

# PESSOA COLECTIVA, PROGRAMAS DE CONFORMIDADE E PENA NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS

## LEGAL ENTITIES, COMPLIANCE PROGRAMMES AND PENALTIES IN PORTUGUESE LAW

*Teresa Quintela de Brito<sup>1</sup>*

### **Resumo**

O objectivo deste texto é duplo: dar a conhecer os efeitos substantivos que os programas de conformidade têm em Portugal ao nível da pena a aplicar às pessoas jurídicas; reflectir sobre o verdadeiro significado desses efeitos (nem sempre favoráveis) e suas consequências no comportamento processual dos entes colectivos na pendência do processo-crime, pressionados por múltiplas formas a adoptar e implementar mecanismos de Compliance “reactivo”. Para esse efeito, analisar-se-á com detalhe as correspondentes alterações ao Código Penal (CP) português introduzidas pela Lei 94/2021.

### **Palavras-chave**

Processo penal. Compliance ex ante e ex post delicto, Pena qualitativa e quantitativa a aplicar à pessoa jurídica. Intromissão do Estado na organização e gestão colectivas.

### **Abstract**

*The purpose of this text is twofold: to highlight the substantive effects that compliance programmes have in Portugal in terms of the penalties imposed on legal persons; to reflect on the true meaning of these effects (which are not always favourable) and their consequences on the procedural behaviour of collective entities pending criminal proceedings, pressured in multiple ways to adopt and*

---

<sup>1</sup> Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Jurisconsulta; Investigadora integrada e membro do Conselho Científico do Centro de Investigação de Direito Privado/Instituto de Direito Privado/FDUL; Investigadora colaboradora do Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais/Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais/FDUL.

*implement “reactive” compliance mechanisms. To this end, we will analyse in detail the corresponding amendments to the Portuguese Penal Code (CP) introduced by Law 94/2021.*

**Keywords**

*Criminal proceedings: Compliance ex ante and ex post delicto. Qualitative and quantitative penalties to be applied to legal persons. State interference in collective organisation and management.*

## I. EFEITOS SUBSTANTIVOS DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE NA PUNIBILIDADE DOS ENTES COLECTIVOS: ENQUADRAMENTO GERAL

### 1. Opção básica da Lei n.º 94/2021: não modificar o modelo de imputação de responsabilidade às pessoas colectivas consagrado no artigo 11.º, do CP

Correctamente, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção//2020-2024 do Governo de Portugal<sup>2</sup> advertiu que as normas sobre a relevância substantiva dos programas de Compliance deixariam intocado “o modelo de imputação de responsabilidade do facto à pessoa colectiva (...) adotado no Código penal, na legislação penal extravagante e na legislação contraordenacional (modelo base de hétero-responsabilidade)”, não obstante reconhecer “a relevância acrescida de tais programas quando se adote o modelo de autorresponsabilidade”. Assim, “sem rever o disposto no artigo 11.º do Código Penal”, os programas de cumprimento normativo devem ter efeitos substantivos “ao nível da determinação da pena em sentido amplo (...), revendo-se o âmbito das penas principais, acessórias e de

---

<sup>2</sup> PP. 45-46, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAAABAAzNDaxMQAAnRDZFAUAAAA%3D>

substituição aplicáveis às pessoas colectivas”.

No plano do Código Penal, a opção do Governo português foi, portanto, a de não modificar o modelo misto de hétero e auto-responsabilidade dos entes colectivos pelo crime “de catálogo” que irrompe da sua organização; modelo que está consagrado no artigo 11.º do CP<sup>3</sup>. Esta uma opção acertada, considerando, ademais, que a função primeira dos sistemas de Compliance criminal é a de previsão, prevenção e diminuição “ex ante” dos riscos de ilícitos penais típicos e geralmente previsíveis, em razão da actividade colectiva e dos locais em que esta é exercida, da estrutura organizativa do ente e respectiva complexidade, do *modus operandi* e, até, da cultura corporativa<sup>4</sup>. Em contrapartida, o enfoque da imputação de responsabilidade penal ao ente colectivo segundo o modelo vertido no artigo 11.º do CP reside no concreto crime (de “catálogo”) acontecido, importando averiguar as circunstâncias de modo, tempo, lugar e intervenientes pessoas singulares em que o mesmo ocorreu e a forma como se relaciona com a pessoa jurídica. Para esse efeito há que considerar, designadamente,

---

<sup>3</sup> Em termos adjectivos, o modelo legal de imputação de responsabilidade repercute-se: (i) no grau de autonomia e pessoalidade da posição processual penal do ente colectivo arguido, (ii) no objecto do processo contra este instaurado, o qual abrange não só os factos integrantes do tipo de ilícito em causa, como, ainda, os constitutivos dos critérios legais de atribuição de responsabilidade à pessoa jurídica; e, assim, (iii) na delimitação da alteração substancial ou não substancial (quantitativa ou qualitativa) dos factos objecto da acusação, da pronúncia ou da condenação da pessoa colectiva em primeira instância (artigo 1.º, alínea *f*), do CPP).

<sup>4</sup> À mesma conclusão chega ANDRÉ LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Penal clássico, penas de substituição aplicáveis e *Compliance* – breves notas”, *Revista do Ministério Público*, n.º 161, Janeiro-Março, 2020, p. 224, a propósito dos “modelos de compliance”: “No que tange à análise de riscos, deve partir-se do estudo da actividade concreta da pessoa colectiva e assim identificar riscos em abstracto de comissão de ilícitos, bem como das actividades específicas mais expostas”.

os sectores da actividade colectiva funcionalmente envolvidos na sua prática, a esfera de responsabilidade e competência dos respectivos agentes singulares dentro da organização colectiva, o contributo que estes comprovadamente prestaram para o facto do ente (maxime os que ocupam posição de liderança por referência ao concreto ilícito-típico a imputar-lhe), o peculiar modo de organização, funcionamento e de prossecução da respectiva finalidade, incluindo, portanto, a cultura corporativa. Precisamente por ser aquela a função primeira dos sistemas de Compliance criminal e este o enfoque do artigo 11.º do CP, facilmente se entende por que razão a mera existência de um sistema de cumprimento normativo, que cumpra os requisitos legalmente exigidos para a respectiva adopção e efectiva implementação, não pode conduzir à isenção ou exclusão da responsabilidade penal do ente por um concreto crime “de catálogo”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Próximo, mas não coincidente, CARLOS CÉSAR BUSATO, “*Criminal Compliance: relevância e riscos*”, *Lições contemporâneas do Direito Penal e do Processo Penal*, (Org.) Luiz Borges Terra, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 231, 233, 237-239. Para o Autor a consequência jurídico-criminal da implementação de um sistema de *Compliance* deve situar-se no plano do preceito secundário da norma penal, como factor de redução da pena. Redução que deve ser maior quando a implementação do sistema de *Compliance* seja anterior ao crime e também proporcional ao respectivo “grau de aproximação” aos *standards legais* e à contenção da própria “ocorrência delitiva”. A favor da não isenção ou exclusão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pelo *Criminal Compliance* CARLOS CÉSAR BUSATO aponta: (a) a configuração do ilícito penal como “violação de bens jurídicos fundamentais”, e não como “desafio à estabilidade de uma norma”, de modo que a imputação de responsabilidade criminal e a punibilidade não podem ser condicionadas pela “estabilidade das expectativas de cumprimento” das normas penais; e (b) a razão de ser do Direito Penal e da pena, que vê no “exercício, em nome de todos, do controlo social das condutas consideradas intoleráveis”, por atingirem bens jurídicos fundamentais, sendo aliás essa razão de ser que legitima a orientação do conteúdo da pena para o exercício desse controlo social. Assim, apesar de um sistema de

Na sequência da referida opção, a Lei n.º 94/2021 alterou o Código Penal, limitando-se a regular os efeitos substantivos da adopção e implementação de programas de cumprimento normativo ao nível da determinação (qualitativa e quantitativa) da pena a aplicar às pessoas jurídicas. Nessa senda, modificou o catálogo das penas acessórias e das penas de substituição aplicáveis às pessoas colectivas, uniformizando-as relativamente às previstas em legislação penal extravagante.

## 2. Regulação dos efeitos substantivos-punitivos sem definição prévia de programa de cumprimento normativo pelo Código Penal

Bem nota ANDRÉ LAMAS LEITE<sup>6</sup> que a Lei n.º 94/2021, ao

---

*Compliance* efectivo corresponder “àquilo que [preventivamente] se pode fazer em termos empresariais”, isso “não esgota (...) os fins da pena”, sendo apenas susceptível de repercutir-se na respectiva “quantificação”.

Se bem se julga, e foi justamente essa a opção da Lei n.º 94/2021, o sistema de *Compliance* criminal não deve reflectir-se apenas no plano da determinação quantitativa da pena, mas igualmente no da sua determinação qualitativa, já que o conteúdo da pena pode e deve orientar-se para o “controlo social do intolerável”, para usar as expressões de CARLOS CÉSAR BUSATO.

<sup>6</sup> “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, *a Revista – Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 01, Janeiro-Junho de 2022, pp. 121-123, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/141536/2/565122.pdf>, e “Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro, e algumas propostas de revisão do Código Penal”, 2022, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/141736/2/568163.pdf>, pp. 47-49. Sobre esta questão, veja-se também JOSÉ MENEZES SANHUDO, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, *RPCC*, Ano 32, n.º 1, Janeiro-Abril 2022, pp. 43-46.

introduzir no Código Penal normas concernentes à relevância dos programas de cumprimento normativo na punibilidade da pessoa colectiva, incorreu no “enorme lapso” de não definir o que o intérprete-aplicador deve entender por programa de cumprimento normativo para esse efeito. Trata-se efectivamente de uma lacuna muito grave que, além de abrir a porta à discricionariedade judiciária quanto ao conceito em causa, seu conteúdo e requisitos da respectiva valência penal-punitiva (com evidente prejuízo da certeza e segurança jurídicas), viola o princípio da legalidade por implicar “ausência de norma [suficientemente] habilitante” para a atribuição de relevância aos programas de Compliance no âmbito do sistema sancionatório das pessoas colectivas.

Apesar da limitação do âmbito objectivo e subjectivo de aplicação do Regime Geral de Prevenção da Corrupção (RGPC – artigos 2.º e 3.º), talvez essa lacuna possa e deva ser suprida recorrendo, *mutatis mutandis*, aos artigos 5.º a 11.º, do DL n.º 109-E/2021, como propõe ANDRÉ LAMAS LEITE. Mas também, aduz-se, lançando mão das normas para as quais estas últimas remetem: artigos 15.º e 17.º, do mesmo diploma, quanto aos sistemas de avaliação dos programas de Compliance; e artigos 8.º a 11.º, da Lei n.º 93/2021, em matéria de canais de denúncia interna ex vi artigo 8.º do RGPC. Isso, considerando que os programas de cumprimento normativo regulados neste regime geral têm finalidades não apenas preventivas, mas também de detecção, investigação, recolha de informação/prova, e sancionamento (interno e externo), através da implementação de canais de denúncia, da realização de investigações internas “ou da comunicação a autoridade competente para a investigação da infracção” (artigos 5.º/1 e 8.º, do DL n.º 109-E/2021, e 11.º/2, da Lei n.º 93/2021 – Regime Geral de Protecção de Denunciantes de Infracções). O que, tudo ponderado, abre a porta, quanto aos entes colectivos, a um

certo sentido de privatização da investigação (na medida em que entidades privadas são chamadas a participar no exercício de funções públicas de prevenção, detecção e repressão de ilícitos contra-ordenacionais ou penais), a soluções premiais ao nível da sanção, a soluções de diversão relativamente à marcha normal do processo e, até, de negociação da forma de processo e da pena que lhes é aplicada em processo sumaríssimo, num modelo, como o português, até agora, de clara preponderância do princípio da legalidade sobre o da oportunidade da prossecução penal, ao menos quanto às pessoas físicas<sup>7</sup>.

Mas não deixará de corresponder a uma analogia proibida em Direito Penal, porque, em algumas situações, a adopção ou implementação de um programa de cumprimento normativo ou a não adopção e não implementação do mesmo fundamentam a aplicação aos entes colectivos de penas acessórias e/ou substitutivas (cfr. artigo 90.º-A/5 e 6, do CP), evidentemente restritivas dos respectivos direitos e

---

<sup>7</sup> Dão conta destas consequências da relevância atribuída ao *Compliance* criminal preventivo-repressivo, entre outros, THOMAS ROTSCH, *Derecho Penal, Derecho Penal económico y Compliance*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2022, pp. 291-292; ADÁN NIETO MARTÍN, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”, *Temas de Derecho penal económico: empresa y Compliance*. Anuario de Derecho Penal 2013-2014, pp. 197-200; ANA MARÍA NEIRA PENA, *La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 66-84, 94-102, 325-332; JULIO PÉREZ GIL, “Marco normativo supranacional y toma en consideración de los derechos de las personas jurídicas en el proceso penal”, (Dir.) Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín (Coord.) Ana María Neira Pena, Navarra: Aranzadi, 2017, pp. 38-46; MARIA JOÃO ANTUNES, “Privatização das investigações e *Compliance* criminal”, *30 anos do Código de Processo Penal*, RPCC, n.º 28, n.º 1, Janeiro-Abril, 2018, pp. 119-127; e SUSANA AIRES DE SOUSA, “A colaboração processual dos entes colectivos: legalidade, oportunidade ou ‘troca de favores?’”, *RMP*, n.º 158, Abril-Junho, 2019, pp. 12-19 e *passim*.

liberdades, com a consequente violação dos artigos 18.º/2, 29.º/1 e 3, 165.º/1, alínea c), da CRP, e 1.º/3, do CP. Por isso, o ANDRÉ LAMAS LEITE<sup>8</sup> propõe que seja acrescentado um n.º 12 ao artigo 11.º do CP, com o seguinte teor: “Para todos os efeitos legais, entende-se por programa de cumprimento normativo o previsto nos artigos 5.º a 11.º do Regime Geral de Prevenção da Corrupção, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 109.º-E/2021, de 9 de Dezembro”.

Contudo, atenta, por um lado, a opção do legislador de regular os efeitos substantivos dos programas e mecanismos de Compliance sem alterar o modelo legal de imputação de responsabilidade às pessoas colectivas consagrado no artigo 11.º do CP, e, por outro, a necessidade de não suscitar dúvidas quanto a tal opção, afigura-se que uma norma com tal teor deveria ser antes acrescentada ao artigo 90.º-A do CP. Preceito que justamente regula as penas que àquelas são aplicáveis e os critérios para a respectiva determinação (qualitativa e quantitativa). Além disso, tal norma deveria ser inserida no artigo 1.º, do CPP, com as devidas adaptações, em virtude das repercussões processuais dos programas de Compliance criminal.

## II. OS EFEITOS PENAIIS SUBSTANTIVOS DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE EM ESPECIAL

### 1. Favoráveis à pessoa colectiva?

#### 1.1. Circunstância atenuante geral na determinação da medida concreta da pena

---

<sup>8</sup> “Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro, e algumas propostas de revisão do Código Penal”, cit., p. 49, e “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, cit., p. 123.



Segundo o artigo 90.º-B/4, do CP, na fixação dos dias-multa a aplicar ao ente, de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 71.º, pode “ser considerada a circunstância de a pessoa coletiva ter adotado e executado, depois da comissão da infração e até à data da audiência de julgamento, um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência”.

A orientação prospectiva das exigências que o programa de cumprimento normativo deve cumprir nesta sede (contemplar medidas de controlo e vigilância idóneas a prevenir crimes da mesma natureza ou a diminuir significativamente o risco da sua ocorrência) pressupõe a comprovação *ex post facto* de uma auto-diminuição dos riscos de reincidência, por parte da pessoa jurídica, dando-se-lhe a oportunidade de o fazer até à data da audiência de julgamento<sup>9</sup>.

