



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Cláudia Patrícia Mendes de Sousa Oliveira

**PROGRAMAS DE CUMPRIMENTO NORMATIVO  
NO ACTUAL QUADRO LEGAL DAS MEDIDAS  
ANTICORRUPÇÃO  
(VALORAÇÃO JUDICIAL E INTERESSE DAS  
INVESTIGAÇÕES INTERNAS PARA O PROCESSO  
PENAL)**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito  
(conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em  
Ciências Jurídico-Criminais, orientada pela  
Professora Doutora Susana Aires de Sousa e apresentada à  
Faculdade de Direito

Dezembro de 2023



Cláudia Patrícia Mendes de Sousa Oliveira

*Programas de cumprimento normativo  
no actual quadro legal das medidas anticorrupção*

(avaliação judicial e interesse das investigações internas para o processo penal)

Regulatory Compliance Programmes within the current legal framework of anti-corruption measures (judicial valuation and interest of internal investigations for the criminal proceedings)

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, sob a orientação da Professora Doutora Susana Aires de Sousa*

Coimbra, 2023

*Ao meu Pai,  
pela ajuda e sabedoria.*

*À minha Mãe,  
que me trouxe até aqui.*

*A Ti,  
que passaste os dias ao meu lado.*

## **AGRADECIMENTOS**

Voltar aos bancos da minha Faculdade, mais de vinte anos depois de ter concluído a licenciatura e a parte lectiva do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, revelou-se uma experiência única. À minha Mãe devo o regresso. Ao meu Pai o culminar deste trabalho.

Ao Senhor Professor Doutor Filipe de Albuquerque Matos agradeço a imprescindível ajuda no reingresso a este projecto académico e as palavras encorajadoras.

À Senhora Professora Doutora Susana Aires de Sousa devo o retorno ao estudo do processo penal e à reflexão académica. Conduziu-me às específicas problemáticas desta tese, e os seus escritos foram fundamentais para a sua compreensão. Estou-lhe grata pela disponibilidade, estímulo e orientação séria, cuidada e interessada, assim como pelo saber e sentido crítico transmitidos.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra agradeço ter-me proporcionado a formação académica que me permite, hoje, ter uma profissão na área do Direito.

À Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na pessoa dos seus Funcionários agradeço toda a colaboração que me deram na requisição e consulta da literatura jurídica imprescindível à investigação realizada.

Coimbra, Dezembro de 2023

**Nota Prévia:** a presente dissertação encontra-se redigida segundo as normas anteriores ao novo Acordo Ortográfico.

## RESUMO

A presente dissertação propõe uma análise do impacto das alterações legislativas advenientes do “pacote das medidas anticorrupção” proposto pelo Governo da República, nos programas de cumprimento normativo (*compliance*), em particular na sua valoração judicial em sede de processo penal e na temática das investigações internas.

Assim, impõe-se uma prévia indagação acerca da génese histórica do *compliance*, a par da compreensão da colaboração da pessoa colectiva com o Estado na investigação criminal e da compatibilização dos fins que essa colaboração serve, com princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, nomeadamente, o direito à não autoincriminação.

Analisa-se os requisitos legais para a implementação e execução dos programas de cumprimento normativo e, neste âmbito, dos canais de denúncia internos previstos no Decreto-Lei n.º 109-E/2021 de 9 de Dezembro e na Lei n.º 93/2021 de 20 de Dezembro (que transpõe a Directiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2019).

Reflecte-se sobre mudanças que os programas de cumprimento normativo implicam em sede de investigação, acusação e condenação das pessoas colectivas na área do direito criminal. Nota-se, neste âmbito, a dificuldade da valoração judicial da adequação e idoneidade dos programas pela inexistência de padrões normativos.

É abordado o tema das “investigações internas” e da sua relação com a avaliação judicial da conduta da pessoa colectiva e das pessoas singulares visadas numa investigação interna, constituídas arguidas no âmbito do processo penal.

Propõe-se um juízo reflexivo e crítico acerca da natureza jurídica do resultado do processo investigatório interno e do seu aproveitamento, assim como das provas que o sustentam, num processo criminal subsequente.

Conclui-se em se atribuir ao *compliance* a natureza de um mecanismo de reforço da luta contra a criminalidade, mas não um meio de prova em si mesmo.

**Palavras-chave** — programas de cumprimento normativo; *compliance*; canais de denúncia; valoração judicial; investigações internas.

## **ABSTRACT**

This dissertation will analyse the impact of legislative changes resulting from anti-corruption measures on regulatory compliance programs proposed by the Government. In particular, we will consider the effects on judicial assessment in criminal proceedings and on internal investigations.

Firstly, an analysis of the historical origins of compliance will be given, along with an understanding of corporate person collaboration with the State in criminal investigation.

The compatibility of the purposes that this collaboration serves with basic principles of our legal system, namely the right to non-self-incrimination, will also be considered.

The legal requirements for the implementation and execution of regulatory compliance programs and, in this context, the internal reporting channels provided for in Decree-Law n.º 109-E/2021 of 9 December and Law n.º 93 /2021 of December 20th (which transposed Directive (EU) 2019/1937, of the European Parliament and of the Council, of October 23rd, 2019), are analyzed.

A reflection is made on the changes that regulatory compliance programs imply in the investigation, prosecution and conviction of corporate person in the area of criminal law. In this context, it is noted the difficulty of judicially assessing the suitability of programmes due to the lack of normative standards.

The topic of “internal investigations” and its problems are addressed and its relationship with the judicial assessment of the conduct of the corporate person and the individuals who may be subject to internal investigation as defendants.

A reflective and critical judgment will be given regarding the legal nature of the result of an internal investigative process and its use, as well as evidence that might support it in a subsequent criminal case.

We will seek to reach a conclusion in attributing to compliance the nature of a mechanism to reinforce the fight against crime, but not a means of proof in itself.

**Keywords** — regulatory compliance programmes; compliance; reporting channels, judicial evaluation; internal investigations.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

cf. – confrontar

op. cit. – obra citada

Directiva - Directiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019

DL n.º 109-E/2021 - Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de Dezembro

EUA - Estados Unidos da América

Lei n.º 93/2021 - Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro

Lei n.º 94/2021 - Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro

MENAC – Mecanismo Nacional Anticorrupção

N.º/N.ºs – número/números

p. - página

RGPC - Regime Geral de Prevenção da Corrupção

## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS .....	2
RESUMO.....	4
ABSTRACT.....	5
ABREVIATURAS E SIGLAS .....	6
ÍNDICE.....	7
NOTA INTRODUTÓRIA .....	11
CAPÍTULO I – <i>Compliance</i> criminal e a colaboração da pessoa colectiva.....	13
1. Enquadramento histórico .....	13
2. <i>Compliance</i> criminal.....	16
3. Colaboração da pessoa colectiva .....	17
CAPÍTULO II – Actual enquadramento legal dos programas de <i>compliance</i> e valoração judicial .....	22
1. Medidas anticorrupção.....	22
1.1. Regime Geral da Prevenção da Corrupção .....	23
1.1.1. Plano de Prevenção de Riscos, Código de Conduta e Formação Interna .....	24
1.1.2. Canais de denúncia (internos).....	26
1.1.3. <i>Compliance Officer</i> .....	31
1.1.4. Sistema de controlo e regime sancionatório .....	32
2. Alterações no direito penal e processual penal.....	34
2.1. Escolha e determinação da medida da pena.....	37
2.2. Conceito de liderança.....	39
2.3. Suspensão provisória do processo .....	41
2.4. Medidas de coacção .....	42
2.5. Efeitos dos programas de cumprimento normativo .....	42

3. <i>Compliance</i> : Adequação e Idoneidade .....	45
CAPÍTULO III – Investigações internas .....	51
1. Direito à não autoincriminação e dever de colaboração das pessoas colectivas .....	51
1.1. O princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i> : pessoas colectivas e outros regimes sancionatórios .....	52
1.2. Compatibilização entre o direito à não autoincriminação e os deveres de colaboração .....	59
2. Consequências da colaboração .....	65
2.1. Vantagens: .....	67
2.1.1. Vantagens internas .....	67
2.1.2. Vantagens externas .....	68
2.2. Riscos.....	69
3. Legislação nacional vigente.....	70
3.1. Denúncia interna .....	71
3.2. Prosseguimento da denúncia e inquérito interno .....	74
3.3. Responsável pela investigação.....	76
3.4. Código de Conduta e Formação Interna .....	77
3.5. Tutela da pessoa visada.....	78
4. Proposta de Lei Alemã das Sanções para Organizações.....	82
5. Procedimento investigatório interno: natureza jurídica e seu resultado .....	85
6. Dever de denúncia, comunicação e valoração de provas.....	87
6.1. Dever de denúncia .....	87
6.2. Comunicação de provas .....	89
6.3. Valoração das provas .....	90
6.4. Notas conclusivas .....	94
CAPÍTULO IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	97

BIBLIOGRAFIA .....	102
JURISPRUDÊNCIA .....	107
OUTRAS FONTES .....	109

*“Só vemos aquilo para que olhamos.*

*Olhar é um acto de escolha”.*

***Jonh Berger, Ways of Seeing, 1972***

## NOTA INTRODUTÓRIA

Da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024<sup>1</sup> destacam-se as medidas concretizadas no Decreto-Lei n.º 109-E/2021 de 9 de Dezembro (cria o Mecanismo Nacional Anticorrupção e estabelece o Regime Geral da Prevenção da Corrupção), na Lei n.º 93/2021 de 20 de Dezembro (prevê o Regime Geral de Protecção de Denunciantes de Infracções), e na Lei n.º 94/2021 de 21 de Dezembro (alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas).

Nestes diplomas incluem-se obrigações de adopção de programas de cumprimento normativo pelas pessoas colectivas (de natureza privada, pública e mista) e de canais de denúncia internos.

Articular a aplicação destes diplomas no ordenamento jurídico nacional não deixa de ser um desafio.

A obrigatoriedade da implementação e execução de programas de *compliance* trouxe importantes mudanças em sede de investigação, acusação e condenação das pessoas colectivas na área do direito criminal. Nota-se, neste âmbito, a dificuldade da valoração judicial da adequação e idoneidade dos programas pela inexistência de padrões normativos.

Pretende-se dos programas de *compliance* não só a prevenção da prática de ilícitos, mas também a sua detecção e punição. Destaca-se a questão da importância da colaboração das empresas na administração da justiça.

Ao contrário da pessoa singular que pode colaborar renunciando ao direito ao silêncio ou juntando provas, a pessoa colectiva para colaborar, em primeiro lugar, tem, quase sempre, que investigar internamente.

Admitir a cooperação das empresas e com ela, as investigações internas, supõe uma opção de política criminal favorável à “*privatização da investigação criminal no âmbito dos programas de compliance*”<sup>2</sup>, o que traz evidentes benefícios para o Estado.

Resta saber qual a situação dos outros actores: a pessoa colectiva e a pessoa singular a quem se imputam a prática de factos ilícitos.

---

<sup>1</sup> Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024> (consultado em 16-01-2023).

<sup>2</sup> Cf. Maria João Antunes, in “Privatização das Investigações e *Compliance* Criminal”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 28, n.º 1, Janeiro-Abril 2018.

Questiona-se quais os limites destas investigações internas na óptica do indivíduo visado e da própria pessoa colectiva que, isolada ou em conjunto, são susceptíveis de ser criminalmente responsabilizados.

Também se questiona em que medida se mostra possível ou obrigatório usar os resultados obtidos internamente, plasmados num relatório, para início ou reforço da investigação criminal.

Questiona-se ainda se é exigível ou aceitável que as provas produzidas neste quadro sejam comunicadas e valoradas no processo penal.

## CAPÍTULO I – *Compliance* criminal e a colaboração da pessoa colectiva

### 1. Enquadramento histórico

Impõe-se, antes de mais, aludir, de forma breve, à origem dos programas de *compliance* ou nos termos da actual legislação nacional, dos programas de cumprimento normativo e à sua relação com a previsão da responsabilidade penal da pessoa colectiva e do fenómeno da auto-regulação regulada.

Ultrapassado o paradigma *societas delinquere non potest*<sup>3</sup>, a maioria dos ordenamentos penais admite e prevê hoje, em maior ou menor extensão, a responsabilidade penal da pessoa colectiva, consagrada em Portugal no Código Penal, no artigo 11.º, desde a sua 23.ª alteração preconizada pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro.

O ordenamento jurídico português, em 2007, já conhecia a responsabilidade do ente colectivo antes da sua inclusão no Código Penal. Destaca-se a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 28/84, de 28 de Janeiro, data em que se previu, pela primeira vez, um modelo de imputação à pessoa colectiva por conduta de terceiro (o denominado modelo de hetero-responsabilidade), que viria a servir de “padrão normativo” em outras áreas do direito penal secundário, como da criminalidade informática e no âmbito dos delitos fiscais<sup>4</sup>.

As dificuldades sentidas pelas entidades públicas competentes, quer na detecção e investigação, quer na prova de situações ilícitas relacionadas com as pessoas colectivas, cedo se fizeram notar, com especial relevo, em áreas relacionadas com a criminalidade económico-financeira<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Uma breve nota histórica da evolução da responsabilidade da pessoa colectiva pode ler-se em Susana Aires de Sousa, *in* Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa, Almedina, 2019, p. 77 e seguintes.

<sup>4</sup> Sobre este tema ver Susana Aires de Sousa, *in* “Questões Fundamentais ...”, 2019, *op. cit.*, p. 99 e seguintes.

<sup>5</sup> Para perceber estas dificuldades leia-se José de Faria Costa, em 1992: “em qualquer estrutura humana organizada, designadamente no seio de uma colectividade, a responsabilidade, se não for correcta e

Por outro lado, os vários processos mediáticos deste tipo de criminalidade ocorridos nos Estados Unidos da América e na Europa no século XX, sendo a referência à crise financeira de 2008 inevitável, vieram evidenciar a importância da regulação do sistema económico-financeiro, nacional e internacional<sup>6</sup>.

Perante a incapacidade de “tudo dirigir e vigiar”, o Estado cometeu aos privados a prossecução de funções registadas na sua agenda — de Estado intervencionista.

Dado o carácter essencial de algumas dessas funções e a sua natural propensão para ser fonte de riscos para bens fundamentais, essencialmente de natureza social ou colectiva (alguns dos quais protegidos criminalmente), tornou-se necessário exercer um controlo administrativo, uma função de vigilância, realizada por entidades administrativas e reguladoras<sup>7</sup>. A este propósito, diz-nos Anabela Rodrigues<sup>8</sup> “como contrapartida das políticas económicas neoliberais e da desregulação, a que se ligaram os escândalos financeiros que a supervisão não conseguiu evitar, foram propostas de autorregulação regulada, que se vieram a consubstanciar nas orientações de *corporate governance* e de *compliance*”.

Assistiu-se, assim, em vários países, a transição paulatina da autorregulação voluntária para a autorregulação regulada, acompanhada de maior ou menor capacidade dos reguladores e outras autoridades públicas adequarem a sua intervenção às

---

juridicamente enquadrada, se dilui no interesse e projecção dos fins dessa mesma estrutura. E mesmo quando isso não acontece - é ainda a expediência e o saber sociológicos que nos ensinam - tornam patentes e indiscutíveis as enormes dificuldades de prova - bastas vezes intransponíveis - com que nos deparamos sempre que se começa a percorrer reversamente o fio da cadeia hierárquica sustentadora da decisão que levou à prática de um acto penalmente ilícito”, in “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos”, Revista Portuguesa de Direito Penal, Coimbra, Ed. Ano 2, Fasc. 4, Outubro-Dezembro, 1992, p. 545. Mais recentemente, ver Sandra Oliveira e Silva, que nos refere “A natureza do bem jurídico não é, porém, o *topos* que singulariza a criminalidade económico-financeira (...). Relevam, outrossim, considerações criminológicas gerais que explicam as dificuldades acrescidas na investigação e a previsão de expedientes mais eficazes (e agressivos) de aquisição de prova. São elas: a genérica opacidade das práticas criminosas, potenciada pelo carácter *victimless* e pactuado das infrações; a emergência de fenómenos criminais de carácter transnacional, a implicar a colaboração policial e judiciária entre vários Estados; as dificuldades que emergem da existência de sistemas jurídicos com regimes fiscais privilegiados e ou segredo bancário fortemente protegido; por vezes, a prática destes crimes no contexto de organizações criminais dotadas de uma estrutura complexa e tentacular, que passa pelo controlo dos aparelhos institucionalizados de poder (ligando-se assim a práticas de corrupção, tráfico de influência ou abuso de poder)” - in Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos Processos por Delitos Económico-Financeiros, Revista Julgar, n.º 38, Maio-Agosto 2019, nota 1, p. 136.

<sup>6</sup> A propósito, cf. Anabela Miranda Rodrigues, in Direito Penal Económico, “Uma política criminal na era *compliance*”, Coimbra, Almedina, 2020, p. 23 e seguintes, e Pedro Costa Gonçalves, in Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante, Coimbra Editora, Junho 2013, p. 29-40.

<sup>7</sup> Ver sobre o tema Pedro Costa Gonçalves, in “Regulação, Electricidade e Comunicações”, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Faculdade de Direito de Coimbra, 2008, p. 7 e seguintes.

<sup>8</sup> Cf. Anabela Miranda Rodrigues, “Direito Penal Económico...”, *op. cit.*, p. 83.

características da cultura empresarial instalada. Esta amplitude interventiva permitida ao regulador pela abertura legislativa, cuja menor pormenorização na Lei permite *adequar* regras, abriu a porta ao que alguns autores denominam de “diálogos regulatórios<sup>9</sup>” que obrigam a uma política de maior e melhor auscultação dos regulados. Outra característica será a adequação da reacção do regulador à conduta do regulado, privilegiando-se medidas “pedagógicas” às tradicionais sanções.

Nestes modelos de autorregulação regulada nota-se uma tomada de consciência por parte das empresas<sup>10</sup> que devem ser “socialmente responsáveis”, numa lógica da boa organização interna consubstanciada, nomeadamente, no conceito do *fit and proper*<sup>11</sup>, e de que litígios, sanções, restrições regulatórias e danos à sua reputação, podem ser evitados se forem concebidos e postos em prática no seu seio mecanismos de cumprimento do Direito.

Os programas de *compliance* surgem como formas de concretização desses desideratos: reforço da ética empresarial, boa governança e conformidade normativa, na esteira do conceito do *good corporate citizen*<sup>12</sup>. Hoje, exige-se responsabilidade social corporativa às empresas, o que obriga a uma actuação determinada por fortes padrões morais e éticos nas suas interacções diárias quer com os clientes, quer com os accionistas (*shareholders*) e trabalhadores, e um necessário e cuidado equilíbrio entre as necessidades dos accionistas e da “comunidade” onde a empresa se insere (convocando-se o conceito de *stakeholders*).

Urge ainda fazer referência à Agenda 2030 das Nações Unidas que exige também uma *governança corporativa* que não vise apenas o lucro, assumindo as empresas outras preocupações sociais, nomeadamente na área dos direitos humanos, empregabilidade e trabalho digno, ambiente e sustentabilidade<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Cf. Pedro Costa Gonçalves, in “Reflexões sobre o Estado Regulador ...”, *op. cit.*, p. 46-48.

<sup>10</sup> Utilizar-se-á neste trabalho o termo “empresa” para também identificar as pessoas colectivas de natureza privada, sem com este termo se entrar na discussão doutrinal do conceito.

<sup>11</sup> Revela-se essencial que todas as organizações, independentemente das obrigações legais, se dediquem à averiguação da idoneidade dos membros dos seus órgãos administrativos (controlo interno). Sobre o conceito e o âmbito do controlo da idoneidade profissional ver Miguel Prata Roque, in “A sanção de perda de idoneidade dos dirigentes de sociedades reguladas”, Revista de Direito das Sociedades, Ano XI (2019), Número 1, Almedina.

<sup>12</sup> Ver a propósito a noção de “*Corporate citizenship*” na Investopedia, em: <https://www.investopedia.com/terms/c/corporatecitizenship.asp>.

<sup>13</sup> A Agenda 2030 e os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são a visão comum para a Humanidade, um contrato entre os líderes mundiais e os povos e “uma lista das coisas a fazer em nome dos povos e do planeta” – informação disponível em <https://unric.org/pt/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>, consultada em 24-04-2023.

## 2. *Compliance* criminal

Nesta mudança de paradigma do Estado de *intervencionista* para *regulador*, e com o intuito de se alcançar um adequado modelo preventivo criminal, também o poder público impôs às empresas, com maior ou menor intensidade, modelos de “autocontrolo” e “autofiscalização” com a finalidade de evitar e reprimir no seu seio a ocorrência de infracções de natureza criminal, num fenómeno já identificado pela doutrina como *privatização* de funções originalmente estatais<sup>14</sup>.

As medidas de autorregulação regulada admitem distintos modelos conceptuais, desde as meras estratégias de estímulo (por exemplo, a previsão de isenção de responsabilidade da pessoa colectiva em caso de implementação de mecanismos de conformidade anteriormente ao cometimento do delito), até à imposição, inclusive, de sanções para a simples falta de adopção de medidas efectivas de prevenção de delitos de empresa (por exemplo, a punição por falta de designação de pessoa ou órgão encarregado da prevenção).

Exige-se agora às empresas organização e regras de conduta que assegurem o cumprimento de metas comportamentais, axiológicas e legais, de forma a evitar tanto a criminalidade prejudicial à empresa, como a criminalidade premeditada em seu benefício. É nesta vertente, já denominado “sistema interno de prevenção penal”<sup>15</sup>, que se centra este estudo.

Falamos do *compliance* criminal que se ocupa especificamente de todos os conteúdos que, de um ponto de vista penal, devem ser introduzidos num sistema de cumprimento normativo da empresa para prevenção de riscos e identificação de práticas ilícitas criminais perpetradas “na”, “para” ou “através da empresa”. Têm em vista, em

---

<sup>14</sup> Sobre o tema ver Maria João Antunes, in “*Privatização das Investigações ...*”, *op. cit.*, e Susana Aires de Sousa and William S. Laufer, in “*The State’s Responsibility, for Corporate Criminal Justice*”, *Journal of Corporation Law, Summer, 2022, Volume 47, Number 4*, disponível em <https://jcl.law.uiowa.edu/articles/2022/09/states-responsibility-corporate-criminal-justice>, p. 1116 e seguintes.

<sup>15</sup> Cf. Ana Pais, in “Os programas de *Compliance* e o Risco de Privatização em Processo Penal. Em especial, a problemática da «prova emprestada» e o princípio *nemo tenetur se impsum accusare*”, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade”, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Instituto Jurídico, 2017, Volume II, p. 665.

primeira linha, a prevenção (*ex ante*), mas também a sua repressão (*ex post*)<sup>16</sup>. Este sistema deverá implicar, no mínimo, a implementação e clarificação de normas de actuação definidoras das boas práticas a observar (sistema normativo), a institucionalização de mecanismos de monitorização/supervisão do cumprimento de tais regras (sistema de controlo), e a repressão de eventuais práticas ilícitas (sistema sancionador).

O *compliance* pode, também, ter como finalidade dar à empresa a “blindagem” necessária a prevenir a sua responsabilização penal, mas este não pode ser o seu fim principal<sup>17</sup>.

As estratégias de autorregulação regulada neste âmbito pressupõem, portanto, uma reorganização empresarial para que ilícitos criminais não ocorram no seio das empresas ou se ocorrerem, sejam detectados e denunciados externamente. Esta lógica está intimamente ligada à ideia que só com a activa colaboração das próprias empresas, se pode assegurar a eficácia do Direito Penal Económico<sup>18</sup>.

É nosso parecer que o *compliance* é, não só, uma “consequência” da aceitação da responsabilidade criminal das pessoas colectivas, mas também uma necessidade para, na maioria das vezes, se efetivar essa mesma responsabilidade. Nesta linha, importa então compreender em que medida os programas de *compliance* podem ser determinantes no processo de colaboração das pessoas colectivas no âmbito do processo penal.

### 3. Colaboração da pessoa colectiva

A colaboração da empresa suspeita da prática de um crime com as autoridades judiciais responsáveis pela sua investigação, impôs-se há muito como tema essencial em

---

<sup>16</sup> Sendo que, mesmo na repressão, subsiste a intenção preventiva de reiterar a validade do sistema normativo, daí Ana Pais referir “*sistemas de prevenção criminal*” - cf. Ana Pais, “Os programas de *Compliance...*”, *op. cit.*, p. 665.

<sup>17</sup> A propósito do fim último do *compliance* diz-nos Anabela Rodrigues: “O objectivo do estabelecimento de medidas de organização interna de uma empresa não é o de criar um programa normativo que favoreça a sua actividade «no fio da navalha» e lhe permita fugir à responsabilidade penal, mas sim delimitar o perímetro dos comportamentos proibidos, de forma que possam ser prevenidas e reprimidas práticas contrárias às normas de comportamento definidas” - Cf. Anabela Miranda Rodrigues, “Direito Penal Económico...”, *op. cit.*, p. 85.

<sup>18</sup> Uma análise crítica do sistema de “*corporate criminal justice*” no contexto norte americano pode ser vista in Susana Aires de Sousa and William S. Laufer, “*The State’s Responsibility (...)*”, *op. cit.*, p. 1109 e seguintes.

ordenamentos jurídicos como o nosso que reconhecem a responsabilidade criminal da pessoa colectiva<sup>19</sup>.

Neste contexto e como consequência de estratégia político-criminal, há países que admitem, hoje, a cooperação público-privada na prevenção e identificação de ilícitos para controlo de determinada criminalidade empresarial.

Entre as várias questões suscitadas por esta colaboração, destacam-se as consequências e a relevância jurídico-penal que lhe são reconhecidas, podendo esta ter natureza diferente enquanto condição de isenção ou atenuação da pena, condição de negociação de um acordo sobre a pena, ou, ainda, agora no plano processual, condição da abertura ou da suspensão de um processo penal.

Dir-se-á então, na esteira de diversos autores, que essa colaboração é “premiada” se, em contrapartida do contributo probatório prestado, for admitida a concessão de benefícios ao colaborador<sup>20</sup>.

Nesta breve síntese temos de salientar a publicação das “Directrizes de Sentenciamento de Organizações” (*Organizational Sentencing Guidelines*), no sistema jurídico norte-americano, em 1991, que constituiu um marco fundamental na compreensão da relevância jurídico-penal da colaboração da pessoa colectiva e inclusive, da importância da pré-existência no âmbito da organização de um programa de *compliance*<sup>21</sup>.

Como nos refere Paulo Sousa Mendes<sup>22</sup>, estas “Directrizes” determinaram que a punição das empresas passasse a ser um procedimento decremental (isto é, de diminuição gradual) por intermédio do qual as penas são “doseadas” em função das medidas de prevenção de ilícitos implementadas pelas empresas anteriormente à prática dos próprios ilícitos, incentivando-se assim as empresas a melhorarem os seus sistemas de conformidade normativa e a implementarem uma cultura ética. Mostra-se, para tanto,

---

<sup>19</sup> Como refere Nuno Brandão, a colaboração é “um contributo processual de natureza probatória prestado por um arguido visado por um processo criminal, mediante o qual dá a conhecer factos penalmente relevantes que poderão determinar a sua responsabilidade penal e a de terceiros”, in “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, V Jornadas Açorianas de Direito, Revista Julgar, n.º 38, Maio-Agosto 2019, p. 116.

<sup>20</sup> Sobre o tema, e concretamente a evolução da colaboração processual da empresa e o seu contexto, quer num modelo de justiça negociada, quer num modelo de justiça não negociada, ver Susana Aires de Sousa, in “A colaboração processual das pessoas colectivas: legalidade, oportunidade ou «troca de favores»”, Revista do Ministério Público, n.º 158, Abril-Junho 2019, p. 9-36.

<sup>21</sup> A propósito Paulo de Sousa Mendes, in “Regulação Responsiva, autorregulação regulada e responsabilidade empresarial”, Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance* e Responsabilidade Empresarial”, Almedina, 2023.

<sup>22</sup> Cf. Paulo de Sousa Mendes, in “Regulação Responsiva...”, *op. cit.*, p. 16 e seguintes.

fundamental que a preocupação da pessoa colectiva extravase o perigo de violação de uma norma jurídica, e abarque mecanismos efectivos capazes de, mesmo ocorrendo essa violação, conseguir evitar a ofensa grave aos bens jurídicos protegidos. Como refere este autor<sup>23</sup>, as Directrizes desencadearam não apenas “uma explosão de conformidade por parte das empresas”, mas também uma nova atitude por parte das entidades públicas, autoridades reguladoras, procuradores de justiça e tribunais, pois tornaram-se instrumento essencial na discussão dos ilícitos de origem empresarial.

Estas “Directrizes” determinavam não só a medida concreta da culpabilidade em caso de condenação da empresa, mas também, nos casos em que não haja acusação, mostraram-se fundamentais na orientação dos procuradores de justiça na celebração de acordos de suspensão ou não prossecução do procedimento criminal.

Estes critérios estenderam-se a outras fases processuais, sendo de assinalar as *Prosecutorial Guidelines*<sup>24</sup>, que previam entre os factores a considerar pela acusação no juízo de promoção do processo penal, não só a cooperação voluntária da empresa e a entrega de informação relevante sobre as pessoas individuais responsáveis pela prática do crime, como a implementação de programas de *compliance*<sup>25</sup>.

Constata-se, assim, que o modelo norte-americano influenciou a evolução de muitos ordenamentos jurídicos nacionais. O direito espanhol é dos que mais reflecte diretamente essa influência<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Cf. Paulo de Sousa Mendes, in “Regulação Responsiva, ...”, *op. cit.*, p. 16 e seguintes.

