

RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS COLECTIVAS E SINGULARES POR CONTRAORDENAÇÃO NO REGIME JURÍDICO (PORTUGUÊS) DAS CONTRAORDENAÇÕES ECONÓMICAS (RJCE)¹

LIABILITY OF LEGAL ENTITIES AND INDIVIDUALS FOR ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE LEGAL REGIME (PORTUGUESE) OF ECONOMIC OFFENCES (LREO)

Gonçalo S. de Melo Bandeira²

RESUMO

Novo Regime Jurídico das Contraordenações Económicas (RJCE), estabelecido pelo Decreto-Lei 9/2021, visa simplificar e unificar a legislação sobre infracções económicas, criando um quadro comum com coimas proporcionais à gravidade das infracções e ao tamanho das empresas. No entanto, exclui infracções em áreas como ambiente, fiscalidade e segurança social, o que levanta preocupações éticas. A fase instrutória, embora prevista constitucionalmente, é criticada por atrasar os processos e contribuir para a prescrição das infracções, gerando apelos para a sua eliminação dos processos sancionatórios. O artigo 7º do RJCE, que atribui responsabilidade às entidades colectivas por infracções cometidas pelos seus trabalhadores ou representantes, é criticado pela sua interpretação ampla, podendo levar a uma responsabilização objectiva, contrariando os princípios de legalidade e de culpa. O Parecer nº 11/2013, que estende a responsabilidade às entidades colectivas sem a identificação do indivíduo responsável, também é contestado por violar princípios constitucionais fundamentais. Em conclusão, o texto defende uma escorreita responsabilidade contraordenacional e a revisão dos mecanismos processuais para garantir maior conformidade com os princípios constitucionais de necessidade, adequação e proporcionalidade.

Palavras-chave: responsabilidade; imputação; pessoas colectivas; direito penal e contraordenacional; direito contraordenacional económico; regime jurídico das contraordenações económicas.

ABSTRACT

¹ Decreto-Lei 9/2021, de 29 de Janeiro, Diário da República nº 20/2021, Série I de 2021-01-29, pp. 4 – 206.

² Professor em Direitos Fundamentais e Ciências Jurídico-Criminais na Escola Superior de Gestão do IPCA-*Polytechnic University of Cávado and Ave-Minho-RUN-Regional University Network-European University*, Portugal. Prof.-Convitado v.g. em Mestrados nas Universidades do Porto e Minho. Investigador Integrado no JusGov-*Research Centre for Justice and Governance*, Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutor em Ciências Jurídico-Criminais e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Delegado Sindical do Sindicato Nacional do Ensino Superior: gsopasdemelobandeira@ipca.pt Facebook: Gonçalo S. De Mello BANDEIRA (N.C. Sopas). <http://orcid.org/0000-0001-8859-4023>

Este texto é dedicado ao nosso Amigo e Mestre de Gerações no Universo da Lusofonia, para aquém e além-mar, Prof. Mário Frota.

The new Legal Regime for Economic Administrative Offenses (RJCE), established by Decree-Law 9/2021, aims to simplify and unify legislation on economic infractions, creating a common framework with fines proportional to the severity of the infractions and the size of the companies. However, it excludes infractions in areas such as the environment, taxation, and social security, raising ethical concerns. The investigatory phase, although constitutionally mandated, is criticized for delaying proceedings and contributing to the statute of limitations for infractions, leading to calls for its removal from sanctioning processes. Article 7 of the RJCE, which assigns liability to legal entities for offenses committed by their employees or representatives, is criticized for its broad interpretation, which may result in objective liability, contrary to the principles of legality and culpability. Legal Opinion No. 11/2013, which extends liability to legal entities without identifying the individual responsible, is also contested for violating fundamental constitutional principles. In conclusion, the text advocates for a proper approach to administrative liability and the revision of procedural mechanisms to ensure greater conformity with the constitutional principles of necessity, adequacy, and proportionality.

Keywords: liability; imputation; legal entities; criminal and regulatory (administrative) law; economic regulatory (administrative) law; legal framework for economic regulatory (administrative) offenses.

SUMÁRIO

1 – Introdução; 1.1 – Introdução, brevitatis causa; 1.1.1 - Da crítica à aplicação da fase instrutória no processo contraordenacional português; 2 – Responsabilidade pela contraordenação, art. 7º do Regime Jurídico (Português) das Contraordenações Económicas (RJCE); 2.1 – Responsabilidade pela contraordenação, art. 7º do Regime Jurídico (Português) das Contraordenações Económicas (RJCE): Anotação 1; 3 - A Responsabilidade Contraordenacional das Organizações Colectivas no Contexto do Ordenamento Jurídico Português; 3.1 - Primeira questão; 3.2 - Segunda questão; 3.3 – Terceira questão; 3.4 – Quarta questão; 4 – Titulares de órgãos sociais, titulares dos cargos de direcção e chefia, seus trabalhadores, mandatários e representantes; 5 – Conclusões; 6 – Bibliografia activa e passiva.

SUMMARY

1 – Introduction; 1.1 – Introduction, brevitatis causa; 1.1.1 – Criticism of the application of the investigatory phase in the Portuguese administrative offense process; 2 – Responsibility for the administrative offense, Article 7 of the Legal Regime (Portuguese) of Economic Administrative Offenses (RJCE); 2.1 – Responsibility for the administrative offense, Article 7 of the Legal Regime (Portuguese) of Economic Administrative Offenses (RJCE): Annotation 1; 3 – Administrative Responsibility of Collective Organizations within the Context of the Portuguese Legal System; 3.1 – First issue; 3.2 – Second issue; 3.3 – Third issue; 3.4 – Fourth issue; 4 – Holders of governing bodies, holders of managerial and supervisory positions, their workers, proxies, and representatives; 5 – Conclusions; 6 – Active and passive bibliography.

INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei 9/2021, de 29 de Janeiro, aprova o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas. E refere assim no seu preâmbulo com o nosso negrito: «No

interesse da maximização do bem-estar, da segurança e da proteção dos direitos dos consumidores, para o regular funcionamento dos mercados e a competitividade da economia e para a promoção da concorrência, é exigida a intervenção reguladora do Estado. § Com o objetivo de promover e defender esses valores, tem vindo a assistir-se a uma dispersão legislativa resultante da multiplicação de legislação enquadradora e reguladora do acesso e do exercício de atividades económicas, a qual, cominando com coima a violação das respetivas disposições, constitui-se como uma fonte de direito contraordenacional em matéria económica. Não obstante o enquadramento comum fixado no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, constante do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, e 323/2001, de 17 de dezembro, e pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, verifica-se uma especial disparidade no que se refere aos regimes sancionatórios previstos nos diversos diplomas que regulam a atividade económica, com particular destaque para os limites mínimos e máximos das coimas, e para a diversidade de autoridades competentes, que podem variar nas distintas fases do processo contraordenacional. O Programa Simplex+2017 integrou a medida Informação Contraordenacional + Simples, no âmbito da qual foi disponibilizado no Balcão do Empreendedor, acessível no Portal ePortugal, um conjunto de informações relativas às infrações de natureza económica e respetivas coimas, com indicação dos limites mínimos e máximos das mesmas por temas, como sejam as condições gerais para o exercício de atividades económicas e as regras de exercício de atividades económicas específicas, as regras aplicáveis à indústria, aos licenciamentos e à segurança de instalações, à liberdade de prestação de serviços, ao comércio e à restauração, ao turismo e às diversas formas de alojamento e, ainda, as regras de fabrico e comercialização de produtos alimentares e de produtos não alimentares. § Esta sistematização permitiu avaliar a necessidade de aprovação de um regime jurídico para as contraordenações económicas, nomeadamente que estabeleça um procedimento comum e que garanta a proporcionalidade das coimas e sanções acessórias aplicáveis, que reconheça a sua especificidade e autonomia face aos demais ilícitos contraordenacionais, com o objetivo de garantir maior segurança jurídica e uniformizar e consolidar o regime contraordenacional aplicável em matéria de acesso e exercício de atividades económicas. § Pretende-se, com o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas, essa uniformização e a simplificação dos regimes contraordenacionais aplicáveis em matéria de acesso e exercício de atividades económicas, ao longo das cadeias de produção e de distribuição, acautelando não só a eficiência desejada quanto à tramitação dos processos de contraordenação, mas também estabelecendo um regime substantivo e um regime adjetivo comuns aos ilícitos

