

RESPONSABILIDADE PENAL DE ENTES COLECTIVOS NO NOVO CÓDIGO PENAL ANGOLANO: UMA ANÁLISE PERFUNCTÓRIA DE *IURE CONSTITUENDO*

Prof. Doutor Mário Ferreira Monte

Escola de Direito da Universidade do Minho

Mestre Hermínio Carlos Silva Rodrigues 1*

Instituto Superior Politécnico Jean Piaget de Benguela

Resumo

Razões de política criminal conduziram o legislador angolano a uma posição de absoluta ruptura com o código vigente. O Novo Código Penal Angolano consagrará a plena responsabilização penal de entes colectivos como regime jurídico regra. As pessoas colectivas e equiparadas, num elenco algo excessivo, podem ser agentes de crimes, os mais diversos, em teoria, todos os que vigorem no ordenamento jurídico. Todavia, a responsabilidade que ali se consagra não é uma responsabilidade colectiva verdadeira e própria, já que o legislador adoptou um regime de responsabilidade derivada e cumulativa baseado nas teorias da imputação e da representação. Não se prescinde, para imputação dos factos típicos ao ente, da conduta do agente individual, mas dispensa-se a punibilidade efectiva deste.

1. Introdução

A manter-se no texto definitivo o que consta na Proposta de Lei votada e aprovada em 2018 na Assembleia Nacional de Angola¹, o legislador, com o disposto no art. 9.º do Código Penal, dispõe-se a postergar por completo o axioma *societas delinquere non potest* no ordenamento jurídico angolano. O que era tímida excepção, ganha o estatuto de regra. E isto por consabidas razões de política criminal, que já se faziam sentir no âmbito do Estado de Direito Social, mas que, no contexto da propalada «sociedade do risco», novo paradigma sócio-económico e político da pós-modernidade, se vão incrementando cada vez mais, pressionando o legislador a profundas mudanças no sentido de uma adaptação às novas idiosincrasias e subsequentes exigências político-criminais.

Nesta senda, o legislador angolano pôs termo a uma posição de declarada relutância político-criminal e de hesitação técnico-legislativa no tocante à ampla afirmação da responsabilização penal dos entes colectivos, relutância essa que se foi paulatinamente desvanecendo através de sucessivos ensaios de uma mais ou menos declarada

¹ Proposta de Lei que, apesar de aprovada, não foi, à data deste texto, promulgada.

responsabilização não individual em legislação avulsa, primeiramente no âmbito administrativo sancionatório, depois no âmbito do direito penal formal e materialmente secundário e, mais recentemente, no chamado «direito penal de justiça» vertido em diplomas avulsos que visaram resolver, *in extremis*, já com o Novo Código Penal no horizonte, as insuficiências de tutela penal no ordenamento jurídico-penal angolano, em face do quadro axiológico constitucional decorrente da Constituição de 2010.²

Na esteira das opções que, nos últimos vinte anos, tem tomado no âmbito do direito penal secundário, em alguns aspectos do direito penal da empresa e ao nível do direito administrativo sancionatório, o legislador consagrou a responsabilidade penal dos entes colectivos agora, também, ao nível do Código Penal³. O facto de se postergar o dogma da responsabilidade jurídico-penal individual em sede do Código Penal tem, do ponto de vista legislativo-formal, enorme alcance, dado o disposto no art. 7.º do CPenal: a partir da nova redacção do art. 9.º, a responsabilidade criminal de entes colectivos prevista em normas extravagantes pode ser, na medida das faltas e insuficiências, efectivada de acordo com o regime geral previsto no Código Penal, contendo este o regime sancionatório quadro em matéria de responsabilidade penal de

² Há muito que, no ordenamento jurídico angolano se vêm consagrando excepções à irresponsabilidade penal de entes não individuais afirmada, peremptoriamente, no Código Penal de 1886. Mesmo durante o período colonial foram vários os diplomas avulsos onde se previu a responsabilização de entes não individuais motivada pela expansão do chamado «direito penal administrativo», reflexo do incremento da intervenção do Estado na vida social. São exemplos o Decreto n.º 29034 de 1 de Outubro de 1938, o Decreto-Lei n.º 45103 de 01 de Julho de 1963 (Código da Contribuição Industrial), o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 181/74 de 2 de Maio os arts. 29.º n.ºs. 1 e 4, 31.º n.º3 e 66.º n.º3 do Dec.- Lei n.º 85-C/75 de 26 de Fevereiro (neste caso, quanto à responsabilidade contravencional), só para citar alguns. A ampla responsabilidade de entes colectivos foi consagrada no direito administrativo sancionatório através da Lei das Transgressões Administrativas (Lei n.º Lei n.º 12/11 de 16 de Fevereiro). Já antes, a Lei n.º6/99 (Lei das Infracções contra a Economia) previa que entes não individuais pudessem responder solidariamente pelas multas aplicáveis (art. 3.º n.º1). Mais recentemente, a Lei n.º 22/11 de 17/06 (Lei de Protecção dos Dados Pessoais) previa no seu art. 3.º que pode ser penalmente responsabilizada pelos tipos previstos nos seus arts. 55.º e ss. “qualquer pessoa ou entidade do sector público, privado ou cooperativo”. A Lei n.º 34/11 de 12/12 (Lei sobre o Combate ao Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo) prevê que as “pessoas colectivas, sociedades e meras associações de facto” possam ser autores dos crimes de branqueamento de capitais, terrorismo e terrorismo internacional, bem como de financiamento ao terrorismo. A Lei n.º 3/14 de 10/11 (Lei sobre a criminalização de infracções subjacentes ao Branqueamento de Capitais) prevê a responsabilização de pesosas colectivas públicas e privadas, ainda que irregularmente constituídas, com excepção do Estado e de Pessoas Colectivas Públicas de Direito Internacional, sendo expressamente equiparadas a estas as sociedades civis e as associações de facto. A Lei n.º21/14 de 22/10 (Código Geral Tributário) elege como destinatários das suas normas penais as “pessoas colectivas e entidades fiscalmente equiparadas”, o que, surpreendentemente, alargava a autoria de crimes fiscais e aduaneiros aos meros patrimónios autónomos.