<sup>24</sup> Ver Susana Aires de Sousa, in “A colaboração processual...”, *op. cit.*, ponto II, p. 12 e seguintes.

<sup>25</sup> Sobre a evolução da importância, neste contexto, dos programas de *compliance*, Susana Aires de Sousa and William S. Laufer, in “*The State’s Responsibility, for Corporate Criminal Justice*”, *Journal of Corporation Law, Summer, 2022, Volume 47, Number 4*, disponível em <https://jcl.law.uiowa.edu/articles/2022/09/states-responsibility-corporate-criminal-justice>, p. 1117, último parágrafo, e seguintes.

<sup>26</sup> Com a reforma do Código Penal espanhol, em 2010, foi estabelecida a obrigação de as pessoas colectivas terem um modelo de prevenção de riscos criminais. Sem prejuízo, só com a reforma de 2015 se desenvolveu a forma como esta obrigação deve ser implementada e a isenção da responsabilidade da pessoa colectiva em caso da sua correcta implementação antes da prática do delito, ou a atenuação da pena que lhe é aplicada em caso de implementação apenas parcial (cf. artigo 31 bis, n.º 2, do Código Penal Espanhol: “*Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica*.”) – cf. Paulo de Sousa Mendes, “Regulação Responsiva...”, *op. cit.*, p. 18.

Estas referências são essenciais para se perceber, no âmbito internacional, a evolução do plano da sanção para o âmbito processual da importância e efeitos da colaboração da pessoa colectiva, suspeita ou arguida da prática de um crime. Nesta “atmosfera” vislumbra-se uma lógica “premiar” ou “de diversão” que afasta a efectiva punição do facto criminal atribuível à empresa e exponencia a sua colaboração e os seus efeitos no processo criminal.

É notório que a “escolha” das vantagens a atribuir pelo Estado, que poderão ser da mais diversa ordem e ter natureza substantiva ou adjectiva, variam conforme a maior ou menor discricionariedade reconhecida à entidade acusatória. Diz Susana Aires de Sousa, “em grande medida, a negociação tende a ser proporcional ao grau de oportunidade que se reconheça na investigação penal”<sup>27</sup>.

Sem prejuízo do exposto, tornou-se evidente que o aumento da criminalidade económica e da dificuldade em a detectar, investigar e reprimir, “compeliu” os Estados que actuam num sistema político-criminal marcado por um princípio da oportunidade, a “premiar” a colaboração da pessoa colectiva, quer num plano substantivo, quer num plano processual, instituindo-se procedimentos destinados a negociar os “prémios” que o poder público concederá ao denunciante em troca da sua colaboração probatória<sup>28</sup>.

Porém, no nosso ordenamento jurídico, o princípio da legalidade, enquanto princípio da promoção processual<sup>29</sup> que norteia o sistema processual penal, conforma, necessariamente, as opções do legislador nacional quanto aos efeitos da colaboração das empresas. Não se prevendo na legislação processual penal portuguesa qualquer mecanismo negocial destinado à formação de “acordo” entre o Estado e o denunciante, tais conversações ou negociações não são admitidas<sup>30</sup>.

Pelo que aos órgãos de polícia criminal e ao Ministério Público apenas é possível informar o potencial colaborador das vantagens penais que lhe poderão ser concedidas por

---

<sup>27</sup> In Susana Aires de Sousa, “A colaboração processual...”, *op. cit.*, pág. 17.

<sup>28</sup> Sobre o tema, cf. Susana Aires de Sousa, in “A negociação no processo penal das pessoas colectivas: da experiência americana à recepção europeia”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 29 (2019).

<sup>29</sup> Em cumprimento deste princípio o Ministério Público é obrigado a investigar perante a notícia de um crime, abrindo o inquérito (cf. artigos 241.º e 262.º, n.º 2 do Código de Processo Penal), e, havendo indícios suficientes da prática de um crime e da identidade do seu agente, a deduzir acusação (cf. artigo 283.º, n.º 1 do Código de Processo Penal), excluindo-se, nestes momentos, qualquer juízo de oportunidade.

<sup>30</sup> Veja-se quanto a este entendimento o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10-04-2013, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (processo 224/06.7GAVZL.C1.S1), com o sumário “I - O direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença. II - Constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar” - (consultado em 26/01/2023).

lei, no processo, mas sempre em respeito quer pelo referido princípio da legalidade, quer pelo princípio da “reserva do juiz”<sup>31</sup>, sob pena das provas produzidas serem nulas (cf. artigo 126.º do Código de Processo Penal, especialmente a alínea e/).

A generalidade das normas penais no nosso País que instituem benefícios penais dirigidos ao arguido que presta uma “colaboração processual” vigoram nos domínios normativos ligados à criminalidade organizada, económico-financeira e contra o Estado, e concretizam-se numa atenuação especial ou numa isenção de pena.

Para que se torne “credor” dos benefícios legalmente previstos, é necessário que o colaborador seja uma “mais-valia” à realização da justiça criminal, pelo que deverá informar, com precisão e com verdade, toda a realidade criminosa objecto do processo de que seja conhecedor. Nos casos em que a atenuação ou a isenção de pena sejam facultativas, se a colaboração probatória do coarguido já ocorreu, não será essa a razão para se atenuar ou isentar a pena, “determinantes serão antes, as necessidades preventivas, de natureza geral e especial, que se fazem sentir quanto ao crime pelo qual o coarguido colaborador é condenado, abstraindo, tanto quanto possível, do seu contributo hetero-incriminatório<sup>32</sup>”.

---

<sup>31</sup> Os artigos 205.º e 206.º da Constituição da República Portuguesa consagram o princípio da "reserva do juiz" que determina que o exercício da função jurisdicional cabe, exclusivamente, aos Tribunais.

<sup>32</sup> Cf. Nuno Brandão, *in* “Colaboração probatória no sistema penal português ....”, *op. cit.*, p. 120 e seguintes.

## **CAPÍTULO II – Actual enquadramento legal dos programas de *compliance* e avaliação judicial**

### **1. Medidas anticorrupção**

O Decreto-Lei n.º 109-E/2021 de 9 de Dezembro criou o MENAC<sup>33</sup>, e o Regime Geral de Prevenção da Corrupção — RGPC. Estes diplomas vêm na linha da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, que transpõe parcialmente a Directiva 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, e a Directiva 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2016, estabeleceu medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, e do Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020, que regulamenta os sistemas de governo e controlo interno e define os padrões mínimos em que deve assentar a cultura organizacional das entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal.

O MENAC foi instalado, com efeitos a partir de 6 de Junho de 2023 e tem, entre as suas várias atribuições, o dever de “Emitir orientações e Directivas a que devem obedecer a adopção e implementação dos programas de cumprimento normativo pelas entidades abrangidas pelo RGPC”<sup>34</sup>.

O RGPC começou a aplicar-se no passado dia 7 de Junho de 2023.

---

<sup>33</sup> A criação de um mecanismo com este tipo de funções já se encontrava prevista no artigo 6.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de Outubro de 2003, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, de 21 de Setembro (disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-contra-corrupcao-0>, consultado em 04/12/2022).

<sup>34</sup> Critica-se, no entanto, o mesmo Estado que incumbiu as empresas de uma tarefa de protecção de bens, alguns com dignidade penal, convocando-as a esta tarefa através da auto-regulação, não tenha cumprido, antes da entrada em vigor daquelas normas, um dever que impôs a si próprio: emitir recomendações à implementação e operacionalização dos programas de cumprimento normativo.

## 1.1. Regime Geral da Prevenção da Corrupção

Nos termos do seu artigo 2.º, o RGPC é aplicável às pessoas colectivas com sede em Portugal e às sucursais em território nacional de pessoas colectivas com sede no estrangeiro, que empreguem cinquenta ou mais trabalhadores e aos serviços e às pessoas colectivas da administração directa e indirecta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais e do sector público empresarial que empreguem cinquenta ou mais trabalhadores e ainda, às entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos sectores privado, público e cooperativo e ao Banco de Portugal (sem prejuízo do disposto no n.º 4 deste artigo).

Temos, assim, presentemente, em território nacional, uma entidade pública a definir as “linhas orientadoras” dos programas de *compliance* que devem ser implementados e executados, abrangendo entidades do sector público e do sector privado.

Sendo que as atribuições do MENAC, nesta matéria, não se esgotam nesta fase anterior à implementação dos programas de cumprimento normativo, determinando o n.º 1 do artigo 24.º do RGPC, nomeadamente, que “Quando das infracções apuradas resultarem indícios de ilícito criminal, o MENAC participa-as às entidades competentes para a sua investigação”.

As medidas legislativas com maior relevância para o nosso tema constam do capítulo III do RGPC que se dedica às “medidas de prevenção da corrupção”, dispondo o seu artigo 5.º que as entidades abrangidas adoptam e implementam um programa de cumprimento normativo que inclua, pelo menos<sup>35</sup>, um Plano de Prevenção de Riscos de corrupção e infracções conexas, um Código de Conduta, um programa de formação e um canal de denúncias. Estas medidas têm por fim prevenir, detectarem e sancionarem actos que constituam crimes de corrupção, recebimento e oferta indevidos de vantagem, peculato, participação económica em negócio, concussão, abuso de poder, prevaricação, tráfico de influência, branqueamento ou fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito<sup>36</sup>, levados a cabo contra ou através da entidade.

---

<sup>35</sup> Esta abertura legislativa permite a opção por programas de *compliance* mais exigentes do que o imposto pelas normas legais.

<sup>36</sup> No artigo 3.º deste diploma, encontramos a definição de “corrupção e infracções conexas”.

Assiste-se à concretização pelo legislador nacional dos requisitos mínimos para a implementação e execução dos programas de cumprimento normativo no seio das pessoas colectivas abrangidas por este regime.

Note-se, porém, que estes programas não são uma novidade em Portugal. A Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, prevê-os no seu artigo 12.º, o que obriga à articulação destes dois regimes.

### **1.1.1. Plano de Prevenção de Riscos, Código de Conduta e Formação Interna**

Quanto ao Plano de Prevenção de Riscos, determina o artigo 6.º do RGPC que as entidades abrangidas adoptem e implementem um plano de prevenção que abranja toda a sua organização e actividade. Este plano, que terá necessariamente de ser precedido por uma *due diligence* para a sua implementação, deve conter, nomeadamente, a identificação dos riscos que possam expôr a entidade, as medidas preventivas e correctivas que permitam reduzir a probabilidade de ocorrência e o impacto dos riscos identificados.

Qualquer programa de cumprimento a implementar numa determinada empresa deve ter em conta a sua realidade, pelo que se mostra essencial esta análise de “riscos”. Apurados os mesmos, o sistema deve centrar-se na prevenção dos riscos previsíveis.

Note-se que a avaliação do risco de conformidade, também chamada *compliance risk assessment*, é o cerne de todo sistema de *compliance*. Através da sua realização podem ser identificados riscos sistemáticos empresariais, quantificados, avaliados, priorizados e implementadas “contra-medidas”, evitando-se o cometimento de infracções. Daqui facilmente se depreende a importância do momento desta análise, sendo que constatada a prática de um facto ilícito que encerrava um risco não previsto pelo programa, caberá à empresa justificar essa omissão<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Quanto a este ponto será ainda de assinalar a importância de se conhecer a legislação aplicável ao sector de actividade. Sobre o tema ver Gustavo Britta Scandelari, in *Compliance e Law Enforcement*, Propostas Para o Aperfeiçoamento da Prevenção Corporativa de Ilícitos no Brasil, disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/71285/R%20%20T%20.%20GUSTAVO%20BRITTA%20SCANDELARI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 42 e seguintes.

O legislador previu, ainda, que a execução do Plano de Prevenção de Riscos esteja sujeita a controlo, efetuado de forma periódica e que o mesmo seja revisto, pelo menos, a cada três anos ou sempre que se opere uma alteração nas atribuições ou na estrutura orgânica ou societária da entidade que o justifique (cf. artigo 6.º, n.º 5 do RGPC).

Sobre os requisitos do Plano de Prevenção de Riscos questiona-se se o legislador não terá ido longe de mais ao tornar este documento público, obrigando os entes colectivos a dar a conhecer, de forma pormenorizada, questões internas que, quando tratamos do sector privado, muitas das vezes, estão relacionados com os seus “segredos comerciais”.

Nota importante é que o legislador obriga à designação de um responsável geral pela execução, controlo e revisão deste Plano de Riscos, que pode, no entanto, ser o responsável pelo cumprimento normativo (cf. artigo 6.º, n.º 2, alínea e) do RGPC)<sup>38</sup>.

O artigo 7.º do diploma em análise obriga à existência de um Código de Conduta que deverá estabelecer o conjunto de princípios, valores e regras de actuação de todos os dirigentes e trabalhadores em matéria de ética profissional, tendo em consideração as normas penais referentes à corrupção e às infracções conexas e os riscos de exposição da entidade a estes crimes.

De salientar a obrigação de neste Código de Conduta serem identificadas, pelo menos, as sanções disciplinares que, nos termos da lei, possam ser aplicadas às pessoas singulares em caso de incumprimento das regras nele contidas e as sanções criminais associadas a actos de corrupção e infracções conexas (cf. n.º 2 do artigo 7.º do RGPC).

Outro requisito para o cumprimento deste regime, é o das entidades abrangidas assegurarem a realização de programas de formação interna a todos os dirigentes e trabalhadores, com vista a que estes conheçam e compreendam as políticas e procedimentos de prevenção estabelecidos (cf. artigo 9.º do RGPC).

Pretende-se, no nosso entendimento, com estes três requisitos (Plano de Prevenção de Riscos, Código de Conduta e formação interna), dotar os programas de *compliance* de um conteúdo mínimo e claro quanto às normas de actuação definidoras das boas práticas a observar no seio dos entes colectivos (sistema normativo), e dos “meios de repressão” de eventuais práticas ilícitas (sistema sancionador).

---

<sup>38</sup> A este propósito deixa-se a nota que o Aviso do Banco Portugal n.º 3/2020 já aqui referenciado, prevê, no seu artigo 12.º, um sistema de controlo interno mais alargado e exigente.

Porém, resta-nos a dúvida se em termos práticos as empresas conseguirão em algum momento terminar o trabalho de implementação de um programa de cumprimento normativo que cumpra todos os requisitos legais do RGPC.

De referir ainda que esta necessidade de “diligência interna” e conformidade normativa é hoje evidenciada pela proposta de Directiva do Conselho e do Parlamento Europeu de 23 de Fevereiro de 2022, relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade, que prevê obrigações por parte das empresas nas áreas dos direitos humanos e do ambiente, em todas as suas políticas empresariais, operações, filiais ou cadeias de valor<sup>39</sup>. As empresas passam a ter deveres de vigilância do cumprimento dos direitos humanos dos trabalhadores. A proposta de Directiva prevê, inclusive, o envolvimento/participação individual e colectiva dos trabalhadores na implementação dos sistemas de vigilância devida.

### 1.1.2. Canais de denúncia (internos)

Nesta matéria o artigo 8.º do RGPC remete para a Lei n.º 93/2021 de 20 de Dezembro, que transpõe a Directiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2019, relativa à protecção das pessoas que denunciam violações do direito da União<sup>40</sup>. Prevê-se, assim, no Direito português que os entes colectivos abrangidos pelo RGPC, tenham a obrigação de estabelecer canais de denúncia interna.

Evidencia-se nesta análise que a Lei n.º 93/2021 não obriga à implementação de um programa de *compliance*, porém, mesmo não estando uma entidade abrangida por essa

---

<sup>39</sup> O texto da Proposta está disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A52022PC0071> (consultado em 30-05-2023). Da proposta de Directiva pode-se retirar a preocupação, senão mesmo a necessidade premente, de, face à actual conjuntura mundial, nomeadamente à guerra em curso na Europa, o tema da protecção dos direitos humanos passar a fazer parte também da “agenda” das empresas e dos seus programas de *compliance*.

De referir ainda a orientação geral do Conselho da União Europeia (UE) em 30-11-2022 sobre a Directiva, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2022/12/01/council-adopts-position-on-due-diligence-rules-for-large-companies> (consultado em 30-05-2023).

<sup>40</sup> Embora no espaço europeu já se tratasse desta matéria, nomeadamente em normas do domínio dos serviços financeiros (cf. Considerandos (7) e (20) da Directiva), foi esta a Directiva que impulsionou a criação dos canais de denúncia, passando-se a delimitar, em termos subjectivos, a qualidade de denunciante e, em termos objectivos, as matérias que lhe permitem ser credor da protecção consagrada na lei.

obrigação pelo RGPC, a verdade é que, em termos práticos, a operacionalização das medidas impostas pelo regime geral de protecção de denunciadores de infracções, imporá necessariamente a implementação de um programa de cumprimento normativo.

Este último requisito, que destacamos pela sua relevância, tem os denominados canais de denúncia, referentes à conhecida actividade de *whistleblowing*<sup>41</sup> com origem nos Estados Unidos da América<sup>42</sup>, que se alastrou ao resto do mundo com a aplicação do regime do *whistleblowing* previsto na Lei americana *Sarbanes–Oxley* a todas as empresas cotadas nas bolsas norte-americanas, incluindo as estrangeiras<sup>43</sup>.

Quando analisamos esta actividade, focamo-nos na pessoa singular que sinaliza um comportamento ilegal ou “anti-ético” imputável a um ente colectivo de natureza pública ou privada, de que tem conhecimento, fruto de uma ligação que mantém com aquela entidade (por ser trabalhador ou manter com a mesma uma relação jurídica). Tendencialmente está ligada a *insiders*, pessoas da estrutura posicionadas em cargos ou funções que lhes permitem detectar indícios de situações anómalas (irregulares ou ilegais) e por consequência levam ao conhecimento de entidade externa.

A consagração destes mecanismos legais inscreve-se, genericamente, numa das mais importantes estratégias da política criminal actual contra a “criminalidade económica”: fomentar as denúncias por parte dos particulares<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Nas palavras de Susana Aires de Sousa, in “Questões Fundamentais...”, 2019, *op. cit.*, p. 44: “A figura está associada aos chamados canais de denúncia anónima, pressupostos pelos sistemas de autofiscalização da empresa como os programas de *compliance*”.

<sup>42</sup> Somos a fazer referência ao *False Claims Act (FCA)*, estatuto federal promulgado em 1863 em resposta à fraude ao Governo por parte dos denominados “*federal contractors*” durante a Guerra Civil Americana. Foi, no entanto, com o *Dood-Frank Act* que se valorizou nos Estados Unidos da América a figura dos *whistleblowers*, vinculando-os ao programa de *compliance*. A figura tem neste País uma grande amplitude surgindo, por vezes, os *whistleblowers* como colaboradores ou agentes infiltrados das entidades reguladoras ou do Ministério Público, prevendo-se, inclusive, prémios pecuniários que incentivam à denúncia e à colaboração. Ver a propósito Artur de Brito Gueiros Souza, in “Programas de *Compliance* e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 25 (2015), p. 132 e seguintes.

<sup>43</sup> Como refere Nuno Brandão: “o que verdadeiramente o catapultou na esfera internacional foi (...) a *Lei Sarbanes–Oxley (SOX)*, de 2002. Nela foi estabelecido um regime de protecção dos trabalhadores de sociedades cotadas em bolsa que actuem como *whistleblowers*, designadamente, proibindo retaliações sobre trabalhadores que denunciem ou prestem colaboração em investigações, internas ou externas, relativas a determinadas infracções cometidas no quadro da empresa a que estão ligados, e impondo a obrigação de introdução de canais internos de denúncia que possibilitem aos trabalhadores alertar o órgão de auditoria para suspeitas de práticas contabilísticas e de auditoria questionáveis” - in “O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português”, *Revista Julgar*, n.º 161, Março 2020, p. 101.

<sup>44</sup> Neste sentido, podemos ler no Considerando (1) desta Directiva, “As pessoas que trabalham numa organização pública ou privada ou que com ela estão em contacto no contexto de actividades profissionais são frequentemente as primeiras a ter conhecimento de ameaças ou de situações lesivas do interesse público que surgem nesse contexto (...). Todavia, os potenciais denunciadores são frequentemente desencorajados de

A protecção dos denunciante tem-se revelado um dos instrumentos mais eficazes para detectar e investigar infracções no seio das pessoas colectivas, assumindo-se mesmo um “auxílio” ao Estado nesta sua tarefa, sobretudo no âmbito da criminalidade económico-financeira<sup>45</sup>. Segundo Beatriz García-Moreno “contar com um colaborador dentro da organização”, coloca à disposição das autoridades externas uma fonte de informação “em primeira mão” o que permite localizar a violação e direccionar a investigação com maior precisão<sup>46</sup>.

Deste modo reconhece-se a importância, senão a necessidade, de incentivar os colaboradores internos destas organizações económicas à denúncia de práticas internas contrárias à Lei, quer estas constituam crimes quer contraordenações (cf. artigo 2.º da Lei n.º 93/2021), e consequentemente estatuir regras de protecção do denunciante.

Nos termos da Lei n.º 93/2021, a pessoa singular que “denuncie ou divulgue publicamente uma infração com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional (...) é considerada denunciante” (cf. artigo 5.º). No n.º 2 deste artigo 5.º prevê-se um conceito amplo de denunciante<sup>47</sup>. Evidencia-se a tendência do legislador de circunscrever, no plano subjetivo, o estatuto de denunciante a pessoas que tenham um vínculo, mesmo que mediato, com a organização (artigo 5.º, n.º 2 da Lei n.º 93/2021), e que de forma não preordenada para a investigação, tenham uma posição privilegiada que lhes permite detectar comportamentos ilícitos<sup>48</sup>. A esta característica somar-se-á a sua

---

comunicar as suas preocupações ou suspeitas por receio de retaliação”, e no Considerando (2) “(...) as denúncias e a divulgação pública por denunciante constituem uma componente a montante da aplicação do direito e das políticas da União; (...) alimentam os sistemas de aplicação dos direitos nacionais e da União com informações conducentes à deteção, à investigação e à ação penal eficazes por violações do direito da União, aumentando deste modo a transparência e a responsabilização”.

<sup>45</sup> Sobre o tema da importância destas denúncias nos ilícitos praticados no seio das empresas e em concreto a problemática de se estabelecer “recompensas” para os denunciante, não abordado neste trabalho, ver Beatriz García-Moreno, in *Las recompensas económicas al alertador (whistleblower). ¿Límite infranqueable o justa contraprestación*, Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro, Volumen 1, N.03, 2022, p. 99 e seguintes.

<sup>46</sup> Cf. Beatriz García-Moreno, “*Las recompensas económicas...*”, *op. cit.*, p. 104.

<sup>47</sup> Cf. artigo 5.º, n.º 2 da Lei n.º 93/2021: “Para efeitos do número anterior, podem ser considerados denunciante, nomeadamente: a) Os trabalhadores do setor privado, social ou público; b) Os prestadores de serviços, contratantes, subcontratantes e fornecedores, bem como quaisquer pessoas que atuem sob a sua supervisão e direção; c) Os titulares de participações sociais e as pessoas pertencentes a órgãos de administração ou de gestão ou a órgãos fiscais ou de supervisão de pessoas colectivas, incluindo membros não executivos; d) Voluntários e estagiários, remunerados ou não remunerados”.

<sup>48</sup> Desta definição excluiu, desde logo, o legislador europeu “as pessoas que, tendo dado o seu consentimento informado, tenham sido identificadas como informadores ou registadas como tal nas bases de dados (...) e que denunciem violações às autoridades responsáveis pela aplicação da lei a troco de recompensa ou contrapartida. Essas denúncias são feitas de acordo com procedimentos específicos que visam assegurar o anonimato das referidas pessoas a fim de proteger a sua integridade física, e que são distintos dos canais de denúncia previstos na presente Directiva” – Considerando (5) da Directiva.

especial vulnerabilidade em relação à organização, por estarem, na maioria das vezes, numa posição de dependência (hierárquico-financeira).

No artigo 2.º da Lei n.º 93/2021 encontramos a definição de “infracção”<sup>49</sup>, delimitando-se quais os factos ou comportamentos que sendo objeto da denúncia, conferem a protecção legal prevista para a qualidade de denunciante. Não cabem neste âmbito, a denúncia de comportamentos que não sejam “ilegais”, mesmo que sejam censuráveis do ponto de vista ético ou nocivos para colaboradores ou para o próprio ente colectivo.

No artigo 4.º da Lei n.º 93/2021 determina-se que a denúncia ou divulgação pública possa ter por objecto infracções já cometidas, em curso ou cujo cometimento se possa razoavelmente prever. Esta evidente preocupação preventiva do legislador é justificável quando atentamos aos efeitos gravosos, quer do ponto de vista interno, quer externo, que geralmente estão associados a este tipo de criminalidade<sup>50</sup>.

Para além dos referidos canais de denúncia interna, o denunciante, em determinadas circunstâncias definidas na Lei n.º 93/2021, pode recorrer a canais de denúncia externa, nomeadamente, quando não exista canal de denúncia interna, exista risco de retaliação, ou a infracção constitua crime (cf. artigo 7.º, n.º 2)<sup>51</sup>.

O denunciante pode também divulgar publicamente uma infracção quando tenha motivos razoáveis para crer que a infracção pode constituir um perigo iminente ou manifesto para o interesse público, que a infracção não pode ser eficazmente conhecida ou resolvida pelas autoridades competentes, que exista um risco de retaliação ou tenha apresentado uma denúncia interna ou externa, sem que tenham sido adoptadas medidas adequadas (cf. artigo 7.º, n.º 3)<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> De salientar na criminalidade violenta, especialmente violenta e altamente organizada, a relação a estabelecer entre este artigo (artigo 2.º, n.º 1, alínea d/), e o artigo 1.º, alíneas j), l) e m) do Código de Processo Penal.

<sup>50</sup> Veja-se a propósito o previsto no Considerando (3) da Directiva: “Em certos domínios de intervenção, as violações do direito da União, independentemente da sua classificação ao abrigo do direito nacional como administrativas, penais ou como outros tipos de violações, podem lesar gravemente o interesse público, na medida em que criam riscos significativos para o bem-estar da sociedade”.

<sup>51</sup> As denúncias externas são apresentadas às autoridades que, de acordo com as suas atribuições e competências, devam ou possam conhecer da matéria em causa na denúncia (cf. artigo 12.º da Lei n.º 93/2021).

<sup>52</sup> Sobre os prazos previstos para adopção de medidas após recepção da denúncia interna ou externa ver artigos 11.º e 15.º da Lei n.º 93/2021, respectivamente.

A pessoa singular que fora das referidas hipóteses transmitiu uma infracção a órgão de comunicação social ou a jornalista não beneficia da protecção conferida por esta lei (cf. artigo 7.º, n.º 4)<sup>53</sup>.

Quanto às denúncias de infracções é notório que o legislador nacional privilegiou um esquema em “pirâmide”, estabelecendo uma regra de precedência em que se dá primazia à denúncia interna. De notar que com esta opção o legislador não deixou de promover a colaboração das empresas com o Estado, na sua veste de *ius puniendi*, ao estipular no artigo 11.º da Lei n.º 93/2021, a obrigação das entidades abrangidas promoverem a denúncia “externa”.

As medidas de protecção e tutela jurisdicional dos denunciantes estão previstas nos artigos 21.º a 24.º da Lei n.º 93/2021, nomeadamente a proibição de retaliação (cf. artigo 21.º) e a “desresponsabilização” disciplinar, civil, contraordenacional ou criminal (cf. artigo 24.º), a que acrescem medidas de apoio, determinando-se, não só, que os denunciantes possam beneficiar, nos termos gerais, das medidas para protecção de testemunhas em processo penal (cf. artigo 22.º), como de todas as garantias de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (cf. artigo 23.º).

A protecção legal conferida ao denunciante visa prevenir o risco de retaliações mas também excluir condutas que de outra forma poderiam consubstanciar a prática de crimes (a difamação, nos termos do artigo 180.º do Código Penal, ou a devassa da vida privada, nos termos do artigo 192.º do Código Penal)<sup>54</sup>.

O legislador procurou criar com estas medidas um “ambiente seguro”, não dissuasor, de forma a fomentar as denúncias. Na verdade um denunciante para divulgar um ilícito pode ter que praticar outro ilícito (por exemplo relevando segredos comerciais ou divulgando documentos obtidos de modo ilegítimo), pelo que sem protecção ver-se-á a

---

<sup>53</sup> Sem prejuízo, no entanto, das regras aplicáveis em matéria de sigilo jornalístico e de protecção de fontes. A este título ver o previsto no Considerando (31) da Directiva: “As pessoas que comunicam informações sobre ameaças ou situações lesivas do interesse público, obtidas no âmbito das suas atividades profissionais, exercem o seu direito à liberdade de expressão. O direito à liberdade de expressão e de informação, consagrado no artigo 11.º da Carta e no artigo 10.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, engloba o direito a receber e a transmitir informações, bem como a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social (...)”.

<sup>54</sup> Veja-se a este propósito o previsto no artigo 24.º da Lei n.º 93/2021, cuja análise nos leva acompanhar a conclusão de Nuno Brandão, in “O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português”, *op. cit.*, p. 14: “Sempre se deveria considerar que um eventual facto típico praticado estaria coberto pela causa de justificação de prossecução de interesses legítimos (artigo 180.º, n.º 2, do CP). Mas o legislador quis dar aos potenciais *whistleblowers* um sinal claro de que terão a lei do seu lado no caso de enveredarem pela denúncia, de forma a dissipar eventuais receios de retaliação em virtude da denúncia”.

viver num “dilema” sobre se deve ou não revelar os factos ilícitos de que tomou conhecimento.

De salientar, ainda, o direito atribuído aos denunciante ao “seguimento” da denúncia (cf. artigo 11.º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 93/2021).