A ponderação desta circunstância não constitui corpo estranho ao Código Penal<sup>10</sup>, pois, segundo o artigo 71.º: (a) na determinação da medida concreta da pena, em função da culpa e das exigências de

---

<sup>9</sup> TIAGO COELHO MAGALHÃES, “O paradigma de *Compliance* e a responsabilidade penal das pessoas colectivas: *quo vadis?*”, cit., p. 111, esclarece que a “data da audiência de julgamento” significa “início das sessões de audiência de julgamento”. Segundo o Autor, a fixação deste *terminus ad quem* funda-se na necessidade de realizar, perante o tribunal do julgamento, a prova “hercúlea” da adopção e implementação de um programa de cumprimento normativo com as características assinaladas, não devendo por isso tal prova ser remetida para a fase da determinação da sanção, após comprovação de que ao ente colectivo deve ser aplicada uma pena (cfr. art. 369.º, do CPP).

<sup>10</sup> Assim, também, ANA PAIS, “Punição da pessoa colectiva e programas de compliance. As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, *RPCC*, Ano 32, 2022, pp. 321-323.

prevenção, “o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”<sup>11</sup>; (b) entre essas circunstâncias refere-se, no n.º 2, alínea e), “a conduta anterior ou posterior ao crime”, especialmente (mas não só) a destinada a reparar as consequências do crime, de modo que nada impede que a conduta em causa assuma orientação prospectiva (diminuição dos riscos de reincidência futura) e não apenas “retrospectiva” (reparação das consequências do crime). Além disso, a adopção e execução de um programa de cumprimento normativo com as características legalmente definidas, após a verificação do crime, não afectam a culpa pelo facto, mas certamente diminuem as exigências preventivas gerais-positivas<sup>12</sup> e especiais-positivas, com a consequente minoração das “necessidades punitivas”; e nada no artigo 71.º/1 e 2, do CP, impõe que o comportamento posterior do agente seja “avaliado de forma globalizante”, em relação ao risco de comissão futura de qualquer crime. Bem pelo contrário, pois trata-se de critérios de

---

<sup>11</sup> De igual modo, o §15(3), do Projecto de Lei do Governo Alemão de uma *Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG)*, de 16.06.2020, estabelece que, na determinação da multa a aplicar ao ente colectivo, o tribunal deve ponderar as circunstâncias favoráveis e desfavoráveis à associação, de entre as quais se destacam as infracções anteriores, as providências tomadas antes do facto para prevenir e detectar infracções associativas, os esforços envidados pelo ente para detectar o facto associativo e reparar os danos, as providências tomadas após o facto para prevenir e detectar factos associativos (n.ºs 6 e 7).

<sup>12</sup> No sentido de garantia de preservação futura (ou prospectiva) dos bens jurídico-penais em causa, em última análise em função das exigências de prevenção especial que no caso concreto se façam sentir. Se bem se vê, este o único sentido de prevenção geral positiva de tutela de bens jurídicos fundamentais (cfr. artigo 18.º/2, da CRP), que impede a finalidade retributiva da pena de se trasvestir de prevenção geral positiva de tutela *retrospectiva* (i.e., revanchista) do interesse jurídico-penal já violado.

determinação da pena concreta a aplicar ao agente pela prática de dado crime, em função da culpa e das exigências de prevenção referidas a esse facto e à posição individual do agente perante o mesmo, incluindo as suas condições pessoais e situação económica<sup>13</sup>.

## 1.2. Critério de atenuação especial obrigatória da pena

A adopção e implementação, antes da prática do crime, de programa de cumprimento normativo, “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”, é critério de atenuação especial obrigatória<sup>14</sup> da pena aplicável à pessoa colectiva (artigo 90.º-A/4, do CP), com a consequente aplicação do novo artigo 283.º/3, alínea c), do CPP<sup>15</sup>, sob pena de nulidade da acusação<sup>16</sup>. Sem que,

---

<sup>13</sup> Por estas razões, não parece de sufragar a crítica de ANDRÉ LAMAS LEITE, “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, cit., pp. 120-121, ao novo artigo 90.º-B/4, do CP. Basicamente, o Autor critica este preceito por considerar que a adopção e execução, *ex post facto*, de um programa de cumprimento normativo orientado para a diminuição do risco de reincidência por parte da pessoa jurídica constitui um corpo estranho ao artigo 71.º do CP: (i) por se reportar a um momento subsequente ao *tempus delicti*; (ii) por (pré-) assumir que esta circunstância se não repercute nas exigências de prevenção, e (iii) por a mesma se limitar à prevenção da reincidência de crime da mesma espécie.

<sup>14</sup> A esta conclusão chega igualmente, TIAGO COELHO MAGALHÃES, “O paradigma de *Compliance* e a responsabilidade penal das pessoas colectivas: *quo vadis?*”, cit., pp. 109-110, aludindo a um poder-dever do tribunal ante a verificação do circunstancialismo legalmente previsto, sem que exista uma margem de discricionariedade ainda que sujeita à obrigação de fundamentar a ausência de atenuação especial da pena.

<sup>15</sup> Também inserido no Código de Processo Penal pela Lei n.º 94/2021.

<sup>16</sup> JOÃO CONDE CORREIA, §26 ao artigo 283.º, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal. Tomo III. Artigos 191 a 310.º*, Coimbra: Almedina, 3.ª edição,

porém, esta cominação prevaleça sobre as finalidades do processo penal de descoberta da verdade material e realização do direito, impedindo a pessoa colectiva acusada de requerer a abertura de instrução com o objectivo de alegar e apresentar meios de prova da existência, *ex ante facto*, de um programa de cumprimento normativo, “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie” (artigos 287.º/1, alínea a), e 2, 288.º/4, 289.º, 291.º/1 e 3); de apresentar contestação com o mesmo intuito (artigo 311.º-B/3); ou de requerer em julgamento a produção de todos os meios de prova que considere necessários à sua defesa (artigos 340.º/1 e 2, e 341.º, alínea c), todos do CPP).

Agora, a linguagem adoptada pelo artigo 90.º-A/4, do CP (adopção e implementação, antes da prática do crime, de programa de cumprimento normativo, “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”), pressupõe um juízo retrospectivo que confronta o concreto ilícito criminal que irrompe da organização colectiva com o programa de cumprimento normativo “*ex ante facto*” adoptado e implementado pelo ente colectivo, mas que, ainda assim, não conseguiu evitar a perpetração de um crime de “catálogo”, num contexto que permite a sua imputação à pessoa jurídica nos termos do artigo 11.º/2, alínea a) ou b), e 6, do CP.

Precisamente por não estar em causa a mera valoração da adopção e implementação de um programa de cumprimento normativo em conformidade com as exigências do RGPC, no artigo 90.º-A/4, do CP, não se trata – de modo algum – de “premiar” a pessoa

---

2025, explica assim o disposto nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 3 do CPP: “seria incompreensível que o MP, apesar de investigar «à charge et à décharge» e de colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do Direito [cfr. artigo 53.º/1, do CPP], não consignasse na acusação todas as circunstâncias disponíveis relativamente à fixação da pena a aplicar”.

colectiva pelo cumprimento de um dever legal. A esta razão acresce outra: a da possibilidade de atenuação especial da pena nos termos do art. 90.º-A/4, do CP, fora do âmbito de aplicação do RGPC e da existência de um dever legal de a pessoa jurídica adoptar e implementar um programa de Compliance criminal.

Claramente, a previsão desta atenuação especial obrigatória da pena de multa cominada para o crime imputado ao ente colectivo (tendo em conta as regras de conversão consagradas no artigo 90.º-B/1 e 2, do CP) visa incentivar todas as entidades penalmente responsabilizáveis a adoptar e implementar sistemas de Compliance criminal, mesmo aquelas que não estejam legalmente obrigadas a fazê-lo, por exemplo, por empregarem menos de 50 trabalhadores. Mais: está-se perante um incentivo com efeito multiplicador, pois a atenuação especial da pena de multa aplicável à pessoa jurídica pode abrir a porta à aplicação de penas substitutivas da multa concretamente determinada: admoestação, caução de boa conduta ou vigilância judiciária (artigos 90.º-A/3, 90.º-C, 90.º-D e 90.º-E/1, do CP).

### 1.3. Fundamento de substituição da pena de multa por “pena alternativa”

#### a) Pena alternativa à multa como pena principal

MARIA da CONCEIÇÃO FERREIRA da CUNHA<sup>17</sup> alerta para a diversidade da ratio das penas substitutivas aplicáveis às pessoas colectivas por confronto com a que preside às penas substitutivas aplicáveis às pessoas físicas: não se trata de evitar a pena de prisão

---

<sup>17</sup> *As reacções criminais no Direito Português*, Porto: Universidade Católica Editora, 2022, pp. 263-264.

(inaplicável àquelas)<sup>18</sup>, mas, quando muito, os riscos associados à pena de multa, designadamente o da sua repercussão em terceiros<sup>19</sup> (especifica-se: clientes/consumidores, sócios/associados/accionistas, credores e trabalhadores) e o da dificuldade do seu cumprimento no caso de entes em situação financeira precária. Ainda assim, alega a Autora: (i) está em causa a substituição da multa por pena mais leve (vamos ver que nem sempre, nem rigorosamente assim acontece), a qual “poderá ter efeitos preventivos importantes” (exemplo: a vigilância judiciária – artigo 90.º-E, do CP); (ii) também quanto às pessoas jurídicas as penas substitutivas apenas se aplicam à pequena ou média criminalidade (não necessariamente, como se verá, quando esteja em causa a vigilância judiciária na modalidade prevista no artigo 90.º-E/2); (iii) os critérios determinantes da substituição são os mesmos para ambos os tipos de agentes jurídico-penais: “adequação e suficiência” da pena substitutiva “para se alcançarem as finalidades da punição”, i.e., “a prevenção especial e a prevenção geral e, assim, a protecção dos bens jurídicos”.

---

<sup>18</sup> Quanto à conexão histórica e político criminal das penas substitutivas em sentido próprio com o combate aos efeitos criminógenos e dessocializadores das penas de prisão de curta ou média duração, JORGE de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª Reimpressão, 2009, 3.º Capítulo, §§80-81, 10.º Capítulo, §§490-492; e MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 31-34, e *Penas e medidas de segurança*, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 30-32.

<sup>19</sup> Incluindo como custo no preço final dos bens e serviços, com a consequente supressão da respectiva eficácia preventiva-geral, mas, sobretudo, preventiva-especial. KLAUS VOLK, “Zur Bestrafung von Unternehmen”, *Juristen Zeitung*, 48. Jahrgang, 1993, Nr. 9, pp. 432 e 434, chama a atenção para este aspecto, perguntando como deve determinar-se e estruturar-se a pena de multa, de modo que esta atinja efectiva e duradouramente a empresa sem por esta ser tratada como “factor de custo”, “transmitido e externalizado” a tal ponto que somente onere inocentes.

O artigo 90.º-A/6, do CP, prevê a possibilidade de substituição da pena de multa (aplicada em qualquer medida<sup>20</sup>) por “pena alternativa que realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, considerando, nomeadamente, a adopção ou implementação por parte da pessoa colectiva de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”. Se bem se avalia, o recurso, no artigo 90.º-A/6, à expressão “pena alternativa” em vez de “pena substitutiva” pretende consagrar, para as pessoas jurídicas, a figura da pena alternativa à multa (a pena principal em regra aplicável a estes sujeitos jurídico-penais) como “pena (de substituição) aplicada a título ou por forma principal”. Assim acontece, porque a aplicação de tal pena “alternativa” não está condicionada à pré-determinação dos concretos dias-multa a aplicar àquelas, seguida de ponderação autónoma sobre a substituição desta pena principal por outra que realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição; designadamente nos casos em que o ente colectivo adoptou ou implementou, ex ante ou ex post facto (até à data da prolação da sentença – cfr. artigo 90.º-A/5, in fine, ou até ao início da audiência de julgamento – cfr. 90.º-B/4?), um sistema de

---

<sup>20</sup> A “pena alternativa” especialmente visada pelo artigo 90.º-A/6, *in fine*, parece ser a vigilância judiciária prevista no artigo 90.º-E/2, do CP. Esta já se não configura como uma pena substitutiva da multa a aplicar ao ente em medida não superior a 600 dias, à qual se refere o artigo 90.º-E/1, do CP. À mesma conclusão chega MENEZES SANHUDO, “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, cit., pp. 31-32. Com efeito, um dos requisitos das penas de substituição em sentido próprio, além do seu carácter não institucional ou não detentivo, consiste na prévia determinação da medida da pena de prisão, para serem aplicadas e executadas em vez desta. Assim, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal português. As consequências jurídicas do crime*, cit., 10.º Capítulo, §505; MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências jurídicas do crime*, cit., p. 32, e *Penas e medidas de segurança*, cit., pp. 30-31.

conformidade idóneo a prevenir a prática do crime ocorrido ou de crimes da mesma espécie.

Resta, porém, saber se a alternatividade vertida no artigo 90.º-A/6 pode efectivamente prescindir da determinação da multa concreta a aplicar ao ente em função do ilícito e da culpa que lhe são imputados, mais que não seja porque a “pena alternativa” aplicada, mesmo que a título de pena principal, deve realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, i.e., a prevenção geral positiva de tutela de bens jurídicos e a prevenção especial (cfr. artigos 71.º/1 e 40.º/1, do CP)<sup>21</sup>. Sendo negativa a resposta, como se afigura dever ser, então, “do ponto de vista dogmático”, o artigo 90.º/6, do CP, não impedirá que se

---

<sup>21</sup> Próxima MARIA JOÃO ANTUNES (“Penas acessórias e aplicação a título principal”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, (Org.) Paulo Pinto de Albuquerque/José Manuel Damião da Cunha/Paula Ribeiro de Faria/Conceição Ferreira da Cunha/Elisabete Ferreira, Porto: Universidade Católica Editora, 2022, pp. 80-83), referindo-se, contudo, à aplicação cumulativa de uma pena principal ou de substituição e de uma pena acessória (a título principal) para sancionamento de certo tipo de crimes, por essa cumulação ser à partida a mais adequada do ponto de vista das finalidades da punição. A Autora explica que a aplicação da pena acessória a título principal significa que: (i) a respectiva imposição deixa de depender da prévia determinação da pena principal ou de substituição e da comprovação da subsistência de exigências de prevenção geral e especial, a cuja satisfação se dirige a eventual pena acessória; e (ii) a “ponderação das exigências de prevenção [se realiza], de forma simultânea, na determinação da pena principal e da pena acessória aplicadas cumulativamente, com os limites impostos pela culpa do agente, segundo os critérios estabelecidos no artigo 71.º. n.º 1, do CP”. Desta forma, no entender de MARIA JOÃO ANTUNES, a pena principal tenderá a limitar-se ao mínimo necessário para a “defesa da ordem jurídica e da paz social”, sendo as subsistentes necessidades de prevenção especial “satisfeitas por via da aplicação da pena acessória”, tornando-se, assim, “mais efectiva a reintegração do agente na sociedade”.



aplique à pessoa jurídica verdadeiras penas substitutivas da multa que não exceda certo número de dias-multa.

