

Pessoas colectivas e direitos de defesa – alguns aspectos do regime processual português¹

VÂNIA COSTA RAMOS

Advogada

Assistente-Convivada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

I. A LACUNA NA REGULAMENTAÇÃO LEGAL DOS ASPECTOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS EM PORTUGAL (1984-2021)

Desde 1984 que está consagrada, embora com carácter excepcional até 2007, a responsabilidade penal das pessoas colectivas no ordenamento jurídico português.

No âmbito dos diplomas que consagraram a responsabilidade das pessoas colectivas com carácter excepcional² não foram consagradas disposições processuais para as pessoas colectivas. A omissão poderia ter sido, nessa fase, “desculpável”, por tratar-se de regimes excepcionais. O mesmo não poderá dizer-se, no entanto, relativamente às alterações de 2007, 2010 e 2013 ao Código Penal (CP).

Com efeito, a reforma penal de 2007 introduziu a responsabilidade das pessoas colectivas no Código Penal, estendendo-a a um amplo número de

1. Este trabalho foi elaborado no âmbito do projecto de investigação do Ministério da Ciência e Inovação: “O Processo Penal e a União Europeia”. Análise e propostas” –PID2020-116848GB-100–, bem como do Grupo de Investigação Reconhecido “Garantias Processuais e União Europeia”, da Universidade de Valladolid.
2. Designadamente, o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, o Regime jurídico das infracções fiscais não aduaneiras (RJIFNA) (Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro), Regime jurídico das infracções fiscais aduaneiras (RJIFA) (Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de Outubro) e o Regime geral para as infracções tributárias (RGIT) (Lei n.º 15/2001, de 05 de Junho).

condutas penalmente relevantes. Da mesma forma, deveria ter procedido à adaptação das normas processuais penais para aplicação às pessoas colectivas³.

Em 2010 e 2013 foram efectuadas alterações de necessidade duvidosa (por exemplo, relativamente às medidas de coacção e ao regime da prescrição) e, ainda assim, este problema, que nos parece de maior importância, continuou a ser ignorado.

Também do ponto de vista do seu tratamento doutrinário, os problemas processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas não vinham, até certa altura, merecendo qualquer destaque, com honrosas excepções⁴.

3. Neste sentido, v.g., SILVA, G.M., «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», in MONTE, M.F. (et al.) (coord.), *Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, págs. 789-803; BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 477 e ss. TEIXEIRA, C.A., «A pessoa colectiva como sujeito processual; ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal», *Revista do CEJ*, núm. 8 (especial), 2008, pág. 100. Referindo a total omissão de disposições processuais, que também caracteriza como surpreendente, BRAVO, J.R., «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos», *RMP*, núm. 105, 2006, págs. 50-52, advertia já que, «no contexto de um processo legislativo em que [...] um regime geral de responsabilidade criminal de entes colectivos tende a ser aprovado [...], seria curial que se acautelasse, também no âmbito legislativo, a dimensão adjectiva de tal realidade», explicitando os motivos pelos quais a utilização da analogia ou de mecanismos do processo civil é inadequada. MEIRELES, M.P., «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2207, de 4 de Setembro: algumas notas», *JULGAR*, núm. 5, 2008, págs. 123-124 e 133.
4. SILVA, G.M., «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», in MONTE, M.F. (et al.) (coord.), *Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, págs. 789-803; ALBUQUERQUE, P.P., *Comentário do Código de Processo Penal*, 4.ª Ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011; BRAVO, J.R., «Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos», *RMP*, núm. 105, 2006, págs. 45-99. TEIXEIRA, C.A., «A pessoa colectiva como sujeito processual; ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal», *Revista do CEJ*, núm. 8 (especial), 2008, pág. 99-166; MEIRELES, M.P., «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2207, de 4 de Setembro: algumas notas», *JULGAR*, núm. 5, 2008, págs. 121 e ss; REGO, C.L. «Constitucionalidade do artigo 40 do Código de processo penal; intervenção no julgamento de arguida (pessoa colectiva) do juiz que na fase de inquérito decretou a prisão preventiva de outro co-arguido (pessoa singular)», *RMP*, núm. 71, 1997, págs.123-127. DIAS, A.S./RAMOS, V.C., *O Direito à não auto-inculpação (nemo tenetur seipsum accusare) no*

Dever-se-ia tal facto à, porventura, menor dignidade dogmática do tema? Não pensamos que tal possa afirmar-se, sobretudo porque, como refere GERMANO MARQUES DA SILVA⁵, o tema é de importância prática mor. Não nos parece por este motivo viável o desenvolvimento de uma dogmática penal da responsabilidade das pessoas colectivas alheada dos problemas da sua concretização processual, sob pena de aquela ser político-criminalmente ineficiente⁶. Nos últimos anos, todavia, a doutrina tornou-se mais activa no que diz respeito a este tema, o que poderá eventualmente tido influência na reforma operada em 2021⁷.

A omissão de disposições processuais penais específicas para aplicação à pessoa colectiva resultava assim na existência de múltiplas lacunas que, de um ponto de vista prático, dificultavam a tarefa da interpretação e aplicação do direito nos casos concretos, obrigando os sujeitos processuais a procederem, ou a interpretação extensiva, ou à analogia para integração de lacunas caso-a caso. Tudo com prejuízo para a eficiência processual e para a segurança jurídica, bem como para a igualdade na aplicação do direito e a condução de um processo justo e equitativo⁸. Além do mais,

processo penal e contra-ordenacional português, Coimbra Editora, Coimbra 2009, págs. 39-42, tratam, muito embora não desenvolvidamente, a questão da aplicação deste direito às pessoas colectivas, resolvendo-a no sentido afirmativo.

5. SILVA, G.M., «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», in MONTE, M.F. (et al.) (coord.), *Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 789.
6. TEIXEIRA, C.A., «A pessoa colectiva como sujeito processual; ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal», *Revista do CEJ*, núm. 8 (especial), 2008, pág. 166, questiona se, face à inexistência de disposições processuais penais específicas, no final do “calvário processual”, a responsabilidade penal das pessoas colectivas não será apenas direito penal simbólico.
7. V.g. BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, pág. 477-514; ANTUNES, M.J., *Processo Penal e pessoa colectiva arguida*, Almedina, Coimbra, 2020; LOUREIRO, F.N., «A insustentável ausência de normas processuais penais para pessoas colectivas», in MOUTINHO, J.L./SALINAS, H./SEQUEIRA, E.V./MARQUES, P.G. (coord.), *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2020, pág. 896; ANTUNES, M.J., «A posição processual da pessoa colectiva constituída arguida», *JULGAR*, núm. 38, 2019, págs. 17-29; SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das empresas e seus gestores», in PALMA, M.F./DIAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), *Law enforcement, compliace e direito penal*, 2.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2018, págs. 151-159; SILVA, G.M., «Sobre a representação das pessoas coletivas constituídas arguidas no processo criminal», *Católica Law Review*, núm. 3, 2018, págs. 103-111.
8. MEIRELES, M.P., «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2207, de 4 de

nem todas as lacunas que existiam eram susceptíveis de integração através do recurso ao disposto no art. 4.º do Código de Processo Penal (CPP), dando origem a omissões de regulamentação que, em última análise, poderiam ser susceptíveis de obstaculizar a finalidade político-criminal da consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas.

II. A REGULAMENTAÇÃO LEGAL DOS ASPECTOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA COLECTIVA NO CPP ATRAVÉS DA LEI N.º 94/2021, DE 21 DE DEZEMBRO

A Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro⁹, veio, finalmente, colocar termo a esta situação insustentável. É perfeita, a solução legislativa adoptada? Poderá não o ser¹⁰, mas teve, pelo menos, o condão de introduzir uma

Setembro: algumas notas», *JULGAR*, núm. 5, 2008, pág. 138, refere que sem alterações legislativas, a «concretização da responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas no Código Penal pode não passar, na prática, de uma fonte interminável de problemas, que tornem o processo criminal insusceptível de conduzir a um julgamento justo». SILVA, G.M., «A pessoa colectiva como arguida no processo penal», conferência proferida no âmbito do I Curso de Outono sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas, FDL, Outubro de 2014, disponível em https://carlospinto-deabreu.com/public/files/a_pessoa_colectiva_como_arguida_no_processo_penal.pdf (consulta em 05.10.2022), págs. 1-2, afirma que é criticável a ausência de soluções legais para os problemas processuais da pessoa colectiva como arguida, alertando que a «mera circunstância de ter de ser construído em grande parte por interpretação extensiva ou integração acarreta dificuldades e divergências porque as soluções normativas não estão ainda consolidadas pela jurisprudência». Mais recentemente, e ainda nesse sentido, SILVA, G.M., «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 466.