³ Na esteira do legislador português que o fez, declaradamente, na redacção conferida pela Lei n.º 59/2007 de 04/09 ao art. 11.º do Código Penal. No entanto, mesmo ao nível da Europa, subsistem muitas tergiversações na adopção da responsabilidade penal de entes não individuais. No ordenamento espanhol, discute-se ainda a natureza penal ou administrativo-sancionatória das penas acessórias previstas no art. 129.º do Código Penal Espanhol. Pela natureza criminal dessas sanções e, como tal, expressão da previsão da responsabilização penal de entes colectivos no Direito Espanhol, pugnam ZUGALDIA ESPINAR (*Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas*, in *Revista del Poder Judicial*, n.º 46, 3.ª época, 1997, p. 327 e ss.; MUÑOZ CONDE/GARCIA ARÁN. Derecho Penal – Parte General, 4.ª Ed., Tirant lo Blanch, 2000, p. 251 e ss. Contra essa natureza, e exprimindo a posição da doutrina maioritária, cfr. José Luis de la CUESTA. *Una nueva línea de intervención penal: el derecho penal de las personas jurídicas*, in: A. MESSUTI/J.SAMPEDRO (Comps.) *La Administración de Justicia en los Albores del Tercer Milenio*, Buenos Aires, 2001, p. 297 e ss.

entes colectivos. Dada a importância e alcance desta *reforma*, tanto em direito penal de Justiça, quer em direito penal secundário, cabe agora analisar os seus traços gerais.

2. A extensão da responsabilidade: os tipos penais abrangidos

Mas, ao contrário do que sucede com outros ordenamentos jurídicos, no caso angolano o legislador penal não prevê a responsabilidade penal de entes colectivos como uma excepção aplicável a um certo número de tipos criminosos.⁴ Pelo contrário, o legislador angolano optou por uma consagração da responsabilização penal não individual sem tergiversações ao nível do Código Penal, com toda a carga simbólica e sistemática que essa opção implica. Ou seja, a responsabilidade penal não individual é afirmada, em toda a sua plenitude, para todo o catálogo de crimes. O que levanta a pertinente questão de saber se e como as pessoas colectivas poderão ser responsabilizadas por ilícitos cujo desvalor da acção está intimamente relacionado com a pessoa física e cujos resultados dificilmente poderão ser projectados na esfera de uma pessoa jurídica ou, mais difícil ainda, a um ente não personalizado. Pense-se nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual como a «agressão sexual» e o «abuso sexual de menores». Por outro lado, esta solução, que nos parece de corrigir, coloca em causa os princípios constitucionais da proporcionalidade e da proibição do excesso (art. 57.º n.º 1 da CRA), bem como posterga princípios identitários do Direito Penal, como o princípio da subsidiariedade e da mínima intervenção. Isto mesmo tendo em conta que o princípio da universalidade pode ser usado como legitimador a uma mais ampla afirmação da responsabilidade penal de entes colectivos.

2. As entidades abrangidas: dissonâncias dogmáticas, teleológicas e sistemáticas

O Art. 9.º do Novo Código Penal angolano enuncia, no seu n.º1, que são criminalmente responsáveis as *peças colectivas* e as *entidades equiparadas*, com excepção do Estado e das organizações internacionais de direito público. Por pessoa colectiva entende-se, quer em direito privado, quer em direito público, toda a entidade não correspondente à pessoa humana que seja dotada de personalidade jurídica própria, que a individualiza perante os seus sócios, associados, fundadores, instituidores, cooperantes e quaisquer órgãos em geral, de modo a que se possa dizer que se trata de um centro de imputação jurídica *a se*. Este conceito de *pessoa colectiva* compreende: associações privadas, fundações, sociedades comerciais e sociedades civis sob forma comercial⁵, sociedades civis de responsabilidade limitada, as sociedades desportivas, as

⁴ Como é o caso do Código Penal Português, o qual, no n.º2 do seu art. 11.º, identifica os tipos penais pelos quais os entes colectivos podem ser responsabilizados, assim como sucedeu com todos os diplomas legais do ordenamento jurídico-penal angolano onde se prevê a responsabilidade penal de entes colectivos até ao momento.

