um "caso especial" de notificação não existindo, aqui, regras específicas de notificação.

O certo é que uma pessoa colectiva tem determinadas particularidades, tal como o processo penal, motivo pelo qual teremos de encontrar tais regras, ainda que apenas as possamos procurar fora do processo penal. Deste modo, se podemos aceitar uma aplicação analógica do disposto no art. 231º, n.º 1, do Código de Processo Civil, nos termos do qual "*as pessoas colectivas são notificadas na pessoa do seu legal representante*", já não podemos fazê-lo em relação aos n.ºs 2 e 3 do citado artigo. Diz-nos o n.º 2 que "*quando a representação pertença a uma pessoa, ainda que*

24 A notar, ainda, o disposto no art. 47º do Regime Geral das Contra-Ordenações, o qual estabelece como regra de notificação esta ser dirigida ao arguido e comunicada a seu representante legal (n.º 1) ou ser dirigida ao defensor escolhido cuja procuração conste do processo ou ao defensor nomeado (n.º 2) e, neste caso, informada ao arguido através de uma cópia da decisão ou despacho (n.º 3). Atendendo a que as pessoas colectivas sempre estiveram presentes no discurso contra-ordenacional, esta parece ser uma regra de notificação que poderá, também ela, contribuir para a superação das dificuldades derivadas da falta de regra processual penal.

cumulativamente, basta que seja notificada uma delas”. Ora, no caso de a pessoa colectiva ter um representante legal e de ter sido nomeado um representante legal para efeitos do processo penal, terá, necessariamente, de ser notificado este último, não podendo considerar-se válida uma notificação feita na pessoa do representante legal (em termos gerais)²⁵. Por outro lado, o n.º 3 diz-nos ainda que *“as pessoas colectivas e as sociedades consideram-se ainda pessoalmente notificadas na pessoa de qualquer empregado que se encontre na sede ou local onde funciona normalmente a administração”*. Como se compreende, um empregado não pode representar os interesses da pessoa colectiva como arguida (salvo se expressamente mandatado para o efeito). Basta atentarmos ao disposto no n.º 6 do art. 113º do Código de Processo Penal²⁶.

25 CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 124 entende ser possível o recurso à aplicação das regras do Código de Processo Civil, incluindo o n.º 2 do art. 231º. Na linha do que temos vindo a afirmar sobre a importância e o papel do representante legal da pessoa colectiva no processo penal, não podemos sufragar este entendimento. Também JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos» (cit.), p. 68, parece ser de opinião que, como os representantes – que intervêm – são pessoas individuais, não haverá razão para desvirtuar as regras gerais de notificação previstas no Código de Processo Penal. Mais uma vez, não podemos estar de acordo: o representante – apesar de ser pessoa individual – não figura no processo enquanto tal, antes estando, sublinhe-se a traço grosso, a representar a pessoa colectiva que é, afinal, o verdadeiro sujeito processual (arguida). Motivo que nos leva a ser de opinião que não se pode, por um lado, constatar os problemas processuais penais decorrentes da inclusão da pessoa colectiva como sujeito processual e, por outro lado, em determinados aspectos (o caso da notificação) relevar a existência do sujeito (colectivo), aplicando as regras processuais penais ao representante (singular).

26 Aqui já acompanhamos a posição de CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 125, quando refere que “a possibilidade de poder ser feita a notificação “em qualquer empregado”, que o n.º 3 do art. 231º do Código de Processo Civil suflaga, parece constituir

Por outro lado, poderá aceitar-se que a recusa de um empregado produza os efeitos de uma notificação? Imaginemos. Numa empresa, na recepção, chega o funcionário dos CTT com uma notificação por via registada. Entrega na recepção. A pessoa da recepção, assustada porque vê “juízo” ou “vara” criminal, diz que não pode aceitar a carta. Valerá este acto como notificação da pessoa colectiva? Certamente que não. A notificação deverá ser dirigida ao representante legal da pessoa colectiva e apenas este poderá recusar a notificação, para que esta recusa possa produzir os efeitos da alínea *b)* do n.º 6 do art. 113º do Código de Processo Penal. Até porque, como se retira do art. 119º, al *c)* do Código de Processo Penal, a ausência do arguido determina uma nulidade insanável, o que apenas demonstra a necessidade de estar assegurada a regularidade da notificação.

Ainda no âmbito das notificações, no que toca à notificação efectuada por via postal simples, podemos ainda colocar alguns problemas. Desde logo, ultrapassando, por ora, a própria questão da aplicabilidade do Termo de Identidade e Residência [TIR] às pessoas colectivas, e pressupondo-se que com este se permite a notificação por via postal simples, deve assegurar-se que as notificações são sempre dirigidas à pessoa colectiva, mas na pessoa do seu representante legal.

