

## **JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

---

### **A RESPONSABILIDADE DE PESSOAS COLECTIVAS NO ÂMBITO DA CRIMINALIDADE INFORMÁTICA EM PORTUGAL(\*)**

**Paulo de Sousa Mendes**  
(Doutor em Direito pela FDUL)

#### **§ 1.º Que coisa é a criminalidade informática?**

Não há uma definição científica da criminalidade informática<sup>1</sup>, nem sequer é sensato andar à procura de um conceito desse tipo porque as combinações do crime com a informática são capazes de abranger praticamente todos os domínios da *velha* criminalidade, digamos assim. Sirva de exemplo um caso de tentativa de homicídio ocorrido nos EUA, onde uma pessoa tentou desligar através da *Internet* uma máquina computadorizada que assegurava a manutenção das funções vitais de um paciente hospitalizado<sup>2</sup>.

Desistamos então da pureza dos conceitos e capitulemos diante da urgência das caracterizações *pragmáticas*, atento o facto de *hackers*, *insiders* ou sofisticadas associações cibercriminosas actuarem sistematicamente em áreas específicas, mas não cometerem homicídios através de instrumentos informáticos, por via de regra!... Impõe-se a especialização – em tecnologias da informação, e não somente em Direito<sup>3</sup>! – dos órgãos de polícia criminal para os enfrentar, ou então não é verdade que se queira combater a sério os

---

\* O presente texto foi publicado anteriormente in AA.VV., *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 385-404.

<sup>1</sup> Cf. JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, «Algumas reflexões sobre o estatuto dogmático do chamado ‘direito penal informático’», agora em *Direito penal da comunicação – Alguns escritos*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, (pp. 101-119) p. 112.

<sup>2</sup> Cf. SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 19.

<sup>3</sup> A propósito, cf. JOSÉ ANTÓNIO VELOZO / MANUEL A. CARDOSO LOPES ROCHA, «Criminalidade informática: modos de execução», *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, ano XXXV – n.ºs 199/204 (Janeiro-Dezembro de 1986), pp. 173-209.

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

efeitos perversos que acompanham o crescimento da sociedade da informação. Ora, essa especialização dos órgãos de polícia criminal não é compatível com a competência material para a realização de inquéritos em todos e quaisquer domínios da *velha* criminalidade, contanto que aparecesse um simples computador na cena do crime<sup>4</sup>.

Em Portugal, a *Polícia Judiciária* – um órgão de polícia criminal por excelência, nos termos do art. 1º, nº 1, alínea c), do Código de Processo Penal – sentiu realmente a necessidade de ter uma *secção* dedicada à perseguição do crime informático, a qual existe desde 1998 e conta presentemente com cerca de quinze agentes com competência territorial nacional. Esta *Secção de Investigação da Criminalidade Informática e nas Telecomunicações* existe ao nível interno da *Direcção-Central da Polícia Judiciária* e funciona com base em instruções de serviço. Naturalmente, a *Polícia Judiciária* espera a consolidação orgânica dos seus recursos humanos nesta matéria, mas é importante assinalar aqui que a instituição já avançou muito desde que, em 1992, alguns agentes de uma das secções da *Direcção-Central da Polícia Judiciária* se começaram a dedicar à investigação do crime informático.

*Numa base informal* (não nos esqueçamos de que a referida secção só existe ao nível interno da *Direcção-Geral da PJ!*), quais são os crimes informáticos perseguidos pelos agentes «especializados» da *PJ*?

São os seguintes:

1. No *Código Penal*<sup>5</sup>: nos crimes contra a reserva da vida privada, a *devassa por meio de informática*, art. 193º; nos crimes contra o património em geral, a *burla informática e nas comunicações*, art. 221º;
2. Na *Lei da Criminalidade Informática* (Lei nº 109/91, de 17 de Agosto)<sup>6</sup>: a *falsidade informática* (art. 4º), o *dano relativo a dados ou programas informáticos* (art. 5º), a

---

<sup>4</sup> A favor da caracterização pragmática da criminalidade informática, por todos, cf. GARCIA MARQUES / LOURENÇO MARTINS, *Direito da informática*, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 494-495.

<sup>5</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de Setembro e revisto por duas vezes, a primeira através do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março (autorizado pela Lei nº 35/94, de 15 de Setembro), e a segunda através da Lei nº 65/98, de 2 de Setembro.

<sup>6</sup> A *Lei da Criminalidade Informática* apareceu como resposta à Recomendação nº R (89) 9, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa de 13 de Setembro de 1989 (cf. *La criminalité informatique – Recommandation n° R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur et rapport final du Comité européen pour les problèmes criminels*, Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1990).