contraordenacionais económicos, que reflitam a ponderação dos vários princípios subjacentes à teleologia do direito sancionatório económico, no respeito dos direitos procedimentais e processuais dos operadores económicos. § Atentas as especificidades da sua natureza, bem como os regimes aplicáveis a nível nacional e a nível europeu ou internacional, **importa explicitar que, para efeitos do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas, não constituem contraordenações económicas, nomeadamente, as contraordenações nos setores ambiental, financeiro, fiscal e aduaneiro, das comunicações, da concorrência e da segurança social.** § Em consonância com outros regimes contraordenacionais setoriais, o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas prevê a classificação das contraordenações, em função da sua gravidade, como “leves”, “graves” e “muito graves”, sendo os limites mínimos e máximos da coima a aplicar determinados pela dimensão das pessoas coletivas, distinguindo-as entre micro, pequena, média e grande empresa, de acordo, no essencial, com os critérios constantes da Recomendação n.º 2003/361/CE, da Comissão Europeia, de 6 de maio de 2003. § Quanto à referida disparidade das coimas aplicáveis, e realizada uma ponderação sistemática dos vários bens jurídicos tutelados, estas são agora objeto de revisão, segundo o necessário juízo de proporcionalidade. Assim, estabelecem-se novos limites mínimos e máximos das coimas, tendo presente não só a desatualização dos montantes previstos no artigo 17.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, mas também o valor de muitas das coimas fixadas em legislação avulsa. § Determina-se que a tentativa é punível nas contraordenações económicas graves e muito graves, sendo os limites mínimos e máximos da respetiva coima reduzidos para metade. § No que concerne às contraordenações muito graves e graves, os limites mínimo e máximo da coima a aplicar são elevados para o dobro quando, pela sua ação ou omissão, o infrator tenha causado dano na saúde ou segurança das pessoas ou bens, bem como quando o agente retire da infração um benefício económico calculável superior ao limite máximo da coima e não existirem outros meios de o eliminar. § É estabelecido o regime da advertência para as infrações leves, permitindo à autoridade administrativa optar por não prosseguir com o processo de contraordenação, quando o autuado não tenha sido advertido ou condenado nos últimos três anos por uma contraordenação económica. Nestas situações, o autuado é apenas advertido para o cumprimento da obrigação não constituindo, todavia, a aplicação deste mecanismo jurídico uma decisão condenatória. § **A fase instrutória, não contemplada no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, passa a estar expressamente prevista no presente regime, nomeadamente, sendo determinado que a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica é a entidade competente, subsidiariamente, para fiscalizar, instruir e decidir das**

contraordenações económicas, ao mesmo tempo que se institui a regra de que o autuante ou participante não podem exercer funções instrutórias no mesmo processo, em observância do princípio da imparcialidade. § Por outro lado, também a evolução do direito contraordenacional económico, quer pelo valor das coimas abstratamente aplicáveis, quer pelas consequências para o arguido das sanções acessórias previstas, tem como efeito uma restrição significativa, potencial ou efetiva, no âmbito dos direitos fundamentais dos arguidos.

§ Não se afigura, por isso, suficiente, para garantir o acesso ao direito e ao processo equitativo, cometer à autoridade administrativa, no uso dos seus poderes discricionários, a possibilidade de nomear defensor “sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido”, **ficando, assim, prevista a obrigatoriedade de constituição de mandatário na fase judicial do processo de contraordenação, sempre que o valor da coima aplicável exceda a alçada dos tribunais judiciais de primeira instância.** § Por outro lado, nas situações de pagamento voluntário da coima, o presente regime estabelece duas grandes inovações ao determinar a redução em 20 % do montante mínimo da coima a cobrar, independentemente da classificação das infrações, e o pagamento de custas pela metade quando o arguido realize o pagamento durante o prazo concedido para apresentação de defesa.

§ A celeridade e a eficiência que se almejam na simplificação da tramitação dos processos de contraordenação são reforçadas com a instituição do referido regime de advertência; com a simplificação do regime das notificações, ao passar a prever-se a possibilidade de notificar o arguido por carta simples ou por correio eletrónico; com a simplificação do conteúdo das decisões administrativas; e com a cobrança coerciva da decisão condenatória que não tenha sido objeto de impugnação judicial e que siga os termos da execução fiscal. **Estabeleceu-se, também, a regra da continuidade dos prazos, sendo, neste domínio, aplicáveis as regras do Código de Processo Penal, com as necessárias adaptações. Consagrou-se, ainda, a possibilidade de todo o procedimento contraordenacional ser tramitado eletronicamente.** § Finalmente, instituiu-se a possibilidade de atenuação da medida da coima quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores à prática da contraordenação ou contemporâneas desta que diminuam de forma acentuada **a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade de aplicação de coima.** Sem prejuízo desta solução, prevê-se, igualmente, que tal atenuação terá sempre lugar nos casos em que o arguido repare, até onde for possível, os danos causados aos particulares, caso existam, e cesse a conduta ilícita objeto da contraordenação ou contraordenações cuja prática lhe foi imputada, se a mesma ainda subsistir.

§ O n.º 1 do artigo 325.º da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, alterada pelas Leis n.os 13/2020, de 7 de maio, e 27-A/2020, de 24 de julho, que aprova o Orçamento do Estado para

2020, prescreve que o Governo fica autorizado a aprovar o regime jurídico das contraordenações em matéria económica e, nesse âmbito, definir o conceito de contraordenação económica, cominar para tais contraordenações uma coima e tipificar comportamentos que se enquadrem naquele conceito. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, a autorização legislativa em causa caduca a 31 de dezembro de 2020. § Foram ouvidos a Associação Nacional de Municípios Portugueses, a Associação Nacional de Freguesias, os órgãos de governo próprio da Região Autónoma da Madeira, a Ordem dos Advogados, a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior do Ministério Público, a Autoridade da Concorrência, a Comissão Nacional de Proteção de Dados, o Conselho Nacional de Supervisores Financeiros, a Autoridade Nacional de Comunicações, bem como as confederações e as associações representativas dos respetivos setores. § Foi promovida a audição dos órgãos de governo próprio da Região Autónoma dos Açores e do Conselho Nacional do Consumo».