Após o TIR, e porque o Código Penal e o Código de Processo Penal não impedem que, após a constituição da pessoa colectiva como arguida, esta suspenda a sua actividade e a sua dinâmica como tal, podem dar-se dois casos distintos (aliás, expressamente previstos como possibilidade no art. 11º do Código Penal): a fusão e a cisão da pessoa colectiva.

Nestes casos, prosseguindo o processo penal, a primeira questão a colocar é se o TIR inicialmente prestado – aqui em

uma extensão desajustada por não integrar uma via normal de representação nem uma via eficiente de transmissão de conhecimento procedimental”.

termos da sua produção de efeitos para a notificação por via postal simples – ainda deverá ser considerado válido para as pessoas colectivas resultantes da fusão ou cisão. O art. 11º do Código Penal refere que estas alterações da pessoa colectiva não determinam a extinção da sua responsabilidade criminal, referindo expressamente as pessoas colectivas contra quais o processo há de prosseguir. Todavia, o Código de Processo Penal apenas se refere a hipóteses de pessoas singulares, que não se cindem nem se fundem na pendência de um processo penal. Ora, isto significa que, no caso das pessoas singulares, uma vez prestado o TIR, não poderá existir sequer a possibilidade de alteração do destinatário da notificação por via postal simples, dado que, como é sabido, a Lei Fundamental veda qualquer hipótese de transmissibilidade da responsabilidade penal.

Inversamente, a dinâmica das pessoas colectivas permite que a sua cisão ou fusão origine pessoas colectivas distintas, com diversas sedes em diferentes locais (e, até, fora da comarca e até do país). Deverá, então, cada uma dessas pessoas colectivas prestar TIR? Julgamos poder existir outra solução. Designadamente, a efectivação da comunicação de nova morada a que alude o art. 196º, n.º 3, al. c) do Código de Processo Penal (até porque, não se extinguindo a responsabilidade criminal, é do interesse das “novas” pessoas colectivas poderem exercer os seus correlativos direitos de defesa, pelo que aqui poderemos presumir que terão, também elas, interesse em serem notificadas para o seu exercício). A partir desta comunicação, as notificações por via postal simples deverão ser enviadas para as “novas” pessoas colectivas, na pessoa do seu representante legal.

§ 5 As medidas de coacção

Com a inclusão das pessoas colectivas como sujeitos no Código Penal, existiu, naturalmente, a necessidade de as penas

aplicáveis — dado que muitos dos crimes em causa são punidos, a título principal, com pena de prisão — serem adaptadas à realidade que são as pessoas colectivas. Assim, os arts. 90º-A e seguintes do Código Penal contêm um regime sancionatório para as pessoas colectivas, ali se regulando as penas principais e as penas acessórias aplicáveis.

Mas, na sequência do espírito que dominou a Reforma de 2007, no Código de Processo Penal não foi feita qualquer adaptação das medidas de coacção existentes relativamente à realidade das pessoas colectivas. A partir daqui, a conclusão a que iremos chegar é que, nesta matéria, as pessoas colectivas que venham a ser arguidas se encontram beneficiadas em relação às pessoas singulares.

Apesar de, como todas as medidas de coacção, o TIR estar construído para as pessoas singulares, poderá — naturalmente que com as necessárias adaptações e as inerentes dificuldades — ser aplicado às pessoas colectivas²⁷. Até porque, como dispõe o art. 196º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o TIR deve ser prestado por *“todo aquele que for constituído arguido”*. Mas, em harmonia com o que se tem vindo a afirmar, sempre prestado na pessoa do seu legal representante e em nome da pessoa colectiva. Ou seja: terá de ser indicada a sede da pessoa colectiva — dado que as pessoas colectivas não têm residência — não se podendo aceitar que o representante legal indique o seu domicílio.

27 Com posição idêntica, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 159 e s., apesar de ressaltar que o actual modelo não é facilmente aplicável, o que subscrevemos na íntegra. GERMANO MARQUES DA SILVA, «Questões Processuais na Responsabilidade Cumulativa das Empresas e seus Gestores» (cit.), por seu turno, entende também que a finalidade do TIR admite interpretação extensiva às pessoas colectivas, não obstante reconhecer algumas lacunas e dificuldades na sua aplicação às pessoas colectivas.