Em matéria de iniciativa legislativa, o panorama português é aqui comparável ao sucedido em muitos outros lados: «Os países da Europa nunca se entusiasmaram com a criação de leis sobre a criminalidade informática, ao contrário dos seus primos Americanos, e muitos deles só se decidiram realmente a tomar medidas legislativas quando se viram confrontados com o relatório conjunto do Conselho da Europa / Comunidade

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

*sabotagem informática* (art. 6º), o *acesso ilegítimo* (art. 7º), a *intercepção ilegítima* (art. 8º) e a *reprodução ilegítima de programa protegido* (art. 9º)<sup>7</sup>;

3. Na *Lei da Protecção de Dados Pessoais* (Lei nº 67/98, de 26 de Outubro): o *não cumprimento de obrigações relativas a protecção de dados* (art. 43º), o *acesso indevido* (art. 44º) e a *viciação ou destruição de dados pessoais* (art. 45º), entre outros.

Dada a enorme difusão da pornografia infantil na *Internet*, a dita secção «especializada» da *PJ* investiga também esses casos, os quais podem configurar distintos *crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, eventualmente em concurso efectivo (no direito

---

Económica Europeia, de 1989, que recomendava a criação de legislação nacional que incluísse uma lista mínima de tipos de crimes informáticos» [*Encyclopedia of Information Technology Law* (org.: Stephen Saxby), vol. II, London: Sweet & Maxwell, 1990, cap. 12, n. m. 12.02 (I. T. Ency. R. 13: May 1995, p. 12006)].

<sup>7</sup> Nas palavras do Conselheiro M. A. Lopes Rocha, que foi um dos redactores da *Lei da Criminalidade Informática*, «[...] foi sobretudo o relatório geral do [...] Comité [Europeu para os Problemas Criminais] que constituiu a principal fonte inspiradora da selecção e da modelação dos diversos tipos legais contidos na Lei 109/91. Com isto correspondeu à também referida *Recomendação* europeia» [MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, «A lei da criminalidade informática (Lei nº 109/91 de 17 de Agosto) – Génesis e técnica legislativa», *Legislação – Cadernos de Ciência de Legislação (INA – Instituto Nacional de Administração)*, nº 8 (Outubro-Dezembro de 1993), (pp. 65-81) p. 68, itálicos no original].

Em última análise, aconteceu uma «transposição quase servil» para a ordem jurídica portuguesa da *Recomendação* nº R (89) 9, aliás reveladora da «incapacidade de pensar a nossa própria situação e de integrar a matéria no nosso sistema» [JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, «Criminalidade informática», agora em *Estudos sobre direito da Internet e da sociedade da informação*, Coimbra: Almedina, 2001, (pp. 261-287) pp. 263-264].

E só não se pode falar de incorporação *totalmente acrítica* na *Lei da Criminalidade Informática* portuguesa da «lista mínima» de crimes informáticos apresentada pelos peritos europeus porque a burla informática foi separada dos demais crimes informáticos e integrada no próprio Código Penal português, no art. 221º (o tipo legal apareceu com a revisão do CP operada pelo Dec.-Lei nº 48/95, de 15 de Março, e estendeu-se à burla nas comunicações através da Lei nº 65/98, de 2 de Setembro): «A gestação da Lei da Criminalidade Informática coincidiu no tempo com os trabalhos de revisão do Código Penal. Esta circunstância teve algumas consequências dignas de nota. Assim, durante os trabalhos de revisão do Código chegou a ponderar-se e a discutir-se a eventualidade de integrar nele alguns tipos incriminadores para a criminalidade informática. A Comissão Revisora veio, porém, a inclinar-se para a sua não inclusão, por considerar que os mesmos deviam constar de legislação especial ou extravagante. No Projecto apresentado pela Comissão ficou, no entanto, a chamada *burla informática* (artigo 221º)» (MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, *Legislação* 8 (1993), *op. cit.*, p. 69, itálicos no original).

De resto, o próprio tipo legal da burla informática foi moldado directamente a partir do § 263a do *StGB* alemão (*Computerbetrug*), introduzido pela 2. *WiKG* (*Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*) [*idem*, p. 80, n. 6; também cf. *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça (distrib.: Rei dos Livros), 1993, p. 455; finalmente, cf. ÁLVARO DE VILHENA DE OLIVEIRA E SILVA, «Criminalidade por computador, na R.F.A.», *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, ano XXXIV – nºs 197/198 (Julho-Dezembro de 1985), (pp. 381-389) p. 389].

## **JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

---

penal português, a punição do concurso ideal é igual à punição do concurso real, art. 77º, nº 1, CP)<sup>8</sup>.

A criminalidade informática integra então delitos caracterizados tipicamente por:

- a. Uma execução vinculada através de instrumentos informáticos (por exemplo, a devassa por meio da informática e a burla informática)<sup>9</sup>;
- b. Uma interferência – geralmente através de meios técnicos, especialmente informáticos – com o próprio meio informático: equipamentos, programas ou dados (por exemplo, o dano relativo a dados ou programas informáticos, a sabotagem informática ou o acesso ilegítimo).