Em contrapartida, a Lei n.º 93/2021, na linha da Directiva Europeia, exige ao denunciante a convicção, no momento da denúncia, de que as informações que está a “soprar” são verdadeiras e ainda, que tenha actuado de boa-fé (cf. artigo 6.º da Lei n.º 93/2021), requisito de “não intencionalidade” que da leitura atenta da Directiva não se retira.

O denunciante que apresente uma denúncia externa sem observar as regras de precedência previstas no diploma, beneficia da protecção conferida pela identificada lei se no momento da apresentação ignorava, sem culpa, tais regras.

O denunciante anónimo que seja posteriormente identificado, também beneficiará da protecção conferida pela lei.

Os direitos e garantias previstos na Lei n.º 93/2021 são indisponíveis, não podendo ser objeto de renúncia ou limitação por acordo (cf. artigo 26.º).

De salientar, a nosso ver positivamente, que para além destas medidas de protecção a Directiva não contempla quaisquer outros incentivos a atribuir aos denunciante de forma a fomentar esta prática.

Critica-se a Lei n.º 93/2021 por não ter previsto quaisquer parâmetros que permitam alcançar, na prática, um equilíbrio entre a protecção (robusta) a conferir aos denunciante e a protecção dos “segredos internos” da empresa cuja revelação a pode levar, no limite, à ruína.

### **1.1.3. *Compliance Officer***

Em termos de efectividade destas “regras comportamentais” impostas agora às pessoas colectivas pelo RGPC (Plano de Prevenção de Riscos, Código de Conduta, plano de formação e canal de denúncias), consagra o legislador nacional a já conhecida figura do “*compliance officer*”, denominado na lei de “responsável pelo cumprimento normativo”,

figura que, de modo independente, permanente e com autonomia decisória, deve garantir e controlar a aplicação do programa de *compliance* (cf. n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º do RGPC). A entidade obrigada pelo RGPC tem de assegurar que este responsável dispõe da informação interna e dos meios humanos e técnicos necessários ao bom desempenho da sua função<sup>55</sup>.

O *compliance officer* pode ser um elemento da Direcção da empresa ou equiparado, mas entende-se preferível ser um membro designado não pertencente aos órgãos sociais de forma a preservar a sua autonomia e independência. Por outro lado, a função *compliance officer* obriga a um exercício de forma permanente e efectivo, o que deve afastar a escolha de um terceiro em regime em prestação de serviços<sup>56</sup>. Diga-se ainda que, quando se trate de um grupo de empresas, é aconselhável haver mais do que um responsável para matérias específicas de forma a assegurar o seu devido conhecimento que se espera aprofundado<sup>57</sup> (a lei, no entanto, não o exige – cf. artigo 5.º, 4 do RGPC).

#### **1.1.4. Sistema de controlo e regime sancionatório**

Por fim, saliente-se a previsão legal de medidas que dão resposta à necessidade de institucionalização de mecanismos de monitorização/supervisão do cumprimento das regras instituídas pelo RGPC (sistema de controlo).

Assim, as entidades abrangidas estão obrigadas a implementar procedimentos e mecanismos internos de controlo que abranjam os principais riscos de corrupção identificados no Plano de Prevenção de Riscos, e mecanismos de avaliação do programa de cumprimento normativo, que garantam a sua eficácia e assegurem a sua melhoria (cf.

---

<sup>55</sup> Apesar da consagração desta figura importa referir que o legislador determina que é o órgão de administração ou dirigente das entidades abrangidas, o responsável pela adopção e implementação dos programas de cumprimento normativo previstos (sem prejuízo da competência conferida por lei a outros órgãos, dirigentes ou trabalhadores — cf. artigo 11.º do RGPC). Quanto à responsabilidade do *compliance officer*, tema importante e actual considerando as alterações legislativas em análise, ver Susana Aires de Sousa, “*Questões Fundamentais ...*”, *op.cit.*, 2019, p. 137 e seguintes.

<sup>56</sup> A propósito desta figura note-se que o legislador nacional permitiu (cf. artigo 6.º, n.º 2, alínea e) do RGPC) que o responsável pelo cumprimento normativo seja também o responsável geral pela execução, controlo e revisão do plano de prevenção de riscos, o que pode conduzir, a nosso ver, à “confusão” de funções. Quem planeia e executa, não deve ser quem controla e supervisiona.

<sup>57</sup> Outra nota sobre os grupos. O Aviso n.º 1/2022 do Banco de Portugal que entrou em vigor a 05-08-2022, manda ter em consideração os riscos de grupo no programa de *compliance*.

artigos 10.º e 15.º, para as entidades públicas, e 17.º, para as entidades privadas, do RGPC).

Quanto ao regime sancionatório pelo incumprimento do RGPC, prevê o artigo 20.º que sem prejuízo da responsabilidade civil, disciplinar ou financeira a que haja lugar, é punível como contraordenação, nomeadamente, a não adopção ou implementação do Plano de Prevenção de Riscos, ou de um Código de Conduta, e a não implementação de um sistema de controlo interno. De salientar, ainda, no âmbito do regime sancionatório, a previsão do artigo 24.º do RGPC que consagra a possibilidade da suspensão do processo quando a infracção constitua irregularidade sanável; não haja um grau de culpa elevado, nem condenação anterior por contraordenação da mesma natureza<sup>58</sup>.

Conclui-se: o regime geral da prevenção da corrupção prevê a implementação de programas de cumprimento normativo que comportam um conjunto de medidas de “autocontrolo” ou de “autovigilância” adoptadas por entidades públicas e privadas, de acordo com as orientações do poder público<sup>59</sup>, tendo por destinatários os seus dirigentes e trabalhadores, com o objetivo principal de evitar a ocorrência de infracções de diversa ordem, inclusive as de natureza criminal.

Das várias medidas previstas pelo legislador no RGPC, destaca-se por força do artigo 8.º as entidades abrangidas serem obrigadas a dar seguimento às denúncias de actos de corrupção e infracções conexas nos termos do disposto na Lei n.º 93/2021.

É nosso entendimento que desta remissão resulta que as entidades obrigadas pelo RGPC devem praticar os actos internos adequados à verificação das alegações contidas na denúncia e sendo o caso, à cessação da infracção denunciada. Prevê-se nesse sentido a abertura de um inquérito interno ou a comunicação a autoridade competente para investigação da infracção, incluindo as instituições, órgãos ou organismos da União Europeia (cf. artigo 11.º, n.º 2 da Lei n.º 93/2021, aplicável por força do referido artigo 8.º do RGPC).

---

<sup>58</sup> O procedimento contraordenacional pode, assim, ser suspenso, notificando-se o infractor para, dentro do prazo fixado, sanar a irregularidade em que incorreu. Caso a irregularidade seja sanada, o processo é arquivado, não podendo ser reaberto – artigo 24.º do RGPC. Este regime vem, a nosso ver, acompanhar a alteração legislativa do artigo 281.º do Código de Processo Penal que passou a consagrar, de forma expressa, a possibilidade de, cumpridos que estejam todos os requisitos legais, ser determinada a suspensão provisória do processo penal em que seja arguida uma pessoa colectiva.

<sup>59</sup> Leia-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 109-E/2021: “é criado o Mecanismo Nacional Anticorrupção, que assume a natureza de entidade administrativa independente, com personalidade jurídica de direito público e poderes de autoridade”.

Salienta-se ainda a obrigação prevista no RGPC das entidades abrangidas elaborarem por cada infração ao Código de Conduta, um relatório do qual conste a identificação das regras violadas, a sanção aplicada, bem como as medidas adoptadas ou a adoptar<sup>60</sup>. A natureza jurídica deste relatório é questão ainda não pacífica que requer análise.

Estas concretas imposições legais (investigação interna, denúncia externa e relatório escrito), visam não só dar resposta às necessidades preventivas, normativas e repressivas que se impõem aos sistemas modernos de *compliance* mas também (se não, sobretudo), às necessidades públicas de obter a colaboração das empresas na investigação e repressão de condutas ilegais que são praticadas no seu seio.

Considerando esta exigência legal impunha-se uma melhor coordenação entre os dois regimes legais: RGPC e regime geral de protecção de denunciante de infrações, nomeadamente no que respeita às investigações internas.

## **2. Alterações no direito penal e processual penal**

Embora com a Lei n.º 57/2007, de 4 de Setembro, se tenha previsto a responsabilidade das pessoas colectivas no direito penal comum, só com a Lei n.º 94/2021 de 21 de Dezembro se “resolveram” importantes questões processuais decorrentes da responsabilização das pessoas colectivas. Referimo-nos, nomeadamente, ao mérito do legislador equivaler o estatuto processual da pessoa colectiva ao das pessoas singulares, com o conseqüente reconhecimento ao direito ao silêncio e à não autoincriminação. A lei prevê hoje soluções processuais há muito reclamadas pela doutrina<sup>61</sup> e que até agora a jurisprudência se via forçada a resolver casuisticamente com recurso à interpretação e integração analógica<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Cf. n.º 3 do artigo 7.º do RGPC.

<sup>61</sup> Leia-se a propósito Maria João Antunes: “O estatuto processual do sujeito processual que é a pessoa colectiva arguida está enformado pelos mesmos vetores fundamentais que enformam o da pessoa singular arguida: pelo direito de defesa e pela presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação.” - in “Processo Penal e Pessoa Colectiva Arguida”, Almedina, 2020, p. 63.

<sup>62</sup> Tema tratado na intervenção de Maria João Antunes no *Webinar* “Código Penal, Código de Processo Penal e Legislação Conexa. A Lei 94/2021: alterações recentes”, realizado em 21-04-2022, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Neste âmbito ler Maria João Antunes, “A pessoa colectiva arguida no processo

Importa, contudo, agora atender às recentes mudanças na lei penal e processual penal quanto à obrigatoriedade e valoração da implementação dos programas de *compliance*, com consequências em sede de investigação, acusação e condenação das pessoas colectivas nesta área do Direito<sup>63</sup>.

Até à publicação da Lei n.º 94/2021, no ordenamento jurídico nacional, não se reconheciam, de modo expreso, no plano legal, quaisquer efeitos aos programas de *compliance*, seja no plano da imputação do facto, seja no domínio da sanção, seja no plano processual penal.

Para Susana Aires de Sousa<sup>64</sup>, uma das razões principais deste “silêncio” ligava-se directamente com o modelo de responsabilização criminal do ente coletivo adoptado. Refere-nos a autora que o maior ou menor efeito que deva atribuir-se aos programas de *compliance* em matéria de responsabilidade da empresa está directamente relacionado com o modelo de imputação do facto que venha a seguir-se. Admite que num modelo de autorresponsabilidade ou de responsabilização direta (que procura construir a responsabilidade criminal da pessoa colectiva em pressupostos próprios e distintos da responsabilidade individual), a existência de programas de *compliance* efectivos e bem concretizados possa ser sinal de que a pessoa jurídica se organizou devidamente na prevenção e detecção de infrações, pelo que a actuação fraudulenta das pessoas individuais, no sentido de iludir o sistema de cumprimento, deve imputar-se apenas e exclusivamente às pessoas individuais.

O contrário (quando a empresa esteja obrigada à implementação e não o faça, ou o faça de forma deficiente) será tido como um “defeito de organização” que “sustenta um juízo de censurabilidade ou de punibilidade por um facto próprio da pessoa coletiva”. Tendo sido a opção no direito penal português pelo modelo de hetero-responsabilidade (a imputação do facto criminoso é mediatamente dirigida à pessoa colectiva através da

---

penal : o que muda?”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Lisboa, Ano 31, n.º 3 (setembro-dezembro 2021), p. 533-541.

<sup>63</sup> Não se pode no entanto iniciar esta temática sem sublinhar o alerta dado por Susana Aires de Sousa, enquanto oradora no “Congresso Internacional – Comemorações dos 40 anos do Código Penal”, realizado em 24-11-2022, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: “À primeira vista” as novas consequências jurídicas que o Código Penal atribui aos programas de cumprimento normativo não serão de aplicar nos regimes do direito penal secundário, nomeadamente nas infracções tributárias; Aumentam-se, assim, as incongruências entre regimes jurídicos que prevêm a responsabilidade penal das pessoas colectivas; Nem todos os diplomas normativos consagram os mesmos pressupostos dos previstos no Código Penal ou no Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, para essa responsabilidade.

<sup>64</sup> Cf. Susana Aires de Sousa, in “Questões Fundamentais...”, 2023, *op. cit.*, p. 150.

conduta de certas pessoas físicas que a representam, atuando na prossecução do interesse coletivo<sup>65</sup>), “estando a atribuição do facto da pessoa coletiva dependente de uma atuação de uma pessoa física qualificada, não sobra espaço para a autonomização do facto da pessoa coletiva e, como tal, um programa de *compliance*, ainda que efetivo, dificilmente poderá excluir a imputação do facto à pessoa coletiva se os pressupostos legais da sua responsabilidade estiverem verificados.<sup>66</sup>”.

Contudo, como nota a mesma autora, esta circunstância não retira a relevância que hoje o legislador atribui expressamente a estes programas no foro criminal<sup>67</sup>.

No âmbito substantivo, os programas de cumprimento normativo passam a ter importância ao nível da sanção, enquanto requisito sobretudo na atenuação especial da pena (*compliance ex ante*), e na substituição da pena de multa aplicável (*compliance ex post*).

Por outro lado, a inexistência de um programa de cumprimento normativo anterior à prática do crime é sancionada pelo legislador ao prever que o Tribunal, antecipando necessidades preventivas, condene a pessoa colectiva numa pena acessória que obrigue à sua implementação.

No âmbito adjectivo, a existência de um programa de cumprimento normativo é condição para suspensão provisória do processo e deve a sua adopção e implementação ser tida em conta no juízo de perigo de continuação de atividade criminosa e na suspensão da execução da medida de coacção.

---

<sup>65</sup> Sobre o modelo português de imputação do facto à pessoa coletiva, ver Germano Marques da Silva, in “Responsabilidade penal das pessoas coletivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro”, in Revista do CEJ, n.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008, p. 73 e seguintes, e Susana Aires de Sousa, in “Questões Fundamentais...”, 2019, *op. cit.*, p. 105 e seguintes. Quanto ao paradigma de «hetero-responsabilidade» e críticas dogmáticas de índole pragmática a este modelo que conduziram ao “advento de modelos de «auto-responsabilidade»”, ver Tiago Manuel Coelho Magalhães, in “*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* e o Ente Colectivo em Processo Penal”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42041/2/Tiago%20Magalh%C3%AAs.pdf>, p. 29-36.

<sup>66</sup> Cf. Susana Aires de Sousa, in “Questões Fundamentais...”, 2023, *op. cit.*, p. 157.

<sup>67</sup> Sobre o tema ver Susana Aires de Sousa, in “Questões Fundamentais...”, 2023, *op. cit.*, p. 157 e seguintes.

## 2.1. Escolha e determinação da medida da pena

O novo n.º 4 do artigo 90.º-A do Código Penal prevê que o Tribunal atenuará especialmente a pena considerando, também, a circunstância da pessoa colectiva ter adoptado e implementado, antes da prática do crime, um programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie (*compliance ex ante*).

O n.º 6 deste mesmo artigo prevê que o Tribunal substitua a pena de multa 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 (*compliance ex ante*).

Já no n.º 5, 2.ª parte, deste artigo 90.º-A, passou a prever-se que o Tribunal aplicará uma pena acessória sempre que tal se revele adequado e necessário para a realização das finalidades da punição, nomeadamente por a pessoa colectiva não ter ainda adoptado e implementado um programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie (*compliance ex post*).

Constata-se, por um lado, à essencialidade da implementação e execução de um programa de *compliance* anterior, idóneo e adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie, para que a pessoa colectiva possa beneficiar de uma atenuação especial de pena ou de uma pena alternativa à pena de multa, e para que não se lhe imponha uma pena acessória juntamente com a pena principal ou de substituição.

Por outro lado, a segunda parte do n.º 4 do artigo 90.º-B do Código Penal, prevê que a implementação de um programa de *compliance* idóneo, mesmo que “depois da comissão da infração”, mas “desde que até à data da audiência de julgamento”, passe a ser circunstância específica a atender pelo Tribunal, a favor do agente, na medida da pena de multa — é dever do julgador valorar este factor relativo à conduta do “agente”, mas já não quanto à culpa, na medida em que se reporta a momento posterior à prática do facto.

De referir ainda que nos artigos 90.º-A e 90.º-B do Código Penal, clarifica-se o momento temporal de atender à existência de um programa de cumprimento normativo:

antes, para efeitos de determinação e atenuação especial da pena (90.<sup>a</sup>-A), e depois quanto à sua medida (90.<sup>o</sup>-B).

Assinala-se ainda a alteração ao artigo 90.<sup>o</sup>-E do Código Penal (com a epígrafe “Vigilância judiciária”) em que a obrigatoriedade da implementação de um programa de cumprimento normativo, é condição de substituição da pena de multa (não superior a 600 dias) pelo acompanhamento de um representante judicial (que fiscalizará a actividade da pessoa colectiva, bem como o cumprimento efectivo de um programa de cumprimento normativo). Nos termos do n.º 2 deste artigo, o tribunal pode limitar-se a determinar o acompanhamento da pessoa colectiva pelo representante judicial com o propósito de controlar a adopção ou implementação de programa de cumprimento normativo adequado a prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie.

Não se descortina a quem caberá a função de representante judicial prevista neste artigo.

Por fim, nos termos do artigo 90.<sup>o</sup>-G do Código Penal (com a epígrafe “Injunção judiciária”), a implementação de um programa de cumprimento normativo constitui uma pena acessória de injunção, que violada constituirá crime (cf. artigo 353.<sup>o</sup> do Código Penal). Esta previsão, no entanto, não é nova comparando-a com outros sistemas jurídicos, como por exemplo o francês que desde 2016 prevê no seu Código Penal que a pessoa colectiva pode ser condenada a submeter-se a um programa de *compliance* sob o controlo da Agência Francesa Anticorrupção por um período máximo de cinco anos (cf. *Code Pénal* - artigo 131-39-2)<sup>68</sup>.

Nas referidas previsões legais nota-se preocupação do legislador penal com a função preventiva que os programas de *compliance* devem assegurar. Esta função não se confunde, no entanto, com o paradigma tradicional da prevenção associado aos fins das penas<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Disponível [https://www.legifrance.gouv.fr/liste/code?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR\\_DIFF](https://www.legifrance.gouv.fr/liste/code?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF), e consultado em 14-10-2023.

<sup>69</sup> Sobre o tema da função preventiva dos programas de cumprimento normativo e desta ser uma função distinta “*daquela que sempre se atribuiu ao próprio Direito penal*” (palavras do autor), assim como o *compliance* criminal reforçar o princípio da intervenção mínima do direito penal, ver Gustavo Britta Scandelari, in “*Compliance e Law Enforcement (...)*”, *op. cit.*, p. 73 e seguintes.

## 2.2. Conceito de liderança

A alteração do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal alarga o conceito de “liderança”.

O legislador prevê o aumento do círculo de pessoas “qualificadas” que podem responsabilizar criminalmente a pessoa colectiva, estendendo-o às pessoas físicas que actuem “por conta” e “no interesse directo ou indirecto” do ente colectivo ou às pessoas que detêm uma posição de liderança mesmo sendo “membros não executivos do órgão de administração e membros do órgão de fiscalização”.

Esta nova previsão não afasta, no entanto, o modelo tradicional no nosso ordenamento jurídico da imputação do facto à pessoa colectiva, modelo da heteroresponsabilidade, em que se faz depender a responsabilidade dos entes colectivos da actuação ou omissão de determinadas pessoas físicas. A este propósito é de referir a salvaguarda do modelo de imputação consagrado na alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal que prevê a violação de deveres de vigilância e controlo<sup>70</sup> por parte daqueles que ocupam uma posição de liderança<sup>71</sup>.

Neste caso, embora se exija uma “falha” num dever de vigilância, a verdade é que esse dever tem de ser de “alguém” que tem um papel qualificado na empresa. Como refere Susana Aires de Sousa, “bem se compreende que haja autores a falar de «um modelo misto», que combina o modelo convencional da responsabilidade derivada e o modelo de *deficit* de organização<sup>72</sup>”.

---

<sup>70</sup> Quanto à existência para os dirigentes empresariais de um dever de garante pelas infracções ocorridas em contexto empresarial (responsabilidade por omissão) – ver Susana Aires de Sousa, in “*Questões Fundamentais ...*”, 2019, *op. cit.*, p. 68-75.

<sup>71</sup> A propósito e da consideração deste modelo como um modelo “essencial vicarial”, ver Susana Aires de Sousa, in “*Questões Fundamentais ...*”, 2019, *op. cit.*, p. 105 e seguintes.

<sup>72</sup> Susana Aires de Sousa, in “*Questões Fundamentais ...*”, 2019, *op. cit.*, p. 105 e seguintes, e ainda na p. 107: “Nesta alínea concede-se espaço, enquanto elemento de conexão entre a pessoa individual e a pessoa jurídica, à violação de deveres de vigilância e controlo por parte daqueles que ocupam uma posição de liderança. Esta maior abrangência prevista no Código Penal tem vindo a ser interpretada por alguma doutrina como a concessão a um modelo de responsabilidade directa por *deficit* de organização, na senda da teoria defendida por Klaus Tiedemann. Com efeito, a responsabilidade parece fundar-se agora, em primeira linha, numa deficiente organização da actividade desenvolvida na empresa através da violação dos deveres de vigilância e de controlo por parte de alguns dos seus membros: aqueles que ocupam uma posição de liderança. De um lado, acentua-se a ideia de *deficit* de organização (uma falha na vigilância); todavia, de outro, sublinha-se que essa falha no cumprimento dos deveres é de alguém que tem um papel qualificado na empresa”.

No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-12-2021<sup>73</sup> sintetiza: “No artigoº 11.º, n.º 1, al. a), do Código Penal, a responsabilidade das pessoas colectivas resultam de actos cometidos em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança: hetero-responsabilidade. No artigo 11.º, n.º 1, al. b), também há responsabilidade das pessoas colectivas quando os actos são praticados por quem aja sob a autoridade de quem ocupa uma posição de liderança, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem (modelo misto de responsabilidade autónoma dos líderes e de hetero-responsabilidade da pessoa colectiva)”.

Para se aferir da responsabilidade da pessoa colectiva, temos, assim, necessariamente, que considerar quer as funções quer as atribuições concretas da pessoa individual no âmbito do ente colectivo, quer a forma como as mesmas foram executadas quanto os factos objecto de denúncia ou investigação.

É no preenchimento destes pressupostos que se pode apurar a responsabilidade criminal do ente colectivo, ao situar o facto criminoso no âmbito das competências de quem no mesmo ocupe uma posição de liderança e aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto ou ainda, por quem aja em seu nome, ou por conta e no seu interesse directo ou indirecto, sob a autoridade de quem ocupe uma “posição de liderança” e se demonstre a violação dos deveres de vigilância ou controlo que incumbem a esta pessoa com um papel qualificado na empresa.

Entende-se a *ratio* desta responsabilização no facto das empresas não criarem sistemas de controlo.

A implementação de um programa de cumprimento normativo poderá assegurar um mecanismo de vigilância e controlo que permita às pessoas colectivas se eximirem de responsabilidade nos termos do artigo 11.º, n.º 2, alínea b) do Código Penal. Mesmo que o programa se mostre “inefectivo”, já que a violação pode resultar de um comportamento doloso ou negligente da pessoa singular autora dos factos, e não da omissão de um dever de vigilância ou controlo por quem ocupe na pessoa colectiva uma “posição de liderança”.

---

<sup>73</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (processo n.º 1104/17.6Y5LSB.L1-5), consultado em 24-04-2023.

### 2.3. Suspensão provisória do processo

A repercussão da Lei n.º 94/2021 no âmbito adjectivo acarreta, hoje, se o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão e mediante o cumprimento de determinados pressupostos, a possibilidade de suspensão provisória do processo penal que tenha por arguida uma pessoa colectiva.

Na linha de outras experiências estrangeiras<sup>74</sup>, consagra-se esta medida alternativa de “diversão” há muito reclamada pela doutrina<sup>75</sup> e, inclusive pela jurisprudência<sup>76</sup>.

Destaca-se, neste âmbito, a obrigação ou injunção da pessoa colectiva de implementar ou alterar, um programa de cumprimento normativo “adequado/idóneo” à prevenção da prática de crimes da mesma natureza ou para diminuir significativamente o risco da sua ocorrência (ver n.ºs 3 e 11 do artigo 281.º do Código de Processo Penal).

Considerando estar o nosso processo penal assente no princípio da legalidade da promoção processual, justifica-se que esta possibilidade de suspensão não esteja condicionada por uma colaboração prévia da arguida pessoa colectiva, e dependa da concordância do Juiz de Instrução. Também não se sujeita a aplicação deste instrumento à identificação pela pessoa colectiva dos sujeitos individuais responsáveis pelos factos, prática comum noutros ordenamentos jurídicos<sup>77</sup>.

Cumpridos que estejam os requisitos legais, a pessoa colectiva pode, assim, beneficiar da suspensão independentemente da sua dimensão ou capacidade negocial.

---

<sup>74</sup> A título de exemplo os *Deferred Prosecution Agreement* (ou *DPA*) no direito americano, sistema que viria também ser adoptado em 2014 pelo Reino Unido, mas, neste ordenamento, com outros requisitos (nomeadamente a melhoria dos sistemas de *compliance*), e carecendo, ao contrário do *DPA* do sistema americano, de aprovação judicial. Sobre o tema, ver Susana Aires de Sousa, in “*A negociação no processo penal das pessoas colectivas: ...*”, *op. cit.*, p. 129 e seguintes.

<sup>75</sup> Leia-se a propósito Susana Aires de Sousa, in “*A colaboração processual das pessoas colectivas: legalidade, oportunidade ou «troca de favores»*”, *Revista do Ministério Público*, n.º 158, Abril-Junho 2019, p. 17-18.

<sup>76</sup> Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28-01-2019 (processo n.º 318/13.2DBRG.G1), que manda o Tribunal de Primeira Instância proceder a nova apreciação da suspensão provisória do processo, mormente em relação à sociedade arguida (disponível em *www.dgsi.pt*, consultado em 05-12.2022).

<sup>77</sup> Motivo pelo qual as características deste instituto evitaram as inúmeras críticas existentes ao modelo americano (os referidos *DPA*), já que o Ministério Público não poderá lançar mão deste “meio de diversão” como contrapartida da cooperação da pessoa colectiva, “premiando-a”. Sobre as críticas ao modelo americano, ver Susana Aires de Sousa, in “*A negociação no processo penal das pessoas colectivas: ...*”, *op. cit.*, p. 136 e seguintes.

Com a presente alteração, esta medida passou a ser mais um “instrumento legal” na luta contra a criminalidade económica e financeira.

#### **2.4. Medidas de coacção**

No âmbito do processo penal salienta-se a relevância dada pelo legislador à adopção e implementação de um programa de cumprimento normativo no regime das medidas de coacção aplicáveis à pessoa colectiva, devendo ser tido em conta no juízo de perigo de continuação de atividade criminosa e na suspensão da execução da medida de coacção (cf. artigo 204.º, n.º 3 do Código de Processo Penal).

#### **2.5. Efeitos dos programas de cumprimento normativo**

Na ordem jurídica nacional vigente os programas de cumprimento normativo têm impacto na avaliação da responsabilidade criminal (colectiva ou individual) e na determinação das sanções aplicáveis.

As alterações que a Lei n.º 94/2021 comporta, não trazem qualquer “desresponsabilização” jurídico-criminal da pessoa colectiva, surgindo sob a sua égide os programas de cumprimento normativo apenas como elementos adicionais de valoração do comportamento antecedente ou posterior da pessoa colectiva, e de possível diminuição da sua responsabilidade criminal. Esta não desresponsabilização sai reforçada pelo aumento do leque de crimes pelos quais a pessoa colectiva responde (cf. nova redacção do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal).

Questiona-se, no entanto, se o legislador não devia ter ido mais longe, prevendo a possibilidade de dispensa de pena para as entidades que tenham implementado um programa de *compliance*. No documento da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção

2020-2024<sup>78</sup> lê-se essa possibilidade, assim como se previa um regime diferenciado para a corrupção.

Previa-se, assim, a possibilidade de dispensa de pena quando o crime fosse denunciado “em todos os seus contornos antes da instauração do procedimento criminal, eliminando-se a possibilidade de dispensa de pena associada à mera omissão da prática do acto mercadejado (...)”<sup>79</sup>. Nestes casos defendia-se a exclusão da aplicação do arquivamento em caso de dispensa da pena, nos termos do artigo 280.º do Código de Processo Penal, devendo ser proferida sentença condenatória, de acordo com o artigo 375.º, n.º 3, do Código de Processo Penal<sup>80</sup>.

Esta, no entanto, não foi acolhida pelo nosso legislador<sup>81</sup>, já com “vozes” a favor e outras contra, nomeadamente na prática forense.

É defensável que, considerando a finalidade preventiva das penas, não se possa aceitar que a mera existência de um programa de *compliance* prévio, cumpra esta finalidade; até porque se houve infracção, o programa não foi efectivo, devendo este facto ser analisado casuisticamente considerando os padrões de risco de cada empresa.

Em sentido contrário refere-se o facto do tecido empresarial português, composto na sua maioria por pequenas e médias empresas<sup>82</sup>, não estar necessariamente preparado nem receptivo à aplicação dos novos normativos legais, que impõem não só a implementação dos programas de cumprimento normativo, como o seu futuro controlo,

---

<sup>78</sup> Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024>, (consultado em 08-05-2023).