Por outro lado, tendo o TIR sido prestado em nome da pessoa colectiva, ainda que possa mudar o representante legal no decurso do processo — a lei não o impede, particularmente nos casos em que se trate de um representante legal que não tenha sido nomeado pela autoridade judiciária competente para esse efeito — este terá de assumir as obrigações inerentes ao TIR em nome da pessoa colectiva (pois, para todos os efeitos, foi ela que o prestou)²⁸.

Exceptuando o TIR, todas as medidas de coacção dependem de o crime ser punido com pena de prisão²⁹. Até à aprovação da nova redacção do Código Penal não existia um princípio que permitisse uma equiparação entre a pena de prisão e as penas aplicáveis às pessoas colectivas, pelo que nenhuma medida de coacção lhes poderia ser aplicável³⁰. No entanto, face ao disposto no art. 90º-B, n.º 2, do Código Penal, *“um mês de prisão corresponde, para as pessoas colectivas e entidades equiparadas, a 10 dias de*

28 Apesar de poder ser discutível se a oponibilidade das obrigações resultantes do TIR não constitui, para o representante legal, uma forte (e, eventualmente, inadmissível) limitação da sua liberdade pessoal. Razão acrescida para também o TIR fundamentar uma intervenção legislativa. Cfr. CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 160 e s.

29 No caso das medidas de garantia patrimonial — a caução económica (art. 227º CPP) e o arresto preventivo (art. 228º CPP) — não se levantam tantas dificuldades na medida em que a sua aplicação não depende da pena aplicável. A este propósito, GERMANO MARQUES DA SILVA, «Questões Processuais na Responsabilidade Cumulativa das Empresas e seus Gestores» (cit.); CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 162 e JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos» (cit.), p. 74 e s.

30 Além de outros motivos — que importará discutir noutra sede — relacionados com a própria natureza das medidas de coacção, como bem salienta JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos» (cit.), p. 72. No entanto, na total ausência de uma tomada de posição sobre esta questão por parte do legislador, de um ponto de vista prático, o problema da aplicabilidade das medidas de coacção às pessoas colectivas também deve ser afluído.

multa”. Assim sendo, e tomando esta equiparação como referência, torna-se possível tentar ultrapassar este primeiro obstáculo, sendo que deve sempre ser tomada em consideração a pena prevista no tipo³¹.

Todavia, ao olharmos para as medidas de coacção em concreto, verificamos que — não podendo as mesmas ser objecto de interpretação extensiva, em estrito respeito pelo princípio da legalidade —, apenas algumas, para além da caução, que não apresenta especiais dificuldades de aplicação³², poderão ser aplicáveis às pessoas colectivas.

Em relação à obrigação de apresentação periódica (art. 198º do Código de Processo Penal) muito dificilmente poderemos entender que a mesma poderá ser aplicada e a obrigação cumprida através do representante legal da pessoa colectiva, desde logo, porque essa medida de coacção limitará, única e exclusivamente, a liberdade do representante. Com efeito, uma realidade será aquela resultante do art. 196º, n.º 3, al. a) do Código de Processo Penal,

31 É certo que nenhuma pessoa colectiva poderá, alguma vez, ser condenada em pena de prisão. É também certo que, em sede penal, o legislador interveio apenas nas matérias da prescrição (arts. 118º, n.º 3 e 122º do Código Penal) e da extinção da responsabilidade criminal (art. 127º, n.º 2, do Código Penal), com vista à adaptação destes institutos às pessoas colectivas. Contudo, também é certo que, em sede processual penal, não houve qualquer intervenção do legislador no sentido acima apontado. Pelo que, existindo esta equiparação — art. 90º-B, n.º 2, do Código Penal — teremos de entender que a mesma visa a superação dos obstáculos derivados de previsão de pena de prisão em relação às pessoas colectivas. O que nos leva — ainda que, sem apurado grau de certeza — a ser de opinião que esta equiparação encontra também aplicação no que se refere às medidas de coacção. Veja-se ainda CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 159.

32 Mas que, sublinhe-se, pode ser a menos eficaz, particularmente se estiver em causa uma pessoa colectiva com grande poder económico. Ao que acresce a possibilidade de “aplicação directa” da caução económica.

outra bem diversa será impor ao representante legal a obrigação de apresentação periódica³³.

Mas já no que toca ao art. 199º do Código de Processo Penal, relativo à suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos, podemos encontrar adaptação relativamente às pessoas colectivas, designadamente a suspensão do exercício de actividade privada³⁴ e a suspensão do exercício da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito³⁵.