Ademais, importa averiguar se, do ponto de vista político-criminal, a “pena alternativa” visada pelo artigo 90.º-A/6 não se configurará sempre como uma pena de substituição<sup>22</sup>, destinada: à uma e sempre, a combater a fraca eficácia preventiva-geral e, sobretudo, preventiva-especial da multa aplicada às pessoas jurídicas; e, à outra, pelo menos em certos casos, a premiar o ente colectivo que, ex ante facto ou na pendência do processo-crime, procurou corresponder às

---

<sup>22</sup> Citaram-se as palavras e aplicou-se o ensinamento de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal português. As consequências jurídicas do crime*, cit., 10.º Capítulo, §§ 81, 489 e 507. Segundo o Autor, a categoria da pena alternativa, dentro das penas substitutivas, corresponde às situações em que “o juiz [pode] aplicar uma pena diferente da prisão sem ter de proceder” à prévia determinação da pena de prisão “concretamente cabida ao caso” (§§81 e 489). Nessa altura, no Código Penal português, isso apenas sucedia quanto ao regime de prova previsto nos artigos 53.º a 58.º, antes das alterações introduzidas pelo DL n.º 48/95. O artigo 53.º permitia ao juiz aplicar o regime de prova em função da pena abstracta cominada para o crime de que o arguido fora considerado culpado (“não superior a 3 anos, com ou sem multa”), quando fosse possível concluir que dessa forma aquele poderia ser “afastado da criminalidade” e desde que a isso se não opusessem “as necessidades de repressão e de prevenção do crime”. Nos termos do artigo 57.º/2 então vigente, somente no caso de revogação do regime de prova se procederia à “fixação da pena que ao crime caberia se não tivesse tido lugar o regime de prova, não podendo o agente exigir a restituição de prestações que haja efectuado”. FIGUEIREDO DIAS (*idem*, §507) reconhecia que, embora do ponto de vista dogmático fosse questionável a qualificação do regime de prova como verdadeira pena de substituição (por não pressupor a pré-determinação autónoma da pena concreta de prisão), do ponto de vista político criminal, tal regime configurava-se como uma autêntica pena de substituição destinada a combater os efeitos criminógenos da pena de prisão, maxime de curta duração. Por isso, FIGUEIREDO DIAS (*idem*, §81) concluía pela desnecessidade da “autonomização doutrinal de uma categoria de penas alternativas dentro das penas de substituição”.

exigências do dever-ser jurídico-penal em concreto relevantes, mas sem descurar a prevenção da reincidência através da aplicação de alguma das penas substitutivas previstas no Código Penal para os entes colectivos. Penas substitutivas cujo incumprimento ou revogação determina, justamente, o cumprimento da pena de multa determinada na sentença (cfr. artigo 90.º-D/4 e 90.º-E/5, do CP). Pena de multa que, afinal, sempre terá de ser fixada se bem que considerando, simultânea e não sucessivamente, as exigências preventivas, gerais e especiais, que através dela e da pena “alternativa” devem ser satisfeitas.

b) Características do programa de cumprimento normativo e momento da sua adopção ou implementação

A caracterização feita pelo artigo 90.º-A/6 do programa de cumprimento normativo (adequado a prevenir a prática do crime concretamente ocorrido ou de crimes da mesma espécie) aponta, de novo, para um juízo retrospectivo que confronta o crime acontecido com o sistema de conformidade adoptado ou implementado pela pessoa jurídica, *ex ante* ou *ex post facto*, se bem que ainda e sempre na pendência do processo-crime (cfr. artigo 90.º-A/5, *in fine*, do CP).

Se bem se avalia, a substituição da pena de multa a aplicar ao ente pode dar-se por este ter adoptado ou implementado antes da prática do crime ou só na pendência do processo (o mais tardar até ao início da fase de determinação da sanção – arts. 369.º, do CPP, e 90.º-A/5, *in fine*, do CP)<sup>23</sup> um programa de cumprimento normativo que

---

<sup>23</sup> Poderia pensar-se que o *terminus ad quem* de aplicação do artigo 90.º-A/6, *in fine*, deveria ser a data da audiência de julgamento, à semelhança do que determina o artigo 90.º-B/4, quanto à consideração da adopção e execução (*ex post facto*) de um programa de cumprimento normativo com medidas de vigilância e controlo idóneas a prevenir crimes da mesma natureza ou a diminuir significativamente o risco da sua

cumpra as exigências do artigo 90.º-A/6, do CP. A disjuntiva adopção ou implementação parece obstar à possibilidade de cumulação da substituição da pena de multa, nos termos do artigo 90.º-A/6 do CP, com a atenuação especial obrigatória da pena, reservada para as hipóteses de adopção e implementação, antes da prática do crime, de programa de cumprimento normativo com idênticas características (adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie).

Também será de afirmar a insusceptibilidade de cumulação da substituição da pena de multa (artigo 90.º-A/6, do CP) com a prévia consideração, na determinação dos concretos dias-multa a aplicar ao ente, da circunstância de este ter adoptado e executado, depois da comissão da infração e até à data da audiência de julgamento, um programa de cumprimento normativo “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para

---

ocorrência, como factor de determinação da medida concreta da multa a aplicar ao ente. Contudo, como se perceberá melhor de seguida, não parece ser aquela a melhor solução. Desde logo, porque o artigo 90.º-A/6, *in fine*, ao contrário do artigo 90.º-B/4, não estabelece directamente qualquer limite temporal, chegando-se a este indirectamente por via do confronto com a previsão paralela (no que concerne à determinação qualitativa da pena a aplicar ao ente) do artigo 90.º-A/5, *in fine*, do CP. Ora, esta determinação indirecta aponta para um *terminus ad quem* mais tardio. Depois, porque a diversidade das exigências e características apontadas aos programas de *Compliance* pelos artigos 90.º-A/6, *in fine*, e 90.º-B/4, sugerem uma diferenciação das finalidades preponderantemente prosseguidas por cada um deles (porventura preventivas-especiais no primeiro preceito e preventivas-gerais no segundo). Finalmente, porque a elevação da pena substitutiva a pena principal, pelo artigo 90.º-A/6, do CP, implica uma determinação da multa substituída logo à luz das finalidades (maxime preventivas-especiais) justificativas da aplicação da pena “alternativa”, nunca se chegando a colocar a questão da imposição da pena de multa a título de pena principal. Esta, justamente, a situação visada pelo artigo 90.º-B/4, do CP.

diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” (artigo 90.º-B/4, do CP). À incompatibilidade dos respectivos pressupostos de aplicação (adopção e execução, depois da comissão da infração e até à data da audiência de julgamento – artigo 90.º-B/4 – vs. adopção ou implementação, sem indicação de qualquer lapso temporal – artigo 90.º-A/6), acresce a diversidade das características e exigências apontadas ao programa de cumprimento normativo em cada um desses preceitos. Características e exigências às quais parecem subjazer distintas perspectivas valorativas (prospectivas vs. retrospectivas), que apontam para a prossecução de diferentes finalidades preponderantes (premiais, preventivas ou punitivas).

No caso do artigo 90.º-B/4 (programa de cumprimento normativo “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência”), estas exigências sugerem um enfoque exclusivamente prospectivo de auto-minoração do risco de reincidência por parte da pessoa jurídica, dando assim satisfação a considerações de prevenção especial positiva de (res)socialização. O que se compreende estando em causa, somente, a avaliação de um comportamento positivo do ente colectivo arguido subsequente à prática do crime, portanto, posterior à violação do bem ou interesse tutelado pelo tipo incriminador em questão.

Já as exigências feitas pelo artigo 90.º-A/6, do CP (programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie), não prescindem, como se disse, de um enfoque retrospectivo de confrontação do crime acontecido com o sistema de conformidade adoptado ou implementado pela pessoa jurídica. Contudo, esta alternativa associada à não delimitação temporal da mesma implica que a adopção ou implementação de um programa de Compliance orientado para a prevenção do crime

ocorrido ou de crimes da mesma espécie tanto pode dar-se ex ante facto como na pendência do processo-crime. Assim, nada parece impedir que a substituição da pena de multa por pena alternativa se respalde numa conduta positiva do ente subsequente à prática do crime, que consista justamente na efectiva implementação do sistema de conformidade previamente existente e, quiçá, já orientado para a prevenção do crime acontecido ou de crimes da mesma espécie (embora inoperativo). Mas o comportamento ex post facto da pessoa colectiva também pode consistir na adopção ex novo de um sistema de Compliance desenhado em função do crime ocorrido e orientado para a prevenção de crimes da mesma espécie.

Em qualquer uma destas hipóteses, está-se perante fenómeno semelhante a uma auto-recondução da pessoa jurídica à legalidade ou pelo menos a um esforço seu nesse sentido, que parece justificar a substituição da pena de multa por pena alternativa. Qual(quais) seja(m) essa(s) pena(s) alternativa(s) dependerá da gravidade do crime e da culpa por que responde o ente e das exigências de prevenção geral e de prevenção da reincidência (prevenção especial positiva e/ou negativa), que ainda se façam sentir no momento da sentença.

Aliás, apenas a esta luz se compreende o uso, pelo artigo 90.º-A/6, do CP, da expressão “pena alternativa” em vez de se limitar a remeter para as penas substitutivas previstas no artigo 90.º-A/3, do CP. Na verdade, a “pena alternativa” prevista no artigo 90.º-A/6, apesar de ser sempre, do ponto de vista político-criminal, uma pena substitutiva aplicada a título principal (i.e., simultaneamente com a determinação da pena de multa, obedecendo aos mesmos critérios e finalidades), nem em todos os casos corresponde, do ponto de vista dogmático, a uma pena substitutiva clássica limitada à pequena e média criminalidade, dada a gravidade do crime por que responde o ente e do juízo de culpa que lhe é dirigido. O que abre o preceituado no artigo 96.º-A/6 à

prossecução de finalidades preventivas-especiais (positivas e/ou negativas), mas também preventivas-gerais de protecção futura do bem jurídico jurídico-penal já atingido pelo crime imputado ao ente.

c) As concretas penas “alternativas”: caracterização e finalidades

Nos termos do disposto no artigo 90.º-A/6, do CP, a pena de multa decretada na sentença poderá ser substituída pelas penas de: (i) caução de boa conduta (artigo 90.º-D: substitutiva de multa em concreto não superior a 600 dias); (ii) admoestação (substitutiva de multa em concreto não superior a 240 dias), obrigatoriamente cumulada com a pena acessória de publicidade da decisão condenatória (artigos 90.º-C e 90.º-M/1); ou de (iii) vigilância judiciária, mas, *prima facie*, somente na modalidade prevista no artigo 90.º-E/2, do CP<sup>24</sup>. Esta

---

<sup>24</sup> A modalidade de vigilância judiciária contemplada no artigo 90.º-E/1, do CP, configura uma pena substitutiva da multa aplicada à pessoa jurídica em medida não superior a 600 dias e traduz-se na *fiscalização*, por representante judicial, “*do cumprimento efetivo de um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência*”. A sintonia das fórmulas legais e o enfoque prospectivo das exigências feitas ao programa de cumprimento normativo sugerem que estoutra modalidade de vigilância judiciária (verdadeiramente substitutiva da pena de multa no sentido clássico) se destina sobretudo a fiscalizar o cumprimento, pelo ente colectivo, da pena acessória de injunção judiciária de adopção e implementação de um programa de conformidade normativa que contemple “*medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência*” (artigo 90.º-G/1, alínea *b*), do CP). Esta pena acessória pode ser decretada ao abrigo do artigo 90.º-A/5, do CP, entre outras razões, por, no início da fase da determinação da sanção (art. 369.º, do CPP), a pessoa colectiva ainda não ter

consiste no acompanhamento por um representante judicial, sem poderes de gestão da entidade colectiva, cuja função é controlar a adopção ou implementação (consoante a concreta pré-actuação do ente colectivo) de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie. Atente-se, por um lado, na sintomia das fórmulas usadas nos artigos 90.º-A/6 e 90.º-E/2, do CP, e, por outro, na circunstância de nenhum destes preceitos aludir à medida concreta da pena de multa passível de ser substituída. O que permite a substituição da pena de multa por vigilância judiciária, mesmo que deva ser aplicada à pessoa jurídica multa superior a 600 dias, em razão da gravidade do crime que se lhe imputa e do juízo de censura que lhe é dirigido. Tanto a pena substitutiva (artigo 90.º-E/1) como alternativa (artigo 90.º-E/2) de vigilância judiciária será revogada e o ente colectivo terá de cumprir a pena de multa decretada na sentença: (i) se for condenado pela prática de novo crime revelador de que as finalidades da pena de vigilância judiciária não puderam ser alcançadas por meio dela; ou (ii) se efectivamente não adoptar ou não implementar o programa de cumprimento normativo que cumpra as exigências legais<sup>25</sup> (artigo 90.º-E/5, do CP).

---

*“adoptado e implementado um programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”.*

Importa apurar se o artigo 90.º-A/5 pode (ou não) ser cumulativamente aplicado, e em que termos, com o disposto no artigo 90.º-A/6, de modo a permitir a cumulação de alguma pena “alternativa” à multa (maxime a de vigilância judiciária) com uma pena acessória, designadamente a injunção judiciária prevista no artigo 90.º-G/1, alínea b), do CP. Voltar-se-á a esta questão.

<sup>25</sup> Assim, com razão, MENEZES SANHUDO (“A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, cit., pp. 31-32), alertando para o “convite à ‘fraude à lei’” que seria interpretar o artigo 90.º-E/5, do CP, no sentido de que a pena substitutiva apenas seria revogada caso a

À modalidade de vigilância judiciária descrita no artigo 90.º-E/2, do CP, designadamente quando aplicada como pena “alternativa” à multa concreta superior a 600 dias<sup>26</sup>, parece subjazer uma especial intensidade das exigências de prevenção geral positiva de protecção futura do bem jurídico-penal (já atingido pelo crime imputado ao ente) e de prevenção especial tanto positiva (de socialização: controlar a adopção) quanto negativa (de intimidação: controlar a implementação)<sup>27</sup>. Tal pena, sobretudo se imposta por um período mais

---

pessoa jurídica não tivesse adoptado ou implementado *nenhum* programa de cumprimento normativo, exonerando-se do cumprimento da pena de multa com a adopção ou implementação de um sistema de conformidade “desadequado e sem qualquer efeito na atividade do ente coletivo”.

<sup>26</sup> Note-se que o facto de o artigo 90.º-E/2, do CP, não aludir a qualquer quantitativo da pena concreta de multa a aplicar ao ente, permite que esta modalidade de vigilância judiciária seja imposta mesmo que a pena de multa concreta, substituída nos termos do artigo 90.º-A/6, seja igual ou inferior a 600 dias. O que logo suscita, pelo menos, três questões fundamentais. *Primeira*: qual é, afinal, o objectivo e o âmbito de aplicação do artigo 90.º-E/1, do CP? *Segunda*: como se articula este preceito com o disposto no artigo 90.º-A/5 e quais as consequências dessa articulação, ao nível das finalidades primordiais da cumulação das penas (substitutiva e acessória) aplicadas ao ente? *Terceira*: é ou não possível aplicar ao ente colectivo que, *ex ante* ou *ex post facto* mas na pendência do processo, adoptou ou implementou um sistema de conformidade adequado a prevenir a prática do crime ocorrido ou de crime da mesma espécie, a modalidade de vigilância judiciária prevista no artigo 90.º-E/1, porventura acompanhada da injunção judiciária de adopção e implementação de um programa de cumprimento normativo “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência”, a coberto do artigo 90.º-A/5, do CP, que possibilita a aplicação cumulativa de uma pena acessória com uma pena substitutiva? Adiante tentar-se-á responder a estes três questionamentos.

<sup>27</sup> PAULO PINTO de ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 4.ª edição (2021), 5.ª edição (2022), 6.ª edição (2024)



longo, estará, porventura, reservada para os casos de: (i) maior gravidade do crime imputado ao ente e do juízo de culpa que se lhe dirige, e (ii) de mera adopção ou implementação, já na pendência do processo-crime, de um sistema de conformidade desenhado ou modificado em função do crime ocorrido e destinado a prevenir a prática de crimes da mesma espécie. Este comportamento positivo, assumido ex post facto pela pessoa jurídica embora ainda no decurso do procedimento criminal (cfr. artigo 90.<sup>o</sup>-A/5, do CP), não apaga nem intenta neutralizar a gravidade do ilícito e da culpa que lhe são atribuídos. Ainda assim, a pessoa jurídica deve ser recompensada pelo esforço de auto-recondução ao dever-ser jurídico-penal concretamente relevante e desrespeitado pelo seu anterior comportamento, bem como de auto-organização e auto-fiscalização nesse sentido. O que, inequivocamente, faz diminuir as necessidades de prevenção geral e de prevenção especial (positiva e negativa) que, de outro modo, existiriam, mormente por confronto com aqueloutro ente colectivo que, tendo praticado um ilícito penal de igual gravidade, no início da fase de determinação da sanção ainda não adoptou, nem implementou um sistema de conformidade moldado pelo crime ocorrido e orientado para a prevenção de crimes da mesma espécie.