1.1 INTRODUÇÃO, *BREVITATIS CAUSA*

O Decreto-Lei 9/2021, de 29 de Janeiro, aprova o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas com o objetivo de unificar e simplificar a legislação relacionada às infrações económicas. Visa garantir a segurança jurídica, eficiência e proporcionalidade das sanções aplicáveis em actividades económicas. O regime define coimas para infrações «leves», «graves» e «muito graves», levando em conta o porte das empresas. Inclui um procedimento comum para processos de contraordenação, introduz a fase instrutória e permite a tramitação electrónica dos processos. Também estabelece benefícios para o pagamento voluntário de coimas e a possibilidade de atenuação das sanções em certas circunstâncias. O regime exclui contraordenações em áreas como ambiente, fiscal e segurança social, e foi desenvolvido com consulta a diversas entidades representativas. Tem uma lacuna importante, todavia, como é supramencionado: para efeitos do RJCE-Regime Jurídico das Contraordenações Económicas, não constituem contraordenações económicas, nomeadamente, as contraordenações nos sectores ambiental, financeiro, fiscal e aduaneiro, das comunicações, da concorrência e da segurança social. Ou seja, existem «umas contraordenações mais iguais do que outras», parafraseando um chavão popular que inclusive, para lá de jurídico, é também ético-filosófico.

1.1.1 Da crítica à aplicação da fase instrutória no processo contraordenacional português³

Sendo certo que a instrução está prevista na Constituição Portuguesa - art. 32º CRP (Garantias criminais) -, pois entre as garantias do processo criminal se refere o seguinte: «4. *Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais.* § 5. *O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório*». E por outro lado, o art. 32º/10 da Constituição refere o seguinte: «*Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*». Também é certo que a mesma instrução contribui para o aumento de tempo dos processos. E, em alguns casos, contribui para a prescrição dos próprios processos. O excesso de lentidão na justiça viola de modo claro o art. 20º da Constituição Portuguesa, quanto ao desrespeito pelos prazos razoáveis e sua celeridade.⁴ O que afecta direitos (deveres), liberdades e garantias dos cidadãos e das pessoas. A justiça é também um bem jurídico colectivo, designadamente na sua prevenção geral positiva. Vejamos o que se passa no processo criminal contemporâneo português. No ordenamento jurídico português, os direitos e deveres dos arguidos criminais podem ser resumidos em três fases principais no processo penal: 1. Inquérito – destinado a investigar a prática dum crime e identificar os responsáveis, culminando com a acusação ou o arquivamento do caso; 2. Instrução – uma fase opcional, solicitada pelo arguido, pelo assistente ou pelo queixoso, onde o juiz decide se o caso vai a julgamento; 3. Julgamento – ocorre na audiência onde os factos são discutidos e decididos. Dada a existência de vários megaprocessos criminais em Portugal onde se tem solicitado a fase de instrução, esta etapa merece atenção. Prevista no Código de Processo Penal (CPP), a instrução serve para verificar se a acusação ou o arquivamento têm fundamento suficiente para levar o caso a julgamento. É uma fase opcional e não se aplica a processos criminais especiais (artigos 286º a 310º do CPP). A instrução pode ser requerida pelo arguido ou pelo assistente

³ Bandeira, Gonçalo S. de Melo, Instrução Penal Lusa Corrompida na UE?, Diário do Minho, Braga, 22/3/2019.

⁴ Cfr. art. 20º, Acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva: «1. *A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.* / 2. *Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.* / 3. *A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.* / 4. *Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.* / 5. *Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos*». Bandeira, Gonçalo S. de Melo, Lentidão na Justiça: o Estado a contestar com má fé?, Diário do Minho, Braga, 17/2/2023.

no prazo de 20 dias após a notificação da acusação ou arquivamento (art. 287º CPP). A condução da instrução cabe a um juiz, assistido pela polícia, que pode realizar vários actos instrutórios e obrigatoriamente realiza um debate instrutório (art. 288º e 289º CPP), onde participam o Ministério Público, arguido, defensor e assistente, mas não as partes civis. Comparando com outros sistemas europeus, como o alemão e o austríaco, a instrução é bem mais simplificada. Na Alemanha, após o inquérito, o tribunal apenas analisa a acusação para decidir se há provas suficientes para avançar para julgamento, sendo o processo mais rápido e eficaz. Na Áustria, o sistema é ainda mais simples, com etapas claras e rápidas. Em contraste, a instrução no sistema português é vista por muitos como um processo que torna os casos criminais mais lentos e complexos, beneficiando arguidos mais poderosos com absolvições por prescrição ou erros processuais. Uma alternativa sugerida seria adoptar sistemas mais eficientes, como os modelos alemão ou austríaco. Como conclusão diríamos que a ser feita uma revisão constitucional neste campo, se esse for o caminho, é acabar com a instrução no processo criminal, mas também contraordenacional ou até disciplinar. Salvo se a legislação ordinária considerar possível um equilíbrio de concordância prática entre os art.s 20º e 32º/4 e 5 e 10, nos estritos termos de restrição necessária, adequada e proporcional, que estão previstos no art. 18º da mesma Constituição. Ou seja, a intervenção do Estado é mínima e gradual, considerando que os direitos (deveres), liberdades e garantias, podem ser restringidos na estrita medida da salvaguarda de outros tantos direitos (deveres), liberdades e garantias. E se isso estiver previsto na própria Constituição. De modo mínimo e gradativo.

2 RESPONSABILIDADE PELA CONTRAORDENAÇÃO, ART. 7º DO REGIME JURÍDICO (PORTUGUÊS) DAS CONTRAORDENAÇÕES ECONÓMICAS (RJCE)

*«1 - São responsáveis pela prática de contraordenação as **peças singulares ou coletivas, ainda que irregularmente constituídas, as associações sem personalidade jurídica e quaisquer outras entidades equiparadas** que pratiquem o facto constitutivo da mesma ou, no caso de omissão, que não tenham praticado a ação adequada a evitá-lo, independentemente do momento em que o resultado típico se tenha produzido. §*

*2 - As **peças coletivas, as associações sem personalidade jurídica e quaisquer outras entidades equiparadas**, referidas no número anterior, são **responsáveis pelas infrações cometidas em atos praticados, em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, pelos titulares dos cargos de direção e chefia e pelos seus trabalhadores, desde que***

atuem no exercício das suas funções ou por causa delas, bem como pelas infrações cometidas por mandatários e representantes, em atos praticados em seu nome ou por sua conta».

2.1 RESPONSABILIDADE PELA CONTRAORDENAÇÃO, ART. 7º DO REGIME JURÍDICO (PORTUGUÊS) DAS CONTRAORDENAÇÕES ECONÓMICAS (RJCE): ANOTAÇÃO 1

No nr. 1 do art. 7º do RJCE faz-se a equiparação entre a responsabilidade contraordenacional individual das pessoas singulares (pessoas físicas) e a responsabilidade contraordenacional colectiva das pessoas colectivas, organizações ou pessoas jurídicas, entidades colectivas ou entes colectivos (ainda que irregularmente constituídas, as associações sem personalidade jurídica e quaisquer outras entidades equiparadas). Já no nr. 2 do mesmo art. 7º do RJCE está prevista a chamada responsabilidade cumulativa entre, por um lado, a responsabilidade das «... pessoas coletivas, as associações sem personalidade jurídica e quaisquer outras entidades equiparadas, referidas no número anterior...» e, por outro lado, dos «... titulares dos seus órgãos sociais, pelos titulares dos cargos de direcção e chefia e pelos seus trabalhadores, desde que atuem no exercício das suas funções ou por causa delas, bem como pelas infrações cometidas por mandatários e representantes, em atos praticados em seu nome ou por sua conta...». Em rigor a responsabilidade é derivada das pessoas singulares para as pessoas colectivas. «*Em seu nome*» significa que é dentro das funções que a pessoa singular tem na pessoa colectiva. Acção ou omissão inserida no respectivo departamento. Salvo se ficasse provado que haveria ordens cruzadas e/ou em diagonal. Já «*por sua conta*» significa no «*interesse colectivo*», ou seja, que o benefício tem que ser para a pessoa colectiva. Pelo que, se o benefício é da pessoa singular, não pode a pessoa colectiva ser por isso sancionada. Salvo, ainda assim, se houver contradições claras.