⁵ Uma vez que as sociedades civis (art. 980.º e ss. do CCiv.) não possuem personalidade jurídica, segundo a doutrina maioritária (*vide*, Neste sentido, cfr. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ªed. (reimp.), Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 293 e 295 e ss. Vasco LOBO XAVIER, *Sociedades Comerciais*, polic., Coimbra, 1987, p. 17 (para o autor, a carência de personalidade infere-se a partir do art.

peças colectivas de carácter religioso, as cooperativas e os agrupamentos complementares de empresas. O substrato pessoal ou patrimonial não diferencia. Isto no âmbito das pessoas colectivas de direito privado. Pessoas colectivas públicas, para além do Estado, são todas as outras pessoas colectivas de direito público, ou seja, as autarquias locais, as regiões autónomas, os institutos públicos, as fundações públicas, as associações públicas, as associações em que sejam associadas pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais.⁶

No que concerne ao direito público, na redacção do n.º1 do art. 9.º do CPenal Angolano, só preenchem o conceito de *peças colectivas*, no que ao sector público respeita, as entidades públicas empresariais, as associações públicas, as fundações públicas e as entidades concessionárias de serviços públicos. Ficam de fora o Estado e, bem como as organizações de direito internacional público. Embora a solução de exclusão do Estado não seja inteiramente pacífica na doutrina⁷, entendemos que é solução acertada, pois que seria muito complexo, em termos conceptuais, colocar o Estado na condição de arguido. É, ainda e sempre, a velha máxima *“the king can do no wrong”*. Já a inclusão de pessoas colectivas públicas territoriais e dos institutos públicos nos merece maiores reservas. Estamos em crer que o âmbito subjectivo do Art. 9.º do Novo Código Penal Angolano é demasiado alargado, pois elege como potenciais responsáveis penais entidades públicas dotadas de poder de soberania (e que o exercem de forma típica e habitual) o que, em nossa opinião, não estará de acordo com o espírito do legislador angolano, mesmo nesta fase de reforma do sistema penal. Não obstante, em termos conceptuais, se adoptarmos a teoria do déficit de organização de TIEDEMANN para fundamentar a responsabilidade colectiva, já a responsabilização do Estado e de outras pessoas colectivas públicas dotadas de poder de soberania poderá não parecer tão inadmissível.⁸

No conceito de *entidades equiparadas*, para efeitos do art. 9.º do Código Penal, podemos incluir as sociedades civis (sem forma comercial) e as «associações de facto» (n.º 4 do art. 9.º do

999.º do CCiv.), FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, LEX, Lisboa, 1994, p. 241 e ss.; Miguel PUPO CORREIA, *Op. cit.*, p. 151 e 176 (nota 249); PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 261 e ss.; António FERREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 26-27), o legislador trata-as, para efeito de responsabilidade penal, como entidades equiparadas, nos termos do disposto no n.º 4 art. 9.º CPenal. Parece ser, também, o caso das sociedades comerciais irregulares, pois, sendo o registo constitutivo e, portanto, atributivo da personalidade jurídica, sem ele, a sociedade carece de personalidade. Assim, por igualdade de razão, deve atender-se à sua inclusão no n.º4 do art. 9.º do CPenal.

⁶ Cfr. VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 269.

⁷ A favor da responsabilização do Estado e demais pessoas colectivas públicas se pronuncia, também, abertamente, Gonçalo de Melo BANDEIRA (*«Responsabilidade» Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos – À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civis sob a Forma Comercial*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 277-278). Teresa SERRA e Pedro SÁNCHEZ (SERRA, Teresa / SÁNCHEZ Pedro Fernandez, *A Exclusão da Responsabilidade Criminal das Entidades Públicas – Da Inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do Art. 11.º do Código Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 6-10) sustentam a possibilidade de o Estado e demais pessoas colectivas públicas serem destinatários das normas penais argumentado com base na moderna interpretação do princípio da separação de poderes, plasmada, segundo os autores, no art. 212.º da Constituição da República Portuguesa.

Novo Código Penal). O alcance da expressão «associações de facto» aí mencionada deve ser enquadrado pelos critérios dos arts. 195.º a 201.º do CCiv., sendo pacífico que carecem de personalidade jurídica, devendo ser aqui incluída a figura das comissões especiais e qualquer outra forma de escopo associativo não personalizado⁹. No caso das sociedades civis, decorrentes do contrato de sociedade previsto no art. 980.º do CCiv., é entendimento da doutrina maioritária que se trata de realidades não personalizadas, não sendo, portanto, centros autónomos de imputação de direitos subjectivos e de deveres jurídicos para o Direito Civil.¹⁰

Questão pertinente é a situação dos partidos políticos. Estarão estes abrangidos pelo n.º 1 do art. 9.º do Novo Código Penal Angolano? Revestindo a natureza de associações de direito privado¹¹ constituídas por cidadãos no sentido de organizarem a sua participação no processo democrático, os partidos não cabem nas noções de “Estado”, de “*pessoa colectiva pública dotada de poderes de soberania*” nem de “*organização internacional de direito público*”, de modo que não podemos tirar outra conclusão que não seja a possibilidade da sua responsabilização penal à luz do n.º 1 do art. 9.º do Novo Código Penal.¹²

De fora do âmbito do art. 9.º n.º 1 do Novo Código Penal parece estar o simples conceito de *empresa*, no sentido de organização de capital e trabalho com vista à prossecução de uma actividade económica, lucrativa ou não. Se, noutros *topoi* jurídicos, nomeadamente nas lides do Direito Comercial, para efeitos de falência, insolvência e recuperação de empresas, a simples empresa pode ser um centro de imputação em si, não foi essa a opção do legislador penal.¹³

⁹ No mesmo sentido, cfr. Germano MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Verbo Editora, Lisboa, 2009 pp. 219 e ss. O autor inclui mesmo no âmbito do n.º 5 do art. 11.º do Código Penal Português, as entidades fiscalmente equiparadas às sociedades, como certos patrimónios autónomos, invocando o disposto no art. 7.º do RGIT. Temos as maiores reservas em relação a esta posição, por considerarmos que não faz sentido a responsabilização de um simples património não personificado, principalmente para efeitos da protecção dos bens jurídicos protegidos nas áreas de incriminação abrangidas no Código Penal.