Ao disposto no artigo 90.<sup>o</sup>-A/6, do CP, afigura-se subjazer uma lógica premial do comportamento assumido pela pessoa jurídica, ex ante ou ex post facto, mas até à prolação da sentença condenatória, designadamente consistente na adopção ou implementação de um programa de conformidade adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie. O que, neste caso e se bem se avalia,

---

n. 1 ao artigo 90.<sup>o</sup>-E, sublinha que a pena de vigilância judiciária é especialmente utilizada “em casos graves, que exigem um acompanhamento particular do Tribunal”.

permite configurar a pena “alternativa” à multa concreta como uma ‘sanção premial’, “atribuída em razão da observância da mesma norma” jurídico-penal cuja violação a sanção premial visa prevenir. Sim, porque a violação de uma norma jurídico-penal incriminadora tanto se pode evitar através da “ameaça de um mal”, como pela “promessa de um bem”. Por os “prêmios ou recompensas [pressuporem] a observância da mesma norma de que previnem a violação, (...) são sanções rigorosamente simétricas das sanções repressivas, também se avaliam pelo passado e não pelo futuro, e distinguem-se das sanções meramente preventivas”<sup>28</sup>. A esta luz se compreende que as características e exigências apontadas pelo artigo 90.º-A/6, do CP, ao programa de cumprimento normativo (adequado a prevenir a prática do crime já ocorrido ou de crimes da mesma espécie) implique um enfoque retrospectivo de confrontação do crime acontecido com o sistema de conformidade adoptado ou implementado pela pessoa jurídica, ex ante ou ex post facto, mas até ao princípio da fase de determinação da sanção (cfr. artigos 90.º-A/5, in fine, do CP, e 369.º, do CPP).

A substituição da pena de multa pela pena de caução de boa conduta, ao abrigo do artigo 90.º-A/6, do CP, só pode ser decretada quando a multa a aplicar ao ente não ultrapasse os 600 dias<sup>29</sup>. Situação

---

<sup>28</sup> Citou-se e aplicou-se o ensinamento de JOSÉ de SOUSA e BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, in *Textos de Apoio de Direito Penal*. Tomo I, Lisboa: AAFDL, 1983/84, pp. 165-166.

<sup>29</sup> PINTO de ALBUQUERQUE (*Comentário do Código Penal*, cit., n. prévia 2 ao artigo 90.º-D) alerta que a configuração da caução de boa conduta como pena substitutiva limita o respectivo âmbito da aplicação, “não podendo ser aplicada a par da pena de multa [como pena acessória] nem quando esta ultrapasse determinado limite”. Contudo, em seu entender (*idem*, n. 5 ao artigo 90.º-D), a pena substitutiva de caução de boa conduta já poderá ser cumulada com as penas acessórias de

que, pressupondo a gravidade média do crime e da culpa por que responde a pessoa jurídica, implica necessidades não despreciandas de prevenção geral positiva de tutela futura do bem jurídico-penal (já afectado pelo crime àquela imputado) e de prevenção especial negativa de intimidação<sup>30</sup>. A finalidade da pena de caução de boa conduta é, fundamentalmente, a de adscrição provisória de “uma parcela do património da pessoa colectiva [no valor entre €1000 e €1 000 000] à não reiteração criminosa”, pois ser-lhe-á devolvida se, findo o prazo de vigência da caução (1 a 5 anos)<sup>31</sup>, não tiver sido condenada pela prática de qualquer novo crime (artigo 90.º-D/2, do CP). Não se verifica, portanto, o pagamento, nem a perda efectiva do valor em causa, em benefício do lesado, de instituições ou do Estado, como sucede com os deveres que condicionam a suspensão da execução da pena de prisão

---

publicidade da decisão condenatória, ou de proibição de celebrar contratos ou de privação do direito a subsídios.

Esta, efectivamente, uma possibilidade consagrada no artigo 90.º-A/5, do CP, embora esteja limitada à aplicação de uma (e uma só) pena acessória juntamente com a pena principal ou de substituição, excepto nos casos previstos na lei. Destes são exemplo, o artigo 90.º-G/3, ao permitir a cumulação das penas acessórias de injunção judiciária, proibição de celebrar contratos e de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos; e o artigo 90.º-M/1, 1.ª e 2.ª parte, no que concerne, respectivamente, à imposição ou permissão de cumular a pena acessória de publicidade da decisão condenatória com determinadas (ou com quaisquer) penas acessórias, ou com a pena substitutiva de admoestação.

<sup>30</sup> O que melhor se perceberá quando, já de seguida, se explicitar as peculiaridades da pena substitutiva de caução de boa conduta aplicada à pessoa colectiva.

<sup>31</sup> FERREIRA da CUNHA (*As reações criminais no Direito Português*, cit., pp. 266-267) sublinha, com razão, que tanto a pena de caução de boa conduta como a de vigilância judiciária pressupõem “a determinação autónoma da pena de substituição (segundo os critérios gerais do artigo 71.º, com as necessárias adaptações)”.

aplicada à pessoa física (cfr. artigo 51.º/1, do CP)<sup>32</sup>. Todavia, isso não obsta a que a caução de boa conduta se traduza numa verdadeira suspensão da execução da pena de multa não superior a 600 dias<sup>33</sup>, cujo objectivo é “o de sujeitar a pessoa colectiva a um período de prova”<sup>34</sup>, assegurando, simultaneamente, o cumprimento da pena acessória de proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades, porventura imposta juntamente com aquela, ao abrigo do artigo 90.º-A/5, do CP.

Mesmo no âmbito das penas substitutivas aplicáveis às pessoas colectivas, a pena de caução de boa conduta apresenta “singularidades”, designadamente: (i) a condenação por qualquer tipo de crime<sup>35</sup> no respectivo prazo de vigência determina a perda do valor

---

<sup>32</sup> Assim, LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Penal clássico, penas de substituição aplicáveis e *Compliance* – breves notas”, cit., pp. 230-231.

<sup>33</sup> Portanto, o actual artigo 90.º-A/6, do CP, veio ao encontro da crítica feita por PINTO de ALBUQUERQUE (*Comentário do Código Penal*, 4.ª edição, nota prévia 1 ao artigo 90.º-D) à Lei n.º 59/2007 por esta não ter consagrado a possibilidade de suspensão da execução da pena de multa aplicada à pessoa colectiva, ao contrário, por exemplo, do artigo 132-30, do CP francês.

<sup>34</sup> PINTO de ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, cit., n. 7 ao artigo 90.º-D.

<sup>35</sup> E não apenas de crime que revele que as finalidades da pena de caução de boa conduta não puderam, por meio dela, ser alcançadas, como sucede no caso da pena substitutiva de vigilância judiciária aplicada ao ente colectivo (cfr. artigo 90.º-E/5, alínea *a*), do CP) e, em geral, com as penas de substituição aplicáveis às pessoas físicas (artigos 46.º/3, alínea *b*), 56.º/1, alínea *b*), e 59.º/2, alínea *c*), do CP). Chamam a atenção para este aspecto, FERREIRA da CUNHA, *As reacções criminais no Direito Português*, cit., pp. 267-268; e LAMAS LEITE, “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, cit., p. 130.

Se bem se vê, a automaticidade da perda do valor da caução em caso de condenação por novo crime encerra o risco de desmotivar à determinação autónoma do valor da

da caução, não a revogação da pena substitutiva e o cumprimento da pena de multa decretada na sentença; (ii) este cumprimento só terá lugar se a pessoa colectiva não prestar a caução no prazo fixado na sentença condenatória (respectivamente, artigo 90.º-D/2 e 4, do CP). Apesar disso, “a ameaça da pena de multa caso não cumpra a caução e a ameaça da perda da caução caso cometa um crime, assim como a determinação do prazo [não do valor, pergunta-se?<sup>36</sup>] em função da culpa e das necessidades de prevenção são aspetos que aproximam [a caução de boa conduta] das outras penas de substituição”<sup>37</sup>.

Se correctamente se avalia, a caução de boa conduta como pena substitutiva da multa imposta ao ente em medida não superior a 600 dias configura uma pena mista, punitiva e preventiva ou coactiva.

Punitiva porque “determinada ou fixada num momento em que já não é possível ou eficaz a realização do interesse tutelado pela

---

caução, aproximando-a do montante da multa em que o ente foi condenado e que aquela deveria substituir.

<sup>36</sup> PINTO de ALBUQUERQUE (*Comentário do Código Penal*, cit., n. 2 ao artigo 90.º-D) sustenta que o valor da caução “deve ser proporcional à gravidade da pena de multa substituída”, enquanto o período de vigência da caução “deve ser fixado em função das necessidades preventivas do caso”. Em sentido explicitamente contrário, o Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência n.º 8/2013. *Sobre esta questão, MARIA JOÃO ANTUNES, Penas e medidas de segurança, cit., pp. 80-81, insistindo na necessidade de determinação autónoma da pena substitutiva “a partir dos critérios estabelecidos no artigo 71.º do CP”.*

<sup>37</sup> Citou-se FERREIRA da CUNHA, *idem*, pp. 266-267. A Autora chama ainda a atenção para outra peculiaridade da caução de boa conduta: só a condenação da pessoa colectiva no respectivo período de vigência (não o mero cometimento de novo crime) pode conduzir à perda do valor da caução. Neste ponto, adopta-se solução diversa (mais favorável) da que vale em situações semelhantes para as penas substitutivas aplicadas a pessoas físicas (cfr. artigo 57.º/2, para o qual remetem os artigos 46.º/4 e 59.º/3, do CP).

norma”<sup>38</sup>, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo incriminador imputado ao ente colectivo já foi definitivamente atingido; e mista “com prevalência da função punitiva”, porque se verifica uma “identidade tipológica” entre a sanção coactiva (a caução de boa conduta) “e a sanção punitiva prevista para o incumprimento do dever”, sendo ambas sanções pecuniárias<sup>39</sup>. Com efeito, no caso de não prestação da caução de boa conduta no prazo judicialmente fixado (incumprimento da pena substitutiva), dá-se a revogação desta e a execução da multa determinada na sentença condenatória (artigo 90.º-D/4, do CP)<sup>40</sup>; na hipótese de incumprimento do dever de não comissão de novos crimes durante o regime de prova correspondente ao prazo de aplicação da caução de boa conduta (dever a cuja satisfação se dirige esta pena de substituição), ocorre a perda do valor da caução a favor do Estado (artigo 90.º-D/2, do CP)<sup>41</sup>.

A caução de boa conduta constitui também uma sanção coactiva ou preventiva, porque “nela a ilicitude passada é mero pressuposto e nunca a razão de ser, e muito menos, a medida da sanção. Não defin[e] uma relação de justiça com o ilícito antecedente”, porque é “em função do futuro e não do passado”, embora pressuponha uma “justiça da prevenção”. Quanto ao ilícito pressuposto, apenas “se pode

---

<sup>38</sup> Assim, INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público*, Volume II, Lisboa: AAFDL Editora, 2016, §145, p. 514, citando VÍTOR FAVEIRO, “Algumas notas sobre o problema das multas processuais: a sanção do art. 524.º do Código de Processo Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 7, 1948, p. 88.

<sup>39</sup> FERREIRA LEITE, *idem*, pp. 516-517.

<sup>40</sup> Próxima, FERREIRA LEITE, *idem*, p. 514: “a sanção coactiva não poderá ser aplicada sempre que o agente (...) manifeste uma recusa definitiva de cumprimento”, no caso, da própria sanção substitutiva-coactiva de caução de boa conduta.

<sup>41</sup> FERREIRA LEITE, *idem*, pp. 514-515: “a sanção coactiva (...) deverá cessar (...) com a constatação de que o cumprimento do dever já se tornou impossível”.

dizer [que visa] evita[r] a repetição de factos do mesmo tipo”, sendo, “neste sentido, meramente preventiv[a]”<sup>42</sup>. Na verdade, a sanção coactiva “surge como reacção sancionatória a um primeiro grau de violação da norma”, justificando-se a sua imposição “como forma de coação sobre o agente e de protecção dos interesses em causa”, mas o respectivo critério de fixação radica, “não na medida da culpa do agente”, e sim “nas necessidades concretas de protecção do interesse em causa e no grau de coatividade previsivelmente necessária para esse efeito”<sup>43</sup>, se bem que, acrescenta-se, sempre dentro dos limites da culpa do agente (artigos 40.º/2 e 71.º/1, do CP). Por esta razão e por a “legitimidade da sanção coativa resid[ir] na sua instrumentalidade face à garantia do cumprimento do dever jurídico” – no caso da caução de boa conduta, o dever jurídico de não cometer crimes durante o período do regime de prova, o qual, por sua vez, serve o bem jurídico tutelado pelo tipo incriminador imputado ao ente – pode justificar-se a sua cumulação com eventuais sanções punitivas”<sup>44</sup> (v.g. as sanções acessórias de proibição de celebrar certos contratos ou contratos com certas entidades ou de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, ao abrigo do artigo 90.º-A/5, do CP), orientadas para a satisfação de necessidades de prevenção geral e/ou especial não salvaguardadas pela pena substitutiva de caução de boa conduta. Contudo, “a gravidade global da sanção coactiva”, porventura cumulada com alguma pena acessória, não deverá ser desproporcional à “importância intrínseca do interesse [jurídico-penal], a final,

---

<sup>42</sup> Citou-se SOUSA e BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, cit., p. 163.

<sup>43</sup> FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público*, cit., pp. 512-513.

<sup>44</sup> FERREIRA LEITE, *idem*, pp. 515-516.

tutelado”<sup>45</sup> por qualquer um desses tipos de penas, nem, acrescenta-se, exceder o limite da culpa do agente (artigos 40.º/2 e 71.º/1, do CP).

Por seu turno, a substituição, nos termos do artigo 90.º-A/6, do CP, da multa por admoestação, obrigatoriamente cumulada com a pena acessória de publicidade da decisão condenatória, depende da menor gravidade do crime e da culpa imputados à pessoa jurídica, pois só pode ser decretada se a multa a aplicar-lhe não exceder os 240 dias<sup>46</sup>. A minoração das necessidades de prevenção geral positiva de tutela prospectiva do bem jurídico-penal (já afectado) e de prevenção especial (positiva e negativa) permite que as mesmas sejam satisfeitas através das chamadas “shame sanctions”<sup>47</sup> (admoestação e publicidade da decisão condenatória). A admoestação, apesar de aplicada à pessoa colectiva condenada, é sofrida pelo seu representante legal ou, subsidiariamente, pela pessoa que nela ocupe posição de liderança, a quem o tribunal dirige a “solene censura oral em audiência” em que aquela pena consiste (artigo 90.º-C, do CP). Assiste-se, assim, a uma

---

<sup>45</sup> Neste sentido, FERREIRA LEITE, *idem*, p. 516, aludindo à necessidade de um “controlo de proporcionalidade decorrente da proibição do excesso”, quando se cumulem sanções coactivas e punitivas, e à interferência “directa do *ne bis in idem*” diante de sanções coactivas de “natureza dual – compulsória e punitiva, com prevalência para a função punitiva”, como vimos ser o caso da pena substitutiva de caução de boa conduta.

<sup>46</sup> Ao que acrescem a reparação do dano pela pessoa jurídica; a avaliação pelo tribunal de que, através da admoestação, “se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”; e, em regra, a não condenação do ente colectivo em qualquer pena, incluindo a de admoestação, nos três anos anteriores ao facto (artigo 60.º/2 e 3, *ex vi* artigo 90.º-C/1, ambos do CP).