9. Lei n.º 94/2021, de 21.12, disponível em <https://files.dre.pt/1s/2021/12/24500/0000300049.pdf> (consulta em 05.10.2022). O texto da alteração provém de uma proposta do PSD – cf. ANTUNES, M.J., «A pessoa coletiva arguida no processo penal. O que muda?», *RPCC*, núm. 31, 2021, págs. 1-9.
10. Cf. por exemplo algumas críticas de SILVA, G.M., «Responsabilidade penal das pessoas coletivas questões processuais», conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários, 14.01.2022 (*texto gentilmente cedido pelo autor*): ausência de ponderação da admissibilidade do recurso para o STJ relativamente às penas de multa aplicadas às pessoas coletivas, pondo termo ao desfasamento dos recursos em matéria cível e em matéria penal, conforme consta do n.º 2 do artigo 400º; não regulamentação da representação da pessoa colectiva após liquidação; desfasamento ou contradição entre o artigo 359.º, n.º 3, do Código Penal, e o artigo 342.º, n.º 4, do Código de Processo Penal; a aplicação do instituto da contumácia no caso de não nomeação de representante pela pessoa colectiva; inexistência de obrigação de comunicar a ausência do representante ao abrigo do TIR; falta de critérios para aplicação de medidas de coacção às pessoas colectivas que poderão significar o mesmo que a «morte» destas, caso não seja especialmente ponderada e conhecida a vida das empresas, «o que não acontece com frequência» (por exemplo, o controlo de contas bancárias); falta

primeira regulamentação dos aspectos processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas, o que, desde logo, é de aplaudir.

Em concreto, foram introduzidas normas sobre os seguintes aspectos¹¹:

- a) conexão de processos (art. 24.º, n.º 1, alínea f));
- b) constituição de arguido (arts. 57.º, n.º 4, 58.º, n.º 3 e 59.º, n.º 3);
- c) representação da pessoa coletiva arguida (art. 57.º, n.ºs 4, 5, 6, 7, 8 e 9);
- d) direitos e deveres (arts. 61.º e 196.º, n.º 5);
- e) assistência obrigatória por defensor (art. 64.º, n.º 5);
- f) notificações (arts. 113.º, n.ºs 16 e 17, 196.º, n.º 5, alínea c), 313.º, n.º 2, e 335.º, n.º 6)
- g) impedimentos e recusa de depoimento (art. 133.º, n.º 1, alínea e), e 134.º, n.º 1, alínea c);
- h) medidas de coação (art. 196.º, n.ºs 4 a 6, 197.º, n.º 4, 199.º, n.º 3, 200.º, n.º 7, e 204.º, n.º 2 e 3);
- i) caução económica e arresto preventivo (art. 227.º, n.º 6, e 228.º, n.º 7);
- j) suspensão provisória do processo (art. 281.º, n.ºs 3 e 11¹²);
- k) declaração de contumácia (art. 335.º, n.º 6);
- l) declarações da arguida (arts. 342.º, n.ºs 3 e 4, e 344.º, n.º 5);
- m) processo abreviado (art. 391.º-A, n.º 4);
- n) processo sumaríssimo (art. 392.º, n.º 3);
- o) responsabilidade de terceiros pelo pagamento de multas e indemnizações aplicados à pessoa colectiva (art. 491.º-B).

Algumas das normas introduzidas limitaram-se a consagrar explicitamente a aplicabilidade às pessoas colectivas arguidas das normas

de definição do que deve ser um programa de *compliance* e dos termos da vigilância judiciária, no âmbito da suspensão provisória do processo, abrindo um campo de vasta discricionariedade.

11. Exluímos o art. 174.º, n.º 5, do CPP, pois este não visa a situação da pessoa colectiva arguida, mas, genericamente, a regulamentação da legitimidade para consentir em caso de busca a pessoa colectiva, seja esta ou não arguida, clarificando que apenas o respectivo representante pode consentir.
12. Cf., ainda, no artigo 9.º, n.º 3, da Lei n.º 36/94, de 29.09.

previstas para as pessoas singulares arguidas. Exemplo destas normas são as referentes à assistência obrigatória por defensor (art. 64.º, n.º 5); caução económica e arresto preventivo (art. 227.º, n.º 6, e 228.º, n.º 7); processo abreviado (art. 391.º-A, n.º 4); processo sumaríssimo (art. 392.º, n.º 3).

As demais normas procuraram adaptar à realidade da pessoa colectiva o regime processual penal originalmente concebido para as pessoas singulares.

III. ASPECTOS SELECCIONADOS DO DIREITO DE DEFESA DAS PESSOAS COLECTIVAS

1. O ESTATUTO DE ARGUIDA E A SUA AQUISIÇÃO

A Constituição e a lei processual penal consagram uma série de direitos de que é titular a pessoa arguida em processo penal, designadamente nos arts. 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), e nos arts. 60.º e 61.º, n.º 1, do CPP. O CPP consagra também, ainda que de forma limitada, deveres que recaem sobre o arguido, designadamente os constantes do art. 61.º, n.º 3, do CPP. Antes da Lei n.º 94/2021, de 21.12, inexistia qualquer referência expressa às pessoas colectivas naquelas normas, o que poderia levar à dúvida sobre se esses direitos e deveres eram aplicáveis às arguidas pessoas colectivas.

O art. 12.º, n.º 2, da CRP dispõe que «as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza». Se a natureza das pessoas colectivas não obsta à sua responsabilização criminal, impõe tal natureza que, excepcionadas as limitações dela mesma decorrentes, as pessoas colectivas gozem do respectivo estatuto processual de arguido, idêntico ao das pessoas singulares¹³. Neste sentido decidiu o Tribunal Constitucional, referindo especificamente o direito

13. Neste sentido, *Bravo, Jorge dos Reis*, Incidências processuais da punibilidade de entes colectivos, RMP 105 (2006), 45, 62, “dir-se-á, portanto, que nenhuma restrição de direitos, no plano do estatuto processual enquanto arguidas, lhes poderá ser assinalada. Significa isto que não se poderá defender qualquer distinção de estatuto processual das pessoas colectivas, relativamente aos indivíduos, para além daquelas que resultem da sua própria natureza”. Dando como exemplo da diferença de incidência dos direitos em causa, no campo do direito à não auto-inculpação, a inaplicabilidade deste às pessoas colectivas nos casos de colheita de ar expirado ou de material orgânico, DIAS, A.S./RAMOS, V.C., *O Direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, Coimbra 2009, pág. 42.

à presunção de inocência e a ser julgado por um tribunal imparcial¹⁴. A conclusão neste sentido não poderia ser outra, tendo em conta a decorrência da consagração constitucional de um processo penal de estrutura acusatória, com garantias de defesa constitucionalmente ancoradas e que se aplicarão a qualquer arguido, seja pessoa colectiva ou singular. O CPP estabelece agora, no art. 57.º, n.º 4, que a «pessoa coletiva ou entidade equiparada pode ser constituída arguida [...]», tornando-lhe aplicáveis os direitos e deveres do arguido constantes do CPP.

Tal como a pessoa singular, a pessoa colectiva assumirá a posição de arguida, o mais tardar, nos termos do art. 57.º, n.º 1, do CPP, com a dedução de acusação ou requerimento de instrução contra si apresentado. Ou, nos termos do art. 58.º, n.º 1, als. *a)*, *b)* e *d)*, do CPP, quando (i) correndo inquérito contra pessoa colectiva determinada relativamente à qual exista suspeita fundada da prática de crime, um seu representante preste declarações; (ii) seja necessário aplicar-lhe medida de coacção ou de garantia patrimonial; (iii) lhe for comunicado auto de notícia que a dê como agente de um crime, salvo se a notícia for manifestamente infundada.

Poderá ainda questionar-se se a pessoa colectiva deveria ser constituída arguida quando seja detido um seu representante legal também suspeito, nos termos da al. *c)*, do n.º 1, do art. 58.º, do CPP. Neste caso não nos parece ser necessária a constituição de arguido da pessoa colectiva, uma vez que a natureza da constituição de arguido tem que ver com a situação de detenção que, por natureza, é incompatível com a natureza da pessoa colectiva. Em todo o caso, se essa pessoa detida prestar declarações e o fizer também na qualidade de representante da pessoa colectiva, por actos praticados nessa qualidade, no interesse e por conta da sociedade, esta deverá também ser constituída arguida, já nos termos do art. 58.º, n.º 1, al. *a)*, do CPP.