¹⁰ Não obstante poderem ser consideradas património autónomo e, como tal, lhe poderem ser aplicados alguns institutos jurídicos, como, por exemplo, a responsabilidade civil pelas obrigações assumidas pelos sócios.

¹¹ De acordo com a interpretação que se pode extrair da Lei n.º 22/10 de 03/12.

¹² Os partidos políticos estão enquadrados na lei, tanto em Lei Constitucional como em Lei ordinária. O art. 48.º n.º 4 da CRA proíbe a constituição legal de quaisquer associações armadas de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, visando-se assim proibir a os exércitos privados ao serviço de ideologias ou outros propósitos. Proíbe também a constituição legal de associações que professem ideologias fascistas ou racistas. Também a Lei das Associações Privadas (Lei n.º 06/12 de 18/01) proíbe expressamente a constituição de associações (e, como tal, partidos) que professem, em estatutos, manifestos e comunicados, professem ou demonstrem propensão para professar os princípios dos regimes fascistas, tal como a história recente os caracterizou. O art. 5.º n.º 2 da Lei dos Partidos Políticos proíbe expressamente a constituição de partidos políticos armados ou de cariz militar, que professem ideologias e propósitos racistas ou fascistas. No entanto, nada se dispõe acerca da responsabilidade criminal em contrário ao entendimento de que, em consequência de serem associações de direito privado, embora de interesse público, não devam ser objecto de responsabilidade penal. Desde logo, não estão isentos em termos de direito penal secundário no ordenamento jurídico angolano (vide as Leis n.ºs 34/11 de 12/12 e 3/14 de 10/02). Perante o carácter abrangente da expressão do art. 9.º n.º 2 do Código Penal: “pessoas colectivas e entidades equiparadas”, bem como a pura e simples equiparação de quaisquer “associações de facto”, devemos entender que os partidos políticos estão abrangidos.

¹³ Muito embora, diga-se, alguns sectores da doutrina não sejam opositores da ideia. Cfr. Isabel Marques da SILVA, *Responsabilidade fiscal penal cumulativa das sociedades e dos seus administradores e*

3. Modelo de imputação de responsabilidade pelo facto ao ente colectivo

Questão não menos importante é a que se refere ao modelo de imputação usado pelo legislador angolano. O Novo Código Penal adopta um modelo de responsabilidade penal colectiva verdadeira e própria, a partir da teoria organiscista de GIERKE, aproximando-se dos modelos de HEINE ou de TIEDMANN (défice de organização), ou recorre aos modelos de responsabilidade derivada, fundados nas teorias de *vicarious liability*, da imputação e da representação, tal como o fez o legislador português na redacção conferida ao art. 11.º pela Lei n.º 59/2007 de 04/09? Diz-nos MONTE/PALERMO/LOUREIRO/FREITAS: “Em linhas gerais, no que tem relação com o Direito Penal, em Portugal existe um modelo político-criminal com base na *heteroresponsabilidade* que defende uma imputação da responsabilidade derivada do comportamento criminal de uma pessoa física.”¹⁴ Será assim, de *iure constituendo*, também em Angola?

Na senda dos diplomas penais onde já havia consagrado a responsabilidade penal não individual, o legislador angolano reincidiu na consagração de um modelo vicarial, embora moderado. Significa isto que uma determinada actuação apenas será imputada ao ente colectivo se tiver sido praticada por determinadas pessoas, designadamente que: ocupem determinada posição hierárquica dentro da estrutura funcional colectiva que lhes confira o poder de dirigir o ente colectivo, representá-lo ou controlar as suas actividades, ou por pessoas que, actuando sob ordens e direcção superior daquelas, ajam ilicitamente devido ao incumprimento de deveres de vigilância por parte de quem, segundo a estrutura funcional, está obrigado a vigiá-las. É patente que o legislador não dispensa a identificação, senão da identidade, pelo menos da posição hierárquica concreta do agente individual, no caso da vinculação por actos de órgãos, representantes ou de quem tenha o controlo sobre a actividade. Daí que se possa afirmar que, na redacção actual do art. 11.º, a responsabilização de entes colectivos depende da efectiva classificação, como típicas e ilícitas, de acções praticadas por *certas e determinadas* pessoas individuais, pois estas só farão funcionar a alínea a) do n.º 2, se forem titulares de órgão, representante, ou se detiverem, de alguma forma, o poder de controlo do funcionamento do ente colectivo. Assim, pensamos que, no n.º2 do art. 9.º do Novo Código Penal Angolano se pode ver a opção legislativa por uma via de responsabilização colectiva claramente baseada nas teorias da identificação e da representação. Estamos em crer que isto poderá oferecer dificuldades acrescidas no plano prático, isto porque os conceitos de “*representante*” e de “*pessoa que nela [pessoa colectiva] detenha uma posição de liderança*” nem sempre são de fácil integração. Para

representantes, Universidade Católica Ed., Lisboa, 2000, pp. 125 e ss. e também Teresa SERRA / Pedro SANCHEZ, *A Exclusão da Responsabilidade Criminal das Entidades Públicas – Da Inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do Art. 11.º do Código Penal*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 2 e ss. Quanto a nós, esta exclusão das empresas do alcance da expressão «entidades equiparadas» leva-nos a questionar o porquê de responsabilizar penalmente outras realidades ontológicas que, sem dúvida, têm um carácter muito mais difuso, como as associações de facto.