<sup>47</sup> Sobre este conceito e a discussão da respectiva legitimidade, consulte-se EGZONA HYSINI, *Shame Sanctions – eine (il)legitime Strafform? Bestandsaufnahme und umfassende kritische Würdigung*, Berlin: Duncker & Humblot, 2023.



“intervenção directa sobre os representantes do [ente colectivo] condenado”, destinada a criar neste um “contra-estímulo” à reincidência, “por intermédio de quem, na prática, deve actuar em [seu] nome e interesse”<sup>48</sup>.

Tem razão ANDRÉ LAMAS LEITE<sup>49</sup> ao afirmar que a vigilância judiciária constitui “a mais intrusiva” de todas as penas substitutivas da pena de multa, respaldando-se no “pensamento ínsito à pena suspensa com regime de prova”, prevista para as pessoas físicas (artigos 53.º e 54.º, do CP), mas, em seu entender, ainda não consagrada para as pessoas colectivas. A substituição da pena de multa aplicada ao ente colectivo por pena alternativa, nos termos do artigo 90.º/6, do CP, é a que mais se aproxima da suspensão da pena de prisão com regime de prova, quando a pena alternativa consista na vigilância judiciária prevista no artigo 90.º-E/2. Aliás, em qualquer das modalidades de

---

<sup>48</sup> A chamada de atenção e as palavras colocadas entre aspas no texto são de LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Penal clássico, penas de substituição aplicáveis e *Compliance* – breves notas”, cit., pp. 228-229. O Autor, apesar de preconizar de *lege ferenda* a abolição da pena (que reputa de simbólica) de admoestação (“Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de *iure condendo*”, *RMP*, n.º 159, Julho-Setembro, 2019, pp. 148-153), associa esta pena a uma finalidade ressocializadora, que, pelo contrário, se afigura estar completamente ausente das “*shame sanctions*”. Estas prosseguem, exclusivamente, finalidades de prevenção geral (sobretudo negativa, de intimidação de potenciais infractores) e de prevenção especial negativa, de intimidação ou inocuização do delinquente, por via da provocação neste de um “sentimento de vergonha ou de reprovação social”. Esta última expressão é de LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Penal clássico, penas de substituição aplicáveis e *Compliance* – breves notas”, cit., p. 229.

<sup>49</sup> “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, cit., pp. 128-129.

vigilância judiciária, o “conteúdo das obrigações impostas” à pessoa jurídica não se limita à de “não reincidir”<sup>50</sup>. Isso só acontece quanto à pena substitutiva da caução de boa conduta, cujo carácter aflitivo consiste, essencialmente, na já referida adscrição provisória de certa parcela do património colectivo “à não reiteração criminosa”, durante o prazo de vigência da caução. Já em qualquer das modalidades de vigilância judiciária, o ente está obrigado a realizar prestações positivas, respectivamente, efectivo cumprimento, adopção ou implementação de um programa de cumprimento normativo que satisfaça as exigências legais. Por isso, não se crê que “o artigo 54.º”, do CP, relativo ao plano de reinserção social em que se traduz o regime de prova da pessoa física, seja “muito mais exigente” do que a pena de vigilância judiciária imposta ao ente colectivo<sup>51</sup>. Aliás, afigura-se fácil estabelecer um paralelo entre o plano de reinserção social da pessoa física (que contempla “os objectivos de ressocialização a atingir pelo condenado, as actividades que este deve desenvolver, o respectivo faseamento e as medidas de apoio e vigilância pelos serviços de reinserção social” – artigo 54.º/1) e o cumprimento, adopção ou implementação, pela pessoa colectiva, de um sistema de conformidade “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma espécie ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” ou de um sistema de conformidade “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”, sob fiscalização ou controlo de um representante judicial (artigo 90.º-E, do CP)<sup>52</sup>. A

---

<sup>50</sup> Desta opinião, porém, LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Penal clássico, penas de substituição aplicáveis e *Compliance* – breves notas”, cit., p. 232.

<sup>51</sup> Assim, contudo, LAMAS LEITE, *idem*, p. 233.

<sup>52</sup> FERREIRA da CUNHA, *As reacções criminais no Direito Português*, cit., p. 267, reconhece que “a aposta [nos programas de cumprimento normativo] e na sua

aproximação da vigilância judiciária (em qualquer das suas modalidades) ao regime de prova das pessoas físicas surge ainda mais evidente se, ao abrigo do artigo 90.º/5 e 6, do CP, for possível impor à pessoa colectiva aquela pena substitutiva ou alternativa à de multa conjuntamente com a pena acessória de injunção judiciária (artigo 90.º-G, do CP).

A fechar este ponto, importa sublinhar que a “substituição” da pena de multa decretada por uma “pena alternativa”, nos termos do artigo 90.º-A/6, do CP, nem sempre se traduz num efeito substantivo favorável do sistema de Compliance criminal adoptado ou implementado pelo ente colectivo, ex ante facto ou na pendência do processo-crime. Basta pensar no grau de intrusão nas liberdades de associação, de prossecução da respectiva finalidade (artigo 46.º/1 e 2), de iniciativa económica privada (artigo 61.º/1), de organização empresarial e gestão (artigos 80.º, alínea c), e 86.º/2, todos da CRP) de uma pena como a vigilância judiciária, porventura cumulada com a aplicação de uma ou mais penas acessórias (cfr. artigos 90.º-A/5, 90.º-G/1 e 3 e 90.º-M/1, do CP)<sup>53</sup>. A isto acrescem os danos reputacionais e

---

fiscalização” encerra “importantes potencialidades preventivas, sendo adequada a evitar a ‘reincidência’” do ente colectivo, embora não no sentido técnico-jurídico do artigo 75.º, do CP.

<sup>53</sup> PINTO de ALBUQUERQUE (*Comentário do Código Penal*, cit., n. 4 ao artigo 90.º-E) chama a atenção para a possibilidade de cumulação da vigilância judiciária com a pena acessória de publicidade da decisão condenatória (cfr. artigo 90.º-M/1, 2.ª parte, do CP). Todavia, o Autor admite ainda a aplicabilidade cumulativa da vigilância judiciária, da proibição de celebrar contratos e da privação do direito a subsídios. O que se não afigura possível, face à regra definida pelo artigo 90.º-A/5 (*uma* pena principal ou substitutiva e *uma* pena acessória), a menos que ao ente colectivo se imponha a pena substitutiva ou alternativa de vigilância judiciária e a pena acessória de injunção judiciária. Esta sim, cumulável com as penas acessórias de proibição de

económicos para a pessoa colectiva, os seus accionistas, sócios ou associados, dirigentes e trabalhadores, emergentes das “shame sanctions” de admoestação (na pessoa do representante legal do ente, se existir, ou de pessoa que nele ocupe posição de liderança) e de publicação da decisão condenatória.

#### 1.4. Considerações conclusivas quanto aos efeitos “favoráveis” do Compliance

A adopção e implementação preventivas (i.e., antes da prática do crime) de um programa de cumprimento normativo que seja “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”, relevam como factor de atenuação especial obrigatória da pena, por implicarem uma sensível diminuição da ilicitude do facto, da culpa da pessoa jurídica e/ou da necessidade de punição (artigos 90.º-A/4, e 72.º/1, do CP)<sup>54</sup>. Este constitui, sem dúvida, um efeito favorável da adopção e implementação de um sistema de conformidade ex ante facto, posto que orientado para a prevenção do crime concretamente acontecido ou de crimes da mesma espécie. Trata-se de um benefício que se respalda num juízo retrospectivo, de confrontação do prévio sistema de conformidade com o crime concretamente acontecido e que, ademais, pode ter um “efeito multiplicador”. A atenuação especial da pena de multa cominada para o crime imputado ao ente poderá franquear a porta à aplicação de uma das penas

---

celebrar contratos e de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos (artigos 90.º-A/5 e 90.º-G/3, do CP).

<sup>54</sup> No mesmo sentido, ANDRÉ LAMAS LEITE, *idem*, pp. 114. Já AIRES de SOUSA, “A colaboração processual dos entes colectivos: legalidade, oportunidade ou ‘troca de favores?’”, cit., p. 15, aponta ao *Compliance ex ante facto* somente a uma função de exclusão ou mitigação da culpa.

substitutivas (clássicas) genericamente previstas para as pessoas jurídicas (artigos 90.º-A/3, 90.º-C, 90.º-D e 90.º-E/1, do CP).

Deste modo, o Código Penal pretende incentivar todos os entes colectivos susceptíveis de responsabilização penal a definir e impor uma cultura de Criminal Compliance tão vasta e completa, que lhes permita cumprir em toda a extensão possível as exigências do dever-ser jurídico-penal que lhes são dirigidas em função das respectivas características e actividades. Este prémio-com-exigência-implícita ultrapassa largamente: (i) do ponto de vista subjectivo, as entidades legalmente obrigadas a adoptar e implementar programas de Compliance criminal; e (ii) do ponto de vista objectivo, os crimes relativamente aos quais a lei impõe tal dever (estendendo-se a todos aqueles por que possam responder as pessoas colectivas, previstos no Código Penal ou em legislação especial, por força do artigo 8.º deste Código), e, ainda, os requisitos genéricos (e mínimos) que os programas de cumprimento normativo devem cumprir segundo os vários diplomas avulsos, sob pena de responsabilidade contra-ordenacional (individual e colectiva).

Ora, a adopção e implementação de sistemas de conformidade, que permitam aos entes colectivos criminalmente responsabilizáveis satisfazer, em toda a extensão possível, as exigências do dever-ser jurídico-penal que lhes são endereçadas, acarretam custos económicos, organizativos e humanos elevados, que aqueles terão de suportar se quiserem beneficiar dos prémios legais, em caso de procedimento criminal. Custos estes que o Estado – ademais auxiliado pelas pessoas jurídicas, através dos programas de Compliance, no desempenho das funções públicas de prevenção, detecção, investigação e repressão de infracções jurídicas – tenderá a compensar por via da maior abertura do processo criminal contra elas dirigidos a soluções de diversão, desjudicialização e consenso.

A adopção e execução, depois da comissão do crime e até à data da audiência de julgamento, de um programa de cumprimento normativo “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência”, surgem como factores atenuantes na determinação da medida concreta da pena de multa a aplicar à pessoa jurídica (artigo 90.º-B/4, do CP). Agora, em conformidade com o pensamento “prospectivo” também subjacente ao artigo 71.º/2, alíneas d) e e), do CP, valora-se positivamente a condição pessoal e o comportamento do ente colectivo que, ex post facto ou no decurso do processo penal, se munuiu e executou um sistema de conformidade com medidas adequadas a diminuir o risco de reincidência na prática de crimes da mesma espécie. O que, atenuando as exigências de prevenção especial positiva de socialização, diminui a necessidade de punição.

Estamos, novamente, perante um efeito favorável do Criminal Compliance “reactivo”, i.e., subsequente à prática do crime ou ao início do procedimento penal, que implica a pré-assunção de elevados custos económicos, organizativos e humanos por parte das pessoas jurídicas<sup>55</sup>. Custos que estas estão dispostas a suportar, não tanto pelos benefícios

---

<sup>55</sup> Referindo-se apenas ao disposto no artigo 90.º-B/4, do CP, LAMAS LEITE (“O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, cit., p. 120) vê na respectiva previsão “um incentivo a que a pessoa colectiva, uma vez sabendo que pende inquérito-crime contra si, adopte medidas aptas a evitar a reincidência” sem que exista sequer “a certeza jurídica de que cometeu o delito”. Esta observação vale, integralmente, para o preceituado no artigo 90.º-A/6, quando a “substituição” da pena de multa por pena “alternativa” dependa da adopção *ou* implementação, durante o procedimento criminal, de um programa de cumprimento normativo orientado *para* e moldado *pelo* concreto crime que está a ser imputado ao ente.

que possam obter ao nível da pena, mas sobretudo por causa do potencial de repercussões processuais penais favoráveis dos programas de cumprimento normativo, inclusive para o exercício do direito de defesa dos entes colectivos.

Já a adopção ou implementação “reactivas”, i.e., subsequentes à prática do crime e até ao começo da fase de determinação da sanção (cfr. artigo 90.º/6, in fine, do CP), de um programa de cumprimento normativo “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”, fundamenta a substituição da pena de multa, por “pena alternativa” (artigos 90.º-A/6, do CP).

Essa pena alternativa pode ser: (i) uma pena substitutiva da multa colectiva decretada em medida que não exceda certo número de dias – v.g. admoestação, caução de boa conduta (artigos 90.º-C, 90.º-D), ou, porventura, a vigilância judiciária na modalidade descrita no artigo 90.º-E/1, do CP; ou a pena alternativa de vigilância judiciária prevista no artigo 90.º-E/2, que já não configura uma pena substitutiva da multa aplicada em medida não superior a 600 dias (artigo 90.º-E/1, do CP).

A vigilância judiciária em qualquer das suas modalidades constitui sanção criminal muito mais intrusiva do que a pena de multa, a qual, sobretudo nos casos em que substitui pena concreta de multa superior a 600 dias (artigo 90.º-E/2), se justifica pelas elevadas necessidades de prevenção geral positiva de tutela futura do bem jurídico-penal, atenta a gravidade do crime e da culpa atribuídos à pessoa colectiva em conjugação com consideráveis exigências de prevenção especial positiva (de socialização) e/ou negativa (de intimidação).

Necessidades que, se forem especialmente intensas, ainda poderão, quiçá, justificar a aplicação cumulativa da pena substitutiva

de vigilância judiciária e da pena acessória de injunção judiciária, ao abrigo do artigo 90.º-A/5, do CP. Na verdade, quanto à questão da aplicação cumulativa dos n.ºs 5 e 6 do artigo 90.º-A, dir-se-á, *prima facie*, que a adopção (ex ante facto ou até ao início da fase de determinação da sanção) de um programa de cumprimento normativo “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie” (artigo 90.º-A/6, in fine), não obsta a que, no momento referido, a pessoa colectiva “ainda não haja adoptado e implementado” um sistema de conformidade jurídico-criminal com as mesmas características, justificando-se a eventual aplicação cumulativa da pena acessória de injunção judiciária prevista no artigo 90.º-G/1, alínea b), do CP. Pena esta que, apesar de alicerçada na censura de um ilícito típico passado, se orienta prospectivamente para a mitigação dos riscos de futura reincidência (não afastados pela pena principal ou de substituição), por via da adopção e implementação de medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência. Note-se que, por sua vez, esta pena acessória é cumulável com as penas acessórias de publicidade da sentença condenatória, de proibição de celebrar contratos e de privação do direito a subsídios (artigos 90.º-G/3 e 90.º-M/1, 2.ª parte, do CP). Assiste-se, assim, a uma cumulação punitiva gravemente intrusiva nas liberdades fundamentais das pessoas colectivas (maxime de organização, gestão e iniciativa económica) que, ademais, pode envolver violação da proibição do excesso e do *ne bis in idem* ao nível da sanção<sup>56</sup>.

O artigo 90.º-A/6, in fine, assenta num juízo retrospectivo de confrontação do crime acontecido com o sistema de conformidade

---

<sup>56</sup> Sobre este conceito, FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público, cit.*, maxime §§54, 55, 131, 136-139, 145, 152-153 e 155.



adoptado (ex ante ou ex post facto) ou implementado (ex post facto) pela pessoa jurídica, até ao começo da fase de determinação da sanção (cfr. artigos 90.º-A/5, in fine, do CP, e 369.º do CPP), mas um sistema sempre dirigido à observância da norma subjacente ao tipo incriminador por que aquela responde. A pena alternativa imposta dependerá da gravidade do crime e da culpa imputados à pessoa jurídica e, sobretudo, da intensidade das concretas exigências de prevenção geral positiva de preservação futura do bem jurídico-penal (já afectado pela conduta do ente) e de prevenção especial, positiva e/ou negativa.