O artigo 59.º, n.º 3, do CPP prevê (tal como para as pessoas singulares, ao abrigo do artigo 59.º, n.º 1, que se «durante a inquirição de um seu representante como arguido ou testemunha, surja a fundada suspeita da prática de um crime pela pessoa coletiva ou entidade equiparada que ainda não seja arguida», a entidade que procede ao acto suspende-o imediatamente e procede à constituição de arguido, nos termos do art. 58.º, n.º 2. Desta norma, conjugada com o art. 58.º, n.º 1, al. *a)*, do CPP, se retira que a constituição de arguido de pessoa colectiva

14. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 656/97, de 04.11, proc. n.º 126/97 (Relator: Ribeiro Mendes), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970656.html> (consulta em 05.10.2022). Em idêntico sentido, ANTUNES, M.J., «A pessoa coletiva arguida no processo penal. O que muda?», *RPCC*, núm. 31, 2021, págs. 3-4.

não sucede *sempre* que o seu representante seja ouvido como arguido, mas tão só e apenas quando tal aconteça e exista suspeita fundada da prática de crime pela pessoa colectiva. Crime esse que possa ter sido praticado por quem nela ocupe posição de liderança, ou por qualquer funcionário, com violação dos deveres de vigilância por quem nela ocupe a primeira posição, desde que por todos praticado no seu âmbito funcional e no interesse directo ou indirecto da pessoa colectiva – cf. art. 11.º, n.º 2, do CP.

A pessoa colectiva pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime tem ainda direito a ser constituída, a seu pedido, como arguida sempre que estiverem a ser efectuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente a afectem (art. 59.º, n.º 2, do CPP). Em minha opinião, esta norma permite que a pessoa colectiva adquira também a qualidade de arguida, por exemplo no âmbito de uma busca na sua sede social, se desta decorrer que existe suspeita da prática de infracção por parte da pessoa colectiva. A redacção do artigo 59.º, n.º 3, poderá, no entanto, suscitar dúvidas sobre a inclusão de tais diligências, pois remete a aplicabilidade dos «números anteriores», aos casos da «inquirição de um seu representante como arguido ou testemunha» em que «surja a fundada suspeita da prática de um crime pela pessoa coletiva ou entidade equiparada que ainda não seja arguida». Parece-me, no entanto, que esta norma deve ser interpretada não no sentido da exclusão de demais diligências que possam, nos termos do n.º 2, conferir o direito à constituição de arguida da pessoa colectiva, mas antes no sentido de clarificar a aplicação dos números anteriores no caso das inquirições, já que para as pessoas singulares é sempre coincidente o inquirido com o suspeito, enquanto nas pessoas colectivas existe por natureza alteridade, justificando a previsão específica consagrando a adaptação da norma. No caso da busca à pessoa colectiva não arguida, inexistente essa alteridade, sendo aplicável directamente o art. 59.º, n.º 2, do CPP. Parece ficar de fora o caso da busca contra pessoa singular que seja representante da pessoa colectiva, quando do mandado ou da própria busca decorra também a existência de suspeita contra a pessoa colectiva, por não serem «diligências, destinadas a comprovar a imputação, que *pessoalmente* a afectem». No entanto, tenho dúvidas neste ponto.

Veremos de seguida algumas normas consagradas no CPP, com a Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, sobre o estatuto processual da pessoa colectiva arguida, seus direitos e deveres, em particular sobre: (i) a representação da pessoa colectiva e (ii) o direito à não auto-inculpação.

2. REPRESENTAÇÃO

Tal como um arguido pessoa singular a pessoa colectiva tem o direito (e por vezes o dever) de estar presente nos actos processuais que lhe digam directamente respeito, bem como o direito a ser ouvida antes de serem tomadas decisões que a afectem pessoalmente (art. 61.º, n.º 1, als. *a)* e *b)*, do CPP). Coloca-se, porém, o problema de saber *como* podem ou devem as pessoas colectivas estar presentes. O art. 61.º, n.º 7, do CPP, introduzido com a Lei n.º 94/2021, de 21.12, adianta que «os direitos e os deveres previstos nos números anteriores são exercidos e cumpridos pela pessoa coletiva ou entidade equiparada, *através do seu representante*».

Antes das alterações ao CPP, GERMANO MARQUES DA SILVA defendia que a representação da pessoa colectiva devia ser feita pelo representante legal à data do acto processual¹⁵. Não foi esta integralmente a opção do legislador que, na Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, admite a nomeação de um terceiro para representar a pessoa colectiva arguida, sendo essa a solução a título principal para as pessoas colectivas e a título subsidiário para as entidades sem personalidade jurídica.

A matéria vem regulada no artigo 57.º do CPP, onde se lê, logo no n.º 4, que «[a] pessoa coletiva ou entidade equiparada pode ser constituída arguida, *sendo representada por quem a pessoa coletiva designar ou, na ausência de tal designação, por quem a lei designar*». Igualmente, no n.º 5 prevê-se que «[a] entidade que careça de personalidade jurídica é representada pela pessoa que aja como diretor, gerente ou administrador e, *na sua falta, por pessoa escolhida pela maioria dos associados*».

GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁶ defende que o art. 57.º, n.º 4, apenas deveria permitir que a administração designasse um representante quando este possa «sê-lo nos termos da lei, ou seja, quando os estatutos ou o regime legal aplicável à pessoa coletiva arguida permita a sua representação por terceiro». No entanto, não é o que decorrerá do texto, segundo o autor, o que levará a ter «muito provavelmente, nas médias e grandes empresas, um funcionário com a função de representar a pessoa coletiva nos processos criminais, o que se me não afigura compatível com o princípio de que o arguido deve estar pessoalmente no processo quando

15. SILVA, G.M., «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 468; SILVA, G.M., «Sobre a representação das pessoas coletivas constituídas arguidas no processo criminal», *Católica Law Review*, núm. 3, 2018, págs. 107-108.

16. SILVA, G.M., «Responsabilidade penal das pessoas coletivas questões processuais», conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários, 14.01.2022 (*texto gentilmente cedido pelo autor*), II.

o representante não tenha cobertura estatutária ou legal». Questão que, como o autor alerta «não é irrelevante» em termos de direito probatório, nomeadamente ao nível dos impedimentos para depor como testemunha, ou do direito à não auto-inculpação.

O regime proposto por GERMANO MARQUES DA SILVA seria similar ao do processo civil, nos arts. 25.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), sendo as sociedades com personalidade jurídica representadas «por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem», e 26.º do CPC, «os patrimónios autónomos são representados pelos seus administradores e as sociedades e associações que careçam de personalidade jurídica, bem como as sucursais, agências, filiais ou delegações, são representadas pelas pessoas que ajam como diretores, gerentes ou administradores».¹⁷ Nos termos da lei, as pessoas colectivas são representadas por quem os estatutos determinarem ou, na falta de disposição estatutária, pela administração ou quem por ela for designado (art. 163.º do CC); as sociedades civis, pelos administradores, nos termos do contrato, ou do art. 985.º do CC, por todos os sócios (art. 996.º, n.º 1, do CC); as sociedades por quotas, pelos gerentes (art. 252.º do CSC); as sociedades anónimas pelo conselho de administração (art. 405.º do CSC); as sociedades em nome colectivo, pelos gerentes (art. 192.º do CSC); as associações de facto, por quem as administre ou dirija (art. 163.º do CC e 26.º do CPC). Se se tratar de uma sociedade de direito estrangeiro, haverá que recorrer a esse direito para determinar quem são os legais representantes.

As críticas do autor parecem ter tido eco no legislador, que, pouco tempo depois, através da Lei n.º 13/2022, de 1 de Agosto¹⁸, veio novamente alterar o artigo 57.º do CPP. Este dispõe agora, no n.º 5, que «[a] pessoa colectiva é representada por quem legal ou estatutariamente a deva representar[...]». Claro que tal não excluirá, a meu ver, a escolha de um representante “processual” *ad hoc* que não pertença aos órgãos estatutários, com poderes de representação, quando tal seja permitido pelos estatutos da pessoa colectiva.