¹⁴ MONTE, M.; PALERMO, P.; LOUREIRO, F. N.; FREITAS, P.M., *Série Pensando o Direito*, n.º 18, MACHADO, Marta R. A. (coord.), Escola de Direito da Universidade de S. Paulo, São Paulo, 2009, p. 459.

agravar a situação, o legislador não esboça uma definição dos conceitos. Representantes serão as pessoas que, estatutária ou legalmente detenham poderes de decisão e/ou vinculação externa do ente colectivo, sendo mandatados para manifestar a «vontade colectiva». Mas, qualquer actuação do órgão é susceptível de vincular o ente colectivo? Diz MANUEL DE ANDRADE que “pode dizer-se que um órgão ou agente de uma pessoa colectiva só pode originar a sua responsabilidade se possuir, *prima facie*, essa mesma titularidade ou qualidade e, ademais, se comportar no âmbito das suas funções e por causa delas.”¹⁵ Não basta, então, que o órgão actue visando o interesse colectivo, é necessário que, naquele momento em que os factos são praticados, se possa dizer que actua, efectivamente, em nome do ente colectivo. Ora, tal só é possível sempre que o órgão esteja legal ou estatutariamente mandatado para o efeito. O mesmo poderá dizer-se em relação à eventual relevância do representante de facto, entendendo boa parte da doutrina que o conceito de representante mencionado no n.ºs 2 e 3 do art. 9.º do Novo Código Penal deve ser interpretado à luz dos elementos que caracterizam o instituto no direito civil.¹⁶ No entanto, numa organização colectiva de estrutura mais complexa, pode desenhar-se um quadro de partilha de funções e de delegação de competências que impossibilite a associação de um poder funcional a uma pessoa singular em concreto, de modo que se possa saber, em cada momento, com precisão, quem actuou, a que título o fez, ou ainda quem deveria, naquele caso, ter actuado. E isto tanto em relação aos órgãos e representantes como aos detentores do poder de controlo sobre as actividades do ente colectivo.

No n.ºs 2 e 3 do art. 9.º do Novo Código Penal, são imputados ao ente colectivo actos típicos e ilícitos praticados por quem detenha uma “posição de liderança” e por quem aja em seu nome e no seu interesse ou em seu benefício, devido à omissão de deveres de vigilância por parte, entre outro, de quem tem *posição de liderança*. Perante esta redacção normativa não será, porventura, difícil admitir um entendimento marcadamente funcional de *défice de organização*, conduzindo-nos à afirmação de que vincula o ente colectivo toda e qualquer pessoa que, a qualquer título, actue sob as ordens e vigilância de quem, dentro da hierarquia do ente colectivo, ocupe posição de liderança e que tenha actuado de forma penalmente relevante por

¹⁵ Manuel de ANDRADE. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, 1974, p. 151.

¹⁶ Cfr. por todos, Germano MARQUES DA SILVA, , *Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas* (...), RCEJ, n.º 8 [Edição Especial], Lisboa, CEJ, 2008. Com interesse, transcreve-se a seguinte passagem do voto de vencido da Cons.ª Maria Fernanda Palma no Ac. do TC n.º 395/2003: “O problema é (...) essencialmente, o de saber se (...) será uma interpretação constitucionalmente legítima e não violadora do princípio da legalidade a que apresente como resultado a inclusão de agentes que não tenham a qualidade de representantes legais no conceito de representante de uma pessoa colectiva. Estaremos já perante uma equiparação analógica dos representantes de facto aos representantes compreendidos no sentido específico do referido preceito, ou estaremos ainda a realizar uma interpretação permitida? A resposta que tal questão reclama (...) é, no meu entendimento, a primeira, por uma razão fundamental: a expressão «representante de pessoa colectiva» só abrange com precisão e determinabilidade as pessoas que são representantes legais de pessoas colectivas, não podendo o intérprete fundamentar (...) na expressão «representante de pessoa colectiva» a inclusão de quaisquer pessoas que ajam no interesse e em nome de uma pessoa colectiva ou (...) certas categorias de pessoas que ajam nessas condições.”

incumprimento dos deveres de vigilância por parte de quem a eles está obrigado. Do n.º 3 resulta uma certeza: é que, tal qual como no n.º2 do mesmo artigo, é necessário, em qualquer caso, que o facto seja imputado a uma pessoa que seja titular de órgão, representante ou ocupe posição de liderança dentro da estrutura. No n.º3, exige-se também a prova da quebra efectiva dos deveres de vigilância por parte de uma certa categoria de agente individual: titular de órgão, representante ou pessoa que ocupa posição de liderança, o que passa por estabelecer, previamente, qual o alcance deste dever de vigilância. Segundo REIS BRAVO: “sem dúvida que há um dever geral de vigilância e controlo do regular e legal desenvolvimento da actividade do ente colectivo que onera os seus representantes (...) que sejam externamente reconhecidos como desenvolvendo funções de «liderança». (...) Nessa medida, e num tal quadro fáctico e jurídico, é, talvez, correcto falar-se numa «posição de garante» cuja omissão, ou não observância, faz nascer a responsabilidade criminal.”¹⁷ Mais: uma vez que a lei não prevê qualquer critério de imputação subjectiva para os entes colectivos, terá de ser por apelo à exacta imputação subjectiva operada face ao agente individual que se aferirá a imputação subjectiva do ente colectivo. Daí que, quer por intermédio do n.º2, quer do n.º3 do art. 9.º, é imprescindível qualificar, previamente, a conduta do ponto de vista individual, para depois ela ser «assumida» (imputada) ao ente colectivo nos exactos termos em que é imputada ao agente individual. Mesmo no caso do n.º2, a omissão de deveres de vigilância que há-de dar causa à prática, dolosa ou negligente, de actos típicos por parte do agente subalterno pode ser, também, dolosa ou negligente. Conforme a inobservância de deveres de vigilância (que vinculam o órgão e a pessoa colectiva a posições de garante) é dolosa ou negligente, assim a imputação subjectiva do crime cometido ao ente colectivo é feito sob a forma de dolo ou de negligência.