Com efeito, a pena alternativa à multa concreta para que aponta o artigo 90.º-A/6, no caso da adopção ou implementação de um programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie, ex ante ou ex post facto mas até ao princípio da fase de determinação da sanção, configura-se como uma sanção híbrida, desde logo punitiva<sup>57</sup> e premial. Esta última “atribuída em razão da observância da mesma norma” cuja violação a sanção premial visa prevenir; qual seja, a norma jurídico-penal subjacente ao tipo incriminador por que responde o ente colectivo, mas que este comprovadamente se esforçou por cumprir ex ante ou ex post facto mas ainda durante o procedimento criminal. Ora, como os “prémios ou recompensas [pressupõem] a observância da mesma norma de que previnem a violação, (...) são sanções rigorosamente simétricas das sanções repressivas, também se avaliam pelo passado”<sup>58</sup>. Daí que, na escolha da pena alternativa punitiva-premial, não possa desconsiderar-se a gravidade do ilícito e da culpa imputados ao ente, a

---

<sup>57</sup> Veja-se o que, no ponto anterior, se deixou escrito sobre a caracterização da sanção punitiva, a propósito da caução de boa conduta.

<sup>58</sup> Assim, já o sabemos, SOUSA e BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, cit., pp. 165-166.

qual interfere, assim, na “medida da sanção”. Porém, se a alternatividade prevista no artigo 90.º-A/6, in fine, do CP, obedece a uma lógica premial, a concreta pena alternativa possui igualmente um cunho preventivo ou coactivo, direccionado ao futuro e à satisfação de exigências de prevenção geral e especial. Tal cunho preventivo-coactivo será tanto mais intenso quanto maiores as “necessidades concretas de proteção do interesse em causa” e o “grau de coatividade previsivelmente necessária para esse efeito”<sup>59</sup>, embora sempre dentro dos limites da culpa do agente (artigos 40.º/2 e 71.º/1, do CP).

Dentre as penas alternativas aplicáveis ao abrigo do artigo 90.º-A/6, a única que poderá ter um cunho favorável à pessoa jurídica é a caução de boa conduta (reservada à pequena ou média criminalidade), pois restituir-se-á o respectivo valor ou extinguir-se-á o penhor, a hipoteca, a fiança ou a fiança bancária se aquela não for condenada pela prática de novo crime no decurso do prazo de aplicação desta pena (um a cinco anos – artigo 90.º-D/1 a 3, do CP), cumprindo assim o dever cuja satisfação visa garantir aquela pena substitutiva-coactiva<sup>60</sup>. Só que, para poder beneficiar da aplicação desta pena substitutiva-coactiva, em si favorável, o ente colectivo teve de suportar os elevados custos económicos, organizativos e humanos inerentes à adopção (ex ante ou ex post facto) ou à implementação (ex post facto) de um sistema de conformidade especialmente exigente, i.e., que seja “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”. Sistema de conformidade de que o Estado será o primeiro a beneficiar, se efectivamente executado, graças ao auxílio que assim

---

<sup>59</sup> FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público, cit.*, p. 512.

<sup>60</sup> Recorde-se que “a sanção coativa (...) deverá cessar com o cumprimento do dever em questão” – FERREIRA LEITE, *idem*, p. 514.

obtem das pessoas colectivas no desempenho de funções públicas de prevenção, detecção, investigação e repressão de factos penais. Além disso, recorde-se, a pena substitutiva de caução de boa conduta poderá ser cumulada com a pena acessória de publicidade da decisão condenatória (artigo 90.º-M/1, 2.ª parte), ou de proibição de celebrar contratos ou de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos (artigo 90.º-A/5, do CP).

A cumulação obrigatória da pena substitutiva de admoestação (reservada à pequena criminalidade) com a pena acessória de publicidade da decisão condenatória (artigos 90.º-C e 90.º-M/1, 1.ª parte, do CP) – ambas “shame sanctions” – pode determinar elevados danos reputacionais e, consequentemente, económicos (em função do valor económico da reputação para a entidade em causa) para esta, o seu representante legal ou dirigente (a quem é dirigida a censura oral solene em que consiste a admoestação aplicada ao ente), os respectivos accionistas, sócios ou associados e trabalhadores. Aos danos reputacionais, porventura conectados com tais “shame sanctions”, acrescem os elevados custos económicos, organizativos e humanos inerentes à adopção ou à implementação de um sistema de conformidade “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”.

Por sua vez, a vigilância judiciária constitui a mais coactiva das penas alternativas aplicáveis ao abrigo do artigo 90.º-A/6, do CP, pelo nível de intrusão que pressupõe no exercício das liberdades fundamentais de pessoas jurídicas privadas (de iniciativa económica, de organização e de gestão); nível que, ademais, varia em função do tempo de aplicação daquela pena. Assim acontece, não obstante a ausência de poderes gestionários do representante judicial, porque,

embora a função deste representante seja essencialmente preventiva da futura reincidência<sup>61</sup>, o ente colectivo está vinculado às prestações positivas de efectivo cumprimento, efectiva adopção ou efectiva implementação de um sistema de Compliance moldado e orientado para a prevenção do crime cometido ou de crimes da mesma espécie. Mais: a pessoa colectiva “beneficia” de tal intrusão nas respectivas liberdades fundamentais graças à prévia assunção dos custos associados à adopção ou implementação de um programa de Criminal Compliance com características tão exigentes (cfr. artigo 90.º-A/6, in fine, do CP).

Tudo ponderado, uma ideia sobressai quanto à relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo: “o que parece afinal não é”.

Umaz vezes, o Estado concede pequenos benefícios punitivos às pessoas colectivas que adoptem e/ou implementem (ex ante ou ex post facto mas ainda na pendência do processo) programas de Criminal Compliance tão vastos e completos que as habilitem a cumprir, em toda a extensão possível, a imensidão das exigências jurídico-penais que lhes são endereçadas (artigo 90.º-A/4 e 6), ou, pelo menos, que sejam/tenham sido desenhados ou implementados em função do crime ocorrido e orientados para a prevenção de futuros crimes da mesma espécie (artigos 90.º-A/6 ou 90.º-B/4, do CP). O que significa que, na realidade, as pessoas jurídicas “compram” esses pequenos benefícios punitivos à custa de vultosas despesas, cujo primeiro beneficiário será o próprio Estado. Este, graças aos sistemas de conformidade criminal, obtém a colaboração dos entes colectivos na realização de funções

---

<sup>61</sup> LAMAS LEITE, “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Penal clássico, penas de substituição aplicáveis e *Compliance* – breves notas”, cit., p. 231.

públicas (prevenção, detecção, investigação e repressão de factos puníveis).

Outras vezes, o Estado trasveste de “benefícios punitivos” sanções penais substitutivas-coactivas (inclusive cumuláveis com penas acessórias) que acabam por revelar-se altamente restritivas de liberdades fundamentais das pessoas colectivas de direito privado, ou que lhes podem provocar graves danos reputacionais e, consequentemente, económicos. Sanções estas que aquelas também “compraram” pré-suportando os elevados custos implicados na adopção ou implementação de sistemas de conformidade criminal que cumpram os requisitos exigidos pelo Código Penal para esse efeito.

A opção, em sede de relevância substantiva dos programas de cumprimento, de conceder pequenos ou supostos benefícios punitivos às pessoas jurídicas que os adoptem e/ou implementem, ex ante ou ex post facto mas, o mais tardar, até ao início da fase de determinação da sanção, encerra uma potencial expansão dos efeitos processuais penais do Criminal Compliance. Não só como forma de o Estado “retribuir” às pessoas colectivas as vultuosas despesas associadas a sistemas de conformidade jurídico-penal, mas, sobretudo, como consequência inevitável da assunção por aquelas entidades de funções públicas de prevenção, detecção, investigação, recolha de informação e/ou de prova e de repressão de factos puníveis. Assunção que, afinal, é inerente à adopção e implementação de programas de Compliance criminal ou, simplesmente, à obrigação de implementar canais de denúncia interna (cfr. artigo 11.º/2, da Lei n.º 93/2021).

O potencial de expansão dos efeitos processuais penais do Criminal Compliance, ínsito à respectiva adopção e implementação, e a colaboração processual das pessoas colectivas associada à mera implementação de canais de denúncia interna (obrigatória ex ante

facto<sup>62</sup> ou ex post facto<sup>63</sup>)<sup>64</sup> implicarão a substituição de uma “lógica de punição do facto” punível imputado ao ente por “uma lógica premial ou de diversão”<sup>65</sup>, que pode ir ao ponto da negociação da responsabilidade penal da pessoa colectiva e/ou da instauração do processo penal contra ela. Tudo dependendo do “grau de oportunidade (versus legalidade) reconhecido à iniciativa processual do ministério público”<sup>66</sup> em cada ordenamento jurídico, em geral ou especificamente no procedimento contra entes colectivos.

## 2. Efeitos desfavoráveis à pessoa colectiva

### 2.1. Aplicação de penas acessórias sob cominação de responsabilidade criminal

---

<sup>62</sup> *No plano objectivo*, quanto aos crimes e contra-ordenações previstos nos domínios referidos no artigo 2.º, da Lei n.º 93/2021 (Regime Geral de Protecção de Denunciantes de Infracções) e, ainda, quanto aos crimes de corrupção e conexos, *ex vi* artigo 8.º do RGPC; *no plano subjectivo*, relativamente às entidades referidas no artigo 8.º, da Lei n.º 93/2021, e, ademais, às abrangidas pelo RGPC, *ex vi* artigo 8.º, do DL n.º 109.º-E/2021.

<sup>63</sup> Enquanto elemento mínimo dos programas de cumprimento normativo (cfr. artigos 5.º/1 e 8.º, do RGPC).

<sup>64</sup> Canais através dos quais as entidades obrigadas devem dar seguimento seguro, exaustivo e íntegro às denúncias recebidas, praticando “os atos internos adequados à verificação das alegações aí contidas e, se for caso disso, à cessação da infração denunciada, *inclusive através da abertura de um inquérito interno ou da comunicação a autoridade competente para investigação da infração*” (artigos 9.º/1 e 11.º/2, da Lei n.º 93/2021).

<sup>65</sup> ROSA ANNA RUGGIERO, *Scelte Discrezionali del Pubblico Ministero e Ruolo Dei Modelli Organizzativi Nell’Azione Contro Gli Enti*, Turin: G. Giappichelli Editore, 2018, p. 95.

<sup>66</sup> SUSANA AIRES de SOUSA, “A colaboração processual dos entes coletivos: legalidade, oportunidade ou ‘troca de favores?’”, cit., p. 17.

Os programas de Compliance criminal também podem relevar substantivamente em termos sem dúvida desfavoráveis aos entes colectivos. Assim, se, no início da fase de determinação da sanção (artigo 369.º, do CPP), a pessoa jurídica ainda não tiver adoptado e implementado programa de cumprimento normativo “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie”, é-lhe obrigatoriamente aplicada (“o tribunal aplica”) uma pena acessória juntamente com a pena principal ou de substituição (artigo 90.º-A/5, do CP).

A pena acessória especialmente visada (embora não só, considerando o amplo leque previsto no artigo 90.º-A/2 e a possibilidade de cumulação de algumas penas acessórias entre si – cfr artigos 90.º-G/3 e 90.º-M/1, do CP) será a injunção judiciária de adoptar e implementar, dentro do prazo judicialmente definido, programa de cumprimento normativo “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” (artigo 90.º-G/1, alínea b), do CP).

Se a pessoa jurídica incumprir alguma/s pena/s acessória/s, incorre no crime previsto no artigo 353.º, do CP (violação de imposições, proibições e interdições), o qual integra o catálogo constante do artigo 11.º/2, do mesmo diploma, sendo assim um dos crimes previstos no Código Penal susceptíveis de imputação aos entes colectivos. Portanto, a pena acessória é aplicada sob cominação de responsabilidade criminal em caso de incumprimento. O que imprime à sanção cominada no artigo 353.º, do CP, uma “natureza mista ou uma função dualista”, do mesmo passo punitiva do incumprimento da pena

acessória e coactiva quanto ao cumprimento desta, mas de pendor predominantemente punitivo<sup>67</sup>.

Com razão, ANDRÉ LAMAS LEITE<sup>68</sup> alerta para a inconstitucionalidade material do artigo 90.º-G/2, do CP, por violação da proibição constitucional de penas de duração ilimitada ou indefinida (artigo 30.º/1, da CRP), na medida em que aquele preceito não define um prazo legal máximo para o cumprimento da injunção judiciária, de forma que o ente colectivo pode, no limite, ser obrigado a cumpri-la até à respectiva extinção. MARIA JOÃO ANTUNES<sup>69</sup> consideraria insuficiente para assegurar a constitucionalidade do artigo 90.º-G/2, do CP, a fixação legal de um prazo máximo para o cumprimento da injunção judiciária, pois, sendo as penas acessórias

---

<sup>67</sup> Em sentido próximo, FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público*, cit., p. 513, exemplificando com a prisão sucedânea, aplicável como reacção ao incumprimento da pena principal de multa (artigo 49.º, do CP). Porém, ao contrário da prisão subsidiária da pena de multa incumprida, a punição pelo crime de violação de imposições, proibições ou interdições não pode ser evitada pelo cumprimento extemporâneo da pena acessória (cfr. artigo 49.º/2, do CP); a determinação da pena em atenção ao cumprimento parcial extemporâneo da pena acessória obedecerá às regras gerais dos artigos 71.º/2, alínea e), e 72.º/2, alínea c), do CP; e a eventual impossibilidade de imputar à pessoa jurídica o incumprimento da pena acessória seguirá, certamente, regime diverso do previsto no artigo 49.º/3, do CP, podendo implicar, por exemplo, a exclusão da sua responsabilidade ao abrigo do artigo 11.º/2 e 6, do CP, pelo crime previsto no artigo 353.º. Todos estes aspectos evidenciam que, diferentemente da prisão subsidiária da multa incumprida, a sanção prevista no artigo 353.º, do CP, é predominantemente punitiva, sendo preventiva somente na medida em que visa compelir o ente colectivo ao cumprimento de uma pena acessória preventiva-geral e/ou preventiva-especial, sob cominação de responsabilidade criminal.

<sup>68</sup> “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, cit., p. 124.

<sup>69</sup> *Penas e medidas de segurança*, cit., p. 35.



verdadeiras penas, devem determinar-se concretamente em função dos critérios gerais definidos no artigo 71.º do CP, “a partir de uma moldura que estabelece os seus limites (mínimo e máximo) de duração”<sup>70</sup>. JORGE de FIGUEIREDO DIAS<sup>71</sup> vê na falta de fixação legal de um limite mínimo e máximo de duração daquela que a lei designa de “pena acessória”, um indício de que se estará na realidade perante um efeito penal ainda que não automático (artigos 30.º/4, da CRP, e 65.º, do CP) da condenação por certo crime ou em dada pena. Efeito ao qual falta “o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios” das penas<sup>72</sup>, que se traduz num “puro instrumento preventivo” orientado para a “intimidação da generalidade” e a “defesa contra a perigosidade individual”<sup>73</sup>. Mais, assevera JORGE de FIGUEIREDO DIAS<sup>74</sup>, a ausência de definição legal da moldura da “pena acessória” impossibilita o juiz “de individualizar e medir a ‘pena’ acessória em função dos critérios gerais de determinação da pena, entre

---

<sup>70</sup> À mesma conclusão chega FERREIRA da CUNHA, *As reações criminais no Direito Português*, cit., p. 275: perfilando-se as penas acessórias como verdadeiras penas, deverão ser intransmissíveis, conectar-se com “o conteúdo material dos ilícitos criminais”, “a censurabilidade pessoal do agente” e “a existência de limites mínimos e máximos para a sua duração, claramente determinados na lei”. No entanto a Autora (*idem*, pp. 310-311) admite que algumas “penas acessórias” se configuram essencialmente como medidas de segurança, por se relacionarem “mais com a perigosidade do agente e a protecção da sociedade e das vítimas concretas do que com a censurabilidade do agente”. Todavia, mesmo essas apenas podem subsistir enquanto se mantiver a perigosidade do agente, devendo sempre sujeitar-se a limites legais máximos.