Por último — exacto, por último — poderá ainda ser aplicável à pessoa colectiva a obrigação de não adquirir, não usar ou, no prazo que lhe for fixado, entregar armas e outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a prática de outro crime (art. 200º, n.º 1, al. e) do Código de Processo Penal). Quanto às restantes medidas de coacção, a pessoa colectiva encontra-se em uma situação de privilégio em relação à pessoa singular, tanto pelo número e gravidade de medidas que lhe podem ser aplicadas, como por via do respeito pelo *numerus clausus* destas (princípio da legalidade) e proibição de interpretação extensiva *in malam partem*.

Contudo, ainda que existam algumas — poucas — medidas possivelmente aplicáveis às pessoas colectivas, é preciso que, para tanto, se verifiquem os requisitos legais constantes do art. 204º do Código de Processo Penal: (i) fuga ou perigo de fuga; (ii) perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou (iii) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem

33 Que, no fundo, só a ele, pessoalmente, é que afectará.

34 Dado que a actividade pública não se aplica em relação às pessoas colectivas, face ao disposto no n.º 2 do art. 11º do Código Penal.

35 Veja-se também o art. 90º-J do Código Penal.

e a tranquilidade públicas. E agora, um impasse: sendo a pessoa colectiva uma realidade construída, poderá ela fugir? Poderá o “perigo de fuga” ser interpretado de forma adequada às realidades possíveis relacionadas com a pessoa colectiva, como o perigo de mudança de sede para lugar de difícil localização ou dissolução? Trata-se, aqui, de uma interpretação extensiva³⁶? O certo é que não existe previsão expressa na lei. Mas sabemos, também, que o sentido do legislador é que o arguido não “desapareça” para efeitos do processo. Não podendo a pessoa colectiva desaparecer através da fuga, mas apenas através de outros modos, poderá o “perigo de fuga” incluir interpretações aplicáveis às pessoas colectivas? Neste aspecto, julgamos que o sentido da norma o permite, pois atendendo ao aspecto que se pretende acautelar, não faria sentido, aqui, excluir – em definitivo – as pessoas colectivas por mor de uma interpretação literal. Basta pensar-se em um exemplo: poderá, em determinados casos, justificar-se – como “acto de gestão” – a dissolução da pessoa colectiva logo aquando da sua constituição como arguida³⁷. Bem se compreende que esta poderá configurar uma “fuga” da pessoa colectiva³⁸.

36 CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 161, refere que “o “perigo de fuga” (...) não é invocável pela natureza das coisas, a não ser que se pense em “deslocalização” da pessoa colectiva relativamente à infra-estrutura ou sede”. Já JORGE DOS REIS BRAVO, «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos» (cit.), p. 73, entende que não tem cabimento a verificabilidade do pressuposto da alínea a) do art. 204º.

37 No fundo, sendo a pena de dissolução aquela considerada mais grave, esta “manobra de gestão” pode frustrar qualquer eficácia pretendida através da consagração, no Código Penal, da responsabilidade criminal das pessoas colectivas, se entretanto não for criada uma “medida cautelar” preventiva de uma dissolução conveniente.

38 Ainda que a responsabilidade criminal não se extinga (art. 127º, n.º 2, do Código Penal), as potencialidades de dispersão aumentam.

Quanto aos restantes requisitos, estes apresentam mais facilidade de aplicação às pessoas colectivas³⁹.

Seja-nos permitida uma reflexão final: todas as constelações que temos vindo a trabalhar partem de um pressuposto que o art. 90º-B, n.º 2 do Código Penal – portanto, a equiparação estabelecida entre a pena de prisão e a pena de multa para as pessoas colectivas – pretende, de algum modo, constituir um “princípio geral” aplicável a todas as referências à pena de prisão quando em causa estiver uma pessoa colectiva. Todavia, a não ser assim, ou seja, pretendendo este artigo referir-se somente à determinação da moldura penal para as pessoas colectivas, cabe perguntar: alguma medida de coacção – exceptuando, pelas razões apontadas, o TIR – é susceptível de ser aplicada às pessoas colectivas, dado que aqui não se trata de determinação da moldura penal, mas antes de requisito para a sua aplicação? Em caso de resposta negativa a esta pergunta – a que apenas o legislador poderá dar uma resposta “certa” – não estamos perante um “favorecimento” desmesurado das pessoas colectivas enquanto sujeito processual penal?