4. Um aspecto crítico: a responsabilidade pelo pagamento das multas

Nos termos do art. 43.º do Novo Código Penal, são aplicáveis às pessoas colectivas e equiparadas as penas principais de multa e dissolução. O art. 91.º n.º 3 do Novo Código Penal estipula que, findo o prazo para o pagamento das multas, cabe processo de execução sobre o património das pessoas colectivas e das *entidades equiparadas*. Ora sendo estas últimas, como vimos, as *sociedades civis simples* e as *associações de facto* (art. 9.º n.º4) e sendo pacífico que

¹⁷ REIS BRAVO, *Op. cit.*, p. 199. Carlos Adérito TEIXEIRA (*A pessoa colectiva como sujeito processual - ou a «descontinuidade» processual da responsabilidade penal*, in RCEJ, n.º8 [Edição Especial], Lisboa, CEJ, 2008) refere, a este propósito: “Será complicado fazer prova da violação de um dever porquanto se requer, para prova de tal violação, a prova de uma omissão de dever (específico) e cuja resolução passará por admitir a existência de posições de garantia no quadro de actividade da pessoa colectiva, por as identificar em concreto e por demonstrar que determinada posição de garante se revela causalmente adequada a evitar o resultado.” Cfr. sobre o tema das posições de garantia, André LAMAS LEITE, *As posições de garantia na omissão impura - em especial, a questão da determinabilidade penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 266 e ss.

nenhuma delas é sujeito de direito, a questão que se coloca é: qual património? E a situação das sociedades *irregulares*, *i.e.*, não registadas, ainda que as entradas tenham sido, no todo em parte, realizadas? Não têm património próprio, porque não existem como pessoa jurídica (art. 5.º da Lei n.º 01/04 de 13/02 - Lei das Sociedades Comerciais). Quando muito, antes do registo, tratar-se-á de património em compropriedade dos sócios (património autónomo, portanto, em relação ao restante património de cada um deles). E as associações sem personalidade jurídica e as sociedades civis simples? Não têm património pela mesma razão: não têm esfera jurídica. Então, se tais entes não são titulares de património próprio e não poderão, portanto, pagar as multas, podem estas ser convertidas em prisão? Obviamente que não, como nos diz, desnecessariamente, porque óbvio, o n.º 4 do art. 91.º do Código Penal. Então, quem responde pelas multas?

Ora, parecendo já consciente deste problema, o legislador estipula, no n.º 8 do art. 9.º do Código Penal, que, se as multas forem aplicadas a um *ente sem personalidade jurídica*, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, o património de cada um dos membros, sócios, associados ou integrantes. Bem vistas as coisas, tanto o «património comum» como o «património próprio» são, afinal, duas dimensões da mesma massa patrimonial, no que aos associados (e sócios) diz respeito. O património comum é compropriedade dos membros da colectividade, embora a respectiva quota seja um património separado, neste caso, autónomo. Ora, atendendo ao disposto no n.º 8 do art. 9.º do Código Penal, verificamos que os membros individuais do ente não personalizado podem ser *duplamente punidos* pelo mesmo facto, embora a dupla punição decorra em planos diversos: primeiro respondem com o seu património (autónomo) pela multa aplicada ao ente, enquanto associados ou sócios. Depois, poderão responder com o seu património geral, pelas multas decorrentes da sua própria responsabilidade penal. Tal situação constitui, de certo modo, violação do princípio *non bis in idem* (art. 65.º n.º5 da CRA)^{18,19}. Note-se que, na lei civil, em termos de responsabilidade aquiliana e contratual, isto nunca acontece.²⁰ Em caso algum o sócio, associado ou membro da comissão especial

¹⁸ Cfr. Augusto SILVA DIAS, *O novo Direito Fiscal Não Aduaneiro (Decreto-Lei n.º 20-A/90 de 15 de Janeiro*, in: *DPEE*, Vol.II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 249. Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO / Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 194. Estes autores esclarecem que o princípio em causa proíbe que o mesmo facto possa ser imputado mais do que uma vez à mesma pessoa. Ora, quem forma a «vontade» do ente não personalizado pode vir a responder duplamente com o seu património. Ainda que se diga que o art. 9.º n.º8 do Código Penal se refere à responsabilidade civil pelo pagamento da multa, a verdade é que o património comum, que responde imediatamente pela mesma, é pertença dos sócios e dos associados que lhe subjazem. Logo, é inegável que, sendo estes condenados a título próprio, são duplamente onerados.