<sup>79</sup> Cf. p. 53 e seguintes do referido documento da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024: “A complexidade da criminalidade económico-financeira, as dificuldades inerentes à sua investigação, como a necessidade de recorrer a meios de investigação mais eficazes, bem como as suas consequências na vida dos cidadãos, nas finanças do Estado e na economia, justificam que o Estado, enquanto legislador, dispense ou atenua a pena do arguido que denuncie o crime ou colabore ativamente para a descoberta da verdade, ou admita a suspensão provisória do processo não só para o crime de corrupção ativa, mas também para os crimes de corrupção passiva e recebimento e oferta indevidos de vantagem”. Previa-se, assim, a possibilidade de dispensa de pena com os seguintes requisitos: “O regime da dispensa de pena deve pressupor sempre que o crime seja denunciado em todos os seus contornos antes da instauração do procedimento criminal, eliminando-se a possibilidade de dispensa de pena associada à mera omissão da prática do ato mercadejado(...)”.

<sup>80</sup> Cf. p. 54 do referido documento da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024.

<sup>81</sup> Opção legislativa tomada, por exemplo, no Código Penal Espanhol cumpridas determinadas condições (cf. artigo 31 bis, n.º 2, do Código Penal Espanhol, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20230428&tn=1#a31bis>).

<sup>82</sup> Cf. Dados de 2020 que indicavam que 99,9% das empresas em Portugal são PME'S (disponível em <https://www.pordata.pt/portugal/pequenas+e+medias+empresas+em+percentagem+do+total+de+empresas+total+e+por+dimensao-2859>, consultado em 08-05-2023).

fiscalização e revisão, podendo, nessa medida, a previsão da dispensa de pena, enquanto “direito premial”, inverter a tendência e incentivar ao cumprimento<sup>83</sup>.

No nosso ordenamento jurídico temos um exemplo de incentivo à colaboração das empresas que não foi seguido pelo legislador no regime geral da prevenção da corrupção. É o caso do *programa de clemência* que corresponde ao regime jurídico da dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência e que se aplica em processos levados a cabo pela Autoridade da Concorrência ao abrigo do artigo 9.º da Lei da Concorrência (cf. Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio), e do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Previsto nos artigos 80.º e seguintes da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, este regime especial traz grandes vantagens para as empresas e seus administradores e directores (podem beneficiar da dispensa ou da redução da coima que pode ir até dez por cento do volume de negócios).

De notar a referência de Susana Aires de Sousa<sup>84</sup> sobre o efeito mitigador destes programas na responsabilidade da pessoa jurídica (seja na exclusão da imputação do facto, seja na diminuição da pena, seja na negociação do processo penal): “pode vislumbrar-se como uma tendência paradoxal em face das exigências de responsabilização das organizações empresariais que, em grande parte, estiveram na origem da escolha desta resposta criminal. Isto é, os programas de *compliance* surgem como uma defesa avançada à responsabilização ou punição criminal da pessoa jurídica.”

É nosso entendimento, que a implementação de um programa de cumprimento normativo não deve conduzir, por si, a uma redução ou isenção de pena no âmbito de procedimento criminal. Defendemos a avaliação casuística da adequação/idade destes programas, o que impede que se lhes atribua automaticamente aquelas “vantagens”. A dificuldade consistirá em definir o que o legislador denominou de “sistema adequado/idóneo” considerando-se a diversidade da organização empresarial.

Concluimos que, a Lei n.º 94/2021 trouxe efeitos positivos aos programas de cumprimento normativo, sem, no entanto, definir as características ou linhas mestras destes

---

<sup>83</sup> Deixa-se outra nota crítica: o legislador não ter previsto idênticas condições para a relevância a atribuir aos programas de cumprimento normativo quando a responsabilidade pelo crime seja de um empresário que exerce a actividade em nome individual. Restará, nestes casos, o recurso aos artigos 71.º e 72.º do Código de Processo Penal (possibilidade já defendida pela doutrina em data anterior à alteração preconizada pela Lei n.º 94/2021 - cf. Susana Aires de Sousa, in “*Questões Fundamentais...*”, 2023, p. 134).

<sup>84</sup> Cf. Susana Aires de Sousa, in “*Questões Fundamentais...*”, 2023, p. 149.

programas, tarefa que cabe, na nossa opinião, ao Regime Geral de Prevenção da Corrupção, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 109-E/2021 de 9 de Dezembro<sup>85</sup>.

Outra questão também intratada pelo legislador são os padrões em que se deve basear a valoração judicial destes programas.

### **3. Compliance: Adequação e Idoneidade**

Há tendência para se abandonar a nomenclatura “*compliance*” e apostar na designação “prevenção”, enfatizando-se o fim último destes programas: a prevenção de ilícitos, de várias ordens, nomeadamente a criminal.

Entendido como um mecanismo dotado de estrutura regulatória, é hoje defensável que estes programas tenham natureza jurídica se considerarmos a sua obrigatoriedade legal no que à sua implementação concerne, surgindo, como já visto, como verdadeiras injunções (cf. artigos 90.º-G, n.º 1, alínea g) e o 90.º-A, n.º 6 do Código Penal e ainda o artigo 281.º, n.ºs 3 e 11 do Código de Processo Penal), ou pena acessória (cf. 90.º-A, n.º 5 do Código de Processo Penal). Com esta classificação, contudo, não ignoramos, no entanto, que estes programas têm necessariamente outras naturezas relacionadas com a *vida* da própria empresa (como a relacionada com a área de negócios, a ética, entre outras).

O legislador não entendeu, no entanto, suficiente a existência e implementação de um programa de cumprimento normativo, impondo que o mesmo seja “adequado” ou “idóneo” para prevenir a prática do crime ou de crimes da mesma espécie.

Note-se que o legislador português utiliza a nomenclatura “adequado” quando, nomeadamente, nos números 4 e 5 do artigo 90.º-A do Código Penal se refere aos programas de cumprimento normativo como factor de atenuação da pena<sup>86</sup> e pena

---

<sup>85</sup> Porém, se se considerar o âmbito de aplicação deste diploma (“casos de corrupção”), nos restantes casos os Tribunais poder-se-ão ver forçados a definir casuisticamente o que deve ser um programa de cumprimento normativo, o que nos conduzirá a uma discricionariedade não desejada neste ramo do Direito.

<sup>86</sup> Germano Marques da Silva, alerta para o facto da norma do 90.º-A, n.º 4 do Código penal ter “*de ser interpretada com muito cuidado porque se o programa é adequado a evitar a prática do crime, faltará, em regra, o pressuposto da imputação do crime à pessoa colectiva. Só assim não será se, não obstante a adequação do programa, ocorrerem falhas no seu funcionamento imputáveis aos líderes por falta de vigilância ou controlo idóneos*” - in “Imputação da Responsabilidade Penal e *Compliance*”, Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance* e Responsabilidade Empresarial, Almedina, 2023, p. 330.

acessória, respectivamente, ou no n.º 3 do artigo 281.º do Código de Processo Penal enquanto condição para a suspensão provisória do processo. Já na medida de vigilância judiciária (cf. artigo 90.º-E, n.º 1 do Código Penal), o legislador adoptou a nomenclatura de “cumprimento efectivo” 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.

O n.º 11 do artigo 281.º do Código de Processo Penal, assim como no artigo 90.º-B, n.º 4 do Código Penal, mantém-se o sentido dum 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.

Estes conceitos, embora indeterminados, necessitados de doutrina e de jurisprudência para serem preenchidos, são indicadores relevantes para o julgador. Contudo, afigura-se pertinente, face às alterações legislativas, saber como aferir em processo penal da adequação e idoneidade dos programas de *compliance*.

Neste sentido e na linha do já defendido por vários autores, importa nesta avaliação não cair numa ideia “absolutista” já que nenhum programa de *compliance*, por mais que se mostre efectivo, conseguirá impedir de forma total e permanente as violações à lei. Mesmo existindo um programa de cumprimento normativo eficiente e eficaz, os actos ilícitos não serão para sempre erradicados, pelo que todos os programas poderão, um dia, não cumprir os fins a que destinam. Alguns autores defendem que, na prática, um programa inefectivo, considerando a ocorrência de um ilícito, pode não ser obrigatoriamente um programa inidóneo<sup>87</sup>.

Se a materialização dos programas é casuística e difícil, necessariamente a avaliação da sua idoneidade, por maioria de razão também o será (exemplo, pelos Tribunais).

Adán Nieto Martín<sup>88</sup> defende um teste de idoneidade “abstracto-concreto”, que obriga quer a uma avaliação geral do sistema, quer à determinação da eficácia do mesmo relativamente ao acto concreto em análise.

---

<sup>87</sup> Sobre o tema ver Gustavo Britta Scandelari, in “*Compliance e Law Enforcement (...)*”, *op. cit.*, p. 55 e seguintes.

<sup>88</sup> Cf. Adán Nieto Martín, in “*Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal, Anuario de derecho penal 2013-2014*”, p. 187 e seguintes, disponível e consultado a 20-04-2023, em [perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2013\\_06.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf).

Gustavo Britta Scandelari<sup>89</sup>, por seu turno, refere que qualquer programa será inefectivo sempre que não evitar um ilícito; porém um programa inefectivo não é necessariamente um programa inidóneo, na medida em que a idoneidade se refere à capacidade do programa evitar o ilícito e não à concreta ocorrência deste. A capacidade é mensurável segundo critérios objectivos passíveis de verificação, “o que torna a idoneidade não somente um conceito adequado para descrever programas de prevenção, como também útil para avaliá-los objetivamente”.

Este autor indica a importância de modelos práticos (padrões) para avaliar a idoneidade dirigida à finalidade preventiva a que determinado programa se propõe<sup>90</sup>. Sugere a certificação enquanto instrumento capaz para o exame do programa de prevenção, e a previsão normativa da certificação que se mostra compatível com o modelo da auto-regulação regulada. O Estado poderia controlar a idoneidade destes programas através da certificação que implique uma monitorização periódica e obrigatoriedade de renovação<sup>91</sup>, com recurso a parcerias com entidades privadas.<sup>92</sup>

Surge assim a certificação não como uma *blindagem* para as empresas, que já se referiu não pode ser o fim principal dos programas de cumprimento normativo, mas como um veículo para as mesmas estarem comprometidas com a prevenção, possam melhorar o seu programa de cumprimento normativo, tendo este, assim, “uma interferência positiva na sanção em caso de condenação<sup>93</sup>”.

Nesta linha, a questão é se a certificação pode afastar a avaliação judicial do programa após a prática dos factos<sup>94</sup>. Entendemos que a certificação pode servir para indiciar que a empresa foi “cumpridora” até à certificação, o que pode ter impacto positivo

---

<sup>89</sup> Cf. Gustavo Britta Scandelari, in “*Compliance e Law Enforcement...*”, *op. cit.*, p. 58.

<sup>90</sup> Vejam-se exemplos de estabelecimento de padrões pelas *Sentencing Guidelines* dos EUA, pelo Código Penal Espanhol e por outros ordenamentos jurídicos, nomeadamente as experiências legislativas do Perú e do Chile, e as suas consequências práticas, in Gustavo Britta Scandelari, “*Compliance e Law Enforcement...*”, *op. cit.*, p. 161 a 169.

<sup>91</sup> Gustavo Britta Scandelari, “*Compliance e Law Enforcement...*”, *op. cit.*, p. 147.

<sup>92</sup> O autor indica um exemplo de iniciativa público-privada de certificação nesta área: a *Empresa Pró-Ética* no Brasil (in “*Compliance e Law Enforcement...*”, *op. cit.*, p. 115). A propósito no site institucional desta entidade lê-se “O objetivo da iniciativa é consolidar e divulgar os nomes das empresas que adotam voluntariamente medidas reconhecidas e necessárias para que se crie um ambiente de integridade e confiança nas relações entre o setor público e o setor privado, além de conscientizar as empresas de seu papel no enfrentamento da corrupção ao se posicionarem afirmativamente pela prevenção e pelo combate às práticas ilegais e antiéticas e em defesa de relações socialmente responsáveis” - disponível em [https://www.ethos.org.br/conteudo/projetos/integridade/empresa\\_pro\\_etica/#.Xbh66ppKiWU](https://www.ethos.org.br/conteudo/projetos/integridade/empresa_pro_etica/#.Xbh66ppKiWU), consultado em 24-02-2023.

<sup>93</sup> Gustavo Britta Scandelari, “*Compliance e Law Enforcement...*”, *op. cit.*, p. 173.

<sup>94</sup> Preocupação já manifestada por Adán Nieto Martín - ver “*Problemas fundamentales (...)*”, *op. cit.*, p. 193.

na avaliação judicial da sua conduta. Já não é de entender-se forma de atestar da idoneidade do programa quanto à actuação concreta e à forma como o ilícito ocorreu, ou seja, da idoneidade do programa no momento da responsabilização da pessoa colectiva e do agente em concreto; tanto mais que a certificação não “certifica factos”, mas apenas características do programa de prevenção (de funcionamento e de aptidão hipotética do programa de evitar ilícitos).

Hoje podemos interrogarmo-nos se é possível a valoração judicial destes programas?

Actualmente, o cumprimento do previsto no Decreto-Lei n.º 109-E/2021 e na Lei n.º 93/2021, por parte de uma empresa e a sua comprovação no âmbito do procedimento criminal em que a pessoa colectiva seja arguida, é prova importante a atender para se aferir dessa adequação/idoneidade, mas não suficiente.

Ao Tribunal não importa, nesta sede, apenas o cumprimento formal daquelas normas, mas a sua eficácia prática no que à prevenção de ilícitos concerne.

A adequação e idoneidade de um programa de *compliance*, tal como é sugerido por Adán Nieto Martín<sup>95</sup>, parece-nos que terá que se aferir em termos “gerais” e “concretos”.

Em termos gerais, deve-se indagar se a empresa cumpriu os requisitos legais de implementação de um programa de cumprimento normativo e das condições da sua vigência, nomeadamente, no que respeita ao Código de Conduta, à aplicação de sanções disciplinares perante a sua violação<sup>96</sup>, ao Plano de Prevenção de Riscos, ao canal de denúncias<sup>97</sup>, à detecção de ilícitos e à adopção de medidas de correcção, à formação a ministrar aos trabalhadores e à periodicidade de revisão dos procedimentos.

---

<sup>95</sup> Cf. Adán Nieto Martín, in “*Problemas fundamentales...*”, *op. cit.*, p. 187 e seguintes.

<sup>96</sup> Sendo este um factor relevante na análise da idoneidade do programa, justifica-se referência no RGPC à obrigatoriedade de serem indicadas no “relatório interno” as sanções aplicadas (cf. artigo 7.º, n.º 3 do RGPC).

<sup>97</sup> A propósito da importância dos canais de denúncia como elemento dos programas de cumprimento, cita-se Nuno Brandão, in “*O whistleblowing no ordenamento jurídico português*”, *op.cit.*, p. 107 e seguintes: “Estudos empíricos indicam que a adoção de mecanismos de *whistleblowing* pelas empresas ficou, em geral, a dever-se a um intuito de conformação da sua organização interna compatível com as injunções legais nesta matéria e não tanto a uma ideia de que seria útil para prevenir e detetar a prática de crimes ou outras infracções no seu seio. Neste sentido, não foi propriamente o problema da responsabilidade penal das pessoas colectivas e a concomitante emergência do ideário do *compliance* que impulsionou a promoção do *whistleblowing* no ordenamento português. Claro que agora, na doutrina, se conexas o *whistleblowing* com o *compliance*, discutindo-se o seu relevo para avaliar e medir a responsabilidade penal da empresa. Deste modo, o *whistleblowing* é visto tanto como um mecanismo para prevenir a prática de crimes da empresa, quer como um meio (mais) para aferir da existência e efectiva aplicação de um programa de *compliance* e assim

Circunstância também a verificar é se o risco em causa estava identificado e se havia medidas de prevenção implementadas. Na prática, averigua-se se o programa é apto a eliminar a fonte de risco.

Por fim deverá averiguar-se porque “falhou” o programa no caso concreto, considerando a conduta ilegal e o resultado do incumprimento em causa. Para tanto, é essencial que o legislador tenha estabelecido padrões para essa averiguação, por exemplo, saber se o programa está bem “enquadrado” considerando a realidade da empresa, se foi implementado de boa-fé e com a participação e colaboração de representantes de trabalhadores e inclusive de *stakeholders* cujos interesses possam ser afectados pela actividade da empresa, se funciona na prática, se o Código de Conduta é acessível a todos os seus destinatários, como está implementado o sistema de protecção de denunciante, qual foi a formação interna realizada, se a fiscalização é contínua e efectiva, entre outros.

Perante a ausência total de quadro legal definidor dos padrões de avaliação, parece-nos que não restará aos Tribunais outra alternativa senão recorrer à peritagem o que conduzirá, expectavelmente, a maior morosidade dos processos judiciais em causa.

O problema poderá colocar-se, logo na fase do inquérito, quando o Ministério Público tenha de investigar da adopção e implementação de um programa de cumprimento normativo, sempre que esteja em causa a eventual responsabilidade criminal da pessoa colectiva.

Neste contexto, assinalamos que as investigações internas desencadeadas pela própria empresa podem e devem servir para avaliar da idoneidade do programa.

É provável, mesmo exigível, na maioria dos casos, atendendo à actual legislação em vigor, que as empresas tenham um conhecimento quase “instantâneo” da prática de ilícitos no seu seio, podendo desencadear as diligências internas necessárias ao apuramento do circunstancialismo que envolveu aquela prática.

Este contacto célere com a realidade dos factos permitir-lhes-á ainda perceber se e em que medida, o programa foi ineficiente e as causas da ineficiência.

As empresas poderão e deverão tomar a iniciativa de “investigar”, por ser do seu interesse, considerando nomeadamente que o ónus da alegação e prova da

---

decidir da sua eventual responsabilidade criminal quando um crime seja cometido no seu interesse por quem a possa representar”.

adequação/idoneidade do programa corre por sua conta. De salientar a importância desta prova, inclusive, para efeitos de exclusão da sua responsabilidade nos termos do artigo 11.º, n.º 6 do Código Penal.

Para alguma doutrina os programas de cumprimento normativo podem ser considerados como *ordens ou instruções expressas* se, na prática, os mesmos forem específicos e imperativos o suficiente para daí se aferir esta natureza<sup>98</sup>.

Esta característica pode ainda auxiliar o Tribunal na análise da idoneidade do programa, à data dos factos, sem que com isso se exclua, naturalmente, a possibilidade de recurso a peritos.

O resultado da investigação interna não se esgota, assim, na sua reconhecida função sancionatória interna, de comunicação às entidades externas ou de correcção e melhoramento contínuo dos programas de cumprimento (através das revisões periódicas e formação contínua previstas no RGPC - cf. artigos 6.º, n.º 5, 7.º, n.º 4 e 9.º).

E é, também, contributo indispensável para a aferição da idoneidade dos programas, quer no momento da prática dos factos, quer no juízo da capacidade dissuasora de, no futuro, serem praticados o mesmo ou outro tipo de ilícitos.

Concluimos, não basta a previsão legislativa dos programas e dos requisitos a que os mesmos devem obedecer, sendo desejável elaborar normas quanto à avaliação da sua idoneidade (e adequação) quer durante a *vida* corrente dos mesmos (nomeadamente através da sua certificação), quer no momento da prática dos factos e no juízo de prognose da sua capacidade de prevenção de ilícitos (recorrendo a padrões de avaliação “em abstracto” e “em concreto”).

---

<sup>98</sup> Ver a propósito Alexandre Leite Baptista, in “*Compliance* em processo contraordenacional: da alegação à decisão através da prova, Estudos sobre *Law Enforcement, compliance* e direito penal”/ coordenação científica Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes – 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, p. 345-384.

## CAPÍTULO III – Investigações internas

### 1. Direito à não autoincriminação e dever de colaboração das pessoas colectivas

Hoje a supervisão<sup>99</sup> é uma característica da modernidade dos mercados que se justifica como meio de garantir o correcto funcionamento do sistema e de assegurar os elevados níveis de eficiência económica, a idoneidade dos agentes económicos e a sua regularidade comportamental. Protegem-se, desta forma, os últimos destinatários dos fins da supervisão — os *consumidores*.

Os critérios que devem orientar e pautar a actividade de supervisão têm a razão de ser em autênticos princípios jurídicos, como o princípio da legalidade, da necessidade, da clareza e da publicidade dos regulamentos.

É na definição das finalidades e dos respectivos poderes legalmente reconhecidos às entidades de supervisão, que se poderá determinar, num caso concreto, uma actuação ilegítima dessa entidade.

Se a estes entes públicos de natureza administrativa desde logo se terão de reconhecer “poderes de processamento” das contraordenações, várias questões se colocam quando às entidades reguladas se imputa a prática de um ilícito criminal cujos indícios foram percebidos pelo órgão de supervisão e se pretende aproveitar a recolha de prova efectuada naquela sede para fins criminais.

---

<sup>99</sup> Utiliza-se o termo “supervisão” num sentido amplo que abrange quer a regulação (poderes normativos atribuídos ao regulador, consubstanciando-se no acompanhamento do mercado e do sector económico em causa), quer a supervisão em sentido estrito (poderes de acompanhamento da actividade das entidades reguladas, corporizando-se em actos administrativos, determinações concretas e/ou sanções). Sobre o tema, em especial os modelos de regulação/supervisão no sector financeiro, ver Pedro Ferreira Malaquias, Sofia Martins, Catarina Gonçalves Oliveira e Paula Adrega Flor, *in* Modelos de Regulação (ou Supervisão), do Sector Financeiro, Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 22, 2009, p. 41-53, disponível em <https://www.uria.com/es/revista/24> (consultado em 11-09-2023).

Referimo-nos à problemática entre os poderes de regulação e supervisão e os poderes de averiguação e sancionatórios pelo incumprimento das prescrições substantivas do regime em causa (e a sua potencial promiscuidade visto coabitarem na mesma entidade). E, sobretudo, a inevitável sobreposição do dever de colaboração das entidades reguladas, e o seu direito ao silêncio, manifestação nuclear do direito à não autoincriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*).

Não tendo as entidades supervisoras os poderes coactivos reconhecidos ao Ministério Público, o dever de colaboração mostra-se quase sempre fundamental para a prossecução dos objectivos da supervisão.<sup>100</sup> O exercício desta função é essencial à protecção de um conjunto de bens jurídicos de relevo constitucional e legal.

Sanciona-se o incumprimento do dever de colaboração com coimas de valor, por vezes, muito elevado, e tipifica-se o comportamento como contraordenação ou inclusive, crime, nomeadamente, o crime de desobediência<sup>101</sup>.

Estamos numa zona de conflito entre o dever de colaboração e o direito à não autoincriminação, defendendo a doutrina nacional diferentes modelos de compatibilização no âmbito dos quais se visa proteger os núcleos essenciais daquele dever e deste direito.

### **1.1. O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*: pessoas colectivas e outros regimes sancionatórios**

Nas palavras de Luigi Ferrajoli "ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua própria incriminação. Trata-se de uma verdadeira prerrogativa de não autoincriminação

---

<sup>100</sup> De que podem ser exemplo os deveres de reporte previstos no Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020.

<sup>101</sup> A título de exemplo a previsão do artigo 381.º do Código dos Valores Mobiliários (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro), que determina no seu n.º 1 que “Quem se recusar a acatar as ordens ou os mandados legítimos da CMVM, emanados no âmbito das suas funções de supervisão, ou criar, por qualquer forma, obstáculos à sua execução incorre na pena prevista para o crime de desobediência qualificada”. A propósito ver Sandra Oliveira e Silva, *in “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos processos (...)”*, *op. cit.*, p.139 e seguintes. Sobre os deveres de colaboração no mercado dos valores mobiliários ver Helena Magalhães Bolina, *in O Direito ao Silêncio e o Estatuto dos Supervisionados no Mercado dos Valores Mobiliários*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano III, n.ºs 11/12, Julho-Dezembro 2012, p. 383-424.

que engloba, como seus corolários, o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova”<sup>102</sup>.

O direito ao silêncio tem vindo a ser reconhecido pela legislação processual penal da maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito modernos,

Não obstante, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* – entendido na sua vertente de direito ao silêncio do arguido, ou na sua dimensão de “privilégio” do arguido contra uma autoincriminação<sup>103</sup>, apesar de ter consagração expressa no artigo 14.º, n.º 3, alínea g) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da ONU), não está expressa e directamente plasmado nem na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nem na Lei nacional.

A doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes quer quanto à vigência do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* no direito processual penal português, quer quanto à sua natureza constitucional<sup>104</sup>. Está implícito na previsão constitucional do processo judicial equitativo e da existência de garantias de defesa nos processos criminais (artigos 20.º, n.º 4, e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa<sup>105</sup>). Resulta também, para Sandra Oliveira e Silva<sup>106</sup>, do “respeito pela dignidade da pessoa humana”, da “liberdade geral de acção” e do “direito ao livre desenvolvimento da personalidade” e mais, recentemente, “do direito à autodeterminação informacional”.

Para a doutrina o direito à não autoincriminação tem um fundamento material de dupla natureza: substantiva e processual.

O ponto de vista substantivo encontra justificação na presunção da inocência e no direito a um julgamento justo, e como meio de evitar abusos de poder por parte do Estado que conduzam à condenação injusta de arguidos inocentes — protege-se a dignidade, a privacidade e a autonomia individual durante o processo.

---

<sup>102</sup> *In Derecho y razón - Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, 2009, p. 608.

<sup>103</sup> Sobre o aspecto conceitual e âmbito subjectivo do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ver Tiago Manuel Coelho Magalhães, in “*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* e o Ente Colectivo...”, *op. cit.*, p. 37-52.

<sup>104</sup> A propósito ver neste sentido, Manuel da Costa Andrade, in “Sobre as proibições de prova em processo penal”, Coimbra, Gestlegal, 2.ª Edição, 2022, p. 120 e seguintes, e Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, in *O Direito À Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, 2009, p. 14 e seguintes.

<sup>105</sup> Destas normas constitucionais extrai-se ainda o já aludido direito ao silêncio do arguido, consagrado no artigo 61º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal.

<sup>106</sup> In Sandra Oliveira e Silva, “O arguido como meio de prova contra si mesmo: Considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, Almedina, 2019, p. 370-371.

O ponto de vista processual, “o direito à não auto-incriminação é indissociável da estrutura acusatória do processo, nos termos da qual é a quem acusa que cabe provar a culpa do arguido, sem dele pretender extrair confissões<sup>107</sup>”.

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 340/2013<sup>108</sup> refere-nos que, “o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, é uma marca irrenunciável do processo penal de estrutura acusatória, visando garantir que o arguido não seja reduzido a mero objeto da atividade estadual de repressão do crime, devendo antes ser-lhe atribuído o papel de verdadeiro sujeito processual, armado com os direitos de defesa e tratado como presumivelmente inocente. Daí que para protecção da autodeterminação do arguido, este deva ter a possibilidade de decidir, no exercício de uma plena liberdade de vontade, qual a posição a tomar perante a matéria que constitui objeto do processo”.

Embora o direito à não autoincriminação não conste expressamente do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, tem vindo a ser densificado e concretizado ao longo dos anos pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tendo por base as exigências de processo equitativo e julgamento justo<sup>109</sup>.

A importância de conhecer a *ratio essendi* deste princípio assume particular relevância quando do mesmo pretendem beneficiar pessoas colectivas no processo penal<sup>110</sup>, e quaisquer pessoas – singulares ou colectivas - em processos sancionatórios de natureza não penal.

Desde a Lei n.º 94/2021, é inequívoca a extensão do direito ao silêncio às pessoas colectivas no processo penal, sendo este direito garantido, em termos práticos, através do seu representante legal (cf. artigos 61, n.º 7 e 57.º, n.º 5 do Código de Processo Penal). Determina o artigo 133.º, 1, alínea e) do Código de Processo Penal que o representante da

---

<sup>107</sup> In Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo, “O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais”, in *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça* n.º 8 – Julho-Setembro, 2009, p. 16.

<sup>108</sup> Acórdão proferido no processo n.º 817/12 – 2.º Secção, sendo Relator o Juiz Conselheiro João Cura Mariano - disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130340.html>, consultado em 28-10-2023.

<sup>109</sup> Cf. Paulo Sousa Mendes, in “O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência”, *Revista Julgar* - n.º 9, Setembro-Dezembro, 2009, p. 17-22.

<sup>110</sup> Sobre o direito à prestação de declarações da pessoa colectiva e consequentemente o seu direito ao silêncio, no direito português, ver Maria João Antunes in “*Processo Penal e Pessoa Colectiva Arguida*”, *op. cit.*, p. 61 e seguintes.

pessoa colectiva arguida<sup>111</sup> não depõe na qualidade de testemunha, podendo, por isso, remeter-se ao silêncio<sup>112</sup> (a testemunha está obrigada a falar, a falar com verdade<sup>113</sup>).

Na mesma alteração legislativa prevê-se no artigo 134.º, 1, alínea c) do Código de Processo Penal, o direito de recusa de depoimento pelos órgãos sociais da pessoa colectiva que não sejam seus representantes no processo.

Desta norma terá de se extrair que não cabem no seu âmbito os anteriores membros dos órgãos da pessoa colectiva que já não estejam em exercício. Estes só podem recusar-se a depor quando alegam que das suas respostas resulta a sua responsabilidade penal (artigo 132.º, n.º 2 do Código de Processo Penal).

Estes direitos asseguram à pessoa colectiva uma tutela à não autoincriminação.

Antes desta alteração legislativa, o estatuto processual das pessoas colectivas no processo penal era matéria muito discutida na nossa doutrina<sup>114</sup>.

Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo<sup>115</sup> defendem que a titularidade de direitos fundamentais por parte das pessoas colectivas encontra-se constitucionalmente consagrada, de forma expressa, no quadro do princípio da universalidade dos direitos fundamentais; muitas das garantias de *due process* são hoje vistas como concretizações indeclináveis do princípio constitucionalmente estruturante do Estado de Direito, pelo que se aplicam sempre que exista um processo sancionatório, independentemente das partes em causa.