O que sucede quando são vários os representantes legais ou estatutários da pessoa colectiva? Quem pode escolher o representante para fins

17. SILVA, G.M., «Processo contra pessoas colectivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 468; SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas» in PALMA, M.F./ DIAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), *Estudos sobre Law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018, págs. 157 e 158.

18. Lei n.º 13/2022, de 01.08, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/13-2022-186869046> (consulta em 05.10.2022).

processuais? GERMANO MARQUES DA SILVA sugeria que a escolha não pode ser feita pela entidade que presida ao acto, mas tem de ser feita pela própria pessoa colectiva que pode, aliás, mudar o seu representante¹⁹. Parece-me, porém, que, se no decurso de um acto processual, por exemplo uma busca, estiver presente um representante da pessoa colectiva, não pode esta impedir que seja este o representante que assine a constituição de arguido, sem que indique outro que, no momento, possa fazê-lo. Evidentemente tal não impede a pessoa colectiva de, posteriormente, indicar no processo outro representante.

A mudança de representante pode, aliás, decorrer da própria alteração do representante legal da sociedade, que deixa assim de ter poderes de representação, tendo aliás a nova redacção do artigo 196.º, n.º 5, do CPP, a propósito do Termo de Identidade e Residência (TIR), estabelecido que «[d] a obrigação de comunicar no prazo máximo de 5 dias as alterações da sua identificação social, nomeadamente nos casos de cisão, fusão ou extinção, ou quaisquer factos que impliquem a substituição do seu representante, sem prejuízo da eficácia dos atos praticados pelo anterior representante».

O próprio representante pode requerer a sua substituição, de acordo com o novo n.º 6, do artigo 196.º do CPP, «quando se verificarem factos que impeçam ou dificultem gravemente o cumprimento dos deveres e o exercício dos direitos da sua representada, sendo que a substituição do representante não prejudica o termo já prestado pela representada». Supomos que tal se verificará quando, por exemplo, um representante legal deixe de o ser, e a pessoa colectiva não comunique a alteração; quando exista risco de auto-inculpação ou de hetero-inculpação do representante pela pessoa colectiva (*que dificilmente o representante poderá crer admitir no respectivo requerimento...*); ou quando um representante *ad-hoc* designado para o efeito não consiga manter o necessário contacto com a pessoa colectiva, ou esta não cumpra o contrato de mandato celebrado com o representante, impedindo-o do cumprimento dos respectivos deveres (*o representante designado pode ser externo à empresa e colocar termo ao contrato celebrado para o efeito nos termos do mesmo ou da lei aplicável*).

O CPP regula agora também a representação das entidades fundidas ou cindidas. nos termos dos n.º 6 e 7 do artigo 57.º, dispondo que

19. SILVA, G.M., «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, págs.468 e 469; SILVA, G.M., «A pessoa colectiva como arguida no processo penal», conferência proferida no âmbito do I Curso de Outono sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas, FDL, Outubro de 2014, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/a_pessoa_colectiva_como_arguida_no_processo_penal.pdf (consulta em 05.10.2022), pág. 10.

a representação cabe aos representantes das pessoas coletivas cindidas ou da pessoa colectiva fundida (supomos que queira com esta expressão designar-se a pessoa colectiva resultante da fusão). Nos casos de cisão, poderia questionar-se se esta solução não deveria ser mitigada, permitindo-se a gestão das *liabilities* das empresas através da cisão, mediante, por exemplo, a sujeição a medidas de garantia patrimonial que acautelem as responsabilidades no âmbito do processo contra a *bad entity*. Se houver transformação da sociedade, também não se coloca qualquer problema, passando a responder como arguida a sociedade na sua nova forma (por exemplo, uma S.A., em vez de uma sociedade por quotas), podendo, porém, esta alteração reflectir-se nas regras sobre a representação processual.

O artigo 57.º, n.º 8, do CPP, vem agora dizer que «[n]o caso de extinção e quando tenha sido declarada a insolvência e até ao encerramento da liquidação, mantém-se o representante à data da extinção ou da declaração de insolvência». No caso particular das sociedades em liquidação no âmbito de processo de insolvência, a jurisprudência maioritária defendia já que estas eram representadas, não pelo administrador de insolvência (pois as suas funções se prendem apenas com a esfera patrimonial da pessoa colectiva), mas sim pelos representantes legais da pessoa colectiva (art. 82.º do CIRE)²⁰.

O art. 127.º, n.º 2, do Código Penal regula a extinção do processo no caso de «morte» da pessoa colectiva, prevendo que «no caso de extinção de pessoa colectiva ou entidade equiparada, o respectivo património responde pelas multas e indemnizações em que aquela for condenada». A jurisprudência maioritária, proferida em regra a propósito de situações cuja insolvência foi declarada, preconiza a extinção da responsabilidade criminal com o registo do encerramento da liquidação²¹. Nos casos de

20. Em sentido concordante SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas» in PALMA, M.F./DIAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), Estudos sobre *Law enforcement, compliace e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pág.160; SILVA, G.M., «A pessoa colectiva como arguida no processo penal», conferência proferida no âmbito do I Curso de Outono sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas, FDL, Outubro de 2014, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/a_pessoa_colectiva_como_arguida_no_processo_penal.pdf (consulta em 05.10.2022), pág. 5.

21. V.g. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.10.2006, Processo 06P2930 (Relator: Pereira Madeira), disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd-8b980256b5f003fa814/74c2b0def7f436ff8025725d00560ccc?OpenDocument> (consulta em 05.10.2022); Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04.03.2015, Proc. 6/05.3EDCBR-B.C1 (Relator: Alice Santos), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a51fb746ec05225780257e05004f3088?OpenDocument> (consulta em 05.10.2022).

dissolução voluntária, nos termos do art. 160.º, n.º 2, do CSC, não ocorre extinção da responsabilidade criminal com o registo do encerramento da liquidação²².

GERMANO MARQUES DA SILVA inclina-se a considerar, em sentido contrário, que o património da pessoa colectiva apenas pode responder enquanto não estiver registado o encerramento da liquidação²³. A distinção jurisprudencial entre a dissolução voluntária e a insolvência parece ir no sentido da posição defendida por GERMANO MARQUES DA SILVA que refere a extinção da pessoa colectiva como irrelevante para a extinção da responsabilidade penal, por razões de necessidade da pena «porque a extinção voluntária da pessoa colectiva podia ser causada para evitar as sanções, nomeadamente as pecuniárias, em proveito de terceiros»²⁴.

Permanecendo a responsabilidade penal, também permanece a capacidade de responder como arguida em processo penal²⁵. Suscitam-se, porém, problemas de representação da pessoa colectiva extinta, para além dos já tratados *supra*. É que, neste caso, a pessoa colectiva deixa de ter legais representantes. GERMANO MARQUES DA SILVA sugeria anteriormente²⁶ a representação da pessoa colectiva por curador especial, nos

22. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 02.05.2006, Proc. 394/06-1 (Relator: Pires da Graça), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf-2802579bf005f080b/6cb25eb2f91cf80480257de1005748f1?OpenDocument> (consulta em 05.10.2022).
23. SILVA, G.M, «A pessoa colectiva como arguida no processo penal», conferência proferida no âmbito do I Curso de Outono sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas, FDL, Outubro de 2014, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/a_pessoa_colectiva_como_arguida_no_processo_penal.pdf (consulta em 05.10.2022), pág. 6.
24. SILVA, G.M., «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», in MONTE, M.F. (et al.) (coord.), *Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 800.
25. SILVA, G.M, «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág.473; SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas» in PALMA, M.F./DÍAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), *Estudos sobre Law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pág.167; SILVA, G.M., «A pessoa colectiva como arguida no processo penal», conferência proferida no âmbito do I Curso de Outono sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas, FDL, Outubro de 2014, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/a_pessoa_colectiva_como_arguida_no_processo_penal.pdf (consulta em 05.10.2022), pág. 4.
26. SILVA, G.M, «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 473; SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas» in PALMA, M.F./

termos do art. 25.º, n.º 2, do CPC²⁷. A Lei 94/2021, de 21 de Dezembro, veio agora preconizar a solução idêntica à da insolvência, mantendo-se os representantes à data da extinção, mas não resolve o problema da representação nos casos em que a própria responsabilidade penal se tenha extinguido, mas o processo deva continuar para efeitos de responsabilização subsidiária pelo pagamento de multas ou indemnizações, ou para efeitos da perda de bens – lacuna identificada por aquele autor²⁸.