¹⁹ Este ponto é tão nebuloso que mesmo a doutrina altamente favorável à ampla responsabilidade cumulativa hesita. Atente-se nas palavras de Germano MARQUES DA SILVA (*Op. cit.*, p. 222): “Mesmo considerando a responsabilidade subsidiária dos associados como tendo natureza civil, parece-nos uma violência; trata-se de caso de responsabilidade objectiva.”

²⁰ Nos termos do art. 198.º do Código Civil, pelas obrigações contraídas em nome e no interesse da associação sem personalidade jurídica, responde, em primeira linha, o fundo comum (constituído pelas contribuições dos associados – art. 196.º do CCiv.). Já pelas dívidas contraídas em nome das comissões especiais respondem, em primeira linha, os membros da comissão, sem qualquer património ou fundo para executar (art. 200.º n.º2 do CCiv.). No que tange às sociedades civis (sem forma comercial e não

responderá, no direito civil, duas vezes com o seu próprio património pelas dívidas do ente sem personalidade jurídica, nem responde duplamente a diversos títulos. Mas isso acontece, claramente, no caso da responsabilidade penal que recai sobre entes não personalizados.²¹

Duvidosa nos parece ser, também, a relação da assunção de responsabilidade pelo pagamento das multas, prevista no art. 9.º n.º8 do CPenal com o princípio constitucional da pessoalidade e da intransmissibilidade das penas (art. 65.º n.º1.º da CRA). Bem vistas as coisas, e sem invalidar o que dissemos *supra* sobre a violação do princípio *non bis in idem*, esta solução revela bem que o legislador sabe que o ente colectivo que pretende responsabilizar penalmente, não só não tem património próprio, por isso a necessidade do tópico específico para tratar do assunto, como o património comum (autónimo) adstrito à colectividade não será solvente. Perante esta evidência e previsão, lança mão da responsabilidade subsidiária dos «associados» (e sócios). Ora, quanto a nós, isto revela que o legislador está consciente de que o ente não personalizado não passa de uma «aparência» de sujeito e que, na realidade, os entes que se quer imputar são as pessoas físicas por detrás dessa aparência. Assim, afirma-se a responsabilidade de um ente para depois acabar por efectivar essa responsabilidade fazendo-a recair sobre outros, e, para cúmulo, duplamente, como vimos. Tal solução parece-nos partir de um exasperado

personalizadas), rege o disposto no art. 997.º do CCiv., que estabelece uma regra de solidariedade entre a «sociedade» (o património afecto ao desenvolvimento da relação jurídica a que o contrato deu origem, entenda-se) e o património geral dos sócios, tendo estes a faculdade de pedir a excussão prévia do património societário (n.º2 do art. 997.º). Em termos de responsabilidade civil, pelos créditos indemnizatórios responde, solidariamente, o acervo societário, havendo, todavia, direito de regresso contra o património do representante, agente ou mandatário que praticou o facto ilícito no exercício e por causa das funções (art. 998.º, art. 500.º e 497.º do CCiv.). Caso o lesado não se consiga ressarcir por completo excutindo os referidos patrimónios, poderá accionar os restantes sócios, que responderão pelo remanescente com o respectivo património geral.

²¹ O problema também existe na responsabilização de entes personalizados, mas só por via indirecta. Isto porque o «véu» da personalidade jurídica não permite afirmar que, *ab initio*, o património que responde pela multa da pessoa colectiva e o património que é atingido pela multa aplicada à responsabilidade individual ° pertencem, rigorosamente à mesma esfera jurídica. No entanto, as participações sociais pertencem aos sócios e estes, querendo ou não, acabam por ser atingidos pelas perdas da pessoa colectiva. Embora este não seja um argumento decisivo contra a responsabilização cumulativa da pessoa colectiva e da pessoa individual que por ela decidiu, devido ao risco assumido por este na qualidade de sócio, já parece ser melhor argumento o facto de que o Código Penal adopta a teoria da representação no que diz respeito à formação da vontade da pessoa colectiva. E, aí sim, parece-nos que a dupla imputação do facto à mesma pessoa, em diferentes qualidades desafia as regras da lógica. Parece-nos algo duvidoso que um indivíduo possa, em simultâneo, exprimir a vontade criminosa de um ente colectivo, enquanto seu órgão, agente ou representante e, em simultâneo, ter *animus auctori* do mesmo tipo de crime. Seria o mesmo que dizer que uma pessoa pode ser, simultaneamente representante e representado no mesmo acto. Dois argumentos, porém, enfraquecem a nossa dúvida: por um lado, o facto de que são muito poucos os tipos de crime que exigem a prática do facto no próprio interesse. Por outro, o instituto da actuação em nome de outrem, previsto no art. 10.º do CPenal. É certo que o objectivo central deste preceito é funcionar como cláusula de extensão da tipicidade. No entanto, desse preceito parece extrair-se a conclusão de que o legislador considera que o agente deve ser punido como autor mesmo que actue exprimindo a vontade de outrem, como seu representante, ainda que o tipo de crime em causa exija *animus auctori*, actuação no interesse próprio. Não obstante, estamos em crer que, no que se refere aos entes não personalizados, o nosso argumento, ainda que apenas em parte, permanece válido, porquanto o património da mesma pessoa pode ser duplamente atingido: no plano da responsabilidade do ente colectivo (n.º8 do art. 9.º) e no plano da responsabilidade do sócio ou associado. Connosco, Günther JAKOBS, *Strafbarkeit Juristischer Personen*, in: *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, 2002, pp. 509 e ss., *apud* Germano MARQUES DA SILVA, *Op. cit.*, p. 138.

propósito de prevenção geral integradora, a qual não pode justificar, *per se*, aplicação de uma pena²².