Aparentemente, os conteúdos ilícitos (principalmente a pornografia infantil, abstraindo agora dos tipos de crime concretos) colocados em redes, especialmente na *Internet*, aparecem aqui incluídos por antonomásia, já que a legislação penal portuguesa não considera relevante o meio informático. Mas é sabido que a pornografia infantil na *Internet* é um fenómeno crescente, razão suficiente para ela ser incluída neste âmbito.

O mesmo se pode dizer acerca da protecção de dados pessoais, já que a lei penal portuguesa também não considera especialmente relevante o carácter informático da intromissão nesses dados<sup>10</sup>. No entanto, é conhecida a moderna tendência para o tratamento automático de dados pessoais, razão por que fica pouco espaço, na prática, para – por exemplo – o acesso indevido a dados pessoais guardados em suportes tradicionais.

### **§ 2.º O problema da responsabilidade criminal de pessoas colectivas**

---

<sup>8</sup> Mas cabe aqui chamar à colação sobretudo o crime de abuso sexual de crianças, nos termos do art. 172º, nº 3, alínea d), CP (redacção da Lei nº 65/98, de 2 de Setembro): «Exibir ou ceder a qualquer título ou por qualquer meio [menor de 14 anos em fotografia, filme ou gravação pornográficos]».

<sup>9</sup> Contra a sua denominação enganosa, a devassa por meio de informática não constitui uma circunstância agravante modificativa especial de uso de instrumentos informáticos em comparação com a comum devassa da vida privada (art. 192º, nº 1, CP), mas sim um crime autónomo [neste sentido, cf. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, «Anotação ao art. 193º CP – Devassa por meio de informática», *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial* (dir.: Jorge de Figueiredo Dias), tomo I (artigos 131º a 201º), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 743-751].

A burla informática também é um crime autónomo [neste sentido, cf. JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, *Crimes contra o património*, Lisboa: Universidade Lusíada, 1996, pp. 183-187; também cf. A. M. ALMEIDA COSTA, «Anotação ao art. 221º CP – Burla informática e nas comunicações», *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial* (dir.: Jorge de Figueiredo Dias), tomo II (artigos 202º a 307º), Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 328-333].

<sup>10</sup> Cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre direito da Internet...*, op. cit., p. 262.

## **JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

---

Feita a caracterização da criminalidade informática, é bem de ver que as questões jurídicas que podem surgir neste domínio são muitas.

Obviamente, não podemos tratá-las no seu conjunto. Vamos abordar somente o problema da responsabilidade criminal de pessoas colectivas.

### **§ 3.º Há razões para a diversidade de posições que o legislador português tomou relativamente à responsabilidade criminal de pessoas colectivas em distintos crimes informáticos?**

O Código Penal português, no respectivo art. 11º, estabelece que *só* as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal, *salvo disposição em contrário*<sup>11</sup>. Neste âmbito, o Código Penal português é mais explícito do que o homólogo espanhol, onde, como é sabido, a «responsabilidade penal» de pessoas colectivas é construída a partir do carácter *sui generis* de *sanções acessórias*, tais como a dissolução da sociedade (art. 129.1.b do CP espanhol)<sup>12</sup>. Isso não quer dizer, evidentemente, que uma técnica legislativa seja melhor do que a outra.

O legislador português admite então a responsabilidade criminal de pessoas colectivas *em casos especialmente previstos na lei*. Mas o ponto é que ainda não existe qualquer caso de responsabilidade de pessoas colectivas por factos puníveis integrados no Código Penal<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> No anterior Código Penal português (que se manteve em vigor durante quase um século), imperava absolutamente o *princípio da individualidade da responsabilidade penal* (art. 28º do CP 1886: «A responsabilidade criminal recae única e individualmente nos agentes de crimes ou de contravenções»), ademais conjugado com o *princípio da culpa* (art. 26º do CP 1886: «Sómente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade») e com o *princípio da pessoalidade das penas* (art. 123º do CP 1886: «As penas não passarão, em caso algum, da pessoa do delinquente»); depois art. 113º do CP reformado pelo Decreto-Lei nº 184/72, de 31 de Maio).

<sup>12</sup> Cf. JOSEP MIQUEL PRATS CANUT / CAROLINA MORÁN MORA, «Comentario al artículo 129 del CP», in *Comentarios al nuevo Código Penal* (dir.: Gonzalo Quintero Olivares; coord.: Fermín Morales Prats), 2ª ed., Navarra: Arazandi, 2001, pp. 626-632.