3 A RESPONSABILIDADE CONTRAORDENACIONAL DAS ORGANIZAÇÕES COLECTIVAS NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS⁵

⁵ Bandeira, G.S., RESPONSABILIDADE PENAL E CONTRAORDENACIONAL DAS ORGANIZAÇÕES COLECTIVAS, Boletim da Faculdade de Direito, Stvdia Ivridica, 108, Ad Honorem - 8, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Presidente do Tribunal Constitucional, Volume I, Direito Penal, Organizadores: José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Maria João Antunes, Helena Moniz, Nuno Brandão, Sónia Fidalgo, Sersilito-Empresa Gráfica Lda, Edição Apoiada pela Fundação Eng. António de Almeida, Universidade de Coimbra, Institutvo Ivridico, Coimbra, 2017, pp. 129-148;

3.1 PRIMEIRA QUESTÃO⁶

É fundamental destacar que o artigo 7º do RGCO-Regime Geral das Contraordenações tem uma correspondência com o artigo 30º da OWiG-*Ordnungswidrigkeitengesetz*.⁷ Baseando-se na história, no objetivo e no texto da norma, este é o ponto de partida da nossa análise. A palavra «contraordenação» foi adaptada pela Escola de Direito de Coimbra, com destaque para Manuel da Costa Andrade, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ex-Deputado durante cerca de 22 anos, ex-Presidente e Juiz-Conselheiro do Tribunal Constitucional. Não há divergências significativas entre os principais doutrinadores de que a responsabilização das «pessoas coletivas» no Regime

⁶ Os problemas permanecem exactamente os mesmos, pelo que é necessário recordar para continuar a tentar resolver as questões em causa do ponto de vista jurídico-científico da concretização da Justiça.

⁷ Cfr. art. 7 do RGCO, Da responsabilidade das pessoas colectivas ou equiparadas: «1 - As coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas colectivas, bem como às associações sem personalidade jurídica. § 2 - As pessoas colectivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções», DL 433/82, de 27/10, com alterações até Lei 109/2001, de 24/12. Cfr. o art. 30º Regime Jurídico Alemão das Contraordenações (OWiG-*Ordnungswidrigkeitengesetz*): «Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) § 30 Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen § (1) Hat jemand §1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, § 2. als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied eines solchen Vorstandes, § 3. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft, § 4. als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung oder § 5. als sonstige Person, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens einer juristischen Person oder einer in Nummer 2 oder 3 genannten Personenvereinigung verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden. § (2) Die Geldbuße beträgt § 1. im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu zehn Millionen Euro, § 2. im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünf Millionen Euro. § Im Falle einer Ordnungswidrigkeit bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Verweist das Gesetz auf diese Vorschrift, so verzehnfacht sich das Höchstmaß der Geldbuße nach Satz 2 für die im Gesetz bezeichneten Tatbestände. Satz 2 gilt auch im Falle einer Tat, die gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit ist, wenn das für die Ordnungswidrigkeit angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das Höchstmaß nach Satz 1 übersteigt. § (2a) Im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 Absatz 1 des Umwandlungsgesetzes) kann die Geldbuße nach Absatz 1 und 2 gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden. Die Geldbuße darf in diesen Fällen den Wert des übernommenen Vermögens sowie die Höhe der gegenüber dem Rechtsvorgänger angemessenen Geldbuße nicht übersteigen. Im Bußgeldverfahren tritt der Rechtsnachfolger oder treten die Rechtsnachfolger in die Verfahrensstellung ein, in der sich der Rechtsvorgänger zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Rechtsnachfolge befunden hat. § (3) § 17 Abs. 4 und § 18 gelten entsprechend. § (4) Wird wegen der Straftat oder Ordnungswidrigkeit ein Straf- oder Bußgeldverfahren nicht eingeleitet oder wird es eingestellt oder wird von Strafe abgesehen, so kann die Geldbuße selbständig festgesetzt werden. Durch Gesetz kann bestimmt werden, daß die Geldbuße auch in weiteren Fällen selbständig festgesetzt werden kann. Die selbständige Festsetzung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Straftat oder Ordnungswidrigkeit aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann; § 33 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt. § (5) Die Festsetzung einer Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung schließt es aus, gegen sie wegen derselben § Tat die Einziehung nach den §§ 73 oder 73c des Strafgesetzbuches oder nach § 29a anzuordnen. § (6) Bei Erlass eines Bußgeldbescheids ist zur Sicherung der Geldbuße § 111e Absatz 2 der Strafprozessordnung mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des Urteils der Bußgeldbescheid tritt».

Geral das Contraordenações (RGCO) é consideravelmente mais restrita do que a estabelecida, v.g., no artigo 11º do Código Penal.⁸ Apenas as acções, ou em certos casos, omissões dos órgãos no desempenho de suas funções, podem gerar responsabilidade para a pessoa coletiva, organização ou entidade similar. Há anos chamamos a atenção para uma «nova» disparidade, assim como antes de 2007 já apontávamos a «antiga» diferença entre o artigo 7º do RGIT⁹ e o artigo 7º do RGCO no que se refere às infracções contraordenacionais.

3.2 SEGUNDA QUESTÃO

⁸ Cfr. art. 11º do CP: «Responsabilidade das pessoas singulares e colectivas: § 1 - Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal. § 2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 144.º-B, 150.º, 152.º-A, 152.º-B, 156.º, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 177.º, 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º, 231.º, 232.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 359.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 377.º, quando cometidos: § a) Em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou § b) Por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. § 3 - (Revogado). § 4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade, incluindo os membros não executivos do órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização. § 5 - Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto. § 6 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. § 7 - A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes. § 8 - A cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática do crime: § a) A pessoa colectiva ou entidade equiparada em que a fusão se tiver efectivado; e § b) As pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão. § 9 - Sem prejuízo do direito de regresso, as pessoas que ocupem uma posição de liderança são subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das multas e indemnizações em que a pessoa colectiva ou entidade equiparada for condenada, relativamente aos crimes: § a) Praticados no período de exercício do seu cargo, sem a sua oposição expressa; § b) Praticados anteriormente, quando tiver sido por culpa sua que o património da pessoa colectiva ou entidade equiparada se tornou insuficiente para o respectivo pagamento; ou § c) Praticados anteriormente, quando a decisão definitiva de as aplicar tiver sido notificada durante o período de exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento. § 10 - Sendo várias as pessoas responsáveis nos termos do número anterior, é solidária a sua responsabilidade. § 11 - Se as multas ou indemnizações forem aplicadas a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por elas o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados». Código Penal português, DL 48/95, de 15/3, com alterações até Lei 94/2021, de 21/12.