§ 6 Os meios de prova - declarações

Um outro aspecto atinente ao “regime processual” da pessoa colectiva prende-se com as declarações prestadas no processo enquanto arguida. Em primeiro lugar porque, como é evidente, alguém, ou melhor, terá de ser o seu representante legal a prestá-las em seu nome. Não obstante, atendendo aos critérios de imputação de responsabilidade criminal a pessoas colectivas constantes do art. 11º do Código Penal, fácil é de perceber que, muitas vezes, o representante legal será, também, constituído como arguido no processo. O que não tem como tradução necessária que o facto de

39 Sendo que, naturalmente, no caso da alínea c) não poderá ser aplicável a razão da “personalidade do arguido”.

ser arguido o impeça de representar a pessoa colectiva. Mas poderá significar a existência de interesses conflitantes: o representante que não o fez; a pessoa colectiva que não quis que ele fizesse. Por este motivo, e como forma de assegurar um efectivo direito de defesa — tanto ao representante legal arguido, como à própria pessoa colectiva arguida — é aconselhável que, nestes casos, seja imediatamente nomeado um representante legal para efeitos do processo penal⁴⁰.

Por outro lado, quanto ao exercício do direito ao silêncio e, apesar de ser o representante legal a prestar declarações em nome da pessoa colectiva, tal não invalida que outros titulares de órgãos da pessoa colectiva, quando inquiridos, não exerçam este direito em seu nome. Como afirma Germano Marques da Silva “se por razões de praticabilidade a pessoa colectiva deve estar no processo apenas por um representante, a quem a lei ou os estatutos confirmam a capacidade de representação judiciária, os outros titulares dos órgãos fazem também parte da pessoa colectiva e participam na formação da sua vontade”⁴¹. E, para todos os efeitos, os factos são imputados à pessoa colectiva e não (apenas) ao representante legal.

Não queríamos terminar sem um relance a dois outros aspectos. No que toca aos impedimentos (de depor como testemunhas), e dando-se o caso de estarem no processo o representante legal e a pessoa colectiva como co-arguidos, deve aplicar-se o art. 133º do Código de Processo Penal, até porque, em muitos casos de responsabilidade criminal das pessoas colectivas, a acusação é logo feita contra ambos. Aqui poderá ser suprida a falta de representante isento através da nomeação de um pelo juiz, nos termos apontados.

40 Até porque, a partir do momento que as defesas sejam contraditórias, o representante legal deverá, com alguma probabilidade, deixar de o ser...

41 GERMANO MARQUES DA SILVA, «Questões Processuais na Responsabilidade Cumulativa das Empresas e seus Gestores» (cit.).

No caso da recusa em testemunhar, não existe previsão expressa da lei. Não parece que possa aqui construir-se um direito de recusa, excepto se o mesmo puder ser fundamentado na falta de isenção (indo ao encontro da *ratio* do art. 134º do Código de Processo Penal), ainda que não possa vislumbrar-se relação de parentesco, salvo quando se trate de empresas familiares (em que sócios, *rectius*, sócios-gerentes sejam irmãos, pais e filhos, etc.)⁴².

A impossibilidade da tentativa

Este percurso por algumas — das muitas — questões que suscitam as alterações de 2007 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal vem a demonstrar o que, afinal, se avizinha-va desde o início: face à (falta de) revisão destes dois diplomas fundamentais, o regime processual penal das pessoas colectivas encontra-se em uma encruzilhada paradoxal: tendo de ser aplicado, afinal, não existe *qua tale*, consistindo em uma “manta de retalhos” de (tentativas) de soluções emprestadas de outros ordenamentos normativos, como o civil, o processual civil, o contra-ordenacional ou o societário.

Esta revisão, reforma, ou outra designação que se possa entender como sendo a mais correcta, cria uma espécie de “lado B” do Código de Processo Penal, tornando-o permeável à “criação de normas *ad hoc*” para permitir a sua aplicação às pessoas colectivas e retirando, conseqüentemente, a devida certeza jurídica às — afinal as mesmas — normas relativas às pessoas singulares. Trata-se, assim, de uma tentativa impossível que rumo a caminho

42 CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, «A pessoa colectiva como sujeito processual...» (cit.), p. 115, avança a hipótese de, nestas situações, se aplicar a “matriz da co-arguição com as inerentes dimensões normativas de conhecimento do co-arguido”.

de um direito processual penal do risco, retirando legalidade ao seu princípio e garantias aos direitos processuais.

Será, enfim, uma expansão do direito penal total que contém em si o perigo de o processo penal clássico ser absorvido pelo processo penal do risco, criando, tal como já defendido em relação ao direito penal, um processo penal “a duas velocidades”⁴³. E gerando, sem mais, a soberania da dúvida sobre o direito processual penal.

Julgamos que apenas uma intervenção do legislador poderá contribuir para encontrar a resposta às questões colocadas e dar alguma luz sobre o que deve, afinal, ser o processo penal português no século XXI.

43 Sobre o direito penal a “duas velocidades”, veja-se SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal*, Madrid: Civitas, 2001, p. 159 e s.