Há quem diga que as «consequências acessórias» aplicáveis às pessoas colectivas, nos termos do art. 129 do novo Código Penal (1995), não significam que o legislador espanhol tenha resolvido, ou sequer tivesse querido resolver, «[...] o problema essencial de saber se as pessoas colectivas são sujeitos autónomos de imputação jurídico-penal» [com citação de doutrina espanhola, cf. MÁRIO PEDRO MEIRELES, «Sanções das (e para as) pessoas colectivas», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano10, fasc. 4 (Outubro-Dezembro de 2000), (pp. 511-534) p. 515, n. 10].

<sup>13</sup> Nas palavras de Tiedemann, o Código Penal português «[...] inclui uma cláusula dirigida ao futuro legislador» [KLAUS TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español, alemán)*, Barcelona: PPU, 1993, p. 232].

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

Já no domínio das leis penais extravagantes, a responsabilidade criminal de pessoas colectivas tornou-se *de regra*. É o caso da *Lei da Criminalidade Informática* (Lei nº 109/91, de 17 de Agosto) que a estabelece no respectivo art. 3º, nº 1, relativamente aos crimes nela descritos e cominados com pena.

A localização de certo tipo incriminador dentro ou fora do Código Penal, «[parecendo] ser questão menor, de mera sistemática, tem afinal importantes consequências substantivas»<sup>14</sup>. Por exemplo, a burla informática foi incluída no próprio Código Penal português, no art. 221º, por se considerar que tinha o mesmo significado que a burla em geral, ao passo que o dano informático aparece no art. 5º da lei da criminalidade informática<sup>15</sup>. Por consequência, as pessoas colectivas respondem criminalmente pelo dano informático, mas já não respondem pela burla informática<sup>16</sup>.

Há quem possa fornecer razões de política criminal que justifiquem a diferença de posições legislativas, num e noutro caso? Cremos que não.

Tematizemos um pouco a posição do legislador português nesta matéria. Em Portugal, a responsabilidade criminal de pessoas colectivas aparece como um instrumento de combate contra a chamada *criminalidade de empresa* (*Unternehmenskriminalität* ou, em língua inglesa, *corporate crime*<sup>17</sup>), a qual pode ser definida como conjunto de crimes económicos que dimanam da própria empresa para o exterior [Atenção: a criminalidade de empresa é uma categoria meramente criminológica!]<sup>18</sup>.

---

Nenhuma das revisões deu, até à data, pretexto para a introdução da responsabilidade de pessoas colectivas no seio do Código (mas isso não chega a ser estranho porque essa cláusula dirigida ao futuro legislador não podia ser interpretada como obrigação de introduzir a responsabilidade de pessoas colectivas em relação a quaisquer crimes).

<sup>14</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre direito da Internet...*, *op. cit.*, p. 273.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 272.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 273.

Também cf. MANUEL LOPES ROCHA, «Portugal», *European Computer Law – Information Technology Law Group / Europe* (org.: Ranald Robertson), Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, 1995 (Comp. Law – 12/95), (POR 1-42) pp. 41-42.

<sup>17</sup> Cf. KLAUS TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico...*, *op. cit.*, p. 264.

<sup>18</sup> Por exemplo, cf. BERND SCHÜNEMANN, «Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 41 (1988), (pp. 529-558) pp. 529-531.

Entre nós, cf. MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas – Novas perspectivas», *Ciclo de estudos de direito penal económico*, Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, (pp. 107-187) p. 110.

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

O combate contra essa criminalidade de empresa passa, seguramente, pela responsabilidade criminal de pessoas singulares (v.g., a responsabilidade dos *superiores hierárquicos* pelos actos dos seus subordinados<sup>19</sup> ou, noutra medida, a responsabilidade dos *representantes* da pessoa colectiva<sup>20</sup>).

É, porém, discutível que a criminalidade de empresa possa ser combatida com sucesso tão-somente através da responsabilidade de pessoas singulares. Porquê? A eventual punição de pessoas singulares não previne a continuação da prática criminosa da própria pessoa colectiva porque outros agentes podem ser colocados no lugar daqueles que forem castigados.

Os modelos de explicação psico-sociológica da criminalidade de grupo sugerem a necessidade de uma medida colectiva de sanção, dada a evidente fungibilidade dos autores físicos das infracções<sup>21</sup>.

Fundamentos criminológicos e razões de política-criminal favorecem, pois, um princípio de responsabilidade das pessoas colectivas.

O legislador português interiorizou espontaneamente esses fundamentos e razões, estabelecendo a responsabilidade de pessoas colectivas no campo natural do chamado *direito penal secundário* (*Nebenstrafrecht*)<sup>22</sup> [Atenção: o direito penal secundário é uma

---

<sup>19</sup> Acerca dos problemas postos pela responsabilidade dos superiores hierárquicos pelos actos dos seus subordinados, embora noutro contexto, cf. TERESA SERRA, «A autoria mediata através de um aparelho organizado de poder – A propósito da responsabilidade jurídico-penal dos membros do Conselho de Defesa Nacional da ex-RDA pelos homicídios ocorridos nas fronteiras com a RFA», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 5, n.º 3 e 4 (Julho-Dezembro de 1995), pp. 303-327.