⁹ Cfr. art. 7º do RGIT, Lei 15/2001, de 5/6, com alterações até à Lei n.º 81/2023, de 28/12: «Responsabilidade das pessoas colectivas e equiparadas: § 1 - As pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas são responsáveis pelas infracções previstas na presente lei quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse colectivo. § 2 - A responsabilidade das pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. § 3 - A responsabilidade criminal das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes. § 4 - A responsabilidade contra-ordenacional das entidades referidas no n.º 1 exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes. § 5 - Se a multa ou coima for aplicada a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por ela o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados».

O «Parecer nº 11/2013», do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, apresentou as seguintes conclusões : «1. O ilícito de mera ordenação social corresponde a uma censura de natureza social e administrativa cujo fundamento dogmático é a subsidiariedade do Direito Penal e a necessidade de sancionar comportamentos ilícitos mas axiologicamente neutros. Do ponto de vista teleológico, as contraordenações são uma medida de proteção da legalidade, o que justifica a maior flexibilidade na análise dos pressupostos da imputação, designadamente da culpa, que é diferente da culpa penal. § 2. Atualmente é pacificamente admitida a responsabilização criminal das pessoas coletivas em certos tipos penais. No Direito das contraordenações, contudo, a responsabilidade das pessoas coletivas é um princípio geral que decorre do artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações, que constitui uma regra geral de imputação, com inúmeras concretizações em regimes especiais. § 3. O Regime Geral das Contraordenações consagra um regime de imputação restritivo, no número 2 do artigo 7.º, ao limitar a responsabilidade das pessoas coletivas às contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções, ao contrário do que acontece na maioria dos regimes especiais (artigo 551.º do Código do Trabalho, artigo 7.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, número 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, número 2 do artigo 401.º do Código dos Valores Mobiliários, número 1 do artigo 73.º da Lei da Concorrência, e número 2 do artigo 8.º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais). § 4. O preceito do número 2 do artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações deve ser interpretado extensivamente, como, aliás, tem sido feito pela jurisprudência, incluindo do Tribunal Constitucional, de modo a incluir os trabalhadores, os administradores e gerentes e os mandatários ou representantes da pessoa coletiva ou equiparada, desde que atuem no exercício das suas funções ou por causa delas. § 5. A responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas assenta numa imputação direta e autónoma, quer o fundamento dessa responsabilidade se encontre num “defeito estrutural da organização empresarial” (defective corporate organization) ou “culpa autónoma por défice de organização”, quer pela imputação a uma pessoa singular funcionalmente ligada à pessoa coletiva, mas que não precisa de ser identificada nem individualizada. § 6. A imputação da infração à pessoa coletiva resulta de se considerar autor desta o sujeito que tiver violado (por ação ou por omissão) a proibição legal ou o dever jurídico cuja violação a lei comina com contraordenação, solução que é coerente com o facto de no Direito contraordenacional a ilicitude não assentar numa censura ético-jurídica mas sim na violação de um dever legal. § 7. O artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações adota a responsabilidade autónoma, tal como os regimes especiais em matéria laboral (artigo 551.º do

Código do Trabalho), tributária (artigo 7.º do Regime Geral das Infrações Tributárias), económica (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro), de valores mobiliários (artigo 401.º do Código dos Valores Mobiliários), de concorrência (artigo 73.º da Lei da Concorrência) e de contraordenações ambientais (artigo 8.º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais), pelo que não é necessária a identificação concreta do agente singular que cometeu a infração para que a mesma seja imputável à pessoa coletiva».

Com o devido respeito – que é máximo pelos profissionais do Direito, razão pela qual se fazem estas observações – de forma clara e directa, consideramos (no passado e agora de modo renovado) que as conclusões do «*Parecer n.º 11/2013*» do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, violam o Princípio Fundamental Constitucional da Legalidade, particularmente no que se refere à Legalidade Contraordenacional, em conformidade com o art. 29º/1¹⁰ da Constituição da República Portuguesa (CRP) e o art. 32º/10 da CRP¹¹. Esta violação é também evidente na lei ordinária, como no artigo 1º do Código Penal (CP), além dos artigos 2º, 32º e 41º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO).¹² Adicionalmente, podemos apontar a violação do Princípio Fundamental Constitucional da Culpa, mencionado no art. 13º do CP¹³ e no art. 8º do RGCO¹⁴. Deste modo, tanto a CRP quanto a lei ordinária ditam que o nº 2 do art. 7º do RGCO não deve ser interpretado de forma extensiva, como proposto no Parecer, algo que, inclusive, não é pacífico na jurisprudência. Tal interpretação não deve incluir trabalhadores, administradores, gerentes, mandatários ou representantes da pessoa coletiva – sejam organizações ou entidades colectivas – mesmo que actuem no exercício das suas funções ou em razão delas. A responsabilidade contraordenacional das pessoas colectivas, sejam organizações ou entidades,

¹⁰ Cfr. «*Aplicação da lei criminal*», Princípio da Legalidade Criminal, art. 29º/1 da CRP: «1. Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior».

¹¹ Cfr. «*Garantias de processo criminal*», art. 32º/10 da CRP: «Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa».

¹² Cfr. artigos 2º, 32º e 41º do RGCO. Art. 2º, Princípio da Legalidade: «Só será punido como contra-ordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática»; art. 32º, Do Direito Subsidiário, «Em tudo o que não for contrário à presente lei aplicar-se-ão subsidiariamente, no que respeita à fixação do regime substantivo das contra-ordenações, as normas do Código Penal»; art. 41º, Direito Subsidiário, «1 - Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal. / 2 - No processo de aplicação da coima e das sanções acessórias, as autoridades administrativas gozam dos mesmos direitos e estão submetidas aos mesmos deveres das entidades competentes para o processo criminal, sempre que o contrário não resulte do presente diploma».

¹³ Cfr. art. 13º do CP, Dolo e Negligência, «Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência».

¹⁴ Cfr. art. 8º do RGCO, Dolo e Negligência, «1 - Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência. / 2 - O erro sobre elementos do tipo, sobre a proibição, ou sobre um estado de coisas que, a existir, afastaria a ilicitude do facto ou a culpa do agente, exclui o dolo. / 3 - Fica ressalvada a punibilidade da negligência nos termos gerais».