Os representantes para efeitos do processo não se confundem com os representantes à data da prática do facto, nem com os agentes do facto punível colectivo, sendo os representantes actuais quem representa processualmente a pessoa colectiva arguida²⁹. Por vezes, poderia coincidir a pessoa singular que também é arguida a título individual e cujos actos servem para imputar o crime à pessoa colectiva, mas é mera coincidência e não se confundem a identidade e posição processual das duas, pessoa colectiva e singular³⁰.

O art. 57.º, n.º 9, do CPP, na redacção dada pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, introduziu inclusivamente, para esta situação, um impedimento à representação: «[e] m caso algum a pessoa coletiva ou entidade equiparada arguida pode ser representada pela pessoa singular que também tenha a qualidade de arguido relativamente aos factos que são objeto do processo».

A imposição desta distinção tinha uma vantagem prática: facilitaria processualmente a distinção entre pessoa colectiva e pessoa singular.

DIAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), *Estudos sobre Law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pág. 167.

27. Artigo 25.º, n.º 2, do CPC «[s]endo demandada pessoa coletiva ou sociedade que não tenha quem a represente, ou ocorrendo conflito de interesses entre a ré e o seu representante, o juiz da causa designa representante especial, salvo se a lei estabelecer outra forma de assegurar a respetiva representação em juízo».
28. SILVA, G.M., «Responsabilidade penal das pessoas coletivas questões processuais», conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários, 14.01.2022 (*texto gentilmente cedido pelo autor*), II.
29. Neste sentido, também já a Circular n.º 4/2011, da Procuradoria Geral da República, de 10 de Outubro, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares> (consulta em 05.10.2022).
30. SILVA, G.M., «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 468; SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas» in PALMA, M.F./DIAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), *Estudos sobre Law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pág. 158; SILVA, G.M., «A pessoa colectiva como arguida no processo penal», conferência proferida no âmbito do I Curso de Outono sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas, FDL, Outubro de 2014, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/a_pessoa_colectiva_como_arguida_no_processo_penal.pdf (consulta em 05.10.2022), pág. 9.

Com efeito, os actos processuais referentes à pessoa colectiva e à pessoa singular têm de ser praticados distintamente, mesmo quando o representante é também arguido em nome individual. E a sua falta pode ter importantes repercussões processuais, nomeadamente em matéria de presença na audiência e de prescrição. Por exemplo «I – As sociedades arguidas num processo devem prestar termo de identidade e residência nessa qualidade, não podendo considerar-se que esse termo é implicitamente prestado quando os legais representantes dessas sociedades, que são também arguidos no processo, prestam esse termo a título pessoal. II – A ausência dessa prestação e da subsequente notificação da acusação a tais sociedades configura uma irregularidade de conhecimento oficioso. [...]»³¹. GERMANO MARQUES DA SILVA – com quem concordamos – defendia aliás que não estando a sociedade devidamente representada num acto processual, estaríamos perante uma nulidade insanável, prevista no art. 119.º, al. c), do CPP, porquanto estamos perante um verdadeiro caso de «ausência do arguido»³², não sendo aplicável o regime do art. 47.º do CPC que prevê a sanação da irregularidade de representação³³.

Além de facilitar processualmente a distinção entre pessoa colectiva e pessoa singular, a distinção entre o arguido pessoa singular e o representante da pessoa colectiva arguida poderá prevenir eventuais conflitos de interesse. Poderá, no entanto, questionar-se essa teria de ser sempre a solução legal, ou deveria ser aferida caso-a-caso. Evidentemente, quanto mais se promove o «direito premial» e a colaboração que poderá constituir, precisamente, em investigar internamente e fornecer provas de uma infracção cometida pelo seu representante, maior é o potencial de conflito entre a defesa da pessoa colectiva arguida e a dos seus representantes. No entanto, nem sempre assim o é e poderá existir conveniência numa defesa

31. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Junho de 2014, Processo 35/13.3IDPRT-A.P1 (Relator: Pedro Vaz Pato), disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/918f481107e1645980257cfc003ab-3b9?OpenDocument> (consulta em 05.10.2022).

32. Assim SILVA, G.M., «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, págs. 470 e 471; SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas» in PALMA, M.F./DÍAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), *Estudos sobre Law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pág.161; SILVA, G.M., «A pessoa colectiva como arguida no processo penal», conferência proferida no âmbito do I Curso de Outono sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas, FDL, Outubro de 2014, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/a_pessoa_colectiva_como_arguida_no_processo_penal.pdf (consulta em 05.10.2022), pág. 12.

33. Em sentido idêntico, ALBUQUERQUE, P.P., *Comentário do Código de Processo Penal*, 4.ª Ed., Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, anotação ao art. 57.º, n.º 15.

conjunta³⁴. Em todo o caso, na verdade essa «defesa» conjunta não tinha sido vedada pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, já que a pessoa colectiva arguida e o representante arguido em nome individual podiam ser representados pelo mesmo defensor (que deverá analisar caso-a-caso se existe conflito que o impeça de o fazer).

A solução legal introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, com esta separação, foi objecto de críticas por GERMANO MARQUES DA SILVA³⁵, uma vez que existem casos em que o representante legal é precisamente o arguido pessoa singular, ficando sem se saber como seria representada a pessoa colectiva. Caso esta seja representada por alguém nomeado por aquele representante legal, também arguido pelo mesmo crime, pergunta-se o autor, e com razão, se a separação não poderá ser uma «falácia». «E se o representante legal, sendo também arguido, não nomear representante para a pessoa coletiva? E se se tratar se uma sociedade unipessoal em que o único sócio seja também coarguido no processo?» (algo que, tendo em conta o nosso tecido empresarial, não será raro). E no caso das entidades sem personalidade jurídica, se ninguém actuar como director, gerente ou administrador, e ninguém for escolhido pelos associados? Segundo o autor, a lei não responde a estas questões, e pareceria sugerir uma «solução bizarra»: a declaração de contumácia (solução que, tendo sido consagrada, afasta claramente a aplicação subsidiária do regime do art. 21.º do CPC onde se prevê para o réu ausente a nomeação de defensor oficioso). Solução que, segundo o autor, é até um convite, no caso das entidades sem personalidade jurídica, a não nomear alguém para evitarem responder eventualmente por multas e indemnizações nos termos do art. 11.º, n.º 11, do CP. Tratava-se claramente de um ponto para o qual era necessário encontrar solução.

Mais uma vez, o legislador parece ter ouvido o eco da crítica e, também logo na Lei n.º 13/2022, de 1 de Agosto, revogou a proibição constante do artigo 57.º, n.º 9, do CPP, deixando de vedar que o representante da pessoa colectiva seja aquele representante que tenha também a qualidade de arguido como pessoa singular.

Fica em aberto a possibilidade de, em caso de claro conflito de interesses, saber se é possível aplicar subsidiariamente as normas do processo

34. ANTUNES, M.J., «A pessoa coletiva arguida no processo penal. O que muda?», *RPCC*, núm. 31, 2021, pág. 6, refere mesmo que o «legislador quis obviar a uma situação potencial de defesas conflituantes, esquecendo, contudo, as vantagens que poderiam advir para a defesa da pessoa coletiva se fosse deixado ao seu critério a avaliação dos conflitos potenciais».
35. SILVA, G.M., «Responsabilidade penal das pessoas coletivas questões processuais», conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários, 14.01.2022 (*texto gentilmente cedido pelo autor*), 2.2. (VII).

civil, *ex vi* art. 4.º do CPP, em concreto as que consagram a representação da pessoa colectiva por curador especial, nos termos do art. 25.º, n.º 2³⁶: «[...] sendo demandada pessoa coletiva ou sociedade que não tenha quem a represente, ou ocorrendo conflito de interesses entre a ré e o seu representante, o juiz da causa designa representante especial, salvo se a lei estabelecer outra forma de assegurar a respetiva representação em juízo». Anteriormente à Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, TERESA QUINTELA DE BRITO sugerira até a adopção de uma solução idêntica à da Lei francesa, que permitiria ao representante da pessoa colectiva, em caso de conflito de interesses, solicitar a designação de um curador *ad litem* para a pessoa colectiva³⁷. A falta de regulamentação desta situação na reforma operada pela Lei 94/2021, de 21 de Dezembro, suscita dúvidas sobre a aplicabilidade desta solução do direito subsidiário, em particular face às normas sobre a contumácia. Admitimos que talvez seja possível a aplicação subsidiária. Mas neste caso, tratar-se ia de uma nomeação oficiosa que, a nosso ver, só deveria ocorrer caso a pessoa colectiva, notificada para indicar novo representante para o processo em substituição do representante também imputado a título individual, não o viesse fazer.