<sup>20</sup> Por todos, cf. LUIS GRACIA MARTIN, *El actuar en lugar de otro en derecho penal*, vol. I (*Teoría general*) y vol. II (*Estudio específico del art. 15 bis del Código Penal español – doctrina, legislación y jurisprudencia*), Zaragoza: Prensas Universitarias, 1985-86, *passim*.

Na doutrina portuguesa, cf. PAULO SARAGOÇA DA MATTA, *O artigo 12º do Código Penal e a responsabilidade dos 'quadros' das 'instituições'*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, *passim*.

<sup>21</sup> Cf. BERND SCHÜNEMANN, *ADPCP* 41 (1988), *op. cit.*, pp. 551.

<sup>22</sup> O legislador português tem seguido uma tendência que vem já da legislação penal económica, financeira e fiscal do segundo quartel do século XX [por todos, cf. J. LOBO MOUTINHO / H. SALINAS MONTEIRO, «La criminalisation du comportement collectif – Portugal», *La Criminalisation du Comportement Collectif – Criminal Liability of Corporations (XIVe Congrès international de droit comparé – XIVth International Congress of Comparative Law)*, (org.: Hans de Doedler / Klaus Tiedemann), The Hague / London / Boston: Kluwer Law International, 1996, (pp. 311-342) p. 315]. Uma comprida lista de leis extravagantes nas quais parecia assomar a figura da responsabilidade criminal de pessoas colectivas foi apresentada por MÁRIO CORRÊA AREZ, «Da responsabilidade penal das pessoas colectivas», *Scientia Iuridica – Revista Trimestral Portuguesa e Brasileira*, ano XI, n.º 60 (Novembro-Dezembro de 1962), (pp. 506-531) pp. 510-517. Essa lista deve, porém, ser olhada com grande distância crítica, pois que citava mais hipóteses legais de mera responsabilidade criminal dos representantes ou empregados das pessoas colectivas do que verdadeiros

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

exemplos da responsabilidade criminal destas últimas (assim o dizem J. LOBO MOUTINHO / H. SALINAS MONTEIRO, *idem*, p. 315, n. 23). Mais rigorosa é, a propósito do mesmo tópico, a análise das leis extravagantes feita por JOÃO CASTRO E SOUSA, *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado 'direito de mera ordenação social'*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985, pp. 163-180 e pp. 219-225. Não faltou quem, desde a primeira hora, tivesse querido compreender o *pragmatismo* que o legislador português exibiu – e ainda exhibe – nesta matéria.

A aceitação desses *desvios* ao princípio da responsabilidade individual no domínio do direito penal secundário (extra-codicístico), atentas as necessidades *excepcionais* de prevenção e perseguição de certas categorias de crimes, é, podemos dizê-lo, uma nota característica da «escola de Coimbra», aliás consonante com a sua atitude de pensamento genericamente aberta aos argumentos de política criminal (utilidade social).

Essa aceitação começou por ser declarada por Beleza dos Santos: «Só se explicam desvios dêste princípio [a saber: o princípio da responsabilidade individual] quando, em casos muito excepcionais, é impossível ou muitíssimo difícil destrinçar a responsabilidade individual e todavia é indispensável para a defesa da ordem jurídica punir, mesmo que aquela responsabilidade não se apure. São casos em que a *justiça* é sacrificada à *utilidade* e que, por isso mesmo, devem ser excepcionalíssimos e plenamente justificados pelo perigo que certos interesses graves da comunidade correriam com a manutenção do princípio da responsabilidade individualizada» [JOSÉ BELEZA DOS SANTOS, «Dúvidas de processo e de direito criminal a que dá lugar o decreto nº 29.034», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 73º, nº 2682 (28 de Dezembro de 1940), (pp. 273-275), e nº 2683 (11 de Janeiro de 1941), (pp. 289-292) p. 292, itálicos no original].

Sucessivamente, Eduardo Correia defendeu a mesma opinião: «Compreende-se em todo o caso, que em certas hipóteses o princípio [da responsabilidade individual] seja sacrificado. É que, por vezes, é muito difícil, senão impossível, determinar a responsabilidade individual e é necessário defender a ordem jurídica mesmo que aquela responsabilidade se não apure» [EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal* (Lições ao Curso do IV Ano Jurídico coligidas por Francisco Pereira Coelho e Manuel Rosado Coutinho), vol. I, Coimbra: Atlântida, 1949, p. 223].