não deve basear-se numa imputação directa ou autónoma. A fundamentação para essa responsabilidade não pode residir num «*defeito estrutural da organização empresarial*» (a origem das contraordenações não é anglo-americana, mas germânica, conforme a *Ordnungswidrigkeitengesetz*) ou numa «*culpa autónoma por défice de organização*». Caso contrário, estaríamos a admitir uma responsabilidade objectiva, que prescinde da culpa, e isso seria contrário à CRP. E, claro, contra o Estado de Direito, democrático, social, livre e verdadeiro. Como já ficou claro, imputação é uma coisa, responsabilidade é outra. A imputação a uma pessoa singular ligada a uma entidade colectiva deve ser identificada e individualizada previamente, respeitando os princípios de necessidade, adequação, proporcionalidade e intervenção mínima, e gradativa, sancionatória do Estado, conforme o art. 32º/10 da CRP. Hans-Heinrich Jescheck, num alerta mais radical do ponto de vista dogmático, chamou a atenção para o perigo de uma «*burla de etiquetas*» até nas contraordenações. O jurista alemão considerava que a sanção contraordenacional imposta às organizações ou entidades colectivas como uma coima derivada da imputação a um órgão de um delito ou infracção administrativa (contraordenacional), submetida a uma «*culpa pela organização*», está tão pouco justificada como a pena criminal em sentido estrito, pois ambas pressupõem uma culpa pessoal e expressam um juízo de desvalor. Não podemos interpretar o art. 7º do RGCO de forma sociológica, como faz o Parecer 11/2013. Embora a Sociologia do Direito tenha enorme relevância teórica e prática, ela não está acima dos Direitos e Deveres Fundamentais, nem da actual CRP, que sustentam o Estado de Direito democrático e social. Além disso, essa interpretação não está em sintonia com o art. 9º do Código Civil, onde, apesar da história e teleologia terem importância, o elemento literal permanece um pilar essencial da segurança e certeza jurídicas.¹⁵ Mais claro e transparente seria impossível no que diz respeito à interpretação séria, iluminista, racional. Sem prejuízo dum diálogo entre fé e razão, nada melhor do que a verdades dos factos. Quanto ao argumento do Parecer sobre a imputação da infracção à pessoa colectiva, que se baseia na violação de uma proibição legal ou dever jurídico, destacamos dois pontos: 1º, o Parecer admite que é necessário identificar o «*sujeito*» que cometeu a infracção, seja por acção ou omissão; 2º, no Direito contraordenacional, especialmente em casos de «*burla de etiquetas*», não é correcto dizer que não há censura ético-jurídica, pois afirmar que todas as

¹⁵ Cfr. art. 9º do Código Civil português, Interpretação da Lei: «1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. / 2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso. / 3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados».

contraordenações são axiologicamente neutras é incoerente, dado que certas coimas podem ser mais gravosas do que as próprias multas penais. Por fim, a conclusão nº 7 do Parecer, que dispensa a identificação concreta do agente singular que cometeu a infracção para que a responsabilidade seja imputada à pessoa colectiva, não se coaduna com os princípios constitucionais da legalidade e da culpa. Esses princípios exigem a identificação prévia e concreta do agente para que a organização ou entidade colectiva possa ser responsabilizada. Tal premissa surge como evidente do ponto de vista dos factos reais e concretos.

3.3 TERCEIRA QUESTÃO

Será por causa disto, e de outras situações semelhantes, que o legislador nos regimes contraordenacionais especiais – como o laboral, tributário, da segurança social, bancário, entre outros – começou a declarar, de forma clara e directa, tão «*positivista*» que é (mas com pouca atenção ao contexto histórico e teleológico...), que, por regra, «*a negligência é sempre punível*»? Onde fica, então, o art. 18º da Constituição da República Portuguesa (CRP)¹⁶, cujos princípios são tão rejeitados pelos regimes autoritários e totalitários, como foi o caso da Constituição Portuguesa de 1933, embora tendo isso que ser enquadrado no advento do nazismo e comunismo europeus como blocos partidos e onde Portugal escapou à II Grande Guerra Mundial, evitando-se, por certa arte governativa, o extermínio de milhões de portugueses cristãos-novos com mistura de sangue judeu inclusive e por exemplo? Foi simplesmente esquecido? E os supramencionados art. 13º do Código Penal (CP), ou o art. 8º/1 do Regime Geral das Contraordenações (RGCO)? E o art. 32º/10 da CRP? Ou será que a «*cobrança de coimas*» passou a ser uma nova forma de arrecadação de «*impostos*» e «*taxas*» «*ainda por assumir e confessar*» em pleno? Não estaria isso a violar o Princípio da Legalidade Tributária,

¹⁶ Cfr. art. 18º da CRP, Força Jurídica, «1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. / 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. / 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais».

e consequentemente o art. 103º da CRP,¹⁷ ou mesmo o art. 104º da CRP¹⁸ no seu conjunto? Sem mencionar o art. 165º/1, alínea i) da CRP?¹⁹

3.4 QUARTA QUESTÃO

Não é correcta, por isso, a interpretação extensiva do art. 7º do RGCO apresentada no Parecer nº 11/2013 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, assim como toda a jurisprudência que segue essa mesma linha equivocada. Outra questão é a responsabilidade dos membros do órgão consultivo ou fiscalizador de uma organização ou ente coletivo – «*pessoa coletiva*» – pelos actos de contraordenação, desde que seja da sua competência garantir o cumprimento da lei e dos estatutos da entidade. Esses membros podem ser responsabilizados tanto por acção como por omissão, sendo que a falta de intervenção ou de participação numa deliberação que, por exemplo, aprova um relatório de gestão e contas, pode representar «*uma forma mais grave de incumprimento do dever*». Nesses casos, pode-se imputar a responsabilidade à organização ou ente colectivo, desde que sejam cumpridos todos os requisitos estabelecidos pela Constituição da República Portuguesa (CRP), pelo Princípio da Legalidade, pelo Princípio da Culpa, pelos artigos 32º e 41º do do RGCO e, em especial, pelo art. 32º, com destaque do nr. 10 da CRP.

4 TITULARES DE ÓRGÃOS SOCIAIS, TITULARES DOS CARGOS DE DIRECÇÃO E CHEFIA, SEUS TRABALHADORES, MANDATÁRIOS E REPRESENTANTES

As figuras descritas representam diversos papéis dentro duma organização, empresa, pessoa colectiva, com responsabilidades e funções específicas. Aqui está a definição de cada uma: a) Titulares de órgãos sociais: são os membros que ocupam cargos de

¹⁷ Cfr. art. 103º CRP, Sistema Fiscal, «1. O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza. / 2. Os impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes. / 3. Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei».

¹⁸ Cfr. art. 104º CRP, Impostos, «1. O imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar. / 2. A tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real. / 3. A tributação do património deve contribuir para a igualdade entre os cidadãos. / 4. A tributação do consumo visa adaptar a estrutura do consumo à evolução das necessidades do desenvolvimento económico e da justiça social, devendo onerar os consumos de luxo».

¹⁹ Cfr. art. 165º/1 i), Reserva relativa de competência legislativa, «1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: (...) i) Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas».

administração, fiscalização ou direcção dentro duma organização, como o conselho de administração, a assembleia geral, o conselho fiscal. Estes órgãos são responsáveis por tomar decisões estratégicas e de gestão, assegurar a supervisão e garantir o cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis. Exemplos incluem o presidente da direcção ou os membros do conselho de administração; b) Titulares dos cargos de direcção e chefia: são as pessoas responsáveis pela gestão directa e operacional duma organização, sectores ou departamentos específicos. Estes indivíduos têm a função de coordenar, organizar e supervisionar as actividades diárias, assegurando que as políticas e as metas definidas pelos órgãos sociais sejam implementadas. Podem ser directores de departamentos ou chefes de secção, com responsabilidade sobre outros trabalhadores; c) Seus trabalhadores: refere-se a todos os funcionários ou colaboradores que prestam serviços à organização, independentemente do tipo de vínculo contratual. Estes trabalhadores executam as actividades diárias da empresa ou organização, seguindo as directrizes estabelecidas pelos titulares de cargos de chefia e direcção; d) Mandatários: são pessoas ou entidades que recebem um mandato para actuar em nome duma organização ou doutra pessoa. Estes indivíduos ou entidades são autorizados a tomar decisões ou realizar acções específicas em nome de quem os nomeou. V.g.: um advogado com procuração para representar uma empresa em processos judiciais; e) Representantes: são pessoas que actuam em nome doutra, ou duma entidade, para realizar acções ou defender os interesses dessa entidade. Os representantes podem não ter um mandato formal, mas são reconhecidos como agentes que falam ou agem em nome da organização. V.g.: incluem embaixadores, representantes comerciais, ou representantes legais de uma empresa. Neste caso necessitam de ter um contrato de representação. No caso português, um contrato de representação de acordo com o CC-Código Civil Português. Estas configurações são essenciais na estrutura organizacional, cada uma desempenhando um papel chave no funcionamento e gestão da entidade. É através das pessoas e/ou órgãos que as respectivas pessoas colectivas – organizações, entidades colectivas, entes colectivos -, cometem acções ou omissões susceptíveis de gerarem tipicidades ilícitas, culposas e puníveis. Sejam crimes ou contraordenações.