Maria João Antunes ensina<sup>116</sup>, “A posição processual de sujeito no âmbito de um processo estruturado segundo determinados princípios e modelo garante a pessoa coletiva com o gozo dos direitos de defesa e de ser presumida inocente até ao trânsito em julgado da decisão de condenação.”

---

<sup>111</sup> Sobre a Posição processual do representante da pessoa coletiva arguida ver Maria João Antunes in “*Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*”, *op. cit.*, p. 82-83.

<sup>112</sup> Solução já defendida por Maria João Antunes in “*Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*”, *op. cit.*, p. 66.

<sup>113</sup> Cf. Artigo 132.º, n.º 1, alínea d) do Código Penal.

<sup>114</sup> A título de exemplo ver Maria João Antunes, “A posição processual da pessoa coletiva constituída arguida”, in *Revista Julgar*, n.º 38, Maio-Agosto 2019, p. 17-29, e Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, in “*O Direito À Não Auto-Inculpação (...)*”, *op. cit.*, p. 40-42, e ainda sobre jurisprudência nacional comparada, internacional e comunitária, Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo, in “*O direito à não auto-incriminação ...*”, *op. cit.*, p. 18 e seguintes.

<sup>115</sup> In Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo, “*O direito à não auto-incriminação...*”, *op. cit.*, p. 38 e seguintes.

<sup>116</sup> Cf. Maria João Antunes in “*Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*”, *op. cit.*, p. 65.

Esta questão é ainda hoje controversa noutros ordenamentos jurídicos; nos EUA, por exemplo, não se reconhece a extensão das garantias processuais das pessoas singulares às pessoas colectivas. O *Supreme Court* dos EUA entende que o sintagma “*non persone*” da Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos<sup>117</sup> se refere apenas às pessoas naturais e por isso excepciona as pessoas colectivas do âmbito da mesma.

Esta justificação apoia-se ainda em dois outros vectores: por um lado, sendo as pessoas colectivas produtos/ficções do Estado, estas devem estar sujeitas ao seu poder fiscalizador e por isso terem um dever de colaboração activa, sob pena de serem um obstáculo ao cumprimento das funções de controlo do Estado; por outro lado, as pessoas colectivas não têm personalidade física sendo esta base da existência deste tipo de direitos<sup>118</sup>.

Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo<sup>119</sup> alertam para a ênfase dada por parte da doutrina americana da necessidade de preservação e mesmo de reforço das garantias procedimentais e processuais das sociedades comerciais em actividades reguladas, de forma a evitar-se os riscos de abuso de poder coercivo sobre as grandes empresas, o qual esteve na base do direito à não autoincriminação.

Esta acentuação doutrinal americana assenta em três ordens de razão:

Em primeiro lugar, a negação de direitos de defesa a uma pessoa colectiva pode ter um impacto negativo na vida das pessoas com ela relacionadas, causando danos a indivíduos que não são individualmente responsáveis pela infracção.

Em segundo lugar, factores internos, como a dificuldade em investigar e a teia de relações que mantêm com empregados e accionistas, e factores externos, como a posição de vulnerabilidade que podem ter no mercado e diante da opinião pública, tornam as empresas muito sensíveis à simples instauração de um processo sancionatório que pode, inclusive, constituir uma ameaça à sua sobrevivência.

---

<sup>117</sup> Texto original: *The Fifth Amendment of the U.S. Constitution* "No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation."

<sup>118</sup> In Sandra Oliveira e Silva, “*O arguido como meio de prova contra si mesmo:...*”, *op. cit.*, p. 250 e seguintes.

<sup>119</sup> In Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo, “*O direito à não auto-incriminação ...*”, *op. cit.*, p. 23-26 e p. 45-46.

E, em terceiro lugar, os riscos associados ao facto do Estado pretender depender cada vez mais, quando não exclusivamente, das empresas para a investigação das infracções por elas alegadamente cometidas, levando a que estas se sintam pressionadas a exercer um controlo excessivo sobre administradores, accionistas e trabalhadores, pondo em causa os seus direitos fundamentais<sup>120</sup>.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já atribui às pessoas colectivas arguidas, alguns dos direitos do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.<sup>121</sup> No mesmo sentido se verifica no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Em ambas as instâncias ainda não estão, contudo, definidos os contornos precisos do direito à não autoincriminação<sup>122</sup>.

Outra questão é saber se o direito à não autoincriminação também vale fora do domínio criminal, mormente no processo civil e no processo contraordenacional e em sectores em que está em causa a fiscalização, regulação ou supervisão de actividades (como em matérias de direito administrativo e fiscal).

No processo civil as partes tem o dever de colaboração com o Tribunal (cf. artigo 417.º do Código de Processo Civil), pelo que aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis, podendo o Tribunal apreciar livremente o valor da recusa para efeitos probatórios (cf. artigo 417.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil).

Porém, mesmo neste âmbito, a recusa de prestar declarações está legitimada se a obediência importar: violação da integridade física ou moral das pessoas, intromissão na vida privada, familiar e no domicílio, na correspondência, nas telecomunicações, violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado (cf. artigo 417.º, n.º 3 do Código de Processo Civil).

No âmbito contraordenacional não se encontra consagrada, no nosso ordenamento jurídico, uma extensão total de todas as garantias do processo penal no domínio das contraordenações. O n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa

---

<sup>120</sup> Ideia também explorada por Adán Nieto Martín, quando a propósito dos programas de cumprimento normativo, nos refere os perigos de converter a empresa em uma espécie de “panóptico” – in *“Problemas fundamentales ...”*, *op. cit.*, p. 184.

<sup>121</sup> Ver a propósito Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo, in *“O direito à não auto-incriminação ...”*, *op. cit.*, p. 31 e seguintes.

<sup>122</sup> Sobre o tema Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo, in *“O direito à não auto-incriminação ...”*, *op. cit.*, p. 31 e seguintes.

assegura ao visado, nestes processos contraordenacionais, as garantias do direito de audiência e de defesa.

A doutrina dominante<sup>123</sup> considera, porém, que não há razão para afastar no domínio das contraordenações outras garantias processuais previstas para a pessoa colectiva no processo penal, atendendo, nomeadamente ao disposto no artigo 41.º, n.º 1 do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro), que manda aplicar ao processo de contraordenação o Código de Processo Penal, a título de direito subsidiário<sup>124</sup>.

Outra razão invocada é o actual “*fenómeno das grandes contraordenações*”, previstas no domínio da regulação e supervisão e que se caracterizam pela extrema severidade das coimas e gravidade das infracções correspondentes, “aproximando” os efeitos da sanção aos efeitos da pena no processo penal, o que justifica o reforço das garantias de defesa<sup>125</sup>.

Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo<sup>126</sup> defendem, inclusive, que o princípio da proibição da autoincriminação abranja quer a fase administrativa prévia e obrigatória do processo de mera ordenação social, quer a fase judicial facultativa subsequente, aplicando-se assim à unidade de processo a unidade de garantias.

A propósito da aplicação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* a outros regimes sancionatórios lemos no douto Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 279/2022<sup>127</sup> (proferido num processo julgado no âmbito do Regime Geral das Infracções Tributárias), “A existência desses processos «concorrentes» pode servir para contornar, mais ou menos habilmente (e de forma inaceitável e constitucionalmente desconforme), esta proibição, «entrando pela janela» (por efeito da obrigação de prestação de declarações ou de junção de documentos nesses outros processos, com eventuais consequências

---

<sup>123</sup> A título de exemplo Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos que defendem que o princípio é aplicável a todo o direito sancionatório, sobretudo, no Direito português, ao Direito Penal e ao Direito de Mera Ordenação Social - In “*O Direito À Não Auto-Inculpação ...*”, p. 22. No mesmo sentido Jónatas E. M. Machado e Vera L. C. Raposo, in “*O direito à não auto-incriminação ...*”, *op. cit.*, p. 41 e seguintes.

<sup>124</sup> Posição defendida por Paulo de Sousa Mendes, in “*O dever de colaboração e as garantias de defesa ...*”, *op. cit.*, p. 16.

<sup>125</sup> Sobre o tema ver Frederico de Lacerda da Costa Pinto, in “As «grandes contraordenações» e a organização do sistema sancionatório: Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais”, III Jornadas do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Coleção Caderno Especial Outubro de 2022, nomeadamente p. 68 e seguintes.

<sup>126</sup> In “*O direito à não auto-incriminação ...*”, *op. cit.*, p. 16

<sup>127</sup> Proferido no processo n.º 1093/2021 (1.ª Secção), sendo Relatora a Juiz Conselheira Maria Benedita Urbano, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220279.html>, consultado em 28-10-2023.

gravosas, incluindo criminais, para o incumprimentos das obrigações legais inerentes a esses outros processos) o que nunca poderia «entrar pela porta» num processo criminal (recorrendo-se à junção de elementos probatórios relativos a esses processos para obviar ao silêncio do arguido ou à impossibilidade de lhe impor que junte esses documentos)».

No entanto, temos doutrina e jurisprudência nacionais a admitir que o princípio da proibição da autoincriminação não tenha carácter absoluto, estando sujeito a restrições que vão além da restrição imposta pela obrigação legal do arguido responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade - artigo 61.º, n.º 6, alínea b), do Código de Processo Penal.

## **1.2. Compatibilização entre o direito à não autoincriminação e os deveres de colaboração**

A doutrina nacional defende uma solução de compatibilização entre o direito à não autoincriminação e os deveres de colaboração que se impõem à pessoa colectiva, sujeitando aquele direito a juízos de ponderação e concordância prática como se faz quanto aos restantes direitos fundamentais. Recorre-se, para tanto, ao n.º 2 do 18.º da Constituição da República Portuguesa e à dogmática das restrições dos direitos fundamentais.

Neste sentido concorrem as conclusões do parecer de Jorge Figueiredo Dias e Manuel Costa Andrade, em consulta que lhes foi dirigida pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários<sup>128</sup>. O regime legal de supervisão admite que esta Comissão possa solicitar às entidades supervisionadas informações, ainda que estas informações se destinem a instruir um processo contraordenacional. As disposições processuais relativas à prova admissível em processo penal, previstas nos artigos 125.º e 126.º do Código de Processo Penal, aplicam-se por via do artigo 41.º do Regime Geral das Contra-ordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro) no âmbito do processo contraordenacional. Também no processo contraordenacional estão proibidos os métodos de prova previstos no artigo 126.º daquele Código, disposição fundamentada no n.º 8 do artigo 32.º da

---

<sup>128</sup> Cf. Jorge de Figueiredo Dias e Manuel Costa Andrade, *in* «Poderes de supervisão, direito ao silêncio provas proibidas», *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra, Almedina, 2009.

Constituição da República Portuguesa, entre os quais os meios enganosos da obtenção da prova. O direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação têm uma matriz constitucional processualista assente no processo equitativo previsto no n.º 4 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa e nas garantias processuais reconhecidas ao arguido pelo artigo 32.º do texto constitucional. O direito ao silêncio previsto no Código de Processo Penal para momentos em que o arguido é chamado a prestar declarações, pode aplicar-se analogicamente a casos em que, fora daquele quadro, sejam solicitadas ao arguido informações que o exponham ao perigo da perseguição penal. Todavia, não tendo este direito carácter absoluto, ele pode ser sujeito, por via legal, a limitações. Para que estas restrições tenham validade constitucional impõe-se a obediência a dois requisitos essenciais: estarem previstas em lei prévia e expressa, e serem impostas em nome da protecção e salvaguarda de interesses constitucionalmente protegidos e em obediência ao princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Concluem estes mesmos autores: O regime legal do direito ao silêncio, assim como a sua vigência alargada e a possibilidade da sua restrição legal valem também no processo contraordenacional, de acordo com o disposto no n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa. O regime previsto no Código dos Valores Mobiliários corresponde, justamente, a uma restrição legal e constitucionalmente admitida do direito ao silêncio e do direito à autoincriminação, enquanto expressões do *nemo tenetur se ipsum accusare*<sup>129</sup>.

Sandra Oliveira e Silva alerta para a problemática da adopção generalizada da solução exposta<sup>130</sup>. Para restringirmos o direito fundamental à não autoincriminação tem de haver uma habilitação legal prévia que o limite. Ora, há leis que prevêm o dever de

---

<sup>129</sup> De notar que Manuel Costa Andrade viria a rejeitar a admissibilidade de restrições ao princípio “*nemo tenetur se ipsum accusare*”, em Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 340/2013 (processo n.º 817/12 – 2.ª Secção), onde a propósito da “*solvabilidade constitucional da utilização em processo penal dos dados de conteúdo auto-incriminatório que o arguido foi, como contribuinte, obrigado a levar ao conhecimento da inspeção tributária*”, lemos a “*a tutela absoluta que a Constituição reserva ao nemo tenetur tem como reverso a proibição – igualmente absoluta – da mudança de fim dos dados auto-incriminatórios da área do direito (tributário), onde eles foram coercivamente produzidos, para o campo do processo penal*” - in “*Nemo Tenetur se ipsum accusare* e direito tributário. Ou a insustentável indolência de um acórdão (n.º 340/2013) do Tribunal Constitucional”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 144.º, n.º 3989, Novembro-Dezembro de 2014, p. 121-158. Na mesma linha ver a Declaração de Voto de Manuel Costa Andrade no Acórdão n.º 298/2019, processo n.º 1043/17 (Acórdão disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado em 28-10-2023).

<sup>130</sup> In Sandra Oliveira e Silva, “*Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos processos ...*”, *op.cit.*, p. 144 e seguintes.

colaboração para fins de supervisão, mas não pode concluir-se, desta previsão, fundamento legal para o aproveitamento das informações no domínio sancionatório (contraordenacional e penal), já que as mesmas não implicam, *de per si*, uma restrição ao direito de não autoincriminação.

Assim, só há fundamento legal se a lei que prevê o dever de colaboração expressamente também preveja a restrição do princípio da proibição da autoincriminação ou legitime a circulação da prova recolhida no seu âmbito para o domínio sancionatório seguinte.

Esta autora indica ainda outro problema de cariz metodológico: a “lei da ponderação” redonda numa verdadeira “aporia”. O interesse individual em não contribuir para a própria incriminação e o interesse público na obtenção de informação incriminatória, variam em proporção directa à gravidade do crime em investigação. Quanto maior é o interesse comunitário no combate ao crime, tanto maior é o interesse do suspeito em dissociar-se da perseguição criminal. Nunca há um ponto de equilíbrio que permita que a ponderação seja um critério de delimitação de um direito fundamental.

A mesma autora, Sandra Oliveira e Silva, defende outra solução: o direito à não autoincriminação deve restringir-se às “provas comunicativas”, qualquer que seja a forma da sua verbalização<sup>131</sup>. Porém, quanto aos documentos, esta proibição dever-se-á afastar quanto a deveres de colaboração na entrega de documentos cuja existência e localização se conhece (conhecimento fáctico) ou, considerando um conceito normativo, quando se trata de um documento obrigatório e de conservação obrigatória. Contudo, mesmo nestes casos, a não aplicação do princípio deve ser apenas admissível quanto às infracções “intrassistemáticas”, isto é, para a prova dos crimes ou contraordenações resultantes de infracções daquele sistema regulador, não podendo, por exemplo, estas provas documentais ser valoradas para provar um crime de corrupção imputável à empresa.

Também a jurisprudência nacional defende que o direito à não autoincriminação admite compressões. Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-04-2012<sup>132</sup>, onde se lê: “*que se revela impossível conceber o direito à não autoincriminação,*

---

<sup>131</sup> Defende esta autora que o direito à não autoincriminação deve ser entendido como um instrumento de salvaguarda da autonomia do arguido na revelação do seu conhecimento sobre os factos, assegurando-lhe a decisão exclusiva sobre se e em que medida exterioriza ou transmite aos outros o “conteúdo da sua mente” – cf. Sandra Oliveira e Silva, “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos processos ...”, p. 147.

<sup>132</sup> Acórdão proferido no processo n.º 594/11.5TAPDL.L1-5, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), consultado em 28-10-2023.

*ou qualquer outro direito ou princípio fundamental, como absoluto. E dizemos isto até porque uma noção de direitos fundamentais de alcance absoluto parece ser inconcebível nos nossos dias, quer no plano da ciência jurídica, quer mesmo no plano da vida. Desta forma, afigura-se-nos, também, que os princípios (direitos) fundamentais constituem imperativos de optimização, que não admitem verdadeiras excepções mas, antes, quando conflitantes, apenas restrições ou compressões. Na realidade, o direito à não autoincriminação é um direito que integra a nossa constituição material. A verdadeira questão está em descortinar quais os seus corolários, qual o seu alcance e quais os seus limites, sobretudo no confronto com outros direitos ou princípios de índole constitucional”.*

O Tribunal Constitucional tem sido chamado a pronunciar-se sobre se a imposição aos contribuintes de deveres de cooperação com a Administração Tributária (que poderá incluir a entrega, a solicitação desta, de documentos que podem vir a ser usados contra esses próprios contribuintes, num processo de natureza sancionatória penal), constitui ou não uma compressão constitucionalmente aceitável do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Para o Tribunal Constitucional a resposta a esta questão terá também de passar pela verificação dos pressupostos enunciados no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, condição da admissibilidade de restrições a direitos, liberdades e garantias: estarem estas restrições previstas em lei prévia e expressa, de forma a respeitar a exigência de legalidade e obedecerem tais restrições ao princípio da proporcionalidade, tendo como finalidade a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos

No já citado Acórdão n.º 279/2022, o Tribunal Constitucional pronuncia-se mais uma vez sobre o “inter-relacionamento” entre os processos de inspecções tributárias e os processos criminais por crimes fiscais, concluindo, no caso concreto, não julgar inconstitucional a norma resultante da interpretação do disposto nos artigos 61.º, n.º 1, alínea d), e 125.º do Código de Processo Penal, no sentido dos documentos obtidos por uma inspecção tributária, ao abrigo do dever de cooperação (imposto nos artigos 9.º, n.º 1, do Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária e Aduaneira, e 59.º, n.º 4 da Lei Geral Tributária), ocorrida previamente à instauração da fase de inquérito,

poderem vir, posteriormente, a ser usados como prova em processo criminal pela prática do crime de fraude fiscal movido contra o contribuinte.

Nesta decisão faz-se referência a dois Acórdãos (Acórdão n.º 340/2013 e 298/2019<sup>133</sup>) que se debruçaram sobre esta temática, tendo o segundo acórdão sentido diferente do defendido no Acórdão n.º 279/2022. Entendeu, contudo, o Tribunal Constitucional que as situações fácticas concretas eram distintas, o que impunha diferente interpretação normativa dos normativos em questão. No Acórdão n.º 298/2019, a inspecção ao contribuinte foi realizada quando já corria contra ele um inquérito criminal tendo em vista a comprovação de factos que consubstanciam um crime fiscal, tendo-se utilizado no processo penal documentos obtidos coactivamente do contribuinte por via da inspecção, que não poderiam ser obtidos do mesmo modo seguindo a via do processo penal. Transformou-se a colaboração do contribuinte num meio de obtenção de prova contra si próprio.

Para o Tribunal Constitucional antes de instaurado o inquérito criminal, o risco de abuso do dever de colaboração do contribuinte existe, mas depende de uma actuação de “má-fé” da Administração tributária, que não pode ser presumida; em si mesma, a solução de aproveitar as informações recolhidas em sede de inspecção não é abusiva; aliás, visa prevenir um resultado que redundaria numa “imunidade penal”; o desvio do fim da utilização dos documentos entregues ao abrigo de deveres de cooperação “ainda se pode considerar justificado com base na ponderação feita entre os benefícios para o interesse público alcançado e os custos impostos por tal solução para o interesse da defesa penal do contribuinte<sup>134</sup>”.

Por seu turno, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, já em 1989, no caso “*Orkem* contra Comissão das Comunidades Europeias”<sup>135</sup>, defendeu que é proibido obrigar a empresa a fornecer informações (respostas) através da qual seja forçada a confessar a existência de uma infracção, cuja prova cabe à entidade supervisora.

Esta jurisprudência admite, no entanto, que já se possa obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativamente aos factos de que a entidade

---

<sup>133</sup> Acórdãos disponíveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190298.html>, consultados em 28-10-2023.

<sup>134</sup> Cf. Acórdão n.º 279/2022 – p. 35 – que reproduz nesta parte o já afirmado no Acórdão n.º 298/2019.

<sup>135</sup> Cf. Acórdão do Tribunal de 18 de Outubro de 1989, *Orkem SA* contra Comissão das Comunidades Europeias, processo 374/87, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0374>, consultado em 12-12-2022.

supervisora possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento ilícito — para este Tribunal esta última imposição não colidirá com o seu direito de defesa.

A “jurisprudência Orkem” marcou o rumo da subsequente jurisprudência comunitária (é exemplo o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 25 de Fevereiro de 1993 - caso *Funke versus França*), vindo, inclusive, a influenciar a jurisprudência nacional do Tribunal de Comércio de Lisboa<sup>136</sup>.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem, no entanto, dado respostas diferentes a esta problemática, admitindo noutros processos que a empresa não só não é obrigada a confessar uma infracção, como não tem que prestar informações, mesmo que factuais e inclusive, desculpatórias<sup>137</sup>.

Concluindo, o direito à não autoincriminação integra as dimensões essenciais do *due process of law*.

Hoje, no ordenamento jurídico português, os titulares do direito à não autoincriminação são os indivíduos e as pessoas colectivas.

Quanto às pessoas colectivas, a invocação do direito pode ser feita pela própria ou pelo seu representante legal e é independente do estatuto processual: testemunha, suspeito, indiciado ou arguido num processo sancionatório. O âmbito normativo deste direito abrange ainda as pessoas físicas que representem a pessoa colectiva e que corram o risco de vir a ser incriminadas com base em informações prestadas em sua representação.

O direito à não autoincriminação vale também para outros processos sancionatórios, nomeadamente no âmbito das contraordenações.

Com o propósito de não se comprometerem os fins da fiscalização, supervisão e da regulação, a doutrina e a jurisprudência nacionais reconhecem, no entanto, a coexistência deste princípio e dos deveres de colaboração da pessoa colectiva.

O direito à não autoincriminação conhece restrições, nomeadamente quando se verifica uma conexão com o interesse público de preservar a capacidade das entidades

---

<sup>136</sup> A propósito ver Paulo Sousa Mendes in “*O dever de colaboração e as garantias de defesa ...*”, *op. cit.*, p. 16-17, e 25-27.

<sup>137</sup> Sobre a diversa Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ver Paulo Sousa Mendes in “*O dever de colaboração e as garantias de defesa ...*”, *op. cit.*, p. 17-22.

reguladoras e de supervisão controlarem a observância das disposições legais por parte das reguladas.

No caso do MENAC, no entanto, não estamos perante um cenário idêntico ao anteriormente exposto.

Convocando-se os programas de *compliance* e as investigações internas, temos provas recolhidas pelas próprias pessoas colectivas<sup>138</sup>. O legislador não estabeleceu um conjunto mínimo de regras a que estes procedimentos devem obedecer. Daí, como veremos, a dificuldade de justificar um mesmo ou similar raciocínio de concordância prática entre o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e o dever de colaboração neste domínio.

## 2. Consequências da colaboração

Um dos objetivos da responsabilização penal das pessoas colectivas é o fomento da colaboração entre estas e o processo penal.

Neste âmbito os programas de *compliance* assumem preponderância como forma de prevenção e repressão de comportamentos criminosos no seio das empresas.

É compreensível e aceitável que os programas de cumprimento normativo devam ter protocolos internos de investigação de infracções, com vista a evitar a consumação das mesmas ou a reprimir internamente os seus responsáveis, bem como a comunicar tais “ocorrências” aos órgãos externos competentes.

Estes protocolos, pela sua finalidade, deverão diferenciar-se, necessariamente, de quaisquer diligências efectuadas pelas empresas no âmbito do procedimento disciplinar instaurado no quadro do direito laboral.

---

<sup>138</sup> Ver Maria João Antunes, in “*Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*”, *op. cit.*, p. 68: “A pertinência da temática da «prova emprestada» em processo penal em que seja arguida pessoa coletiva mostra-se de forma particular quando se faça a conexão com os programas de *compliance* e, muito concretamente, com a prova produzida no âmbito das investigações internas que são feitas na empresa e pela empresa. Passa a ter relevo específico na problemática da valoração de prova produzida fora do processo penal a circunstância de a produção dos meios de prova ocorrer em entidade privada e por entidade privada e a de a pessoa coletiva poder querer apresentar esses meios de prova em processo penal no exercício do seu direito de defesa.”

— Podem, no entanto, estes protocolos ser aceites como fase prévia ou preparatória do processo penal, admitindo-se até que estas investigações internas sejam um mecanismo na cooperação entre as pessoas colectivas e o Estado?

Quando estamos perante ilícitos penais, importa ajuizar, se não é contraproducente, como a doutrina há muito assinala, que por via destes programas, as pessoas colectivas estejam, em termos práticos, a colaborar com o Estado na missão, reconhecidamente difícil, de identificar e investigar a criminalidade económico-financeira.

Maria João Antunes<sup>139</sup>, admite tratar-se de uma verdadeira “aliança” entre as empresas e o Estado evidenciando que o problema da «*privatização da investigação criminal no âmbito dos programas de compliance, no sentido específico da colaboração empresarial na investigação da existência de um crime, na determinação dos seus agentes e da responsabilidade deles e na descoberta e recolha das provas, ocorre por via da realização de investigações internas por parte da empresa, que poderão ter origem em canais de denúncia que a própria empresa promove e institucionaliza*»<sup>140</sup> Nesta análise e do necessário estabelecimento dos limites destas investigações destaca-se a problemática do risco do *compliance* encerrar uma forma de privatização de uma tarefa estadual.

Hoje, tendemos a compatibilizar esta problemática com uma nova realidade — através do *compliance* o Estado, de alguma forma, delega na empresa funções preventivas, de investigação, de recolha de prova ou pelo menos de documentação, assentando esta parceria num novo entendimento da pessoa colectiva como membro da sociedade com deveres sociais<sup>141</sup>.

Nesta lógica, as empresas temendo os riscos reputacionais e de responsabilização jurídica (nomeadamente criminal ou contraordenacional) que a prática de ilícitos no seu seio possa acarretar, exigem o máximo de “pró-actividade” e “realismo” nos procedimentos de conformidade, em especial no tocante às investigações internas.

Comummente é “invadido” o espaço do trabalhador, sob o manto de diligências investigatórias, para pesquisa e recolha de documentação na procura de indícios ou factos ocorridos que consubstanciem a prática de um ilícito.

---

<sup>139</sup> Cf. Maria João Antunes, in “*Privatização das Investigações...*”, ...”, *op. cit.*, p. 119.

<sup>140</sup> Cf. Maria João Antunes, in “*Privatização das Investigações...*”, ...”, *op. cit.*, p. 121.

<sup>141</sup> Como se espera na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas – ver nota 13 deste trabalho.

É corrente tais diligências conduzirem à instauração de procedimento disciplinar e à imposição de sanções a trabalhadores. Com esta metodologia e medidas pretendem as empresas, sobretudo, alegar e demonstrar, num eventual processo sancionatório subsequente, que implementaram robustos sistemas de cumprimento normativo.

Estas “novas atribuições” da empresa facilitam a inculpação de trabalhadores numa tentativa de transformar o “delito da empresa” no “delito do trabalhador contra a empresa”, bem como conferem à empresa o carácter de *longa manus* dos reguladores e demais autoridades públicas.

Ambos os cenários trazem vantagens para ao Estado e para a empresa, mas comportam sérios riscos para outros actores das organizações empresariais: as pessoas singulares visadas. Assim como colocam em causa a prossecução do cumprimento normativo no seio da empresa, fim último dos programas de *compliance*.

Importa conhecer das possíveis vantagens desta colaboração e ajuizar em que medida as mesmas são compatibilizáveis com as desvantagens que estes procedimentos potencialmente comportam.

Esta realidade e o seu estudo antecedeu a actual legislação<sup>142</sup>.

## **2.1. Vantagens:**

### **2.1.1. Vantagens internas**

Do ponto de vista interno, em primeiro lugar, deve assinalar-se que na hipótese do crime ainda não ter ultrapassado o estágio da tentativa, a denúncia e a investigação interna poderem, efectivamente, evitar a consumação da infracção.

Esta vantagem, com evidentes efeitos positivos externos (preservação da ordem jurídica) também propicia mais-valias para a pessoa colectiva: evita que a notícia de qualquer ilícito se propague externamente, nomeadamente às entidades públicas, preservando a sua imagem e reputação e, em determinados casos, impedindo o poder

---

<sup>142</sup> Ver a propósito Maria João Antunes, “*Privatização das Investigações...*”, *op. cit.*, p. 119 e seguintes, e Ana Pais, “*Os programas de Compliance...*”, *op. cit.*, p. 663 e seguintes.

público de tomar medidas preventivas enquanto decorre a investigação (estas dificultam ou impedem o normal desenvolvimento da actividade empresarial).

Susana Aires de Sousa<sup>143</sup> refere, a propósito: “Evidencia-se que o processo penal ou a mera acusação formal de uma empresa pode significar o seu fim, desde logo pelo possível dano reputacional que o processo acarreta, com consequências nocivas para todos aqueles que com ela se relacionam ou que dela dependem financeira e economicamente. Este efeito negativo ficou conhecido como *Andersen effect*, na sequência da falência da Arthur Andersen após enfrentar um julgamento criminal”.