<sup>71</sup> *Direito Penal português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime*, cit., 6.º Capítulo, §§227-228.

<sup>72</sup> JORGE de FIGUEIREDO DIAS, *idem*, 3.º Capítulo, §85.

<sup>73</sup> JORGE de FIGUEIREDO DIAS, *idem*, 3.º Capítulo, §90.

<sup>74</sup> *Idem*, 6.º Capítulo, §228.

os quais avulta o da culpa”, quebrando-se totalmente “a ligação entre culpa e pena acessória”<sup>75</sup>.

Dir-se-ia que a pena de injunção judiciária não só se dissocia em geral da culpa da pessoa jurídica, como, no caso da prevista no artigo 90.º-G/1, alínea b), se desconecta logo da própria gravidade do ilícito, permitindo-se assim que a sua “gravidade global” ultrapasse “a importância intrínseca do interesse [jurídico-penal], a final, tutelado”, com a consequente violação dos “critérios de proporcionalidade” a que se sujeitam as próprias sanções preventivas ou coactivas<sup>76</sup>. Com efeito, a injunção judiciária descrita no artigo 90.º-G/1, alínea b), parece perfilar-se como uma sanção híbrida, punitiva e coactiva-preventiva.

Trata-se de uma sanção punitiva somente porque “fixada [como reacção sancionatória] num momento em que já não é possível ou eficaz a realização do interesse tutelado”<sup>77</sup> pelo tipo incriminador em que o ente colectivo foi condenado. Está-se, porém, diante de uma sanção predominantemente preventiva-coactiva, pois “a sua fixação não é [de todo, acrescenta-se] feita em função do ilícito praticado”<sup>78</sup> e

---

<sup>75</sup> Itálicos acrescentados.

<sup>76</sup> As expressões colocadas entre aspas são, recorde-se, de FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público*, cit., pp. 515-516.

<sup>77</sup> Esta, como se disse, a caracterização feita por FERREIRA LEITE, *idem*, p. 514, da sanção punitiva sob aparência de sanção (apenas) coactiva.

<sup>78</sup> Continua a aplicar-se a caracterização da sanção coactiva proposta por FERREIRA LEITE, *idem*, p. 512, na linha de SOUSA e BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, cit., p. 163. Lapidariamente este Autor explica, como se deu notícia, que nas sanções preventivas ou coactivas “a ilicitude passada é mero pressuposto e nunca razão de ser e, muito menos, medida da sanção”; são mera consequência do ilícito antecedente, com o qual não mantêm uma “relação de justiça”; nelas impera uma “justiça de prevenção” orientada para o futuro; quanto ao ilícito que pressupõem apenas se pode afirmar que tais sanções visam evitar a “repetição de factos do mesmo

visa sobretudo “garantir a colaboração” da pessoa jurídica com o Estado<sup>79</sup>, por ela ser a única “em condições de evitar (...) uma [futura] deterioração das condições de proteção do bem jurídico”<sup>80</sup>, já definitivamente atingido pelo crime praticado, adoptando e implementando um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilâncias idóneas a prevenir crimes da mesma natureza ou a diminuir significativamente o risco da sua ocorrência; risco justamente associado à actividade, organização e modo de funcionamento da pessoa jurídica em causa. Daí que o prazo de cumprimento da injunção judiciária seja judicialmente determinado somente em função das “necessidades concretas de proteção [futura] do interesse em causa”, por via da adopção e implementação, pela pessoa jurídica, das modificações organizativas, funcionais e operativas

---

tipo”. O que explicaria a orientação essencialmente prospectiva da injunção judiciária descrita no artigo 90.º-G/1, alínea *b*), do CP.

<sup>79</sup> Em sentido próximo, VÍTOR FAVEIRO, “Algumas notas sobre o problema das multas processuais: a sanção do art. 524.º do Código de Processo Civil”, cit., pp. 78-79 (*apud* FERREIRA LEITE, *idem*, p. 512, sob nota 5993), a propósito da diferença entre pena e sanção coactiva.

<sup>80</sup> FERREIRA LEITE, *idem*, p. 514.

adequadas para o efeito<sup>81</sup>, e do concreto “grau de coatividade [da mesma] previsivelmente necessário para esse efeito”<sup>82</sup>.

A injunção judiciária descrita no artigo 90.º-G/1, alínea b), assume, portanto, um pendor punitivo mas essencialmente coactivo-preventivo destinado a intimidar potenciais sujeitos colectivos infractores e, sobretudo, a compelir a pessoa jurídica em causa à preservação futura do bem jurídico protegido pelo tipo incriminador em que a mesma foi condenada, através da imposição de adoptar e implementar as alterações organizativas, operativas e funcionais necessárias e adequadas para esse efeito. Imposição justificada pela circunstância de essa pessoa jurídica, no princípio da fase de determinação da sanção (artigo 369.º, do CPP), “não ter ainda adoptado e implementado programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime [ocorrido] ou de crimes da mesma espécie”. Esta circunstância, se bem se avalia, constitui o pressuposto material de aplicação da modalidade de injunção judiciária prevista no artigo

---

<sup>81</sup> Pergunta-se: à semelhança do que sucede com a injunção judiciária prevista no artigo 90.º-G/1, alínea a), as modificações organizativas, funcionais e operativas, a que se refere a alínea b) do mesmo preceito, devem ser logo definidas pelo juiz, porventura coadjuvado por um perito, na sentença condenatória, numa inequívoca e grave intromissão nas liberdades de organização, gestão e iniciativa económica das pessoas colectivas privadas? Ou a sua individualização é deixada ao ente colectivo condenado, posto que se trate de alterações idóneas a prevenir crimes da mesma natureza ou a diminuir significativamente o risco da sua ocorrência? Todavia, nesta última hipótese, a que entidade caberá avaliar a idoneidade *ex ante* das medidas propostas pela pessoa jurídica condenada e, *ex post*, o cumprimento efectivo da pena acessória de injunção judiciária? Ao tribunal (porventura, através de um representante judicial, ao abrigo do artigo 90.º-E/2, do CP, mercê da aplicação cumulativa da pena substitutiva de vigilância judiciária), ou a um auditor externo certificado, escolhido pela pessoa jurídica condenada e sujeito a aprovação judicial? Todas estas questões não foram objecto de regulação pela Lei n.º 94/2021.

<sup>82</sup> As palavras entre aspas continuam a ser de FERREIRA LEITE, *idem*, p. 512.

90.º-G/1, alínea b), do CP. O que liga umbilicalmente esta última pena acessória ao disposto no artigo 90.º-A/5, *in fine*.

Significa isto que, nas hipóteses em que o tribunal aplica uma pena “alternativa” ao ente colectivo por este ter adoptado ou implementado, *ex ante* ou *ex post facto* mas até ao começo da fase de determinação da sanção, um programa de cumprimento normativo “adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie” (artigo 90.º-A/6), nunca poderá ser accionada a primeira parte do n.º 5 do artigo 90.º-A, de modo a permitir a cumulação da “pena alternativa” com uma pena acessória?

A resposta terá de ser negativa.

Como se viu, o artigo 90.º-A/6, *in fine*, do CP, prevê, do ponto de vista político-criminal, a aplicação de uma pena substitutiva a título principal, i.e., simultaneamente com a determinação da pena principal de multa, obedecendo aos mesmos critérios e finalidades, embora perspectivados a partir da *ratio* histórica e político-criminal das penas de substituição (luta contra os efeitos criminógenos e dessocializadores das penas de prisão, dando-se primazia à prevenção especial positiva de socialização ). Trata-se, nesse caso, de uma pena substitutiva que tem, além disso, um intuito premial, em virtude do esforço comprovadamente feito pela pessoa jurídica para satisfazer, *ex ante* ou *ex post facto* mas na pendência do processo, o dever-ser jurídico-penal concretamente relevante. Estando sempre em causa uma pena de substituição (embora não condicionada à pré-fixação autónoma de uma multa concreta, muito menos de uma que não exceda determinado número de dias), nada parece obstar à possibilidade de cumulação da “pena alternativa” (aplicada ao abrigo do artigo 90.º/6) com uma pena acessória.

Cumulação justamente autorizada pela primeira parte do n.º 5 do artigo 90.º-A, desde que necessária, por as finalidades da punição não serem adequada e suficientemente satisfeitas através da mera imposição da pena substitutiva<sup>83</sup>. Mas daqui não decorre que qualquer pena acessória possa ser cumulada com uma pena “alternativa” decretada ao abrigo do artigo 90.º-A/6, in fine, tendo em conta, por um lado, os pressupostos, sentido e conteúdo de cada pena acessória e, por outro, o fundamento e os objectivos político-criminais do disposto na parte final daquele preceito.

Assim, se bem se avalia, a pena “alternativa” (punitiva, premial e coactiva) aplicada à pessoa jurídica com fundamento na adopção ou implementação, ex ante ou ex post facto mas até ao princípio da fase de determinação da sanção (artigo 369.º/2, do CPP), de um sistema de conformidade adequado a prevenir a prática do crime ocorrido ou de crimes da mesma espécie é lógica, teleológica e materialmente incompatível com a aplicação de uma pena acessória por, nesse momento, o ente colectivo ainda não ter adoptado e implementado um programa de cumprimento normativo com idênticas características e exigências (artigo 90.º-A/5, in fine). Sendo este, como se viu, o pressuposto material de aplicação da injunção judiciária na modalidade prevista no artigo 90.º-G/1, alínea b), terá de concluir-se pela

---

<sup>83</sup> Com efeito, na explicação de FIGUEIREDO DIAS (*Direito Penal português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime*, cit., 6.º Capítulo, §§228 e 232), as penas acessórias, do ponto de vista político-criminal e dogmático, exercem função adjuvante da pena principal (ou de substituição), reforçando e diversificando “o conteúdo penal sancionatório da condenação”. Por isso, devem ligar-se “ao facto praticado e à culpa do agente”, porventura através dos pressupostos materiais da respectiva aplicação, ser “dotadas de uma moldura penal específica”, permitindo, assim, “a tarefa judicial de determinação da sua medida concreta em cada caso”, à luz dos critérios gerais do actual artigo 71.º, do CP.

insusceptibilidade de cumulação desta pena acessória com uma pena “alternativa” decretada com aquele fundamento.

Conclusão ainda confirmada: (i) pelo conteúdo da pena acessória em causa, consistente na imposição de adoptar e implementar um sistema de conformidade com medidas idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou diminuir significativamente o risco da sua ocorrência (medidas já forçosamente incluídas num programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime acontecido ou de crimes da mesma espécie); e (ii) pelo sentido punitivo mas sobretudo preventivo-coactivo desta pena acessória, predominantemente destinada a “garantir a colaboração” da pessoa jurídica (refractária) com o Estado, por ela ser a única “em condições de evitar uma futura deterioração das condições de protecção do bem jurídico” tutelado pelo tipo incriminador em que foi condenada, introduzindo as modificações organizativas, funcionais e operativas necessárias e adequadas para o efeito.

Pelo contrário, o comportamento da pessoa jurídica descrito no artigo 90.º-A/6, in fine, aponta para a determinação da pena “alternativa” num momento em que ainda pode ser “eficaz a realização [por aquela] do interesse” jurídico-penal protegido pelo tipo incriminador em que foi condenada<sup>84</sup>. O que imprime à pena “alternativa” decretada com aquele fundamento um cunho mais premial-coactivo do que punitivo. Logo, as penas acessórias porventura cumuláveis com tal pena “alternativa”, ao abrigo do artigo 90.º-A/5, 1.ª parte, do CP, terão de desempenhar uma função preventiva adjuvante e diversificadora do referido pendor premial-

---

<sup>84</sup> Continua a aplicar-se a proposta de FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público*, cit., pp. 513-514, de caracterização da sanção coactiva ou preventiva e a respectiva distinção da sanção punitiva.

coactivo. O que sucede, por exemplo, com as penas acessórias de publicidade da decisão condenatória (artigo 90.º-M/1) e da injunção judiciária de adoptar e executar certas providências necessárias para evitar as consequências da actividade ilícita (artigo 90.º-G/1, alínea a), do CP).

Mas neste caso último a injunção judiciária não deverá ser cumulável, ao abrigo do n.º 3 do mesmo preceito, com as penas acessórias de proibição de celebrar contratos e de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, por estas se revestirem de um sentido predominantemente punitivo e coactivo-preventivo. Ao invés, tal cumulação de penas acessórias já poderá ter lugar quando a injunção judiciária aplicada for a prevista no artigo 90.º-G/1, alínea b), também esta com sentido predominantemente coactivo-preventivo e punitivo (inclusive, da não adopção e implementação de um sistema de conformidade adequado a prevenir a prática do crime ocorrido ou de crimes da mesma espécie).

Aqui chegados, também parece possível concluir que a única modalidade de vigilância judiciária, cujo pressuposto e conteúdo é compatível com o fundamento e sentido da alternatividade punitiva descrita no artigo 90.º-A/6, in fine, é a vertida no artigo 90.º-E/2, do CP. Logo, esta última, se necessária e adequada, poderá ser aplicada ainda que a pena concreta de multa a aplicar ao ente seja inferior, igual ou superior a 600 dias.

O que nos deixa com outro problema por resolver: qual o sentido e o âmbito de aplicação do artigo 90.º-E/1, do CP? Este preceito descreve, sem sombra de dúvida, uma pena substitutiva da multa concreta não superior a 600 dias. Se se entender que, contrariamente ao que sucede com as penas de substituição aplicáveis às pessoas



físicas<sup>85</sup>, o artigo 90.º-A/6, do CP, estabelece, para as pessoas jurídicas, um critério ou cláusula geral da substituição da pena de multa, então, aquele preceito constitui simultaneamente a base legal para aplicação de qualquer das penas de substituição previstas no Código Penal para as pessoas colectivas, incluindo naturalmente a vigilância judiciária descrita no artigo 90.º-E/1<sup>86</sup>. Sucede, porém, que o conteúdo desta pena substitutiva (“fiscalização da atividade que determinou a condenação” ou “fiscalização do cumprimento efetivo de um programa de cumprimento normativo com medidas de vigilância e controlo idóneas a prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência”) se revela lógica, teleológica e substancialmente incompatível com a prévia adopção ou implementação, ex ante ou ex post facto mas até ao início da fase de determinação da sanção (artigo 369.º/2, do CPP), de um sistema de conformidade adequado a prevenir a prática do crime ocorrido ou de crimes da mesma espécie. Na verdade, um programa com estas exigências forçosamente inclui medidas de vigilância e controlo idóneas a prevenir crimes da mesma natureza ou a diminuir significativamente o risco da sua ocorrência. O que incompatibiliza totalmente o conteúdo da pena substitutiva de vigilância judiciária

---

<sup>85</sup> Dá conta desta circunstância, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime*, 10.º Capítulo, §§ 495-496. Contudo, no entender do Autor (*idem*, §§497-502), a diversidade do conteúdo político-criminal, do campo de aplicação e, até, do regime de incumprimento de cada pena de substituição aplicável às pessoas físicas não obsta à identificação de um critério ou cláusula geral da substituição e de escolha da espécie de pena substitutiva a aplicar em concreto. Próxima, MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências jurídicas do crime*, cit., pp. 70-73, e *Penas e medidas de segurança*, cit., pp. 76-79.