CONCLUSÕES

Chegamos então a algumas conclusões sobre o «novo» Regime Jurídico das Contraordenações Económicas (RJCE):

a) o Decreto-Lei 9/2021 visa simplificar e unificar a legislação de infracções económicas, criando um regime comum para processos de contraordenação, com coimas

proporcionais à gravidade das infracções e ao tamanho das empresas. No entanto, exclui contraordenações em áreas como o ambiente, fiscalidade e segurança social, o que cria uma distinção entre tipos de infracções, suscitando questões ético-filosóficas;

b) Crítica à fase instrutória: a introdução da fase instrutória nos processos de contraordenação é contestada por contribuir para a lentidão dos processos e, em alguns casos, para a prescrição das infrações. Embora prevista na Constituição (art. 32º CRP), a fase instrutória levanta preocupações sobre a celeridade da justiça, que pode ser comprometida, afetando os direitos dos cidadãos. Solução: revisão constitucional que elimine a fase instrutória nos processos sancionatórios, como é o caso do processo penal, do processo contraordenacional e no processo disciplinar;

c) Responsabilidade das organizações colectivas: o art. 7º do RJCE estabelece a responsabilidade contraordenacional das pessoas colectivas, incluindo infracções cometidas pelos seus trabalhadores, titulares de órgãos sociais, mandatários ou representantes. No entanto, a interpretação extensiva desta responsabilidade é de recusar, pois pode levar a uma responsabilização objectiva, contrária aos princípios constitucionais fundos da legalidade e da culpa;

d) Parecer nº 11/2013: a interpretação do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República sobre a responsabilidade das pessoas colectivas nas contraordenações é de rejeitar por violar os princípios da legalidade e da culpa. A responsabilidade das entidades colectivas não pode ser atribuída sem a identificação prévia do agente que cometeu a infração, sendo contrária aos princípios fundamentais do direito português e, sobretudo, do Estado de Direito democrático, social, livre e verdadeiro que se pretende;

e) Interpretação da responsabilidade contraordenacional: a responsabilidade das pessoas colectivas e seus representantes deve ser limitada e não pode ser aplicada de forma extensiva, pois isso violaria direitos (e deveres) fundamentais. A imputação de infracções deve respeitar a identificação do agente e os princípios de necessidade, adequação e proporcionalidade previstos na Constituição.

Em síntese, critica-se a lentidão processual introduzida pela fase instrutória, a extensão da responsabilidade contraordenacional das pessoas colectivas, e sugere-se uma revisão dos mecanismos de imputação de responsabilidade, com foco na defesa dos princípios constitucionais.

Citando em paralelo um dos principais Mestres mundiais no Direito do Consumo, pois também pertence ao Direito Económico, Mário Frota: «**A informação é indispensável para**

*que os consumidores possam intervir em defesa dos seus direitos».*²⁰ E, quem não sabe, é como quem não vê.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa (2013 e 2022), *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra (2013); 2ª Edição, Gestlegal, Coimbra, 2022.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Responsabilidade penal económica e fiscal dos entes colectivos: à volta das sociedades comerciais ou sociedades civis sob a forma comercial*, Tese de Dissertação de Mestrado em Direito Público-Ciências Jurídico-Criminais, com Orientação do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo DIAS, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa-Centro Regional do Porto, Porto, 2002; Provas Públicas com o Júri: Prof. Doutor Jorge de Figueiredo DIAS, Prof. Doutor Manuel da Costa ANDRADE e Prof. Doutor Germano Marques da SILVA, 3 de Abril de 2003;

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Responsabilidade penal económica e fiscal dos entes colectivos: à volta das sociedades comerciais ou sociedades civis sob a forma comercial*, Editora Almedina, Coimbra, 2004.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *O Crime de “Branqueamento” e a Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico Português*, Ciências Jurídicas, Apresentação: Professor Catedrático Doutor A. Castanheira Neves, Organização: Gonçalo Sopas de Melo BANDEIRA, Rogério Magnus Varela GONÇALVES, Frederico Viana RODRIGUES, Editora Almedina, Coimbra, 2005, pp. 271 e ss.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *O Crime de “Branqueamento” e a Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico Português no contexto da União Europeia: novos desenvolvimentos e novas conclusões*, In: AA.VV., Coordenação de SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo N.C. Sopas de Melo, *Lavagem de Dinheiro e Injusto Penal - Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*, Editora Juruá, Curitiba, 2009, pp. 563-574.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *O Crime de “Branqueamento” e a Criminalidade Organizada no Ordenamento Jurídico Português no contexto da União Europeia: novos desenvolvimentos e novas conclusões*, In: AA.VV., Coordenação de SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo N.C. Sopas de Melo, *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal - Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*, Editora Juruá, Lisboa, 2010, pp. 563-574.

BANDEIRA, G.N.C.S. de Melo, “Estante § Livro ‘Branqueamento de Capitais’ lançado no Porto”, in Revista “Cultura” da Edição n.º 29061 do jornal Diário do Minho, 2010, p. III.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Abuso de Mercado e Responsabilidade Penal das Pessoas (Não) Colectivas – Contributo para a Compreensão dos Bens Jurídicos Colectivos e dos “Tipos Cumulativos” na Mundialização*, Editora Juruá, Curitiba, 2011.

²⁰ <https://www.ruc.pt/noticia/2022/03/21/mario-frota-a-informacao-e-indispensavel-para-que-os-consumidores-possam-intervir-em-defesa-dos-seus-direitos>, Mário Frota em entrevista à Rádio Universitária de Coimbra, 21/3/2022.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo / FACHIN, Z.A., *Responsabilidade Criminal por Dinheiros Públicos, Branqueamento de Capitais/Lavagem de Dinheiro e Direitos Sociais*, Revista Internacional CONSINTER, Ano I-Vol. I § Direito e Justiça § Aspectos Atuais e Problemáticos, Editora Juruá, Curitiba, I Simpósio Congresso Internacional do CONSINTER, Editora Juruá, Curitiba-Barcelona, Lisboa, Porto, 2015, pp. 537 e ss.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Abuso de informação, manipulação do mercado e responsabilidade penal das “pessoas colectivas”*: “tipos cumulativos” e bens jurídicos colectivos na “globalização”, 4. ed. Editora Juruá, Lisboa, 2015.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Responsabilidade Financeira e Criminal, Direitos Constitucionais Sociais, Dinheiros Públicos e Recuperação de Ativos*, Editora Juruá, Curitiba e Porto, 2015.