A investigação interna pode ainda servir para a empresa demonstrar a efectiva execução e adequação e idoneidade do programa de cumprimento normativo, evitando a aplicação de coimas pela prática de contraordenações previstas no RGPC ou na Lei n.º 93/2021, a inexistência de crime, a prescrição do procedimento ou o não preenchimento do elemento típico quanto à sua possível responsabilização penal (exemplo, falta de vigilância ou controlo a que alude o artigo 11.º, n.º 2, alínea b) do Código Penal).

Não deve ignorar-se que quem “investiga” tem maior controlo sobre a “realidade” a construir, e interessa à empresa provar que age conforme a Lei e que os seus sistemas de controlo são efectivos, imputando o ilícito a um “terceiro” a quem se transmite a culpa.

### **2.1.2. Vantagens externas**

É sobretudo na análise externa das vantagens, que melhor se entende a tendência da política criminal nesta área e as actuais opções legislativas.

A empresa, em regra, é uma estrutura organizacional muito complexa onde a camuflagem de irregularidades se dilui na actividade lícita e mais vasta da organização<sup>144</sup>. No cenário das grandes empresas, a existência de uma estrutura de divisão do trabalho complexa e hierárquica, potencia a separação entre a origem da decisão criminosa e os responsáveis pela sua execução.

---

<sup>143</sup> Cf. “*A colaboração processual das pessoas colectivas:...*”, *op. cit.*, p. 14. Sobre o “caso” Arthur Andersen ver ainda John C. Coffee, Jr, in “*Corporate Crime and Punishment, The Crisis of Underenforcement*”, Berrett-Koehler Publishers, 2020, p. 15-20.

<sup>144</sup> Cf. Beatriz García-Moreno, “*Las recompensas económicas...*”, *op. cit.*, p. 105.

Estas características dificultam às entidades externas, o conhecimento da prática de ilícitos e a imputação individual dos factos criminalmente relevantes.

Através das investigações internas, por um lado o Estado pode reduzir os custos elevados que a investigação no âmbito empresarial acarreta, e os órgãos de investigação criminal terem acesso à notícia do crime e aos meios de prova através da empresa, por outro.

Melhorar a eficácia da perseguição criminal no quadro da criminalidade económico-financeira é o fim da política criminal nas actuais opções legislativas.

Note-se que, nestes casos, podemos nem sempre estar perante uma criminalidade verdadeiramente “organizada” mas estamos claramente perante práticas ilícitas com elevadas e nefastas consequências para a comunidade, quer ao nível da empresa quer ao nível da sociedade em geral.

## **2.2. Riscos**

A doutrina alerta insistentemente para o facto das investigações internas no âmbito dos programas de *compliance*, poderem potenciar efeitos negativos.

A preocupação tende a aumentar, no nosso parecer, considerando o actual dever da empresa investigar internamente no seguimento de uma denúncia ou comunicar a “ocorrência” à entidade externa competente, nos termos do previsto no artigo 11.º, n.º 2 da Lei n.º 93/2021.

Como já referido, no processo penal deve-se obediência ao princípio da proibição da não autoincriminação, devendo este funcionar na defesa do investigado.

Entende-se que a previsão legislativa do artigo 11.º, n.º 2 da Lei n.º 93/2021, aplicável ao RGPC *ex vi* o seu artigo 8.º, em que se admite a possibilidade de investigação dos factos denunciados, através da abertura de um inquérito interno, determina uma colaboração da pessoa colectiva que terá um duplo significado no que à “autoincriminação” respeita.

Por um lado, o visado<sup>145</sup>, se for pessoa singular, poderá ser levado a “confessar factos” com relevo criminal de que ele próprio tenha sido agente, “autoincriminado-se”, ou pode a própria pessoa colectiva, seja ou não inicialmente a “pessoa visada”, vir a produzir provas que também a incriminem.

Estamos na situação, para que a doutrina alerta, de um processo penal com “início” nas investigações internas levadas a cabo “na” empresa e “pela” empresa, o que pode implicar um relevante risco para os direitos fundamentais das “pessoas visadas”, e especificadamente, para o seu direito de defesa quando esteja em causa a sua responsabilização penal subsequente.

Por outro lado, quanto aos meios de prova recolhidos e produzidos durante a investigação, na falta de previsão legal, os mesmos obedecerão sobretudo a regras de direito privado (nomeadamente de âmbito laboral), à semelhança do que sucede com o procedimento disciplinar regulado no Código do Trabalho. Pese embora estas regras possam assegurar algumas das garantias de defesa de qualquer arguido, como o princípio do contraditório, o direito a carrear prova para o processo, ou à constituição de mandatário judicial, as mesmas ficam aquém das garantias asseguradas pelo processo penal (mormente o direito ao silêncio). Sem esquecer a natural “ascendência do empregador face ao trabalhador”, que pode, inclusive, resultar, nas palavras de John C. Coffee, Jr, num dilema para o trabalhador de “*talk or walk*”<sup>146</sup>.

Por outro lado, estes meios de prova poderão ser obtidos contra a vontade de quem os produziu, e vir a servir, inclusive, para a defesa da empresa em contraponto à defesa da pessoa singular visada.

### **3. Legislação nacional vigente**

Das normas em vigor – Decreto-Lei n.º 109-E/2021 (RGPC) e Lei n.º 93/2021 - concluímos quanto à temática das “investigações internas” que o legislador português se resumiu a duas referências normativas.

---

<sup>145</sup> Reportamo-nos ao conceito de “pessoa visada” da Directiva (UE) 2019/1937, transposta pela Lei n.º 93/2021: “uma pessoa singular ou colectiva referida na denúncia ou na divulgação pública como autora da violação ou que a esta seja associada” (cf. artigo 5.º, n.º 10).

<sup>146</sup> In John C. Coffee, Jr, “Corporate Crime ...”, *op. cit.*, p. 84.

O artigo 11.º, n.º 2 da Lei n.º 93/2021, para o qual remete o artigo 8.º do RGPC, que impõe, no seguimento de uma denúncia interna, a prática de todos os actos internos adequados à verificação das alegações contidas na denúncia e à cessação da infracção denunciada, inclusive através da abertura de um inquérito interno.

O artigo 7.º, n.º 3 do RGPC (dedicado ao Código de Conduta), que obriga à elaboração do relatório interno no qual conste a identificação das regras violadas, a sanção aplicada, bem como as medidas adoptadas ou a adoptar.

Em ambos os casos, a empresa terá que investigar internamente para reposição e controlo da conformidade normativa.

Constata-se que o legislador é omissivo quanto à forma como estas investigações devem decorrer e qual a utilização que pode ser dada por entidades externas ao seu resultado e meios de prova recolhidos/produzidos.

Sem prejuízo de antes das alterações legislativas podermos aceitar, sem reservas, as posições que defendem não se dever usar os meios de prova obtidos por particulares através destas investigações em respeito pelos princípios da legalidade, da promoção processual, da “reserva do Juiz”, e da nulidade das provas obtidas em violação do artigo 126.º do Código de Processo Penal<sup>147</sup>, a verdade é que hoje o legislador procurou que esta “cooperação privada na investigação criminal” esteja assente em determinadas garantias que podem, em tese, vir a compensar os riscos anteriormente apontados às investigações internas.

Vejamos, neste sentido, se o previsto no Regime Geral da Prevenção da Corrupção e na Lei n.º 93/2021 dos “canais de denúncia” mitiga ou elimina os riscos de na investigação interna se recolher prova em circunstâncias desconhecidas, ou pelo menos, não controladas, por operadores privados, em que a pessoa visada, quando é trabalhador, está numa posição de subordinação jurídica, disciplinar e de dependência económica.

### **3.1. Denúncia interna**

Os procedimentos de recepção e seguimento das denúncias internas obrigam ao respeito de regras/princípios que lhes imprimam alguma segurança jurídica. Estas normas

---

<sup>147</sup> Ver a propósito Ana Pais, “*Os programas de Compliance...*”, *op. cit.*, p. 682.

abrangem quer o próprio procedimento quer a actuação da pessoa individual encarregue do procedimento interno de investigação.

Quanto à recepção da denúncia, os canais devem ser preferencialmente operados internamente<sup>148</sup>. A fase subsequente (seguimento) tem de ser operada por pessoas ou serviços internos designados para o efeito.

Ao responsável pelo tratamento tem de garantir-se independência, imparcialidade, confidencialidade, sigilo e a ausência de conflitos de interesses no desempenho das funções. Também se impõe o respeito pela protecção de dados<sup>149</sup> - cf. artigo 9.º, n.º 4 da Lei n.º 93/2021.

Acresce que, a este responsável pela recepção ou seguimento da denúncia se exige que assegure a exaustividade, a integridade e a conservação da denúncia, bem como a confidencialidade da identidade ou o anonimato do denunciante<sup>150</sup>, a confidencialidade da identidade de terceiros mencionados na denúncia (ou seja, do próprio denunciado), e ainda, impeça o acesso à mesma por pessoas não autorizadas (cf. artigo 9.º, n.º 1 da Lei n.º 93/2021).

A legislação vigente não proíbe que o responsável interno por este procedimento (seja de recepção e seguimento, seja só de seguimento da denúncia, incluindo a própria investigação interna), seja o responsável pelo cumprimento normativo, opção que se mostrará mais viável para a maioria das empresas por uma questão de organização e economia de meios<sup>151</sup>. O *compliance officer*, como se referiu, poderá ser um elemento que integre a Direcção ou elemento equiparado que tenha delegação de poderes.

Assim, apesar da obrigação legal da empresa garantir a este elemento uma actuação independente, permanente e com autonomia decisória (cf. n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º

---

<sup>148</sup> Note-se que os canais de denúncia podem ser operados externamente para efeitos de recepção de denúncias (cf. artigo 9.º, n.º 3 da Lei n.º 93/2021).

<sup>149</sup> O artigo 19.º da Lei n.º 93/2021 consagra que “o tratamento de dados pessoais ao abrigo da presente lei, incluindo o intercâmbio ou a transmissão de dados pessoais pelas autoridades competentes, observa o disposto no Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados”, ou seja, o Regulamento UE de 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Abril de 2016.

<sup>150</sup> Sobre a questão da confidencialidade, estipula o artigo 18.º da Lei n.º 93/2021 que “a identidade do denunciante, bem como as informações que, direta ou indiretamente, permitam deduzir a sua identidade, têm natureza confidencial e são de acesso restrito às pessoas responsáveis por receber ou dar seguimento a denúncia” – cf. n.º 1 - só devendo essa identidade ser divulgada “em decorrência de obrigação legal ou de decisão judicial” – cf. n.º 2.

<sup>151</sup> De notar que a Ordem dos Advogados Portuguesa já se veio pronunciar no sentido da incompatibilidade no exercício simultâneo da Advocacia e das funções de canal de denúncia interna nos termos e para os efeitos previstos na Lei n.º 93/2021 de 20 de Dezembro - cf. Parecer Nº 20/PP/2022-C, disponível em <https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Pareceres>, consultado em 20-08-2023.

do RGPC), a verdade é que, no universo empresarial português, espera-se que o *compliance officer* seja, na maioria dos casos, gerente ou membro da administração (sobretudo nas pequenas e médias empresas), ou alguém designado por esta e que responda directamente à pessoa colectiva ou a um dos seus membros.

A desejada independência neste campo de tratamento das denúncias internas, e consequentemente das investigações seguintes, terá de ser “articulada” com a obrigação do agente que as conduz ter de obedecer às ordens e directrizes dadas pelos seus superiores hierárquicos e, inclusive, a regulamentos internos que definam de forma mais ou menos pormenorizada, a política de actuação da empresa.

Refira-se ainda que os canais de denúncia permitem a apresentação, de forma anónima, o que diminui as garantias de protecção da pessoa visada. Note-se que esta prerrogativa não é uma exigência da Directiva (cf. considerando (34), e artigos 6.º, n.º 2, 9.º, n.º 1, alínea e/ da Directiva)<sup>152</sup>.

Adán Nieto Martín<sup>153</sup> defende (bem no nosso parecer) que um canal de denúncias que permite denúncias anónimas pode desvirtuar um programa de *compliance* orientado para a prevenção (como se pretende) e não apenas para a vigilância, e considerando o fim principal dos programas de *compliance* — instituir uma cultura de legalidade no seio da empresa — o anonimato cria um clima de suspeição e desconfiança que é de evitar a bem do reconhecimento e reforço daquela cultura.

Neste quadro não é aceitável que este regime não tenha acompanhado o rigor do nosso Código de Processo Penal quanto às denúncias anónimas (cf. artigo 246.º, n.º 6 do Código de Processo Penal<sup>154</sup>).

Sublinhe-se que a preocupação do legislador quanto à protecção dos denunciadores não tem equivalente no que à protecção da pessoa visada concerne.

---

<sup>152</sup> Já é, porém, uma exigência para as entidades abrangidas pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020 (cf. artigo 35.º, n.º 2, alínea d/).

<sup>153</sup> In “*Problemas fundamentales del cumplimiento normativo...*”, p. 185.

<sup>154</sup> Esta norma estipula: “*A denúncia anónima só pode determinar a abertura de inquérito se: a) Dela se retirarem indícios da prática de crime; ou b) Constituir crime*”, pelo que deve-se depreender que uma denúncia anónima não vale por si só como “denúncia” e não pode, enquanto tal, originar a abertura de inquérito.

### 3.2. Prosseguimento da denúncia e inquérito interno

Feita a denúncia prossegue o procedimento a que o legislador chamou de “*Seguimento da denúncia interna*”, na linha do artigo 5.º, n.º 12 da Directiva<sup>155</sup>.

As empresas estão obrigadas a notificar o denunciante, no prazo de sete dias, da recepção da denúncia e a informarem-no, de forma clara e acessível, dos formalismos da denúncia externa e das entidades competentes para a receberem (nos termos do n.º 2 do artigo 7.º e dos artigos 12.º e 14.º, todos da Lei n.º 93/2021).

No nosso parecer estas normas imprimem, transparência ao procedimento, ideia que é reforçada por outras prerrogativas dadas ao denunciante durante o procedimento, nomeadamente, as entidades serem obrigadas a comunicar-lhe as medidas previstas ou adoptadas para dar seguimento à denúncia e respetiva fundamentação. O denunciante poder requerer, a qualquer momento, que as entidades obrigadas lhe comuniquem o resultado da análise efectuada à denúncia – cf. artigos 11.º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 93/2021.

Simultaneamente, as entidades têm que praticar os actos internos adequados à verificação das alegações contidas na denúncia e se for caso disso, à cessação da infracção denunciada, inclusive através da abertura de um inquérito interno (cf. n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 93/2021). Salienta-se que o n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 93/2021 não obriga a uma investigação interna se houver comunicação a autoridade competente para investigação da infracção, incluindo às instituições, aos órgãos ou aos organismos da União Europeia. Contudo, esta não deverá ser na maioria das vezes a opção das empresas considerando as invocadas vantagens internas das investigações internas.

Na ausência de norma legal sobre a forma como este “inquérito interno” deve decorrer e ser conduzido, é previsível que continuará a ser sobretudo o direito laboral a regular a “colaboração” da pessoa visada no procedimento investigatório interno.

Não podemos ignorar a realidade fáctica e normativa de na relação laboral — ao contrário do que acontece quanto ao arguido face à entidade titular da acção penal —, o

---

<sup>155</sup> Cf. artigo 5.º, n.º 12 da Directiva: “*«Seguimento», qualquer medida tomada por quem recebe uma denúncia ou por uma autoridade competente, para aferir da exatidão das alegações constantes da denúncia e, se for caso disso, para resolver a violação denunciada, inclusive através de medidas como um inquérito interno, uma investigação, a acção penal, uma medida de recuperação de fundos ou o arquivamento*”. De referir ainda que nos parece que quanto à “investigação”, a mesma já estará conectada com uma acção estadual e não da pessoa colectiva relacionada com a denúncia. Daí que na transposição o legislador nacional ao se referir às “entidades obrigadas” use apenas a terminologia do “inquérito prévio”.

poder de direcção e disciplinar atribuído ao empregador ter como correlativo o dever de colaboração por parte do trabalhador.

Esta dependência funcional e hierárquica é ainda potenciada pela ausência de regulamentação legal que assegure ao visado a possibilidade de ter apoio jurídico presente e permanente ou, tão só, poder remeter-se ao silêncio.

Esta circunstância é relevante se considerarmos que é diferente o dever de suportar diligências internas investigatórias de obtenção de prova<sup>156</sup>, e o dever de colaborar activamente com a investigação, fornecendo elementos e, inclusive prestando declarações, correndo a pessoa visada o risco de se autoincriminar.

As normas laborais vigentes prevêm o direito à reserva da intimidade da vida privada (artigo 16.º do Código do Trabalho – Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro<sup>157</sup>), mas no direito do trabalho não há qualquer prerrogativa semelhante ao *nemo tenetur se ipsum accusare*<sup>158</sup>.

Não é admissível que a entidade empregadora, recorrendo ao poder disciplinar contraposto ao dever de subordinação que se impõe aos trabalhadores, possa livremente aceder a elementos probatórios que decorram da actividade interna e do exercício profissional, contidos em qualquer tipo de suporte documental (documentos, *e-mails* ou telemóvel), e que possam ser autoincriminatórios para a pessoa visada.

Sublinha-se que, mesmo no regime do procedimento disciplinar previsto no Código de Trabalho, se assegura ao trabalhador direitos de defesa, como conhecimento da

---

<sup>156</sup> Previsto no próprio processo penal, no artigo 60.º do Código de Processo Penal: “Desde o momento em que uma pessoa adquirir a qualidade de arguido é-lhe assegurado o exercício de direitos e de deveres processuais, sem prejuízo (...) da efectivação de diligências probatórias, nos termos especificados na lei”.

<sup>157</sup> Note-se que este direito também encontra repercussão na nossa jurisprudência na área laboral, designadamente no acesso da empregadora a mensagens de correio electrónico que o trabalhador envie, receba ou consulte – Cf. conclusões do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15-12-2016 (processo n.º 208/14.1TTVFR-D.P1), sumário, ponto II): “o conteúdo dos *emails* enviados ou rececionados pelo trabalhador, quer de conta de correio pessoal, quer de conta de correio profissional que tenham natureza pessoal/extraprofissional, estão abrangidos pela tutela dos direitos à privacidade e à confidencialidade das mensagens conferida pela CRP e pelo CT/2009”, e sumário, ponto VII): “a violação da proibição de recolha e utilização dos dados de correio electrónico (conteúdo dos emails, anexos e dados de tráfego) e/ou dos princípios previstos na Lei 67/98 determina a nulidade da prova obtida por via dessa recolha, bem como da que assente, direta ou indirectamente, no conhecimento adveniente dessa prova nula.” – disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>158</sup> Veja-se, neste âmbito, tomando outro exemplo, a relação que se estabelece entre o contribuinte e a Administração Tributária, explicada por Manuel da Costa Andrade: “o direito tributário faz impender sobre o contribuinte deveres de colaboração e de verdade, que podem coenvolver a prestação de declarações ou a entrega de documentos de conteúdo auto-incriminatório; enquanto isto, o direito processual penal arma o arguido de um consistente *nemo tenetur se ipsum accusare*”, cf. Manuel da Costa Andrade, “*Nemo tenetur se ipsum accusare e direito tributário ou a insustentável indolência de um Acórdão...*”, *op. cit.*, p. 130.

nota de culpa, direito de resposta, direito a pedir diligências instrutórias<sup>159</sup>, sendo até prática corrente que, na sua defesa, possa estar representado por mandatário judicial.

A Lei n.º 93/2021, aplicável ao RGPC, repita-se por força do seu artigo 8.º, nem sequer obriga à aplicação das normas deste procedimento<sup>160</sup>, ficando, portanto, essa possibilidade na discricionariedade da empresa empregadora.

Em qualquer procedimento interno onde se apuram factos e imputam responsabilidades, e por isso, tem natureza sancionatória, mesmo não penal, devem assegurar-se as garantias de defesa básicas, alertando o visado, nomeadamente, que as provas recolhidas no âmbito interno poderem ser usadas contra si num futuro processo penal.

Neste quadro é defensável, *maxime*, quando nas investigações se visa identificar infractores passíveis de imputação de responsabilidade criminal, que o dever de colaboração de um trabalhador no âmbito de uma relação laboral não possa, *de per si*, afastar o *princípio nemo tenetur se ipsum accusare*. Estamos perante uma investigação conduzida por particulares a quem cabe decidir dos termos da denúncia da prática de ilícitos criminais no seio da empresa.

Qualquer solução contrária ofende direitos humanos fundamentais de um Estado de Direito Democrático, e sujeita o “visado” a um processo similar ao processo penal de estrutura inquisitória que não salvaguarda a utilização pela defesa de meios iguais aos da acusação<sup>161</sup>.

### **3.3. Responsável pela investigação**

A Lei n.º 93/2021 é omissa quanto à definição do responsável pela condução destas investigações internas; estas como já exposto, podem vir a ser desempenhadas pelo próprio responsável pelo cumprimento normativo.

---

<sup>159</sup> Cf. artigos 329.º, n.º 3 e 355.º, n.º 1 do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).

<sup>160</sup> Cf. artigos 328.º e seguintes do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).

<sup>161</sup> A propósito ver Jorge de Figueiredo Dias, “Direito processual penal : lições ...”, *op. cit.*, p. 37 e seguintes.

Não se exige a este responsável conhecimentos de Direito, em geral, nem se assegura a desejada independência deste elemento face ao órgão de administração.

O *compliance officer*, quando não é dirigente, apenas tem, no nosso parecer, o dever de garantia interna, ou seja, evitar a violação de bens da empresa<sup>162</sup>, mas já não de garantia externa<sup>163</sup>, pelo que deve reportar o resultado das investigações internas à Direcção e esta decide se e como deve reportar externamente.

### 3.4. Código de Conduta e Formação Interna

Outras medidas do legislador ordinário, alegadamente positivas na óptica das pessoas singulares visadas pelos inquéritos internos, são:

(i) no Código de Conduta, documento divulgado por toda a estrutura da empresa, conter expressas as sanções disciplinares que, nos termos da lei, podem ser aplicadas em caso do seu incumprimento e as sanções criminais associadas a actos de corrupção e infracções conexas (cf. artigo 7.º, n.º 2 do RGPC);

(ii) por cada infração ser elaborado um relatório do qual conste a identificação das regras violadas, da sanção aplicada<sup>164</sup>, bem como das medidas adoptadas ou a adoptar (cf. artigo 7.º, n.º 3 do RGPC), e

(iii) as entidades abrangidas assegurarem a realização de programas de formação interna a todos os seus dirigentes e trabalhadores nos termos do artigo 9.º do RGPC, com vista a que estes conheçam e compreendam as políticas e procedimentos de prevenção implementados.

Não entendemos, no entanto, que estes três mecanismos sejam, por si, suficientes para concluir que estamos perante uma advertência ou conhecimento prévio por parte dos “visados” das suas possíveis responsabilidades criminais subsequentes, que legitime uma

---

<sup>162</sup> Adveniente de uma delegação de competências internas por parte do órgão de administração que mantém, no entanto, um dever de garante mesmo que por vezes seja meramente residual, nomeadamente de supervisão dos delegados – ver, a propósito, Susana Aires de Sousa, in “*Questões Fundamentais (...)*”, 2019, *op. cit.*, p. 135-136.

<sup>163</sup> Sem prejuízo, é de referir o dever de comunicação (externa) que incumbe aos responsáveis pelo cumprimento normativo nos termos do artigo 16.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.

<sup>164</sup> Uma das sanções típicas do poder disciplinar – cf. 328.º do Código do Trabalho.

obrigação de colaboração no processo investigatório interno e a utilização por entidades públicas externas das provas reunidas ou produzidas internamente.

### **3.5. Tutela da pessoa visada**

O ordenamento jurídico nacional é omissivo quanto aos direitos e prerrogativas da pessoa visada durante o procedimento interno de investigação.

O artigo 25.º da Lei n.º 93/2021 sob a epígrafe “Proteção da pessoa visada”, determina no n.º 1 “O regime previsto na presente não prejudica quaisquer direitos ou garantias processuais reconhecidos, nos termos gerais, às pessoas que, na denúncia ou na divulgação pública, sejam referidas como autoras da infração ou que a esta sejam associadas, designadamente a presunção da inocência e as garantias de defesa do processo penal”.

Este artigo corporiza o previsto no artigo 22.º da já identificada Directiva transposta, em que se determina a obrigação dos Estados-Membros assegurarem, de acordo com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que as pessoas visadas gozem, de forma plena, do direito a um recurso efectivo e a um processo justo, bem como da presunção de inocência e de direitos de defesa, incluindo o direito a serem ouvidas e direito de acesso ao processo.

Porém, é nossa convicção, que estas disposições consagram direitos às “pessoas visadas” nos processos de seguimento “externos”, incluindo no próprio processo penal, e não durante as investigações internas.

Em conclusão, serão estas medidas previstas no RGPC e na Lei n.º 93/2021 “suficientes” para assegurar que as diligências internas de investigação respeitarão os direitos fundamentais do “visado”, no caso o seu direito à reserva da intimidade da vida privada e à não autoincriminação, sobretudo quando a prova é obtida contra a sua vontade?

Mesmo quando tem a contribuição do “visado”, asseguram-lhe que esteja informado das possíveis consequências supervenientes da sua colaboração, incluindo o facto de poder incorrer em responsabilidade criminal?

No nosso parecer, considerando os argumentos aduzidos, não são suficientes.

Esta questão é ainda relevante quando pensamos que a informação prestada pelo colaborador visado, em cumprimento de um dever de colaboração, pode permitir a exclusão ou, pelo menos, a atenuação da responsabilidade da pessoa colectiva. É do interesse da pessoa colectiva na prossecução de um processo criminal contra a pessoa singular “desviar” de si própria uma eventual incriminação.

Neste sentido temos ainda de atender à possibilidade da empresa que investiga querer, mais tarde, exercer um direito de queixa contra a pessoa singular visada, por ser titular do bem jurídico protegido e nessa medida ter a qualidade de ofendida (como no caso do crime de infidelidade previsto no artigo 224.º Código Penal). E, quando estamos perante a tutela de interesses colectivos, e a empresa quiser assumir a qualidade de ofendida, poder consequentemente constituir-se assistente no processo penal<sup>165</sup>.

A empresa age, nestes casos, muitas vezes, como “auxiliar” do Ministério Público tendo, nessa medida, um interesse próprio incompatível com a salvaguarda de direitos e interesses legítimos do particular visado na investigação interna.

Não devemos ignorar, contudo, que a entidade empregadora, que conduziu o inquérito interno, poderá também vir a ser constituída arguida num subsequente processo penal. É, por isso, fundamental preservar da investigação pública a informação obtida internamente, impedindo que, neste âmbito, se possa utilizar “indiscriminadamente” a informação obtida, pondo em causa o direito à não autoincriminação do ente colectivo nos mesmos termos que deve ser assegurado à pessoa individual visada pela investigação.

No mesmo sentido, sendo a pessoa colectiva constituída arguida, coloca-se a questão se, quem conduziu as investigações internas for Advogado contratado por esta, interpelado pelas autoridades externas quanto ao relatório que consubstancia o seu resultado e conclusões, pode ou não invocar o sigilo profissional de acordo com as regras e princípios deontológicos a que está subordinado.

Também esta questão não foi (ainda) resolvida pelo legislador.

Na ordem jurídica nacional prevê-se no artigo 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 145/2015 de 9 de Setembro), o dever de segredo profissional do Advogado quanto aos factos cujo conhecimento lhe advém do exercício das suas funções

---

<sup>165</sup> Assinala-se a tendência jurisprudencial de em determinados casos, em especial em contexto empresarial (como nos crimes societários previstos nos artigos 509.º a 529.º do Código das Sociedades Comerciais), apesar do interesse protegido pela incriminação ter natureza colectiva, se admitir que a empresa possa aceder ao estatuto de sujeito processual por ser directamente afectada pela prática do crime. Ver a propósito deste tema Susana Aires de Sousa, in “*Questões Fundamentais (...)*”, 2019, *op. cit.*, p. 29 e seguintes.

ou da prestação dos seus serviços. Esta disposição não distingue negativamente qualquer Advogado, nomeadamente, os “advogados internos” das empresas que com as mesmas se vinculem por contrato de trabalho (*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*).

Esta opção encontra justificação nos fundamentos do dever do Advogado guardar segredo profissional (respeito pelo princípio da confiança e pelo dever de lealdade do Advogado para com o seu constituinte), e na dignidade da advocacia e na sua função de manifesto interesse público<sup>166</sup>. São abrangidas pelo segredo profissional todas as situações que sejam susceptíveis de significar a violação da relação de confiança entre o Advogado e o seu patrocinado e também todas as situações que possam representar quebra da dignidade da função social que a advocacia prossegue.

Em Portugal, basta ter a inscrição na Ordem dos Advogados válida e exercer actos típicos da profissão<sup>167</sup>, para se agir na qualidade de advogado e, portanto, estar obrigado ao segredo profissional estatuído<sup>168</sup>.

O segredo profissional não é, no entanto, absoluto, podendo ceder, excepcionalmente, perante outros valores que, no caso concreto, se lhe devam sobrepor, designadamente, quando os elementos sob segredo se mostrem imprescindíveis para a protecção e efectivação de direitos ou interesses jurídicos mais relevantes. Justifica-se, assim, a previsão legal do incidente de quebra de segredo profissional, nos termos do artigo 135.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, também aplicável no âmbito do processo civil *ex vi* artigo 417º, n.º 4 do Código de Processo Civil<sup>169</sup>.