3. DIREITO À NÃO AUTO-INCUPLAÇÃO

GASCÓN INCHAUSTI³⁸ considera que o direito à não auto-inculpção da pessoa colectiva abrangerá as seguintes condutas: (i) recusa da pessoa colectiva, enquanto tal, em fornecer informações e documentos que lhe sejam solicitados e tenham natureza incriminatória; (ii) recusa de

36. A solução não é desconhecida em termos de direito comparado, prevendo o direito italiano a incompatibilidade de representação da pessoa jurídica por parte da pessoa física a quem é imputado o delito que está na base do facto colectivo (art. 39.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 231/2001). No direito francês não se prevê a incompatibilidade absoluta de posições, porém permite-se ao representante legal, quando imputado pelos mesmos factos ou por factos conexos, que requeira ao tribunal a designação de um curador especial (mandatário *ad litem*) para representar a pessoa jurídica (art. 706-43 do CPP francês). Cf. BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 496.

37. BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 498.

38. GASCÓN INCHAUSTI, F., «Los desafíos del proceso penal frente a personas jurídicas en la legislación y en la praxis española: representación y derecho a no autoincriminarse», *RPCC*, núm. 29, pág. 105.

certas pessoas ligadas à pessoa colectiva em fornecer tais informações e documentos; (iii) recusa de certas pessoas ligadas à pessoa colectiva em responder a questões de conteúdo incriminatório para a pessoa colectiva no contexto de uma investigação ou processo penal.

Quanto à dimensão declarativa, o direito da pessoa colectiva a estar presente e ser ouvida é exercido através do seu representante processual (art. 61.º, n.º 1, als. *a*) e *b*), e n.º 7, do CPP). A este caberá também exercer o direito ao silêncio que assiste à pessoa colectiva (cf. art. 61.º, n.º 1, al. *d*), do CPP) nos mesmos termos do que a pessoa física³⁹. No entanto, o âmbito de aplicação pessoal direito ao silêncio (e à não auto-inculpação) da pessoa colectiva não pode esgotar-se na pessoa do representante pessoal, tendo um âmbito de aplicação pessoal mais amplo.

Imaginemos que o Ministério Público ou o Tribunal pretendem ouvir outros representantes legais da pessoa jurídica que não sejam o seu representante para o processo. Em que qualidade serão ouvidos? Poderão estes invocar também o direito da pessoa colectiva à não auto-inculpação e recusar a prestação de declarações? E se forem os representantes legais à data da prática do facto, por exemplo, ex-administradores, mas que já não são actualmente representantes legais?

Anteriormente à reforma legislativa operada, perguntava-se: os representantes legais que não fossem o representante processual seriam ouvidos como meras testemunhas, com dever de responder com verdade aos factos imputados à pessoa colectiva – art. 132.º, n.º 1, al. *d*), CPP? E, nesse caso, poderiam invocar o art. 132.º, n.º 2, analogicamente, relativamente às respostas das quais possa resultar a responsabilização da pessoa colectiva? Ou teriam um direito de recusar o testemunho nos termos do art. 134.º do CPP, aplicado analogicamente? Ou mesmo um direito ao silêncio amplo como o ente colectivo arguido? E as regras seriam diferentes para quem tenha sido, mas já não seja actualmente, representante legal?

A alínea *e*), do n.º 1, do art. 133.º do CPP, introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, dispõe agora que não pode depor como testemunha «[o] representante da pessoa coletiva ou entidade equiparada no processo em que ela for arguida», e a nova al. *c*), do n.º 1, do art. 134.º, veio estabelecer um direito de recusa a depor para “[o] membro do órgão da pessoa coletiva ou da entidade equiparada que não é representante da mesma no processo em que ela seja arguida». Esta previsão abrangerá

39. DIAS, A.S./RAMOS, V.C., *O Direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, Coimbra 2009, págs. 39-42, tratam, muito embora não desenvolvidamente, a questão da aplicação deste direito às pessoas colectivas, resolvendo-a no sentido afirmativo.

qualquer dos actuais membros dos órgãos da pessoa colectiva porque todos fazem parte da sua estrutura e por isso que as razões que justificam o poder de recusa a depor são também válidas para todos, como ensina GERMANO MARQUES DA SILVA⁴⁰. Já antes da reforma, o autor – com quem concordamos – expressara a posição de que aos demais titulares (actuais) de órgãos da pessoa colectiva, que não o representante no processo, também era aplicável o direito ao silêncio da pessoa colectiva, no que respeita aos factos imputados à pessoa colectiva, não podendo assim ser ouvidos como testemunhas, o que decorreria do princípio da protecção contra a auto-inculpação, na ausência de norma expressa⁴¹. Assim, deveriam ficar impedidos de depor como testemunhas, através da inclusão no artigo 133.º do CPP⁴².

A clarificação legislativa quanto a este ponto é de saudar. No entanto, não foi regulado o direito de uma forma ampla, mas apenas a dimensão declarativa, do direito ao silêncio. Por exemplo, não se alterou o artigo 14.º, n.º 5, da Lei 109/2009, de 15 de Setembro, quanto às pessoas colectivas,

40. SILVA, G.M., «Processo contra pessoas coletivas» in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, págs. 472 e 473; SILVA, G.M., «Questões processuais da responsabilidade penal das pessoas colectivas» in PALMA, M.F./ DIAS, A.S./MENDES, P.S. et al. (coord.), *Estudos sobre Law enforcement, compliance e direito penal*, Almedina, Coimbra, 2018, pág. 166; SILVA, G.M., «Responsabilidade penal das pessoas coletivas questões processuais», conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários, 14.01.2022 (*texto gentilmente cedido pelo autor*), 5.2. (I).
41. Neste sentido, SILVA, G.M., «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», in MONTE, M.F. (et al.) (coord.), *Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 800; 2014, pág. 17. MEIRELES, M.P., «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2207, de 4 de Setembro: algumas notas», *JULGAR*, núm. 5, 2008, pág. 136, também concorda que não podem ser ouvidos como testemunhas, mas sugere uma alteração legal que o permite.
42. MEIRELES, M.P., «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2207, de 4 de Setembro: algumas notas», *JULGAR*, núm. 5, 2008, pág. 136, argumentava inclusivamente que esse impedimento já decorreria das regras do CPC (art. 496.º que determina que estão impedidos de ser ouvidos como testemunhas aqueles que sejam parte no processo, norma que se aplica aos representantes legais da pessoa jurídica). Porém, existindo norma expressa sobre os impedimentos no CPP, tornava-se difícil admitir a existência de lacuna a integrar pelas normas do processo civil. Assim, TEIXEIRA, C.A., «A pessoa colectiva como sujeito processual; ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal», *Revista do CEJ*, núm. 8 (especial), 2008, págs. 112-113, considerava que os administradores que não são os designados no processo como representantes poderão ser ouvidos como testemunhas desde que não sejam eles próprios suspeitos da prática de crime e sugeria o aditamento de impedimento ao art. 133.º do CPP.

neste âmbito (*v. infra*). E mesmo quanto à dimensão declarativa, a alteração legislativa não esclareceu todas as questões pertinentes quanto ao âmbito de aplicação pessoal do direito da pessoa colectiva à não auto-inculpação.

Ficaram, por exemplo, por regular a extensão deste aos antigos membros dos órgãos, às pessoas com posição de liderança que não sejam representantes, ou aos simples funcionários, ou pessoas que ajam por conta da sociedade.

GERMANO MARQUES DA SILVA⁴³ defende que, quanto aos antigos membros dos órgãos, estes não estão impedidos de depor como testemunhas, mas deveria ter-se reconhecido um direito de recusa a depor quanto a factos ocorridos durante o período em que tenham sido representantes da pessoa colectiva, análogo ao estabelecido na al. b), do n.º 1, do art. 134.º, do CPP, para os ex-cônjuges. Uma interpretação literal do regime actual levará a concluir que aqueles não estão abrangidos pelo direito ao silêncio e terão de depor com verdade, não podendo recusar-se a depor (a não ser que das repostas resulte a autoincriminação própria)⁴⁴.

De ressaltar que qualquer representante *actual ou anterior que seja arguido individualmente* no mesmo processo *está sempre impedido de responder como testemunha*, mas neste caso *por força do seu próprio direito à não auto-inculpação*, conforme decorre do artigo 133.º, n.º 1, al. a), do CPP. E, mesmo se já condenado, só poderia depor como testemunha se nisso consentisse. Cabendo ainda ao actual representante o direito de recusa a depor como decorrência do próprio direito ao silêncio da pessoa colectiva.

CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA defende que as restantes pessoas com funções na pessoa colectiva (quadros técnicos, trabalhadores, etc.), não sendo representantes designados nem arguidos a título pessoal só poderão ser ouvidos como testemunhas, a não ser que fosse criada uma nova figura processual⁴⁵. Assim, não podem recusar o testemunho. No entanto, nada impede que sejam designados como representantes processuais (ou até membros de órgãos da pessoa colectiva) e com isso passem a ficar impedidos de testemunha, ou a ter um direito de recusa de depoimento.

43. SILVA, G.M., «Responsabilidade penal das pessoas coletivas questões processuais», conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários, 14.01.2022 (*texto gentilmente cedido pelo autor*), 5.2. (II).

44. Neste sentido, SILVA, G.M., «Questões processuais na responsabilidade cumulativa das empresas e seus gestores», in MONTE, M.F. (et al.) (coord.), *Que futuro para o direito processual penal?: simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 800.

45. TEIXEIRA, C.A., «A pessoa colectiva como sujeito processual; ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal», *Revista do CEJ*, núm. 8 (especial), 2008, pág. 112. No processo civil são ouvidos como testemunhas.

MÁRIO PEDRO MEIRELES considera que para obviar à manipulação processual por parte da pessoa colectiva, que poderia nomear como membros dos órgãos representativos pessoas que pretende impedir que prestem declarações como testemunhas, deveria fixar-se quem são os representantes, por exemplo no momento de prestação do Termo de Identidade e Residência⁴⁶. CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA refere que a substituição de representante no processo pode ser uma forma «airosa» de a pessoa colectiva evitar que as declarações prestadas valham como meio de prova, já que entende que se um representante se remeter ao silêncio não podem ser utilizadas as declarações anteriores, independentemente da qualidade em que foram recolhidas, igualmente, se um representante usar o silêncio em audiência, não poderão ser utilizadas as declarações prestadas por outro em fase anterior⁴⁷. Estes «problemas» não encontram de todo solução legal, não nos parecendo que exista qualquer impedimento ao círculo de potenciais representantes da pessoa colectiva, se estatutariamente e legalmente permitida a sua nomeação ou designação. Aliás, nada impede até que possa designar um terceiro externo para representante processual, se os estatutos o permitirem, com isso passando o mesmo a incluir-se no círculo daqueles impedidos de depor como testemunhas. Creio que são temas que deverão merecer uma maior reflexão.

Em Espanha, por exemplo, o art. 786 bis.1 da Ley de Enjuiciamiento Criminal impede a nomeação de representante na fase de audiência daquele que tenha de prestar declarações em julgamento na qualidade de testemunha⁴⁸. Como explica GASCÓN INCHAUSTI, esta regra está directamente relacionada com a possibilidade de o representante exercer o direito de permanecer em silêncio, parecendo que a mesma «se destina a evitar a fraude que consistiria em a pessoa colectiva acusada pode escapar a uma declaração incriminatória da testemunha através da nomeação de representante – com direito ao silêncio – da testemunha essencial da acusação» – que terá o dever de dizer a verdade. O autor alerta, todavia,

46. MEIRELES, M.P., «A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2207, de 4 de Setembro: algumas notas», *JULGAR*, núm. 5, 2008, págs. 135-136.

47. TEIXEIRA, C.A., «A pessoa colectiva como sujeito processual; ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal», *Revista do CEJ*, núm. 8 (especial), 2008, pág. 112.

48. Cf. GASCÓN INCHAUSTI, F., «Los desafíos del proceso penal frente a personas jurídicas en la legislación y en la praxis española: representación y derecho a no autoincriminarse», *RPCC*, núm. 29, pág. 97; BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 497, nota 90.

para os problemas derivados da referida norma: (i) o direito da pessoa colectiva a não se auto-inculpar-se pode ser prejudicado, uma vez que não haverá pessoa singular que tenha real possibilidade de o exercer em nome da pessoa colectiva; (ii) se aplicada extensivamente como incluindo qualquer pessoa que possa vir a ser testemunha, pode «privar a pessoa colectiva da possibilidade de ter um representante em quem tenha confiança suficiente e que tenha um certo conhecimento do processo penal, ambos factores que devem ser considerados necessários para o correcto exercício do direito de defesa». O autor propõe uma limitação implícita à norma a partir do tipo de factos sobre os quais a pessoa possa depor e a relação desta com a estrutura da pessoa colectiva. Neste ordenamento, a propósito das alterações do representante, o autor refere que as alterações pertencem à estratégia de defesa, poderão ser forçadas (morte do representante) ou convenientes (falta de confiança, desempenho no processo, etc.), não podendo ser recusadas, a não ser que se constate o seu carácter «abusivo ou fraudulento». Poderia esta limitação em casos de abuso de direito aplicar-se no regime português?

A solução há-de passar, como diz GASCÓN INCHAUSTI⁴⁹, por «encontrar um equilíbrio entre a violação do direito ao silêncio – que ocorreria se, em alguns casos, apenas ao representante fosse dado o poder de permanecer em silêncio – e a evasão à acção penal – que ocorreria no caso de uma extensão excessiva deste poder».

Na doutrina portuguesa, podemos salientar ainda as posições de TERESA QUINTELA DE BRITO e de MARIA JOÃO ANTUNES. A posição das autoras sobre o âmbito pessoal do direito ao silêncio da pessoa colectiva parte da distinção entre o *objecto* do depoimento, e não apenas da qualidade de representante da pessoa colectiva. TERESA QUINTELA DE BRITO defende que estão abrangidos por um impedimento de testemunhar todas as pessoas físicas intervenientes no facto colectivo, quanto aos factos de conexão por estas protagonizados e que condicionam a imputação de responsabilidade à pessoa colectiva, e ainda quanto aos factos internos da pessoa colectiva (*v.g.* actuação em nome e no interesse da pessoa colectiva, pessoa que ocupe posição de liderança, pessoa que age sob autoridade das pessoas que nela exerçam posição de liderança)⁵⁰. Já

49. GASCÓN INCHAUSTI, F., «Los desafíos del proceso penal frente a personas jurídicas en la legislación y en la praxis española: representación y derecho a no autoincriminarse», *RPCC*, núm. 29, pág.114.

50. BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, págs. 504-505.

MARIA JOÃO ANTUNES⁵¹ sugeria a aplicação de um direito de recusa de testemunho para os dirigentes que não fossem arguidos individuais nem representantes da pessoa colectiva no processo, solução que veio a ser adoptada no artigo 134.º, n.º 1, al. c), do CPP. Creio que a solução actualmente vigente é útil, no sentido de representar um primeiro passo para a aplicação e discussão jurisprudencial do tema do âmbito subjectivo do direito ao silêncio da pessoa colectiva. Mas parece-me que, tal como aponta TERESA QUINTELA DE BRITO, a solução adoptada não é inteiramente coincidente com aquilo que deve ser a tutela do direito à não auto-inculpação da pessoa colectiva, pelo que o tema deve continuar a ser objecto de discussão crítica.

Para além do âmbito pessoal da aplicação do direito à não auto-inculpação, existem questões relacionadas com o seu *âmbito material de aplicação*, nomeadamente saber se este abrange o direito a recusar entrega de documentos (aplicável às pessoas singulares), ou não. E se, inexistindo tal direito de recusa no âmbito de processo contra-ordenacional, mas existindo no processo penal, tais documentos, se obtidos no processo contra-ordenacional, poderão ser utilizados neste. Penso que o direito das pessoas colectivas será idêntico ao das pessoas singulares, não obstante já termos defendido uma limitação deste quanto aos documentos a cuja existência a lei obriga. MARIA JOÃO ANTUNES defende que a entrega ou a recusa de entrega de documentos referentes aos factos de conexão se factos internos da pessoa colectiva cabe apenas e só ao representante da pessoa colectiva no processo. No entanto, este direito de recusa de entrega não abrangerá documentos relevantes para a inculpação de um arguido pessoa singular⁵². TERESA QUINTELA DE BRITO defende que apenas assim será quando for possível autonomizar completamente estes factos daqueles da pessoa colectiva e que, em qualquer caso, a sua valoração deverá ficar sujeita a um regime «paralelo ao das declarações do co-arguido (artigos 343.º, n.º 4, e 345.º, n.º 4)» do CPP⁵³.