Actualmente, Figueiredo Dias dá voz à mesma orientação e junta-lhe uma sugestão de adaptação dogmática da responsabilidade criminal dos entes colectivos às exigências de política criminal: «Se, em *sede político-criminal*, se conclui pela alta conveniência ou mesmo imperiosa necessidade de responsabilização das pessoas colectivas em direito penal secundário, não vejo então razão dogmática de princípio a impedir que elas se considerem *agentes* possíveis dos tipos-de-ílcito respectivos. A tese contrária só pode louvar-se numa ontologificação e autonomização inadmissíveis do conceito de acção, a esquecer que a este conceito podem ser feitas pelo tipo-de-ílcito exigências normativas que o conformem como uma certa unidade de sentido social. E tão-pouco me parece impensável ver nas pessoas colectivas destinatárias possíveis do juízo de censura em que a *culpa* se traduz» [JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «Para uma dogmática do direito penal secundário», agora em *Direito penal económico e europeu*, vol. I (*Problemas gerais*), Coimbra: Coimbra Editora, 1998, (pp. 35-74) p. 68, itálicos no original [inicialmente publicado em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116 (1983-1984), p. 263 ss., e ano 117 (1984-1985), p. 7 ss.]].

Muitos outros Autores, aliás não necessariamente representantes da *soi-disant* «escola de Coimbra», apostam na responsabilização criminal de pessoas colectivas [por exemplo, cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito penal português – Parte geral*, vol. I (Introdução e teoria da lei penal), Lisboa / São Paulo: Verbo, 1997, pp. 84-86 e pp. 303-304; do mesmo Autor, *Direito penal português – Parte geral*, vol. II (Teoria do crime), Lisboa / São Paulo: Verbo, 1998, pp. 265-267; ainda do mesmo Autor, *Direito penal português – Parte geral*, vol. III (Teoria das penas e das medidas de segurança), Lisboa / São Paulo: Verbo, 1999, pp. 83-84 e pp. 91-93].

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

categoria doutrinária que foi forjada originariamente para denotar indiscriminadamente a legislação penal extra-codicística, fundamentalmente ligada à defesa da economia<sup>23</sup>].

É facto, porém, que «[...] a fenomenalidade criminal que, *hoje*, se pode surpreender a partir da empresa não fica circunscrita à criminalidade económica, mesmo que a perspectivemos da forma mais ampla [24]. [É] fácil, dentro desta perspectiva, apercebermo-nos da importância de que se revestem os ataques ao meio ambiente ou as violações às regras de segurança para com os trabalhadores. [Pense-se também] na criminalidade derivada do uso dos computadores (*Computerkriminalität*)»<sup>25</sup>.

Acresce que os factos puníveis de conteúdo económico (*i.e.*, crimes contra interesses supra-individuais da vida económica, crimes específicos de empresários e crimes de abuso de modernos instrumentos da vida económica<sup>26</sup>) proliferam – hoje mais do que nunca! – dentro do Código Penal português, em vez de estarem compreendidos tão-somente na legislação penal extra-codicística<sup>27</sup>. Realmente, é cada vez menos fácil de explicar a

---

<sup>23</sup> O fenómeno da legislação penal extra-codicística surgiu com o advento do intervencionismo estatal na vida económico-social, sobretudo a partir da 1ª Grande Guerra.

Em Portugal, o intervencionismo estatal e as correspondentes leis extravagantes têm – em parte – a sua própria história, atento o carácter autoritário-corporativo do *Estado Novo* estabelecido a partir de 1926 {acerca das origens da legislação penal extra-codicística na evolução da ordem jurídica do Estado moderno e, em especial, na ordem jurídica portuguesa, cf. EDUARDO CORREIA, «Direito penal e direito de mera ordenação social», agora em *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, vol. I, *op. cit.*, (pp. 3-18) pp. 3-7 [originariamente publicado em *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XLIX (1973), pp. 257-281]; e também JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «Para uma dogmática do direito penal secundário», agora em *Direito penal económico e europeu*, vol. I, *op. cit.*, (pp. 35-74) pp. 35-41}.

<sup>24</sup> Cabe aqui lembrar que «[a] questão da definição de criminalidade económica é tão antiga como a investigação criminológica económica, e não são poucos os investigadores que esgotaram quase todas as suas forças na discussão desse problema» (KLAUS TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico...*, *op. cit.*, p. 252).

Acerca do mesmo tópico, cf. EDUARDO CORREIA, «Notas críticas à penalização de actividades económicas», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116º, nº 3717 (1 de Abril de 1984), pp. 361-363, e ano 117º, nº 3719 (1 de Junho de 1984), pp. 33-36.

<sup>25</sup> JOSÉ DE FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal)», agora em *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, vol. I, *op. cit.*, (pp. 501-517), p. 504, n. 13 (itálicos nossos) [originariamente publicado em *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 2 (1992), pp. 537-559].