Em síntese, todas estas opções legislativas, no nosso parecer, contribuem para corporizar, a nível nacional, o Considerando 47 da Directiva, onde se prevê que “(...) os denunciantes deverão ser incentivados a recorrer em primeiro lugar aos canais de denúncia interna e a fazer denúncias junto do seu empregador (...), as entidades jurídicas dos setores privado e público deverão estabelecer procedimentos internos adequados para receber e dar seguimento às denúncias (...) Este princípio deverá ajudar a promover uma

---

<sup>166</sup> A propósito do tema segredo profissional na Advocacia, ver Augusto Lopes Cardoso, *in* Do Segredo Profissional na Advocacia, 2.ª Edição, Almedina, 2020, p. 7 e seguintes.

<sup>167</sup> Previstos no artigo 1.º da Lei n.º 49/2004, de 24 de Agosto.

<sup>168</sup> Aplicável também ao “advogado da empresa” a quem se exige que o contrato esteja em consonância com os princípios deontológicos da profissão, nomeadamente da isenção e da independência (cf. artigo 68.º do Estatuto da Ordem dos Advogados).

<sup>169</sup> Sobre esta matéria há vasta jurisprudência nacional. A título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16-12-2009 (processo n.º 132/08.7JAGR-D-C.C1) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24-11-2020 (processo n.º 881/17.9T8FNC-A.L1-1), ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*cultura de boa comunicação e de responsabilidade social das empresas nas organizações, em que os denunciante são vistos como estando a dar um contributo significativo para a autocorreção e a excelência dentro da organização”.*

É notório o esforço do legislador, no sentido da norma europeia, criar um procedimento em que as pessoas singulares que, pertençam ou interajam, em determinadas circunstâncias, com a pessoa colectiva, ao tomarem conhecimento da prática de um ilícito (ou previsibilidade) se sintam seguras em proceder à denúncia, incentivando-se que as mesmas prefiram os canais internos.

O legislador nacional estabelece as regras que asseguram a independência de quem, internamente, tem a incumbência de dar *seguimento* à denúncia, e que este procedimento interno, seja no âmbito de um inquérito interno, seja para efeitos de comunicação a autoridade competente para investigação da infração, respeite princípios basilares do próprio processo penal aqui referidos tais como obrigações de exaustividade, integridade, conservação da denúncia, confidencialidade e proibição de acesso de pessoas não autorizadas.

Admite-se, inclusive, que esta “estratégia” de política criminal comporte benefícios externos ao potenciar a função preventiva dos sistemas de *compliance*, que se pretendem céleres e eficazes na detecção e repressão de ilícitos, e se efectivam numa “ajuda” ao Estado no combate às práticas ilícitas no seio das empresas e à diminuição do perigo de ofensa da norma jurídica.

A mesma estratégia responde ainda aos já referidos interesses privados das empresas que, desta forma, poderão evitar, em alguns casos, a instauração de um processo penal com evidentes efeitos nefastos à sua reputação.

Porém, na matéria das investigações internas a encetar na fase do referido inquérito interno, entendemos que, o legislador ficou muito aquém do necessário, pois, como vimos, é omissivo quanto à regulamentação do procedimento destes inquéritos.

Acresce também, o legislador não dá resposta à questão principal: a comunicação à autoridade competente para investigação da infração, quando precedida do inquérito interno, deve ser acompanhada pelo resultado das diligências do mesmo e pelos meios de prova que sustentam esse resultado (nomeadamente o relatório a que alude o artigo 7.º, n.º 3 do RGPC)?

Ao debruçarmo-nos, atentamente, sobre a actuação da pessoa colectiva, não resulta do RGPC ou da Lei n.º 93/2021, aplicável subsidiariamente, por força do artigo 8.º daquele regime, qualquer obrigação para o denunciante ou para as pessoas colectivas de instruir ou motivar a denúncia externa por si eventualmente efectuada.

Sem qualquer regulamentação nem resposta legal a esta questão, fica por resolver no nosso ordenamento jurídico, a questão da possibilidade da comunicação do resultado destas investigações internas e dos meios de prova que o sustentam, nomeadamente, no processo penal.

#### **4. Proposta de Lei Alemã das Sanções para Organizações**

Em 16 de junho de 2020, o Governo da República Federal Alemã, apresentou no *Bundestag* uma Proposta de Lei das Sanções para Organizações (*Verbandssanktionsgesetz – VerSanG*).<sup>170</sup> Apesar desta Proposta de Lei ter fracassado, a mesma assume relevância quanto ao tema da regulamentação das investigações a realizar no seio da empresa após o conhecimento de indícios de práticas ilícitas<sup>171</sup>. Na Proposta de Lei indicam-se os requisitos legais destas investigações<sup>172</sup>.

O ordenamento jurídico alemão não prevê a responsabilidade penal das pessoas colectivas<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> A Proposta de Lei das Sanções para Organizações (*Verbandssanktionsgesetz – VerSanG*), está disponível em [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung\\_Integritaet\\_Wirtschaft.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.html) (consultada em 10-06-201).

<sup>171</sup> Pode ler-se uma análise crítica a este projecto em Martin Paul Wabmer, in “*La (infinita) reforma del Derecho Penal empresarial*”, Revista Penal, n.º 49 – Enero 2022, p. 140 e seguintes, nomeadamente no que respeita à temática das investigações internas, ao seu âmbito de aplicação, ao conceito de responsabilidade *versus* o modelo de imputação, e em Jorge Vitorino Clarindo dos Santos, LL.M., Santos, in “Considerações sobre o Projeto de Lei Alemão de Responsabilização por Infrações causadas pela Pessoa Jurídica, pela Gerência e o Direito Sancionatório Empresarial”, Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro, Volume 1, n.º 02, 2021, p. 390 e seguintes.

<sup>172</sup> In Paulo de Sousa Mendes, “Regulação Responsiva, autorregulação regulada e responsabilidade empresarial”, Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance* e Responsabilidade Empresarial, Almedina, 2023, p. 19, em cujo artigo refere o facto do Projecto contemplar os requisitos legais das investigações internas.

<sup>173</sup> Sobre o tema ver Martin Paul Wabmer, in “*La (infinita) reforma...*”, *op. cit.*, p. 138 e seguintes.

Neste quadro não se coloca a questão dos benefícios a atribuir, em sede de Direito Penal, às pessoas colectivas que tenham adoptado “protocolos de conformidade” antes da prática do delito.

Esta circunstância podia ter sido alterada se a Proposta de Lei Alemã das Sanções para Organizações, tivesse sido aprovada.

Pela primeira vez na Alemanha, a *VerSanG* teria permitido que as empresas fossem penalmente sancionadas, aproximando a legislação alemã da dos outros Estados Membros da União Europeia, incluindo o nosso, que já prevê a responsabilidade penal da pessoa colectiva.

A referida Proposta de Lei alemã previa que a realização de investigações internas pudesse constituir um factor de atenuação da sanção penal aplicável à pessoa colectiva desde que cumpridos vários requisitos legais<sup>174</sup>.

Entre estes requisitos estipulava-se que a pessoa colectiva colaborasse com as autoridades externas e contribuísse de modo relevante para a elucidação dos factos e, após o encerramento da investigação interna, colocasse à disposição do órgão de prossecução criminal o “relatório final” dos resultados da investigação, bem como os documentos que o suportavam.

Mais se dispunha na Proposta de Lei que as informações fornecidas pelos trabalhadores da empresa pudessem ser usadas contra eles em futuro procedimento criminal. Os trabalhadores deveriam ser, no entanto, necessariamente esclarecidos sobre essa possibilidade e em virtude dela, podiam solicitar acompanhamento jurídico durante os depoimentos, podendo negar-se a responder a perguntas cuja resposta pudesse ser de carácter autoincriminador, salvaguardando-se o direito à não autoincriminação.

É de assinalar outra previsão muito relevante na Proposta de Lei referente à actuação do Advogado da pessoa colectiva<sup>175</sup>, assente no binómio da legislação processual penal alemã que prevê a diferenciação entre advogado e defensor.

A entidade que conduzisse a investigação interna devia ser distinta do responsável pela defesa da empresa. A Proposta de Lei Alemã previa, assim, uma separação total entre o investigador interno e o Advogado de empresa, o que significava que os resultados das

---

<sup>174</sup> Ver Martin Paul Wabmer, in “*La (infinita) reforma...*”, *op. cit.*, p. 143.

<sup>175</sup> Convocamos a análise efectuada a esta questão por Paulo de Sousa Mendes, enquanto orador e membro da Comissão Organizadora na sessão de abertura do IV Curso de Pós-Graduação sobre *Law Enforcement, Compliance* e Responsabilidade Empresarial, 2022/2023, do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito de Lisboa.

investigações internas não ficariam resguardados pela proibição de apreensão de documentos estabelecida pelo § 97 do Código de Processo Penal Alemão (*StPO*)<sup>176</sup>. O Advogado que conduzisse a investigação interna podia estar sujeito ao risco de buscas e apreensões. Estes documentos (registos diversos) poderiam ser utilizados pelos reguladores e Ministério Público para a instauração e a instrução de procedimentos sancionatórios públicos (contraordenacionais e penais).

Na República Federal Alemã não foi considerado admissível o elevado grau de intrusão que a Proposta de Lei Alemã conferia às autoridades públicas relativamente às empresas.

Pese embora se aceite contributo positivo desta Proposta de Lei numa hipotética alteração legislativa portuguesa que pretendesse regulamentar as investigações internas, seria sempre inaceitável a violação de quaisquer direitos ou garantias processuais reconhecidos pelo nosso ordenamento jurídico aos visados (pessoas singulares e colectivas) em qualquer processo escrutinador, nomeadamente o disciplinar, o contraordenacional, e, por maioria de razão, o processual penal.

Neste âmbito, a obrigação de distinção entre o Advogado que conduzisse as investigações e o que assegurasse a defesa da pessoa colectiva num procedimento sancionatório subsequente, de forma ao responsável pela investigação, sendo Advogado, não poder invocar sigilo profissional, é uma proposta criticável. Resulta um claro sinal de desconfiança do papel do Advogado na Administração da Justiça e a não relevância do segredo profissional do Advogado no que respeita aos documentos recolhidos e produzidos durante a investigação.

Por outro lado, como assinalou Martin Paul Wabmer<sup>177</sup>, segundo os termos da Proposta de Lei alemã, mesmo que as pessoas colectivas cumprissem todos os requisitos previstos para as investigações internas e para a comunicação dos seus resultados às

---

<sup>176</sup> Como expôs Paulo de Sousa Mendes na identificada exposição (nota 175), no processo penal alemão a figura do “defensor” aplica-se quando o cliente está formalmente a ser investigado (por exemplo no âmbito de um inquérito em curso); nas restantes situações convoca-se a figura do “advogado”. O Código Processual Alemão (§ 97 Abs. 1 Código de Processo Penal Alemão) proíbe a apreensão de comunicações escritas, registos e outros objectos trocados no âmbito “relação de defesa” entre defensor e cliente e também nos casos de uma da “relação de confiança” advogado-cliente. Os objetos e comunicações trocados entre o defensor e seu cliente estão imunes à apreensão independentemente do local em que se encontrem. Diferentemente no caso do Advogado, a proibição restringe-se aos objectos encontrados sob a sua guarda (§ 148 Abs. 1 e § 97 Abs. 1, Código de Processo Penal Alemão). Cf. Código de Processo Penal disponível em [https://e-justice.europa.eu/6/PT/national\\_legislation?GERMANY&member=1](https://e-justice.europa.eu/6/PT/national_legislation?GERMANY&member=1).

<sup>177</sup> In Martin Paul Wabmer, in “*La (infinita) reforma...*”, *op. cit.*, p. 143.

autoridades públicas, o comportamento da pessoa colectiva estaria sempre sujeito a avaliação judicial quanto à situação concreta estar ou não abrangida pela norma que previa a atenuação da pena. O que podia resultar numa colaboração “forçada” da pessoa colectiva sem, em termos práticos, daí lhe advir qualquer vantagem processual.

## **5. Procedimento investigatório interno: natureza jurídica e seu resultado**

Da legislação actual resulta que os programas de *compliance* assumem hoje especial relevo quanto à questão da afirmação e definição da responsabilidade penal das empresas.

Com as investigações internas pode identificar-se a infracção, apurar-se as circunstâncias em que ocorreram dos factos, a quem são imputáveis e demonstrar-se que o ilícito foi praticado em desobediência às ordens/recomendações da própria empresa, que esta adoptou mecanismos de controlo de forma a evitar o ilícito ou exerceu a vigilância devida.

As potencialidades da investigação interna podem, assim, evitar a prática de ilícitos no seio da empresa, dar a conhecer externamente as infracções e as circunstâncias que envolveram a sua execução, para além de contribuírem para atenuar ou afastar a responsabilidade penal da empresa provando que o programa de cumprimento normativo funcionou era adequado/idóneo a evitar a prática daquele ilícito.

Considerando as vantagens para as empresas, nos termos já referidos, na maioria, estas optarão por instaurar “inquéritos internos” com vista ao apuramento da existência de uma infracção, seus contornos e nomeadamente, o autor da mesma.

Na ausência de um regime legal especial, a empresa poderá investigar “por sua conta e risco”, não estando obrigada a garantir o respeito por princípios tão básicos como o direito à assistência por mandatário judicial, à defesa, ao contraditório, ou ao silêncio e à não autoincriminação.

Quanto à condução das investigações, como a lei nacional também é omissa, cabe à empresa a designação do seu responsável e a definição dos termos em que a conduzirá.

A recente legislação nacional, apesar de ter consagrado um sistema de *compliance* baseado em valores importantes, tais como os da eficiência, transparência, independência, sigilo profissional (entre outros), contudo, não contempla um quadro definidor da operacionalização dos programas de cumprimento normativo que permita validar as investigações internas como fase “prévia”, de carácter privado, que antecipe ou prepare o processo penal.

Note-se que a actividade de indagação com o desiderato de obtenção da notícia do crime, externa ao processo penal, está prevista em alguns regimes especiais de averiguações em que se procura disciplinar a sua articulação com o processo penal, designadamente, quanto à transmissibilidade dos elementos probatórios. É o caso das averiguações preliminares previstas no artigo 383.º do Código dos Valores Mobiliários que “compreendem o conjunto de diligências necessárias para apurar a possível existência da notícia de um crime contra o mercado de valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros”.<sup>178</sup> Concluído o processo de averiguações preliminares e obtida a notícia de um crime, o conselho diretivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários remete os elementos relevantes à autoridade judiciária competente (cf. artigo 386.º do mesmo Código).

No âmbito do RGPC, o legislador nacional, no entanto, não optou por previsão similar. Nem no regime geral de protecção de denunciante.

Ao contrário da Proposta de Lei Alemã já referenciada, o nosso legislador é omissivo quanto à regulamentação das investigações internas.

O legislador ou não previu o problema ou — como defendemos — não o considerou dado estarmos perante um procedimento meramente interno que apenas compartilha o termo “investigação” com outros procedimentos de entidades reguladoras ou de âmbito criminal.

Concluindo, este processo investigatório decidido pela empresa caracteriza-se como um processo interno da empresa. Contudo, o artigo 7.º, n.º 3 do RGPC impõe a especificidade da elaboração de um “relatório interno” onde terá de constar, pelo menos, a conclusão sobre a existência de infracção, os agentes envolvidos, os contornos em que os

---

<sup>178</sup> Cujas aberturas podem ser determinadas pelo Conselho Directivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários uma vez “Obtido o conhecimento de factos que possam vir a ser qualificados como crime contra o mercado de valores mobiliários ou de outros instrumentos financeiros” – cf. artigo 383.º do Código dos Valores Mobiliários.

factos ocorreram, a imputabilidade dos mesmos, e as provas que sustentam as conclusões. Só assim se poderá dar cumprimento aquela norma que manda identificar as regras violadas, a sanção aplicada, bem como as medidas adoptadas ou a adoptar.

Quanto à classificação deste relatório interno, somos de parecer, que independentemente da obrigação legal inserta nesta norma, este relatório tem apenas **valor de documento interno da empresa, com carácter privado e sem valor externo** (nomeadamente para o processo penal).

## **6. Dever de denúncia, comunicação e valoração de provas**

### **6.1. Dever de denúncia**

Questiona-se, quando a empresa conclua pela prática de um ilícito criminal, se e em que medida tem o dever de colaborar com as autoridades externas competentes, denunciando os factos, enquadrando a notícia do crime ou reforçando os elementos de prova.

O Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal, ou mediante denúncia.

A denúncia pode ser obrigatória ou facultativa (cf. artigo 241.º do Código de Processo Penal).

Estão sujeitos ao dever de denúncia as entidades policiais e os funcionários<sup>179</sup> (cf. artigo 242.º do Código de Processo Penal).

Na legislação ordinária aqui analisada (RGPC e Lei n.º 93/2021), determina-se no n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 93/2021, aplicável subsidiariamente ao RGPC (cf. artigo 8.º),

---

<sup>179</sup> O artigo 242.º, n.º 2, alínea b) do Código de Processo Penal remete o conceito de funcionário para a acepção do artigo 386.º do Código Penal, determinando a obrigação de denúncia quanto a crimes de que estes tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.

que no seguimento de uma denúncia interna, as entidades obrigadas podem investigar internamente os factos em causa ou “comunicá-los” a autoridade externa competente para investigação da infracção, incluindo as instituições, órgãos ou organismos da União Europeia.

A questão é se este normativo encerra um dever especial de denúncia para as entidades abrangidas por estes diplomas legais, sempre que tenham conhecimento de factos que possam constituir crime, mesmo nos casos em que não se aplica o dever de denúncia obrigatória nos termos do artigo 242.º do Código de Processo Penal.

A Lei prevê tão só uma solução alternativa: a investigação interna ou a comunicação à entidade externa competente.

Contudo, é defensável um dever especial de denúncia, considerando o âmbito de aplicação daqueles diplomas (cf. os artigos 2.º de ambos), e sobretudo a origem dos fundamentos dos regimes jurídicos que encerram (obrigar as empresas a adoptarem uma política de conformidade normativa nas matérias disciplinadas e estimular as denúncias por quem está numa posição privilegiada para detectar infracções).

Defendemos que sempre que no âmbito da Lei n.º 93/2021 e do RGPC a entidade vinculada tome conhecimento por “denúncia interna” da prática de factos ilícitos susceptíveis de constituírem crime, está obrigada a “comunicar externamente” às entidades competentes para a investigação dos mesmos, devendo denunciar os factos indicando, na medida do possível: os factos ilícitos; dia, hora e local e circunstâncias do cometimento, e elementos disponíveis de identificação dos agentes e ofendidos.

No caso dos factos constituírem crime, o destinatário da denúncia é sempre o Ministério Público, mesmo quando seja efectuada a entidade diversa ou é recebida ou dela tem conhecimento órgão de polícia criminal (cf. artigos 245.º, 243.º, n.º 3 e 248.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal)<sup>180</sup>.

Este dever não inibe a pessoa colectiva, porém, de praticar os actos internos adequados à cessação da infracção denunciada, nomeadamente prosseguindo com um “inquérito prévio”.

---

<sup>180</sup> A denúncia obrigatória revestirá a forma de “auto de notícia” sempre que o crime tenha sido presenciado por uma autoridade judiciária, um órgão de polícia criminal ou uma entidade policial (cf. artigo 243.º do Código de Processo Penal), ou de “auto de denúncia” nos demais casos de denúncia obrigatória e nas situações de denúncia facultativa.

Note-se que no regime sancionatório (contraordenacional) da Lei n.º 93/2021 não se prevê sanção para o incumprimento do previsto no artigo 11.º, n.º 2 desta Lei<sup>181</sup>.

## 6.2. Comunicação de provas

Defendemos que a pessoa colectiva, em conjunto com a denúncia, não tem de comunicar os meios de prova já identificados, nomeadamente, testemunhas que possam depor sobre os factos, nem juntar elementos probatórios produzidos internamente (como se impõe no caso previsto no artigo 246.º, n.º 3, que remete para o artigo 243.º, ambos do Código de Processo Penal).

Nem o RGPC nem a Lei n.º 93/2021 contemplam estas obrigações.

A propósito refira-se a opinião Patrícia Naré Agostinho<sup>182</sup> sobre o grau de consistência e de conteúdo que a “notícia de crime” deve conter: *“não é condição de uma notícia do crime a sua subjectivação, não tendo o concreto acontecimento histórico que ser atribuível a uma dada pessoa, ao que acresce que a informação transmitida não tem de configurar a notícia de um crime em toda a perfeição dos seus elementos e, por fim, não tem de ter uma densificação tal que corresponda a um acontecimento efectivamente verificado ou ser suportado por elementos que a corroborem”*<sup>183</sup>.

Também é sabido que sendo conhecida a notícia de crime, o artigo 262.º, n.º 2 do Código de Processo Penal impõe a obrigatoriedade do Ministério Público abrir inquérito. Ora, o n.º 1 deste mesmo artigo do Código de Processo Penal define como finalidade e âmbito do inquérito *“o conjunto de diligências que visa investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão por acusação”*.

---

<sup>181</sup> Prevendo, no entanto, a Lei n.º 93/2021 a obrigação de informação ao denunciante do resultado da análise efectuada à denúncia (artigo 11.º, n.º 4). Constitui contraordenação grave o incumprimento desta obrigação (artigo 27.º, n.º 3, alínea h) da Lei n.º 93/2021).

<sup>182</sup> Cf. Patrícia Naré Agostinho, in “Notícia do crime ou notícia de crime – o caso particular das «denúncias» anónimas”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2020-I, p. 59.

<sup>183</sup> Sem prejuízo, note-se que esta autora defende que a notícia do crime deve ser específica, referindo-se a um facto individualizável, ainda que de forma alternativa, mas sempre referida a um concreto acontecimento histórico, permitindo a sua reconstituição – cf. Patrícia Naré Agostinho, “Notícia do crime ...”, *op. cit.*, p. 62.

Entendemos que o cumprimento do dever de comunicação a entidades externas pelas entidades obrigadas pelo RGPC e pela Lei n.º 93/2021, não abrange o dever da denúncia ser complementada por quaisquer elementos probatórios.

Compete ao destinatário da notícia do crime — o Ministério Público —, encetar as diligências investigatórias previstas no artigo 262.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, confirmando ou infirmando a informação recebida, nomeadamente, autor, tempo, modo e lugar da prática do facto, resultado, nexos de causalidade, forma de participação e grau de execução.

Caso diferente é o Ministério Público, na fase de inquérito, tendo a empresa promovido um inquérito interno, ordenar a junção ao processo do relatório (final) interno elaborado em cumprimento do previsto no artigo 7.º, n.º 3 do RGPC.

À semelhança da decisão final num procedimento disciplinar, também é defensável que o relatório interno esteja sujeito a regras de confidencialidade, *maxime*, na protecção dos interesses das pessoas visadas. Contudo, é nosso parecer que o Ministério Público, como sucede quanto ao procedimento disciplinar, tem legitimidade e competência para ordenar a junção do “relatório interno”, no âmbito dos seus poderes de direcção do inquérito, previstos nos artigos 53.º, n.º 2, alínea b), e 267.º do Código de Processo Penal<sup>184</sup>.

Esta circunstância poderá “pesar” na opção das empresas investigarem internamente os ilícitos cometidos no seio da organização.

### **6.3. Valoração das provas**

Outra questão é saber em que medida são valorados, no processo penal, o “relatório interno” e os meios de prova reunidos e produzidos durante a investigação interna que o sustentam.

---

<sup>184</sup> Questão diferente são os deveres de colaboração expressamente previstos nalguns regimes sancionatórios (e a conseqüente problemática da utilização e valoração de informações e elementos apresentados pela pessoa colectiva em posterior processo penal - tema tratado no ponto 1.2. do ponto 1 do capítulo III).

Na resposta a esta questão importa reflectir sobre a possibilidade da “deslocação da prova” entre dois processos que têm natureza distinta<sup>185</sup>.

A eficácia extraprocessual da prova produzida, *maxime*, em processos de natureza distinta da penal, não encontra regulação no nosso Código de Processo Penal, dependendo, por conseguinte, dos princípios fundamentais do Processo Penal<sup>186</sup>.

Além dos princípios gerais da verdade material e do princípio *in dubio pro reo*, têm de ser respeitados princípios quanto à obtenção de prova (princípios da legalidade e da investigação), quanto à sua produção (princípio do contraditório e princípio da oralidade) e quanto à valoração (princípio da livre apreciação da prova e princípio da oralidade).

Estes princípios garantísticos condicionam a possibilidade da valoração da prova em processo penal<sup>187</sup>.

No caso das investigações internas, estamos perante provas reunidas e produzidas no âmbito de processos internos em que a entidade investigatória é um particular (a própria empresa), que conduz o procedimento sem sujeição a normas legais que o regulamentem.

Como já exposto, entendemos que este documento (relatório interno) tem de ser valorado como documento interno da empresa.

E as provas reunidas e produzidas durante a investigação interna que o sustentam não podem ser aproveitadas no processo penal.

O Ministério Público terá, imperativamente, de obter novas provas, se assim o entender.

Concorre para este entendimento a natureza particular do processo de investigação e a falta de regulamentação mínima das investigações internas que acautele os direitos de defesa básicos das pessoas visadas e os princípios jurídicos basilares do processo penal.

Diferente solução forçaria ainda empresa a “autoincriminar-se”, em grosseira violação do princípio *nemo tenetur se impsum accusare*, sempre que opte por investigar os factos (nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 93/2021, aplicável subsidiariamente ao RGPC), e conclua pela existência de um ilícito criminal que lhe fosse imputável.

Acresce que as empresas frequentemente deparam-se com dificuldades numa investigação interna. Os processos de produção e distribuição são complexos e a extensa e

---

<sup>185</sup> Cf. Inês Fernandes Godinho, in “*To be or not to be*: Empréstimo de prova, circulação de prova e verdade em processo penal”, Revista do Ministério Público 168, Outubro/Dezembro 2021, p. 121-145.

<sup>186</sup> Cf. Inês Fernandes Godinho, in “*To be or not to be*: ...”, *op. cit.*, p. 135.

<sup>187</sup> Cf. Inês Fernandes Godinho, in “*To be or not to be*: ...”, *op. cit.*, p. 130.

diversificada rede de relações de trabalho e colaboração externa (trabalho temporário, consultorias e outras prestações de serviços), dificultam a identificação das pessoas visadas.

Mesmo circunscrevendo-nos às relações internas, nas quais as empresas exercem poderes de supervisão, controle e acção disciplinar, um “investigador” interno não se substitui a um órgão de polícia criminal; não pode efectuar detecções, não tem poderes de inquirição dos visados, nem de acesso a informação pessoal e confidencial destes (como informação bancária e correspondência, em geral).

Densifica estas limitações o facto do processo penal impedir a obtenção de determinados meios de prova, tais como a interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, sem abertura do inquérito e qualificação jurídica do facto (cf. artigo 187.º do Código de Processo Penal).

Não pode permitir-se às investigações internas da empresa maior liberdade na produção de prova que no processo penal.

Quanto a ilícitos criminais o investigador interno poderá ambicionar “sistematizar dados”<sup>188</sup> (na suspeita de corrupção, por exemplo, o investigador tentará apurar os indivíduos envolvidos, valores em causa, meios utilizados, resultados obtidos, entre outros).

Tenha-se ainda em conta que: o RGPC e a Lei n.º 93/2021 não dispensam (nem podem) o Estado de uma das suas funções históricas e essenciais: a administração da justiça<sup>189</sup>. Como sabemos, o processo penal é tema da “comunidade jurídica” determinando sérias limitações aos direitos fundamentais dos cidadãos, por isso, deve ser exercido em nome desta, pelo poder público e dentro dos limites legais caracterizadores do Estado de Direito Democrático.

Ao Estado compete o dever de administração e realização da justiça penal.

Este dever é a outra face do princípio da exclusão da auto-defesa e do princípio do monopólio estadual da função jurisdicional, princípios fundamentais irrenunciáveis das

---

<sup>188</sup> Sem que com esta afirmação se confunda *compliance* com a função da auditoria. Veja-se, a propósito, Débora Motta Cardoso, *in Criminal compliance* na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2013, disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>, p. 38-43, consultado em 06-09-2023.

<sup>189</sup> Uma análise do “*corporate criminal law*” e os perigos do esvaziamento progressivo do Estado das suas funções, pode-se ler em Susana Aires de Sousa and William S. Laufer, “*The State’s Responsibility...*”, *op. cit.*, p. 1116, ponto B. e seguintes.

sociedades modernas, fundados em valores tão essenciais como a realização da justiça, a unidade do Estado e da paz jurídica e social.<sup>190</sup>

E o que defendemos vale também quando, no caso de denúncia externa efectuada pela empresa, esta junte o relatório interno e as provas recolhidas com o propósito de se eximir de responsabilidades criminais. Note-se que considerando o modelo de heteroresponsabilidade consagrado pelo legislador no artigo 11.º do Código Penal, a opção da empresa é indicar prova no processo penal que a actuação do agente, que caía no âmbito da norma, não foi em seu nome, nem por sua conta, nem no seu interesse directo ou indirecto, afastando-se a conduta de “acto de representação”. Ou, mesmo que o facto seja praticado no seu interesse, demonstrar que o mesmo foi levado a cabo contra as suas ordens, instruções e/ou recomendações, afastando assim a sua responsabilidade criminal (nos termos do n.º 6 deste artigo).

Também nestes casos o relatório interno deve ser valorado como documento interno e as provas recolhidas e produzidas pela empresa não podem ser aproveitadas no processo penal. É sobretudo neste quadro que se evidencia a necessidade de protecção dos direitos e interesses das pessoas singulares visadas pela investigação interna.

Sem prejuízo, deve importar para o Julgador se a empresa logra provar que o autor dos factos iludiu as medidas de prevenção impostas ou violou regra interna de conduta em vigor, demonstrando-se a adequação e idoneidade do programa de *compliance* vigente.