<sup>86</sup> Já se disse que a missão do artigo 90.º-A/6 parece ser mais vasta, representando, quanto aos entes colectivos, a opção de política criminal de tratar como penas principais as penas substitutivas da multa previstas no artigo 90.º-A/3, do CP.

prevista no artigo 90.º-E/1 com uma alternatividade fundada no artigo 90.º-A/6, in fine. Neste último caso, a pena substitutiva já pode ser, entre outras, a vigilância judiciária descrita no artigo 90.º-E/2, do CP, cujo conteúdo (preventivo-coactivo) vai justamente ao encontro do comportamento do ente colectivo retratado no artigo 90.º-A/6, in fine.

Em face disto, tem de concluir-se que a pena substitutiva de vigilância judiciária, prevista no artigo 90.º-E/1, do CP, só poderá ser aplicada quando a multa substituída não exceda os 600 dias, desde que aquela seja adequada e suficiente para assegurar as finalidades da punição no caso concreto e a alternatividade se não funde no comportamento do ente colectivo descrito no artigo 90.º-A/6, in fine.

Por sua vez, o artigo 90.º-A/5, do CP, permite que, sempre que tal se revele adequado e necessário, a pena substitutiva de vigilância judiciária descrita no artigo 90.º-E/1, do CP, possa ser cumulada com uma pena acessória, designadamente a de injunção judiciária consistente na adopção e execução de “certas providências necessárias para cessar a actividade ilícita” [artigo 90.º-G/1, alínea a)] ou a prevista na alínea b) deste preceito, cujo pressuposto material vem justamente descrito no artigo 90.º-A/5, in fine. Pelas razões já apresentadas, não estando em causa uma alternatividade alicerçada na previsão do artigo 90.º-A/6, in fine, a pena acessória de injunção judiciária (maxime a prevista no artigo no artigo 90.º-G/1, alínea b), do CP) poderá ser ainda cumulada com as penas acessórias (de cunho predominantemente punitivo e coactivo-preventivo) de proibição de celebrar certos contratos ou contratos com certas entidades e de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos (artigo 90.º-G/3, ).

## 2.1. Síntese conclusiva quanto aos efeitos desfavoráveis do Compliance

Se, no início da fase de determinação da sanção (art. 369.º, do CPP), a pessoa jurídica ainda se não tiver auto-reconduzido à legalidade criminal, adoptando e implementando um programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ocorrido ou de crimes da mesma espécie, ser-lhe-á imposta, com esse fundamento, uma pena acessória, juntamente com a pena principal ou de substituição (artigo 90.º/5, *in fine*).

Neste caso, a pena acessória especialmente visada (embora não a única) é injunção judiciária de adoptar e implementar um sistema de conformidade com medidas de controlo e vigilância idóneas a prevenir crimes da mesma natureza ou a diminuir significativamente o risco da sua ocorrência (artigo 90.º-G/1, alínea b), do CP). Contudo, esta pena acessória só poderá ser aplicada juntamente com a pena substitutiva de vigilância judiciária prevista no artigo 90.º-E/1 (sem dúvida gizada para fiscalizar o cumprimento daquela modalidade de injunção judiciária<sup>87</sup>), se a multa substituída não exceder os 600 dias. O que, aliás, acontece com todas as demais penas substitutivas aplicáveis às pessoas jurídicas, à excepção da vigilância judiciária descrita no artigo 90.º-E/2. Esta, de facto, não é condicionada por qualquer limite máximo da pena concreta de multa substituída, mas pressupõe uma alternatividade fundada no comportamento do ente colectivo retratado no artigo 90.º/6, *in fine* (adopção ou implementação, *ex ante* ou *ex post facto*

---

<sup>87</sup> Situação em que os limites mínimo e máximo do prazo de cumprimento da pena acessória de injunção judiciária serão indirectamente fixados por via da moldura legal prevista para a pena substitutiva de vigilância judiciária (1 a 5 anos). O que em rigor sucederá em todos os casos em que a injunção judiciária for aplicada juntamente com a vigilância judiciária, ao abrigo do artigo 90.º-A/5, 1.ª parte, do CP. Contudo, esse estabelecimento indirecto de uma moldura legal para a pena de injunção judiciária não intentará evitar ou sanar a inconstitucionalidade material do artigo 90.º-G, do CP, por violação da proibição inconstitucional de penas de duração ilimitada ou indefinida (artigo 30.º/4, da CRP).

mas ainda na pendência do processo-crime, de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime acontecido ou de crimes da mesma espécie), orientando-se para o controlo da respectiva efectividade.

Apesar de a injunção judiciária prevista no 90.º-G/1, alínea b), só poder ser aplicada juntamente com uma pena substitutiva de multa decretada em medida não superior a 600 dias (artigos 90.º-A/5 e 90.º-E/1, do CP), será sempre cumulável com as penas acessórias de proibição de celebrar certos contratos ou contratos com certas entidades, de privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos e, até, de publicidade da decisão condenatória (artigos 90.º-G/3 e 90.º-M/1, 2.ª parte, do CP).

Todo este entramado normativo revela que o Criminal Compliance se transformou num dever para qualquer ente colectivo arguido, seja qual for a sua dimensão e relativamente a qualquer dos crimes por que pode responder. Dever que aquele terá de cumprir o mais tardar até ao início da fase de determinação da sanção (artigo 369.º, do CPP), sob cominação de lhe ser aplicada uma pena acessória com esse conteúdo.

A injunção judiciária prevista no artigo 90.º-G/1, alínea b), tem um cunho punitivo (inclusive da não adopção e implementação de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir o crime ocorrido ou crimes da mesma espécie), mas predominantemente coactivo-preventivo, por a pessoa jurídica refractária ser a única em condições “de evitar uma deterioração das condições de protecção” futura do bem jurídico protegido pelo tipo incriminador pelo qual foi condenada, justamente em virtude do seu específico (e criminógeno) modo de organização, funcionamento e prossecução da finalidade colectiva ou institucionalizada no exercício de certa actividade. Tal pena acessória desconecta-se totalmente da gravidade do crime e da

culpa do ente colectivo, sendo por isso dificilmente limitada pela última (artigo 40.º/2, do CP); é (excepcionalmente) cumulável com outras penas acessórias, sempre com um sentido essencialmente coactivo-preventivo; e todas estas penas acessórias são ainda aplicadas sob cominação de responsabilidade pelo crime de violação de imposições, proibições ou interdições (artigo 353.º, do CP).

Portanto, o Criminal Compliance “reactivo” não só se tornou obrigatório para todo o ente colectivo arguido (quanto a qualquer um dos factos por que pode ser criminalmente responsabilizado), sob cominação de aplicação de uma pena acessória com esse conteúdo, como esta pena acessória foi robustecida com a possibilidade (excepcional) de cumulação com outras penas acessórias (todas de matriz coactiva-preventiva), cujo incumprimento, ademais, implicará a responsabilidade da pessoa jurídica condenada pelo crime previsto no artigo 353.º, do CP. Deste modo, o legislador quis assegurar que ao ente colectivo condenado a adoptar e implementar um programa de cumprimento jurídico-penal “reactivo” não restasse outra alternativa senão a de cumprir este dever.

A obrigação da pessoa jurídica arguida de adoptar e implementar um programa de cumprimento jurídico-penal “reactivo”, moldado pelo crime cometido e orientado para a diminuição do risco da sua repetição, não surge apenas como “consequência da condenação destinada a prevenir a prática futura de novos crimes”, mas também como “condição da negociação do próprio processo penal e, consequentemente, como condição de diversão processual”<sup>88</sup>. O que

---

<sup>88</sup> As expressões colocadas entre aspas são de AIRES DE SOUSA, “A colaboração processual dos entes colectivos: legalidade, oportunidade ou ‘troca de favores?’”, cit., pp. 15-16, referindo-se ao *Compliance* posterior e reactivo à prática do facto criminal e à “mutação da natureza e finalidades reconhecidas aos programas de cumprimento”. Enquanto o “*Compliance ex ante*” (preventivo) “significava exclusão

nos remete para a relevância adjectiva dos programas de Compliance criminal e evidencia a profunda e recíproca imbricação entre Política Criminal (supostamente alicerçada embora não subordinada a estudos de Criminologia e Sociologia das organizações), Direito Penal e Direito Processual Penal.

Entre as manifestações processuais da obrigatoriedade do Criminal Compliance, inseridas no Código de Processo Penal pela Lei n.º 94/2021, destaca-se a subordinação da suspensão provisória do processo contra a pessoa jurídica ao dever de adoptar, implementar ou alterar “programa de cumprimento normativo, com vigilância judiciária, adequado a prevenir à prática” dos crimes de corrupção, recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou reconduzíveis à “criminalidade económico-financeira” ou “com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou diminuir significativamente o risco da sua ocorrência” (artigo 281.º/3 e 11, do CPP). Apesar de a suspensão provisória do processo estar formalmente condicionada à concordância do ente colectivo arguido

---

ou diminuição da responsabilidade, ao cumprimento *ex post* (...) reconhece-se um efeito premial e de diversão enquanto condição de resolução do conflito fora do sistema penal”.

Todavia, como tentou demonstrar-se, do ponto de vista substantivo, o “*Compliance* reactivo”, contemporâneo da pendência do processo-crime (artigo 90.º-A/6, *in fine*, do CP), está muito longe de ter um efeito verdadeiramente premial, ante o carácter gravemente intrusivo nas liberdades fundamentais e/ou lesivo da reputação da pessoa jurídica que assumem as penas “alternativas” e acessórias que então lhe podem ser aplicadas (artigos 90.º-C, 90.º-D, 90.º-E/2 a 5, e 90.º-M/1, do CP); do ponto de vista processual, como se verá de seguida no texto a propósito da suspensão provisória do processo contra o ente colectivo, o “*Compliance* reactivo” não constitui uma verdadeira opção deste último.

(artigo 281.º/1, alínea a), do CPP), a verdade é que, se este não aceitar tal condição, não só não beneficiará daquela medida de diversão processual, como poderá ser condenado (pelo menos) na pena acessória de adotar e implementar programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da natureza do cometido ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência, se o não tiver feito até à decisão de determinação da sanção (artigos 90.º-A/5 e 90.º-G/1, alínea b), do CP, e 369.º/2, do CPP).

## REFERÊNCIAS

### **Bibliografia**

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Lisboa: Universidade Católica Editora, 4.ª edição (2021), 5.ª edição (2022) e 6.ª edição (2024).

ANTUNES, Maria João, Consequências jurídicas do crime, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. Penas e medidas de segurança, Coimbra: Almedina, 2017.

\_\_\_\_\_. “Privatização das investigações e Compliance criminal”, 30 anos do Código de Processo Penal, RPCC, n.º 28, n.º 1, Janeiro-Abril, 2018, pp. 119-127.

\_\_\_\_\_. “Penas acessórias e aplicação a título principal”, in: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho, (Org.) Paulo Pinto de Albuquerque/José Manuel Damião da Cunha/Paula Ribeiro de Faria/Conceição Ferreira da Cunha/Elisabete Ferreira, Porto: Universidade Católica Editora, 2022, pp. 71-83.

BRITO, José de Sousa e. “Para fundamentação do Direito Criminal”, in: *Textos de Apoio de Direito Penal*, Tomo I, Lisboa: AAFDL, 1983/84, pp. 127-233.

BUSATO, Carlos César. “Criminal Compliance: relevância e riscos”, *Lições contemporâneas do Direito Penal e do Processo Penal*, (Org.) Luiz Borges Terra, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 224-239.

CORREIA, João Conde. *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III, Artigos 191 a 310.º, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2025.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *As reações criminais no Direito Português*, Porto: Universidade Católica Editora, 2022.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal português. Parte Geral II. As consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª Reimpressão, 2009.

FAVEIRO, Vítor. “Algumas notas sobre o problema das multas processuais: a sanção do art. 524.º do Código de Processo Civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 7, 1948, pp. 73-98.

EGZONA HYSENI. *Shame Sanctions – eine (il)legitime Strafform? Bestandsaufnahme und umfassende kritische Würdigung*, Berlin: Duncker & Humblot, 2023.

LEITE, André Lamas, “Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de iure condendo”, *Revista do Ministério Público*, n.º 159, Julho-Setembro, 2019, pp. 111-154, disponível em <https://rmp.smmp.pt/wp->



content/uploads/2019/11/6.RMP\_159\_Andre\_Lamas\_Leite\_3PAG.pdf.

\_\_\_\_\_. “Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Penal clássico, penas de substituição aplicáveis e Compliance – breves notas”, *Revista do Ministério Público*, n.º 161, Janeiro-Março, 2020, pp. 203-234, disponível em [https://rmp.smp.pt/wp-content/uploads/2020/04/7.RMP\\_161\\_Andre\\_Lamas\\_Leite\\_3PAG.pdf](https://rmp.smp.pt/wp-content/uploads/2020/04/7.RMP_161_Andre_Lamas_Leite_3PAG.pdf).

\_\_\_\_\_. “O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, a *Revista – Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 01, Janeiro-Junho de 2022, pp. 101-131, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/141536/2/565122.pdf>

\_\_\_\_\_. “Considerações sobre a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro, e algumas propostas de revisão do Código Penal”, 2022, pp. 35-111, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/141736/2/568163.pdf>

LEITE, Inês Ferreira. Ne (idem) bis in idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público, Volume II, Lisboa: AAFDL Editora, 2016.

MAGALHÃES, Tiago Coelho. “O paradigma de Compliance e a responsabilidade penal das pessoas colectivas: quo vadis?”, in: *Instituto de Direito Penal Económico e Europeu – 25 anos depois*, (Coord.) Anabela Miranda Rodrigues/Maria João Antunes, 2022, IDPEE/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 95-116, disponível em <https://idpee.fd.uc.pt/pdfs/publicacoes/Ebook-25anosIDPEE.pdf>

NEIRA PENA, Ana María. La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

NIETO MARTÍN, Adán. “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal”, Temas de Derecho penal económico: empresa y Compliance. Anuario de Derecho Penal 2013-2014, pp. pp. 171-200, disponible en [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2013\\_06.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf).

PAIS, Ana. “Punição da pessoa colectiva e programas de compliance. As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 32, 2022, pp. 317-330.

PÉREZ GIL, Julio. “Marco normativo supranacional y toma en consideración de los derechos de las personas jurídicas en el proceso penal”, (Dir.) *Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín* (Coord.) *Ana María Neira Pena*, Navarra: Aranzadi, 2017, pp. 25-46.

ROTSCH, Thomas. Derecho Penal, Derecho Penal económico y Compliance, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2022.

RUGGIERO, Rosa Anna. Scelte Discrezionali del Pubblico Ministero e Ruolo Dei Modelli Organizzativi Nell’Azione Contro Gli Enti, Turin: G. Giappichelli Editore, 2018.

SANHUDO, José Menezes. “A relevância substantiva dos programas de cumprimento normativo após a Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro”, RPCC, Ano 32, n.º 1, Janeiro-Abril 2022, pp. 7-60.

SOUSA, Susana Aires de. “A colaboração processual dos entes colectivos: legalidade, oportunidade ou ‘troca de favores?’”, Revista do Ministério Público, n.º 158, Abril-Junho, 2019, pp. 9-36.

KLAUS VOLK. “Zur Bestrafung von Unternehmen”, Juristen Zeitung, 48. Jahrgang, 1993, Nr. 9, pp. 429-435, disponível em [https://www.jstor.org/stable/pdf/20820949.pdf?refreqid=fastly-default%3A57d0b092b739b064e95a54cab0bb27af&ab\\_segments=&origin=&initiator=&acceptTC=1](https://www.jstor.org/stable/pdf/20820949.pdf?refreqid=fastly-default%3A57d0b092b739b064e95a54cab0bb27af&ab_segments=&origin=&initiator=&acceptTC=1)

### **Outras referências**

Alemanha: Gesetzentwurf der Bundesregierung - Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG), de 16.06.2020, disponível em <https://www.rak-berlin.de/site/assets/files/4231/gesetzentwurf16062020.pdf>

Portugal: Estratégia Nacional de Combate à Corrupção//2020-2024 do Governo de Portugal, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAABAAzNDAXMQAAnRDZFAUAAAA%3d>