BANDEIRA, G.S.M. de, DIRETIVA (UE) 2015/849 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DE 20.05.2015: A PREVENÇÃO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E DO FINANCIAMENTO DO TERRORISMO E O SISTEMA FINANCEIRO CAPITALISTA, *Direito e Justiça*, Editora Juruá, Brasil, Portugal, Espanha, México e Colômbia, 2016, pp. 129 e ss.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Criminalidade Económica e Lavagem de Dinheiro, Prevenção pela Aprendizagem*, Revista Internacional CONSINTER de Direito, Ano II, Nº 2, Efetividade do Direito, 1º Semestre, Editora Juruá, Curitiba-Lisboa-Porto, 2016, pp. 15 e ss.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo / AZEVEDO, Patrícia dos Anjos, *Branqueamento de Capitais, Fraude Fiscal e Corrupção Internacional*, Revista Brasileira de Estudos Jurídicos, vol. 11 (2), 2016, pp. 13-26.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Responsabilidade Penal e Contraordenacional das Organizações Colectivas*, Boletim da Faculdade de Direito, *Stvdia Ivridica*, 108, *Ad Honorem* - 8, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, Presidente do Tribunal Constitucional, Vol. I, Direito Penal, Org.: José de Faria COSTA, Anabela Miranda RODRIGUES, Maria João ANTUNES, Helena MONIZ, Nuno B, Sónia FIDALGO, Sersilto-Empresa Gráfica Lda, Edição Apoiada pela Fundação Eng. António de ALMEIDA, Universidade de Coimbra, *Institvto Ivridico*, Coimbra, 2017, pp. 129-148.

BANDEIRA, G.S. de Melo de, *Fraude Fiscal, Branqueamento de Capitais, e Terrorismo, El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU. Homenaje a la Profesora M^a. Esther Martínez Quinteiro*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2018, pp. 1882 e ss.

BANDEIRA, G.S.M. de, *CONSTITUCIONALIDADE DE ALGUMAS NOVIDADES SOBRE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO EM PORTUGAL E UE*, Revista Jurídica UNICURITIBA, V. 52, N. 3, Julho-Setembro, Curitiba, 2018, pp. 649-671.

Bandeira, Gonçalo S. de Melo, *Instrução Penal Lusa Corrompida na UE?*, Diário do Minho, Braga, 22/3/2019.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Primeiras Notas à Legislação da Lavagem de Capitais em Portugal-UE: O Dever de Formação*, Revista Internacional CONSINTER de Direito, Ano V,

Nº IX, Estudos Contemporâneos, 2º Semestre, Editora Juruá, Curitiba-Lisboa, 2019, pp. 727 e ss.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Segundas Notas à Legislação da Lavagem de Capitais em Portugal-UE: Regime Sancionatório numa Primeira Abordagem*, Revista Internacional CONSINTER de Direito, Ano VI, Nº XI, Estudos Contemporâneos, 2º Semestre, Editora Juruá, Curitiba-Lisboa, 2020, pp. 451 e ss.;

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Terceiras Notas à Legislação da Lavagem de Capitais em Portugal-UE: Regime Sancionatório numa Segunda Abordagem*, Revista Internacional CONSINTER de Direito, Ano VII, Nº XIII, Estudos Contemporâneos, 2º Semestre, Editora Juruá, Curitiba-Lisboa, 2021, pp. 263 e ss.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo / Azevedo, Patrícia Anjos, *Infrações Tributárias – Fraude Fiscal -, Branqueamento/Lavagem de Vantagens (Capitais) e Financiamento do Terrorismo: Portugal e União Europeia*, Revista de Direito Brasileira, V. 29, nº 11, 2021, pp. 276 e ss.

BANDEIRA, G.S. de M., Acesso ao Supremo Tribunal de Justiça Contra a Constituição?, Diário do Minho, Braga, 18/8/23.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Quartas Notas à Legislação da Lavagem de Capitais em Portugal-UE: Regime Sancionatório numa Terceira Abordagem*, Revista Internacional CONSINTER de Direito, Ano VIII, Nº XV, Estudos Contemporâneos, 2º Semestre, Editora Juruá, Curitiba-Lisboa, 2022, pp. 325-343.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, Lentidão na Justiça: o Estado a contestar com má fé?, Diário do Minho, Braga, 17/2/2023.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, *Quintas Notas à Legislação da Lavagem de Capitais em Portugal-UE: Regime Sancionatório numa Quarta Abordagem*, Revista Internacional CONSINTER de Direito, Ano IX, Nº XVII, Estudos Contemporâneos, 2º Semestre, Editora Juruá, Curitiba-Lisboa, 2023, pp. 581-605.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo, Lições de Direito e Ética na Cibersegurança, Pós-Graduação em Cibersegurança e Informática Forense; e MCA-Mestrado em Cibersegurança Aplicada, e Curso da C-Academy, LAAF-Legislação Aplicada à Análise Forense, Análise Forense Digital e Prova Digital, CNC-Centro Nacional de Cibersegurança, Escola Superior de Tecnologia, IPCA-Politécnico do Cávado e do Ave, Polythecnic University of Cavado and Ave-Polythecnic University of Cavado and Ave – RUN-Regional University Network-European University: Minho, Barcelos, 2023/24.

BANDEIRA, G.S. de M., *MENAC-Anticorrupção: Recomendação ao Ensino 8/24: ALELUIA!?”*, Diário do Minho, Braga, 23/8/2024.

BANDEIRA, G.S. de M., *MENAC-Anticorrupção: Recomendação ao Ensino 8/24: ALELUIA!?” II”*, Diário do Minho, Braga, 30/8/2024.

BECCARIA, Cesare, Dos Delitos e das Penas, Serviço de Educação Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, Tradução de José de Faria COSTA, Revista por Primola VINGIANO, do original italiano intitulado *Dei Delitti e Delle Pene*, com dois ensaios introdutórios de José de Faria COSTA e Giorgio MARINUCCI, Edição de Harlem, Livorno, 1766.

CURADO, Miguel, “PJ apreende 195 milhões de euros de cocaína. É a maior apreensão de droga do ano § Três pessoas foram detidas”, Apenas e somente 6,5 toneladas duma só vez, Correio da Manhã, Lisboa, 30/8/2024.

DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal § Parte Geral § Tomo I § Questões Fundamentais § A Doutrina Geral do Crime, 3. ed., Gestlegal, Coimbra, 2019.

FROTA, Mário, Direito Europeu do Consumo, Reflexo da Política de Consumidores da União Europeia, Editora Juruá, Curitiba, 20/8/2007.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Studienausgabe, 2. Auflage, Walter DeGruyter, Berlin, New York*, 1993.

JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas. *In Lehrbuch des Strafrechts § Allgemeiner Teil § Funfte Auflage, Duncker & Humblot • Berlin, Alemanha*, 1996.

RODRIGUES, Natália Gomes, A Auditoria de Prevenção de Branqueamento de Capitais e o “Uso Intensivo de Numerário”, Orientação de Gonçalo S. de Melo BANDEIRA, Escola Superior de Gestão, IPCA-RUN-EU, Barcelos, 2020, <https://ciencipca.ipca.pt/jspui/handle/11110/2016> , acedido em 25/7/2024.

ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. Beck, München*, 1994/2005/2006/2020 (Roxin/Greco).