Diferente é quando a empresa entrega prova incriminatória contra si própria, para provar que tem um programa de *compliance* efectivo e daí beneficiar de condições mais favoráveis da lei processual penal. Neste caso, somos de parecer que esta entrega deve ser valorada como “confissão”<sup>191</sup>. A pessoa colectiva pode, através do seu representante legal, confessar os factos constantes da acusação em condições similares às do arguido pessoa singular.

---

<sup>190</sup> In Jorge de Figueiredo Dias, “Direito processual penal : lições ...”, *op. cit.*, p. 122 e seguintes.

<sup>191</sup> Sendo que considerando o sistema vigente, a essa confissão não se extraem efeitos diferentes dos previstos no processo penal (a “confissão” encontra-se regulada, a título principal, no artigo 344.º do Código de Processo Penal).

Note-se, porém, que a confissão só é válida se couber nos seus poderes de representação (cf. artigo 344.º, n.º 5 do Código de Processo Penal)<sup>192</sup>.

#### **6.4. Notas conclusivas**

Nem o RGPC, nem a Lei n.º 93/2021, estabelecem requisitos mínimos às investigações internas que obriguem as entidades colectivas a respeitar princípios basilares de defesa, tais como da proibição da autoincriminação e da prova proibida.

Os limites à produção de prova impostos pelo princípio da proibição à autoincriminação revestem-se da maior importância sobretudo quando, a par da responsabilidade penal da pessoa colectiva, haja lugar à responsabilidade pessoal de trabalhadores ou dos titulares dos órgãos de administração ou dos responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade em que tenha sido praticado o ilícito.

As garantias devem ser asseguradas a qualquer indivíduo visado, seja trabalhador, seja dirigente, seja a própria pessoa colectiva. Não se pode distinguir garantias processuais constitucionalmente reconhecidas ao “arguido” tão só pelo estatuto profissional ou hierarquia que a pessoa visada assume na organização.

Não havendo segurança que as investigações internas venham a ser realizadas em respeito por todas as garantias básicas e irrenunciáveis do processo penal e, por isso, que estejam “mitigados” os principais riscos inerentes à sua utilização, defendemos ser o relatório interno um mero documento interno que não pode ser valorado de outra forma pelas autoridades públicas.

Também defendemos ser proibida a comunicabilidade da prova reunida e produzida no seio da empresa para o processo penal subsequente.

Mesmo que um órgão de polícia criminal legitimado ordene à empresa a junção aos autos do “relatório interno” elaborado na sequência de uma investigação interna (o que defendemos ser admissível), o julgador penal deve-o valorar como um mero documento interno da empresa.

---

<sup>192</sup> Isto porque o representante legal pode não ter poderes por força da lei ou dos estatutos para vincular por si só a pessoa coletiva, o que tem como consequência a confissão não poder ser aceite nos termos do artigo 344º, n.º 5 do Código de Processo Penal.

Neste âmbito, os elementos carreados para o processo penal pela pessoa colectiva, só podem ser considerados como quaisquer outros instrumentos de defesa pessoal, como defende Ana Pais<sup>193</sup>.

A prévia existência de um inquérito interno efectuado no seio da pessoa colectiva, não exime as autoridades públicas de desenvolver a sua própria investigação para recolha de meios de prova capazes de fundamentar uma acusação e posterior condenação

O Tribunal pode e deve valorar os factos de que tem conhecimento através de prova válida, recusando apreciar prova recolhida no quadro da pessoa colectiva considerada prova proibida, por não respeitar as normas e princípios do processo penal (cf. artigos 125.º e 126.º do Código de processo Penal).<sup>194</sup>

Não podemos ignorar que uma condenação penal supõe sempre certeza quanto aos factos dados como provados e tem de ser fundada em meios de prova válidos, legitimamente obtidos e livremente valorados<sup>195</sup>.

O legislador, nesta matéria, não defende uma “privatização do processo penal”, e por isso, plasmou, o já referido dever especial de denúncia da pessoa colectiva, no n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 93/2021 (aplicável ao RGPC por via do seu artigo 8.º)<sup>196</sup>.

No mesmo sentido concorre o previsto no n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 93/2021 que estipula que quaisquer “investigações internas” encetadas pelo próprio denunciante para sustentar a sua denúncia que consubstanciem a prática de ilícitos criminais, não estão justificadas<sup>197</sup>. Estas normas demonstram que o legislador separou as “águas”.

---

<sup>193</sup> Cf. Ana Pais, “*Os programas de Compliance...*”, *op. cit.*, p. 680.

<sup>194</sup> Cf. Neste sentido Jorge de Figueiredo Dias ensina-nos que é finalidade do processo penal proteger os direitos fundamentais dos indivíduos perante o Estado, exigindo-se, nomeadamente, que a decisão final proferida seja processualmente válida, mesmo que deste modo não se obtenha por vezes a verdade material através da proibição da valoração de certas provas - in “*Direito processual penal : lições ...*”, *op. cit.*, p. 22-23. Ainda sobre a distinção de “verdade formal e material”, e o conceito de “verdade normativa” ver Inês Fernandes Godinho, in “*To be or not to be: ...*”, *op. cit.*, p. 123-130.

<sup>195</sup> Cite-se Jorge de Figueiredo Dias e Manuel Costa Andrade, “*No processo penal português vigora o regime da legalidade da prova: são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei (artigo 125.º do Código Penal). A legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais de produção de prova e as chamadas “proibições de prova” são condições de validade processual da prova, e, por isso mesmo, critérios da própria verdade material. As proibições de prova – que não se confundem com as regras de produção de prova cuja violação não determina a proibição da sua valoração – constituem verdadeiros limites à descoberta da verdade, enquanto finalidade processual, arrastando consigo a proibição de o tribunal as valorar em processo” - in «*Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas*”, *op. cit.*, p. 29.*

<sup>196</sup> Que não prejudicará a obrigação de denúncia prevista no artigo 242.º do Código de Processo Penal (apesar do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 93/2021 só o prever para o próprio denunciante).

<sup>197</sup> Refira-se a este propósito uma preocupação de Nuno Brandão, in “*O whistleblowing no ordenamento jurídico português*”, Revista Julgar, n.º 161, Março 2020, p. 112 e seguintes, que se poderá manter: “*As leis portuguesas de whistleblowing nada prevêm, porém, nos casos em que, para melhor se inteirar da suspeita*

É defensável, na actualidade, atribuir ao *compliance* a natureza de um mecanismo de reforço da luta contra a criminalidade, mas não um meio de prova em si mesmo.

Outra solução seria admitida se o legislador tivesse previsto a obrigatoriedade de implementação de um “Código” que consagrasse um espaço de normatividade mínima às investigações internas efectuadas<sup>198</sup>, nomeadamente no âmbito do inquérito interno previsto no artigo 11.º da Lei n.º 93/2021.

Considerando que, o resultado das investigações pode ser comunicado às entidades externas competentes, a normatividade mínima deveria prever, entre outros, a advertência/informação aos intervenientes inquiridos da não obrigatoriedade de colaboração, do seu direito a acompanhamento por advogado, e ao silêncio. Estes são requisitos mínimos para que as provas produzidas ocorram em contextos não coercivos, não intimidatórios e não manipulativos.

O nosso legislador não tratou desta questão, mantendo-se também neste caso as legítimas incertezas da doutrina quanto à responsabilidade da pessoa colectiva.

Neste sentido, Susana Aires de Sousa<sup>199</sup>, a propósito da negociação no processo penal das pessoas colectivas: “*A empresa, enquanto agente de imputação penal, cuja autonomia se procurou afirmar e sustentar através de propostas teórico-dogmáticas e de construções jurídicas discutidas na literatura penal das últimas décadas, transforma-se num instrumento de investigação, sendo usada como um cavalo de Tróia que permite à acusação aceder a informação cujo acesso lhe estaria, à partida, negado*”.

---

*ou para comprovar a denúncia, o whistleblower realize factos típicos de acesso ilegítimo a sistemas informáticos ou a correspondência electrónica ou viole segredos comerciais. A legislação da UE aponta na direcção da protecção do whistleblower, mas não há no ordenamento português previsão legal expressa que o garanta. Algo que abre uma margem de insegurança para o whistleblower susceptível de desincentivar uma eventual denúncia que se proponha fazer”.*

<sup>198</sup> Solução já apontada por Maria João Antunes, “*Privatização das Investigações...*”, *op. cit.*, p. 126. Também Adán Nieto Martín refere que querendo que as investigações internas sejam uma “antessala” do processo penal, que se ofereça nas mesmas as mesmas garantias deste processo (*in “Problemas fundamentales ...”*, *op. cit.*, p. 199).

<sup>199</sup> Cf. Susana Aires de Sousa, “*A negociação no processo penal das pessoas colectivas: ...*”, *op. cit.*, p. 137.

## CAPÍTULO IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade contemporânea é forte a percepção da existência de uma criminalidade “não convencional”, transnacional e globalizada que demanda um sistema penal punitivo diferente, como há muito é reconhecido pela doutrina e jurisprudência nacionais e de outros países. O *compliance* é um instrumento valioso na identificação e condenação dos agentes nestes diversos tipos de criminalidade desde que não se coloque em causa as garantias processuais legalmente estabelecidas.

Num mundo globalizado em que é perceptível que a capacidade reguladora e sancionadora do Estado está debilitada, os sistemas de *compliance* surgem para as empresas, nas palavras de Adán Nieto Martín, como “*um instrumento de governança global*”<sup>200</sup>, não só fruto da legislação mas também do comportamento de alguns sectores de actividade económica que exigem o respeito pelo *good corporate citizen*.

O RGPC obriga as empresas, que caíam no seu âmbito, a implementar e executar programas de cumprimento normativo. Remete para o Regime Geral de Protecção de Denunciante de Infracções, no que respeita à disciplina dos canais de denúncia interna.

As empresas abrangidas pelo RGPC estão sujeitas aos poderes de controlo e sanção do MENAC.

O contexto social do Direito Regulador obriga à mudança de paradigma na aplicação do Direito e à interacção com os agentes económicos.

A experiência sinaliza, em geral, as vantagens de uma abordagem baseada nos princípios da auto-regulação regulada; esta opção exige, no entanto, um delicado equilíbrio entre as exigências de uma regulação eficaz e as vantagens da colaboração das empresas com o Estado no desempenho de uma missão de Direito Público.

---

<sup>200</sup> Cf. Adán Nieto Martín, in “*Problemas fundamentales (...)*”, *op. cit.*, p. 173.

Os riscos da articulação da interacção do direito regulador com os agentes económicos são imensos e só podem ser minorados através da consagração de mecanismos que garantam o respeito pelos princípios básicos informadores de um Estado de Direito que, em todas as situações, deve assegurar os direitos e a liberdade de cada indivíduo, a protecção das suas instituições e a eficácia da administração da justiça.

O *compliance* deve ser um comportamento racional para as empresas e não uma forma do Estado criar novos instrumentos de política criminal que poderão não salvaguardar direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e das empresas.

O *compliance* deve ter garantias procedimentais que não permitam que os canais de denúncia (agora impostos por lei) e os procedimentos internos de “investigação” sejam um meio do Estado transferir para as empresas a sua função de prevenir e reprimir as condutas contrárias ao Direito.

Acentue-se que, o *compliance* pode constituir-se como instrumento fundamental para prossecução dos objectivos de qualquer organização, nomeadamente, instrumento estratégico de boas práticas empresariais e mesmo de defesa das organizações.

Compete ao *compliance* mapear a estrutura, identificar os pontos mais sensíveis, os detentores do poder de controlo e “vigilância” e, prioritariamente, determinar os procedimentos de prevenção da prática de ilícitos.

O *compliance* permite às empresas obter vantagens positivas internas e externas, nomeadamente reputacionais e sancionatórias (quer no domínio contraordenacional quer penal).

Recentes alterações legislativas providenciam estímulos às empresas para a adesão aos programas de cumprimento normativo. As alterações ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, aqui descritas anteriormente, concretizam alguns desses estímulos e acentuam a utilidade dos programas de *compliance*, nomeadamente, na escolha e medida da pena e na indicação dos elementos essenciais à imputação da responsabilidade criminal à pessoa colectiva (pela circunscrição das pessoas singulares susceptíveis de a vincularem no plano criminal — por que a representam e a ela se ligam funcionalmente — e na determinação da responsabilidade dos dirigentes por omissão, ao revelarem se o facto

criminoso se situa na esfera de responsabilidade do agente e, cumulativamente, se sobre ele recaia individualmente o dever de intervir e prevenir a actuação criminosa em causa).

O legislador não deve consagrar regimes de responsabilidade penal dos entes colectivos que reconheçam efeitos premiais automáticos à existência de programas de cumprimento normativo (*compliance*), sem avaliação da sua adequação e idoneidade. Acentua-se a necessidade da previsão de padrões normativos que “conduzam” essa avaliação.

No nosso sistema jurídico não se admitem os “acordos de sentença” entre a empresa e as autoridades judiciárias, mas a realidade mostra que as actuais vantagens concedidas pelo processo penal obrigam a um juízo de adequação e idoneidade do programa de cumprimento normativo, o que torna, hoje, não despreciando para a empresa a colaboração com as autoridades judiciárias.

A participação e colaboração de representantes de trabalhadores e inclusive de *stakeholders* cujos interesses possam ser afectados pela actividade da empresa, nomeadamente, nas funções de controlo e supervisão dos programas pode ser um factor indiciário de fiabilidade e credibilidade dos programas de *compliance* perante os Tribunais.

Outra via pode ser a da certificação da “conformidade” dos programas de cumprimento normativo, em vigor nas empresas, por entidades externas.

É compreensível que os sistemas de *compliance* constituam sistemas de controlo interno das empresas que auxiliam o Estado e o direito penal na sua tarefa de combate à criminalidade (convencional ou não).

É o que se espera do *compliance*, *maxime*, do *compliance* criminal.

Exige-se aos programas de cumprimento normativo que exponenciem a prevenção dos ilícitos na empresa e no caso de indícios de irregularidades e infracções, adoptem medidas de prevenção ou correcção, exercendo, se necessário, os seus poderes sancionatórios (disciplinares).

A consciência de responsabilidade criminal ou contraordenacional inerentes a cada ramo de negócio incentiva as empresas a exigir o máximo de pró-actividade e realismo nos procedimentos de conformidade, em especial no tocante às investigações internas.

Deve-se prevenir a violação dos direitos fundamentais dos colaboradores, a título de medidas de vigilância e controle impostas pelas entidades empregadoras. É contrário à Lei “investigar” sem respeito pelos direitos dos colaboradores, nomeadamente dos direitos de reserva da vida privada, ao silêncio e à não autoincriminação. Sem prejuízo das medidas que se imponham quando se tem notícia da prática de ilícitos ou ameaça à violação de normas legais (cf. artigo 11.º, n.º 2 da Lei n.º 93/2021, aplicável ao RGPC por via do seu artigo 8.º do RGPC).

Qualificar o processo investigatório das empresas como fase “prévia” do processo penal, sem regulamentação específica e sem exigências quanto ao respeito por princípios fundamentais deste processo, pode contribuir e favorecer a criação de formas de evasão à lei por parte dos intervenientes no tecido económico, e estratégias de encobrimento de más práticas, ao invés de conduzir a uma cultura de conformidade e responsabilidade legal (boas práticas, a assunção de erros e vontade individual e colectiva de correcção).

O processo investigatório encetado e conduzido pelas empresas trata-se de um procedimento interno. O seu resultado e as provas reunidas e produzidas no seu âmbito não podem ser “aproveitadas” no processo penal subsequente.

Compete ao destinatário da notícia do crime, o Ministério Público, encetar as diligências investigatórias e de recolha de meios de prova, capazes de fundamentar uma acusação e posterior condenação no processo penal.

Mais do que implementar sistemas de *compliance* no seio das empresas (hoje, para um grande número de empresas, já não se trata de uma opção), urge fomentar uma cultura de legalidade e construção dos alicerces necessários a um efectivo programa de cumprimento normativo.

É defensável um modelo de *compliance* que assente na função preventiva através da implementação de uma cultura de legalidade e de valores éticos, apostando na formação dos seus actores (agentes) e com medidas de controlo que se insiram nos normais procedimentos internos.

A relação entre o *compliance* e um modelo de governação baseado na ética e na conformidade é inevitável, pelo que as empresas tenderão ao cumprimento da Lei não só para não serem sancionadas ou beneficiarem de vantagens concedida pelo Direito Penal e

Processual Penal, mas também para serem reconhecidas como “fiáveis” pelos seus próprios pares, colaboradores e entidades externas.

Esta fiabilidade da empresa também é benéfica para os seus trabalhadores que perante a antevisão da aplicação de sanções disciplinares por incumprimento das regras insertas no plano de cumprimento normativo, nomeadamente no Código de Conduta, procuraram conformar a sua actuação em respeito pelas mesmas (ameaça disciplinar e a possibilidade, no limite, de despedimento com justa causa, é, por vezes, factor dissuador mais forte que as possíveis penas criminais).

O propósito final não deve ser as empresas actuarem só de acordo com o Direito Penal, mas sim em respeito por todo o ordenamento jurídico que as enquadra e afecta, surgindo os programas de *compliance* como instrumento de apoio à empresa na construção de Códigos de Conduta e sistemas de controlo que lhes garantam conformidade normativa.

O *compliance* deve ser, por isso, um passo prévio que contribua para o cumprimento da Lei, independentemente da posterior responsabilidade criminal que, a outros actores (pessoa colectiva, dirigentes e/ou trabalhadores) possa vir a ser assacada pelo Estado.

## BIBLIOGRAFIA

- Agostinho, Patrícia Nazaré, “Notícia do crime ou notícia de crime – o caso particular das «denúncias» anónimas”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2020-I.
- Andrade, Manuel da Costa, “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e direito tributário ou a insustentável indolência de um Acórdão (n.º 340/2013) do Tribunal Constitucional”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 144, n.º 3989, Novembro-Dezembro. 2014.
- \_\_\_\_\_ “Sobre as proibições de Prova em Processo Penal”, Coimbra, Gestlegal, 2.ª Edição, 2022.
- Antonio Lascuraín, Juan, “*Los Programas de Cumplimiento como programas de prudencia penal*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 25, n.º 1 a 4, Janeiro – Dezembro 2015.
- Antunes, Maria João, “Privatização das Investigações e *Compliance Criminal*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 28, n.º 1, Janeiro-Abril 2018.
- \_\_\_\_\_ “A posição processual da pessoa coletiva constituída arguida”, *Revista Julgar*, n.º 38, Maio-Agosto 2019.
- \_\_\_\_\_ *Processo Penal e Pessoa Coletiva Arguida*, Almedina, 2020.
- \_\_\_\_\_ *Direito Processual Penal*, 3.º Edição, Coimbra, Almedina, 2021.
- \_\_\_\_\_ “A pessoa coletiva arguida no processo penal: o que muda?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa, Ano 31, n.º 3, Setembro-Dezembro 2021.
- Baptista, Alexandre Leite, “*Compliance* em processo contraordenacional: da alegação à decisão através da prova”, *Estudos sobre Law Enforcement, compliance e direito penal/ coordenação científica* Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes - 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2018.
- Bolina, Helena Magalhães, O Direito ao Silêncio e o Estatuto dos Supervisionados no Mercado dos Valores Mobiliários, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano III, n.ºs 11/12, Julho-Dezembro 2012.
- Brandão, Nuno “Colaboração probatória no sistema penal português: prémios penais e processuais”, V Jornadas Açorianas de Direito, *Revista Julgar*, n.º 38, Maio-Agosto 2019.

- \_\_\_\_\_ “O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português”, Revista Julgar, n.º 161, Março 2020.
- Cardoso, Augusto Lopes. Do Segredo Profissional na Advocacia, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2020.
- Cardoso, Débora Motta, “*Criminal compliance* na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro”, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2013, disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>.
- Coffee, John C., Jr, “*Corporate Crime and Punishment, The Crisis of Underenforcement*”, Berrett-Koehler Publishers, 2020.
- Costa, José de Faria, “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos”, Revista Portuguesa de Direito Penal, Ed. Ano 2, Fasc. 4, Outubro-Dezembro, 1992.
- Curado, Ana Pascoal, “As averiguações preliminares da CMVM no âmbito da luta contra a criminalidade financeira: Natureza Jurídica e aplicação do princípio *nemo tenetur*”, Revista de Concorrência e Regulação, Ano II, n.º 9, 2012.
- Dias, Augusto Silva/Ramos, Vânia Costa, “O Direito à não auto-inculpação (*Nemo Tenetur se Ipsum Accusare*) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português, Coimbra Editora, 2009.
- Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito processual penal: Lições ... / coligidas por Maria João Antunes”. Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1989.
- \_\_\_\_\_ “Acordos sobre a sentença em processo penal. O «Fim» do estado de Direito ou um novo «princípio?»”, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados Portugueses, Colecção Virar de Página, 2011.
- Dias, Jorge de Figueiredo/Andrade, Manuel Costa, «Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas», Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova, Almedina, 2009.
- Ferrajoli, Luigi In Derecho y razón - Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, 2009.
- García-Moreno, Beatriz, “*Las recompensas económicas al alertador (whistleblower). Límite infranqueable o justa contraprestación*”, Revista Científica do CP JM, Rio de Janeiro, Volumen 1, N.03, 2022.

- Godinho, Inês Fernandes, “*To be or not to be: Empréstimo de prova, circulação de prova e verdade em processo penal*”, Revista do Ministério Público 168, Outubro/Dezembro 2021.
- Gonçalves, Pedro Costa, “Regulação, Electricidade e Comunicações”, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Faculdade de Direito de Coimbra, 2008.
- \_\_\_\_\_ “Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante”, Coimbra Editora, Junho 2013.
- Laufer, William S., “*Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradoxo of Compliance*”, Vanderbilt Law Review, Volume 52, n.º 5, 1999.
- Machado, Jónatas E. M. /Raposo, Vera L. C., “O direito à não auto-incriminação e as pessoas colectivas empresariais”, Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça n.º 8 – Julho-Setembro, 2009.
- Magalhães, Tiago Manuel Coelho, “*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare e o Ente Colectivo em Processo Penal*”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, disponível em [https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42041/2/Tiago Magalh%C3%AAs.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42041/2/Tiago%20Magalh%C3%AAs.pdf).
- Malaquias, Pedro Ferreira/Martins, Sofia/Oliveira, Catarina Gonçalves Oliveira/Flor, Paula Adrega, Modelos de Regulação (ou Supervisão), do Sector Financeiro, Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 22, 2009, disponível em <https://www.uria.com/es/revista/24>.
- Mendes, Paulo de Sousa, “Regulação Responsiva, autorregulação regulada e responsabilidade empresarial”, Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial*, Almedina, 2023.
- \_\_\_\_\_ “O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência”, Revista Julgar - n.º 9, Setembro-Dezembro 2009.
- Nieto Martín, Adán, “*Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal*”, Anuario de derecho penal 2013-2014, disponível em [perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_2013\\_06.pdf](perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf).
- Pais, Ana, “Os programas de *Compliance* e o Risco de Privatização em Processo Penal. Em especial, a problemática da «prova emprestada» e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa

- Andrade”, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Instituto Jurídico, Volume II, 2017.
- Palma, Maria Fernanda/Dias, Augusto Silva Dias/Mendes, Paulo de Sousa Mendes, “*Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*”, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2019.
- Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, “As «grandes contraordenações» e a organização do sistema sancionatório: Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais”, III Jornadas do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Coleção Caderno Especial Outubro de 2022.
- Rodrigues, Anabela Miranda, Direito Penal Económico, Uma Política na Era *Compliance*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2020.
- Roque, Miguel Prata, “A sanção de perda de idoneidade dos dirigentes de sociedades reguladas”, Revista de Direito das Sociedades, Ano XI (2019), Número 1, Almedina.
- Santos, Jorge Vitorino Clarindo dos, LL.M., “Considerações sobre o Projeto de Lei Alemão de Responsabilização por Infrações causadas pela Pessoa Jurídica, pela Gerência e o Direito Sancionatório Empresarial”, Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro, Volume 1, n.º 02, 2021.
- Scandelari, Gustavo Britta Scandelari, “*Compliance e Law Enforcement*, Propostas Para o Aperfeiçoamento da Prevenção Corporativa de Ilícitos no Brasil”, disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/71285/R%20%20T%20%20GUSTAVO%20BRITTA%20SCANDELARI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- \_\_\_\_\_ “Certificação em *compliance*, bases e possibilidades para o exame da idoneidade do programa”, Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial*, Almedina, 2023.
- Seiça, Alberto Medina de, Separata de *Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003.
- \_\_\_\_\_ O conhecimento probatório do co-arguido, Boletim da Faculdade de Direito, *STVDIA IURIDICA*, 42, Coimbra Editora, 2003.
- Silva, Germano Marques da, “Responsabilidade penal das pessoas coletivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, Revista do CEJ, n.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008.

- \_\_\_\_\_ “Imputação da Responsabilidade Penal e *Compliance*”, Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance* e Responsabilidade Empresarial, Almedina, 2023.
- Siqueira, Joana, Limites da responsabilidade penal por omissão imprópria de acionistas controladores, 1.<sup>a</sup> Edição, Rio de Janeiro, Marcial Pons, 2021.
- Silva, Sandra Oliveira e, “O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio «Nemo Tenetur» se «Ipsum Accusare»”, Almedina, 2019.
- \_\_\_\_\_ “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos Processos por Delitos Económico-Financeiros”, Revista Julgar, n.º 38, Maio-Agosto 2019,
- Sousa, Susana Aires de, Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa, Coimbra, Almedina, 2019.
- \_\_\_\_\_ “A negociação no processo penal das pessoas coletivas: da experiência americana à receção europeia”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 29, n.º 1, 2019.
- \_\_\_\_\_ “A colaboração processual das pessoas coletivas: legalidade, oportunidade ou «troca de favores»”, Revista do Ministério Público, n.º 158, Abril-Junho 2019.
- \_\_\_\_\_ Questões Fundamentais de Direito Penal da Empresa, Coimbra, Almedina, 2023.
- Sousa, Susana Aires de/Laufer, William S., “*The State’s Responsibility, for Corporate Criminal Justice*”, Journal of Corporation Law, Summer, 2022, Volume 47, Number 4, disponível em <https://jcl.law.uiowa.edu/articles/2022/09/states-responsibility-corporate-criminal-justice>.
- Souza, Artur de Brito Gueiros, “Programas de *Compliance* e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 25, 2015.
- Wabmer, Martin Paul, “La (infinita) reforma del Derecho Penal empresarial”, Revista Penal, n.º 49 – Enero 2022.
- Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Vários Autores, Tomo I e II, Edições Almedina, 2019.

## **JURISPRUDÊNCIA**

### **Tribunal Constitucional**

**(disponíveis em <[www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)>)**

Acórdão n.º 340/2013, Processo n.º 817/12

Acórdão n.º 298/2019, Processo n.º 1043/17

Acórdão n.º 279/2022, Processo n.º 1093/2021

### **Supremo Tribunal de Justiça**

**(disponível em <[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>)**

Acórdão de 10-04-2013, Processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

**(disponível em <[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>)**

Acórdão de 16-12-2009, Processo n.º 132/08.7JAGRD-C.C1

### **Tribunal da Relação de Guimarães**

**(disponível em <[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>)**

Acórdão de 28/01/2019, Processo n.º 318/13.2DBRG.G1

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
(disponível em <[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>)

Acórdão de 24-11-2020, Processo n.º 881/17.9T8FNC-A.L1-1

Acórdão de 21-12-2021, Processo 1104/17.6Y5LSB.L1-5

Acórdão de 17-04-2012, Processo 594/11.5TAPDL.L1-5

**Tribunal da Relação do Porto**  
(disponível em <[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)>)

Acórdão de 15-12-2016, Processo 208/14.1TTVFR-D.P1

**Tribunal de Justiça da União Europeia**  
(disponível em <[www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)>)

Acórdão Orkem/Comissão, de 18 de Outubro de 1989, Processo C-374/87.

## OUTRAS FONTES

Artigo disponibilizado por Paulo César Busato, “*Criminal Compliance* Relevância e Riscos”, apresentado na Conferência de Lançamento do II Curso de Pós-Graduação sobre *Law Enforcement, Compliance* e Direito Penal nas Atividades Bancária, Financeira e Económica, organizado pela Universidade de Lisboa, através do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, no dia 18-02-2019.

Artigo JOTA – Opinião & Análise, em 06 de Janeiro de 2020, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-projeto-de-lei-de-sancoes-corporativas-da-alemanha-06012020>.

*Investopedia*, disponível em

<https://www.investopedia.com/terms/c/corporatecitizenship.asp>.

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31 de outubro de 2003, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, de 21 de setembro, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-contracorrupcao-0>.

CONGRESSO INTERNACIONAL, Comemorações dos 40 anos do Código Penal, 24-11-2022, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Documento da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategianacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024>.

Empresa, pró-ética, disponível em

[https://www.ethos.org.br/conteudo/projetos/integridade/empresa\\_pro\\_etica/#.Xbh66ppKiWU](https://www.ethos.org.br/conteudo/projetos/integridade/empresa_pro_etica/#.Xbh66ppKiWU).

Parecer n.º 20/PP/2022-C da Ordem dos Advogados Portuguesa, disponível em [https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Pareceres/detalhe\\_parecer.aspx?sidc=51421&idc=31890&idsc=116053&ida=163946](https://www.oa.pt/cd/Conteudos/Pareceres/detalhe_parecer.aspx?sidc=51421&idc=31890&idsc=116053&ida=163946).

*Sentencing Guidelines Manual*, disponível em

<https://www.ussc.gov/guidelines/archive/1991-federal-sentencing-guidelines-manual>.

Webinar “Código Penal, Código de Processo Penal e Legislação Conexa. A Lei 94/2021: alterações recentes”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 21-04-2021.

[página propositadamente deixada em branco]