De notar, ainda, que o art. 9.º do Código Penal Angolano parte, para imputar objectivamente os factos ao ente colectivo, da teoria da representação e não da teoria orgânica (ou organicista). Isso é bem patente no disposto no seu n.º2: “(...) *em seu nome e no interesse colectivo* (...)”, o que implica que os órgãos, agentes ou representantes actuem em nome de outrem, representem outra entidade, o que, salvo melhor opinião, faz claro apelo a uma ideia de *alteridade*, pois que, de outra forma, não será compreensível a existência de um representante, sem um representado. A figura da representação, que o legislador aqui usa por empréstimo, opera, precisamente, deste modo: o representante declara a vontade do representado e os efeitos jurídicos dessa declaração são, de imediato, projectados na esfera jurídica deste, e não daquele. O que, convenhamos, exige que haja uma esfera jurídica outra que não a do representante.

Raciocinando deste modo, cremos não poder chegar-se, logicamente, a outra conclusão que não seja a de que o próprio legislador parte do princípio de que a personalidade jurídica do ente a imputar é um dado adquirido! No entanto, é o próprio legislador que, logo a seguir, se contradiz, admitindo a imputação de entes sem personalidade jurídica. Ora, neste caso, o representante projecta os efeitos da sua declaração de vontade em que esfera jurídica, se não é a sua?

E aqui temos um outro ponto crítico: é que a teoria da representação não faz parte do pensamento fundamental do direito penal, assente na vontade natural (psicológica), e não na representação. O que se dispõe no art. 10.º do Código Penal serve como cláusula de extensão das qualidades pessoais exigidas por um tipo de ilícito ao representante que não tem essas qualidades²³. Não quer isto dizer que o facto praticado pelo representante seja do representado e, vicarialmente, vincule penalmente o representante. O art. 10.º assenta na punibilidade a título próprio. Muito menos serve para fazer da actuação do representante um facto do representado. Embora, admitamos, pareça afirmar a responsabilidade própria do representante, mesmo actuando em nome e no interesse alheio. JAKOBS, tal como nós, tem dúvidas sobre o sentido deste raciocínio²⁴.

CONCLUSÕES

²² Apesar de Bernd SCHÜNEMMAN («*Cuestiones Básicas de Dogmática Jurídico-Penal y de la Política Criminal Acerca de la Criminalidad de Empresa*», in: *Anuário de Derecho Penal*, 1988, n.º2, p. 552 e ss.) defender uma solução muito próxima desta.

²³ Enrique BACIGALUPO, *El actuar en nombre de otro*, in: *Curso de Derecho Penal Económico*, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 132.

²⁴ Vide, tb., Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ. “*Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel*”, in: *Política Criminal.*, Vol. 5, n.º 10, 2010, pp. 455-475.

A redacção do art. 9.º do Novo Código Penal, ao consagrar a responsabilidade penal de entes colectivos, personalizados e não personalizados, em Direito Penal primário, introduzirá uma ruptura abrupta com o regime do código vigente. Ao instituir-se, sem hesitações, a responsabilização penal de entes colectivos dá-se um passo em frente na prevenção e repressão da criminogénese das pessoas colectivas e daquela que também se desenvolve no seu seio.

No entanto, pensamos que o legislador angolano incorre em algum exagero no regime que, ao que tudo indica, vai adoptar. Desde logo, o âmbito subjectivo demasiado alargado, poderá conduzir à frustração dos objectivos anunciados, numa tradição jurídica na qual até a simples responsabilização civil por actos de gestão pública é quase uma miragem. Também o excessivo alargamento do âmbito material da responsabilidade a todo o catálogo de crimes, sem excepção nos parece um aspecto a rever. Nunca, em nenhum outro momento histórico, o legislador angolano se aproximou de uma abrangente punibilidade de entes colectivos independentemente do tipo de ilícito e, julgamos, não seria curial fazê-lo. Estamos em crer que a redacção do art. 9.º merece melhor atenção.

Ao fundar a responsabilidade colectiva na actuação de agentes individuais, mas independente da efectiva punição desses agentes, encerra um regime jurídico de difícil aplicação, pois trata-se de uma responsabilidade derivada e cumulativa que não prescinde da efectiva identificação de um agente individual. Difícil se mostra, também, a clarificação que quem seja, na estrutura do ente colectivo, representante e pessoa que detém posição de liderança, assim com será complexa a demonstração de concretos deveres de vigilância por parte destes, de modo a denotarem, com a sua violação, um défice de organização do ente. É certo que, mais recentemente, têm sido avançados critérios de aferição desse défice, nomeadamente a implementação de um sistema de *compliance*, mas nem sempre, em estruturas organizacionais complexas, será possível imputar a um agente individual um concreto dever de vigilância ou controlo. A situação agrava-se em face da inexistência de qualquer critério definitório por parte do legislador.

Critica merece, também, o modo como se responsabiliza duplamente o agente individual no que toca ao pagamento das multas, já que poderá responder, duplamente, com o seu património, pelo mesmo facto.

Por fim, o legislador não clarifica os critérios de imputação do facto ao ente colectivo, tarefa que o legislador não levou muito a sério, principalmente porque não consagrou nenhum critério a aplicar no caso do agente individual se eximir da responsabilidade