Já antes no mesmo sentido, citando uma série de investigações empíricas feitas em diversos países, cf. KLAUS TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico...*, *op. cit.*, pp. 266-269.

<sup>26</sup> Cf. KLAUS TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico...*, *op. cit.*, pp. 31-33.

<sup>27</sup> «[O Código Penal] contém alguns tipos de crimes que, sem grande esforço de qualificação, cabem na *lista de infracções* que, na falta de uma definição rigorosa, até hoje impossível de encontrar, são considerados como pertinentes à dita criminalidade económica: por exemplo, a burla relativa a seguros [actual art. 219º], a frustração de créditos [revogado pelo art. 9º do Dec.-Lei nº 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência], a falência dolosa e por negligência [actuais

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

selecção das matérias que cabem no direito penal codificado *versus* extra-codicístico<sup>28</sup>. Quem sabe até se os factores meramente conjunturais da iniciativa legiferante não condicionaram, às vezes, a inclusão de novos factos puníveis no Código ou a sua dispersão por leis especiais.

Em função disso, já não se percebe, pois, o motivo de a responsabilidade criminal de pessoas colectivas se manter como marca peculiar da legislação penal extra-codicística, na ordem jurídica portuguesa.

Em resumo, se se mantiver o reflexo condicionado do legislador português de rejeitar a consagração de hipóteses de responsabilidade de pessoas colectivas directamente na Parte Especial do Código, então a inserção desatenta dos novos crimes dentro ou fora do Código Penal continuará a provocar cisões arbitrárias na sua estratégia de luta contra a criminalidade de empresa<sup>29</sup>.

### § 4.º Argumentos contra a responsabilidade criminal de pessoas colectivas

arts. 227º e 228º], o favorecimento de credores [actual art. 229º], a administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo [actual art. 235º], senão mesmo grande parte dos crimes de perigo comum, com particular relevo para os que atentam contra a protecção do ambiente e contra os interesses dos consumidores e vários tipos de falsificação de moeda, pesos e medidas» (MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, *Ciclo de estudos de direito penal económico*, *op. cit.*, p. 179).

<sup>28</sup> Acerca de alguns princípios (e problemas) de política criminal relativos à inserção dos tipos penais económicos no Código ou em leis extravagantes, com base na experiência alemã, cf. KLAUS TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico...*, *op. cit.*, pp. 234-236.

<sup>29</sup> Recentemente, Figueiredo Dias começou a manifestar-se claramente a favor da consagração legal da responsabilidade de pessoas colectivas relativamente a um certo número de factos puníveis incluídos no próprio Código Penal. A propósito, nada é melhor do que citar as próprias palavras do Autor: «A responsabilidade penal das pessoas jurídicas está pois consagrada entre nós, constituindo mesmo um dos traços distintivos do direito penal secundário face ao direito penal clássico. Posto isto, cremos ser hoje pertinente questionar se mesmo em relação a este último deve continuar a valer a regra '*societas delinquere non potest*'. Em relação a muitos comportamentos qualificados como crimes, integrantes do chamado direito penal de justiça, valem com toda a propriedade os argumentos suprarreferidos para justificar a punição penal das pessoas colectivas ao nível do direito penal secundário. Só a título de exemplo, atente-se em crimes como a infracção de regras de segurança (art. 152º, nº 4, CP), o tráfico de pessoas (art. 159º CP), a devassa por meio de informática (art. 193º CP), a falsificação de documentos (arts. 256º-258º CP), a infracção de regras de construção (art. 277º CP), o tráfico de influência (art. 335º CP) e, de forma particularmente clara, os crimes contra o ambiente (arts. 278º-280º CP). Estes são, entre muitos outros, crimes em que não é possível a responsabilização de um ente colectivo, quando também aqui valem plenamente as já referidas necessidades de política criminal e podem ainda aduzir-se as objecções levantadas aos argumentos dogmáticos que defendem a exclusividade da responsabilidade individual» [JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Textos de direito penal – Doutrina geral do crime* (Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, elaboradas com a colaboração de Nuno Brandão), Coimbra: s. ed., 2001, pp. 25-26].

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

Mas a questão essencial é outra, a saber: é legítimo o abandono do princípio *societas delinquere non potest*<sup>30</sup>?

Há países que, desde há muito, avançaram sem peias para a responsabilização criminal de pessoas colectivas. Basta pensarmos nos casos dos direitos inglês e americano, onde existe a *corporate liability*.

A Recomendação nº R (88) 18, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 20 de Outubro de 1988, apontava também para a responsabilização criminal de pessoas colectivas.

Não se pense, contudo, que esta é uma tendência imparável. Há ordenamentos jurídico-penais que a recusam, por exemplo: Alemanha e Itália<sup>31</sup>.