O que nos parece maior problema será o que resulta *do cruzamento do problema do âmbito pessoal e material do direito à não auto-inculpação no seio de uma pessoa colectiva*. Por exemplo, a reforma não tocou no artigo 14.º, n.º 5, da Lei 109/2009, de 15 de Setembro. Assim, o mesmo preconiza que a

51. ANTUNES, M.J., *Processo Penal e pessoa colectiva arguida*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 65-72.
52. ANTUNES, M.J., *Processo Penal e pessoa colectiva arguida*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 66-67.
53. BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, págs. 505.

injunção para apresentação ou concessão do acesso a «dados informáticos específicos e determinados, armazenados num determinado sistema informático», «não pode ser dirigida a suspeito ou arguido nesse processo». Pergunta-se: como opera esta proibição no seio de uma pessoa colectiva? Pode a injunção ser dirigida à mesma, posto que o seja a um funcionário (por ex., do departamento informático) que, de acordo com o que vimos *supra* não estará abrangido pelo direito ao silêncio da pessoa colectiva?

Afigurar-se-me que a resposta não será simples. E que não pode olvidar-se que, estando os dados na disposição desse funcionário, apenas o estão porque este está legitimado por força das respectivas funções. Assim, não poderá ser-lhe dirigida essa injunção, cominando a recusa com o crime de desobediência. O funcionário, se receber essa injunção, poderá encaminhar a mesma aos representantes da pessoa colectiva, podendo estes recusar-se a cumprir.

Neste sentido GASCÓN INCHAUSTI⁵⁴, face ao direito espanhol, refere que podem surgir problemas quando se solicitem os documentos ou informações a gestores que não sejam representantes, ou aos funcionários que estejam incumbidos de os guardar ou de com eles trabalhar. O autor nota que, apesar de parecer que a lei estabelece um dever geral de produzir objectos e documentos suspeitos de estarem relacionados com um processo penal (Art. 575 LECrim), deve entender-se que tal dever «só se aplica àqueles que são terceiros no sentido absoluto», pelo que «gestores e funcionários seriam, neste sentido, “possuidores em nome de outrem”, de molde a afirmar-se que apenas os detêm “em nome e por conta da pessoa colectiva”». Em consonância, o autor considera razoável «entender que o direito da pessoa colectiva de recusar a entrega de documentos não pode ser contornado solicitando-os a título pessoal aos que com ela trabalham», que poderão assim recusar legitimamente a entrega. Aliás, o autor defende que se tais pessoas os entregarem voluntariamente poderá estar em causa uma aquisição de prova ilícita, pois estaríamos perante uma violação do direito à não auto-inculpação que a empresa ficaria impedida de exercer (ao contrário do que se passaria se estivessem na posse de terceiros com quem tenham contratado para o efeito).

MARIA JOÃO ANTUNES⁵⁵ defende que as pessoas com posição de liderança que não representem a pessoa colectiva no processo e aquelas

54. GASCÓN INCHAUSTI, F., «Los desafíos del proceso penal frente a personas jurídicas en la legislación y en la praxis española: representación y derecho a no autoincriminarse», *RPCC*, núm. 29, pág. 106.

55. ANTUNES, M.J., *Processo Penal e pessoa colectiva arguida*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 66-67.

que, não ocupando tal posição, detenham meios de prova em nome e por conta da pessoa colectiva, devem poder recusar-se a entregá-los. Só assim poderá garantir-se o direito à não auto-inculpação da pessoa colectiva. De outra forma, privar-se-ia a pessoa colectiva arguida «direito de decidir sobre a entrega no processo de determinado meio de prova». Evidentemente, tal não preclui a obtenção coerciva de tal documentação através de buscas e apreensões⁵⁶.

Menos clara já será a situação em que no âmbito de uma diligência de busca nas instalações da pessoa colectiva seja solicitada colaboração ao referido funcionário para pesquisa no sistema informático, por exemplo fornecendo uma chave criptográfica, ou uma palavra-passe. Por um lado, este estará a fornecer dados que não lhe pertencem e aos quais só acede pelas funções que exerce, sem autorização para tal. Parece-me que, por este motivo, valem as posições de MARIA JOÃO ANTUNES e de TERESA QUINTELA DE BRITO, conferindo o poder de decidir sobre a entrega de tal elemento ao representante. Por outro lado, se uma autoridade judicial ordenou a referida busca, sendo o funcionário potencialmente uma testemunha, deverá na mesma colaborar e o não fornecimento de tais dados poderá implicar a inutilidade da diligência. A solução deve ser objecto de reflexão e ponderação, pois, a aceitar-se a imposição da obrigação de fornecimento de tais chaves, creio que estaremos perante uma solução restritiva do direito à auto-inculpação da pessoa colectiva que, para passar o crivo da constitucionalidade (e conformidade com os instrumentos internacionais e de direito da UE aplicáveis), tem de ser considerada restrição proporcional e que não afecte a própria essência do direito à não auto-inculpação da pessoa colectiva arguida.

Qualquer que seja a solução, creio que não deve, todavia, colocar-se demasiado o acento tónico nas obrigações de colaboração a incidir sobre as empresas ou seus empregados. Isto porque essas obrigações dificilmente levarão à obtenção de prova fiável nos casos de verdadeiras fraudes ou intenções criminosas (onde, *maxime*, pode haver uma colaboração enganosa, fornecendo elementos não fiáveis). Nestes casos não há como obviar à necessidade de usar de buscas ou pesquisas informáticas em que as autoridades estejam preparadas para actuar sem a colaboração da pessoa colectiva e dos seus empregados e representantes ou dirigentes. Melhor

56. BRITO, T.Q., «Processo contra pessoas colectivas: algumas propostas de adaptação (urgente) do Código de Processo Penal português», in ALBUQUERQUE, P.P./ CARDOSO, R./MOURA, S. (org.), *Corrupção em Portugal. Avaliação legislativa e propostas de reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, pág. 505, exprime a sua concordância com esta posição.

incentivo à obtenção de prova fiável será possivelmente a consagração de um regime premial atractivo para a empresa, tornando maioritariamente vantajosa a adopção de uma conduta de colaboração voluntária e superando assim os obstáculos na obtenção da prova, com as devidas cautelas.

CONCLUSÃO

A Lei 94/2021, de 21 de Dezembro, fez finalmente face a alguns desafios em matéria de direitos de defesa das pessoas colectivas. No entanto, não resolveu todos os problemas e permanecem várias dúvidas quanto às normas aplicáveis, que urge resolver. Sobretudo, é necessário pensar até que ponto um processo penal contra uma pessoa colectiva implica um diferente paradigma quanto ao próprio papel da defesa e às suas interações com o processo.

Subsistem também outros problemas, a impor reflexão e regulação. Damos apenas a título de exemplo a matéria das investigações internas. Trata-se de um campo não regulado em Portugal, não podendo excluir-se que uma visão mais anacrónica e formal, contraditória com as exigências de *compliance* decorrentes de várias normas que regulam a actividade empresarial, as considere até se inclusivamente uma interferência com o inquérito ou a instrução, no sentido da aquisição e produção da prova. Parecer ser desejável do ponto de vista da comunidade que as empresas investiguem internamente uma possível infracção, até para tomarem medidas para a prevenir no futuro (e depois, se o entenderem, utilizem o produto dessa investigação para a sua defesa). Dizer o contrário parece-me algo desfasado da realidade. No entanto, por outra perspectiva, esta permissão também gera problemas de possível desigualdade quanto a arguidos individuais que estão privados de fazer a “sua” investigação e de a veicular nos autos de forma processualmente relevante, sem temerem ser alvo de censura por perturbação da aquisição probatória. Por outra perspectiva, discute-se actualmente na Europa até que ponto as investigações internas das empresas podem se introduzidas em processo contra a vontade da própria pessoa colectiva e como deve conjugar-se essa permissão ou proibição com o regime do segredo profissional quando efectuadas por Avogados⁵⁷. Matéria a estudar e aprofundar.

57. Cf. BERT, P., «Case of the Week: Federal Constitutional Court Allows Search of Jones Day’s Offices in Volkswagen Case», *Dispute Resolution Germany*, 06.07.2018, <https://www.disputeresolutiongermany.com/2018/07/case-of-the-week-federal-constitutional-court-allows-search-of-jones-days-offices-in-volkswagen-case/> (consulta em 05.10.2022).