Por outro lado, amplos sectores da doutrina penalista de muitos países são contrários a essa solução<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Na doutrina portuguesa moderna (*i.e.*, posterior à primeira consagração oficial, no art. 11º da Constituição de 1822, da doutrina que – por influência das ideias liberais trazidas da Revolução Francesa – condenava a responsabilidade criminal de pessoas colectivas: «Tóda a pena deve ser proporcionada ao delicto; e nenhuma passará da pessoa do delinqüente»), o precursor do combate *doutrinal* pela responsabilidade criminal dos entes colectivos foi, seguramente, ANTÓNIO CRESPO SIMÕES DE CARVALHO, «A responsabilidade penal das pessoas colectivas», *Justiça Portuguesa – Revista de Direito*, ano 4º, nº 43 (Julho de 1937), pp. 97-100, até ano 7º, nº 74 (Fevereiro de 1940), pp. 16-18. Assim foi, numa época em que «[...] o direito português não admit[ia] a responsabilidade penal das pessoas colectivas, ou seja a susceptibilidade de a essas entidades serem aplicadas verdadeiras penas», nem sequer existindo «[...] leis especiais que estabelecessem a responsabilidade penal colectiva. Se no nosso direito existem leis dessa natureza, não são, porém, do nosso conhecimento» [A. C. SIMÕES DE CARVALHO, *JP* 74 (Fevereiro de 1940), *op. cit.*, p. 18].

Na doutrina portuguesa nossa contemporânea, o mais conseguido esforço teórico-dogmático de fundamentação da responsabilidade criminal de pessoas colectivas pode ler-se em JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, vol. I, *op. cit.*, p. 510 ss..

<sup>31</sup> É sabido que o *Progetto preliminare di riforma del codice penale – parte generale* (na gíria, simplesmente *progetto Grosso*, do nome do Prof. Carlo Federico Grosso que presidiu à *Commissione per la riforma del codice penale*, instituída pelo *D.M. 1 ottobre 1998*), entretanto revisto com base nos debates académicos promovidos de Novembro de 2000 a Maio de 2001 e aprovado pela *Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale* na sessão de 26 de Maio de 2001, prevê a responsabilidade criminal de pessoas colectivas. Na prática, esse projecto ficou prejudicado depois das eleições legislativas, após a vitória da nova maioria e a constituição do governo chefiado por Silvio Berlusconi.

<sup>32</sup> Entre nós, a oposição à responsabilidade criminal de pessoas colectivas não esmoreceu.

Considerando apenas a doutrina relativa ao CP 1982, cabe começar por citar Cavaleiro de Ferreira: «Se a culpa é pressuposto da responsabilidade penal, e se a culpa é vontade consciente e livre de que só o homem é capaz, a responsabilidade penal é necessariamente responsabilidade pessoal. [...]. Incompreensivelmente, porém, o art. 11º, declarando que ‘só’ as pessoas singulares (as pessoas em sentido ontológico) são susceptíveis de responsabilidade penal, consente excepções, pois que será assim ‘salvo disposição em contrário’» [MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de direito penal – Parte geral*, vol. I (A lei

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

Diz-se que as pessoas colectivas não têm capacidade de acção, e é certo que a construção dogmática do ilícito penal tem na sua cúspide a acção. Diz-se, por outro lado, que as pessoas colectivas não têm capacidade de culpa, e é certo que o direito penal não prescinde do princípio da culpa.

A outro nível, diz-se que a punição das pessoas colectivas prejudica os seus membros inocentes e, igualmente, os trabalhadores da empresa.

Os pragmáticos dirão que estas objecções não os impressionan porque partem de uma visão do direito penal rica de conotações éticas, ao passo que o direito penal moderno se orienta para claras finalidades de política criminal e a legitimidade das suas figuras é avaliada em função da importância dos resultados obtidos com elas.

Não estou de acordo, mas aceito agora mesmo o repto de discutir a questão da responsabilidade de pessoas colectivas unicamente no terreno dos resultados práticos que ela proporciona.

As penas adequadas à natureza das pessoas colectivas são diferentes das penas cominadas às pessoas singulares (por exemplo: a dissolução da sociedade, o encerramento da empresa, etc.). É muito possível que a aplicação dessas sanções fosse compatível com um direito administrativo sancionatório, que é menos garantista e seria mais eficaz (o nosso *direito de mera ordenação social*<sup>33</sup>)<sup>34</sup>.

Por outro lado, muitas sociedades são utilizadas pelos titulares dos seus órgãos ou pelos seus representantes exclusivamente ou predominantemente para praticar ilícitos penais. Paradoxalmente, são estes os casos nos quais a necessidade de punição da pessoa colectiva

---

penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982 – Ano lectivo 1987-1988 na Faculdade de Ciências Humanas da U.C.P.), 3ª ed. correcta e aumentada, Lisboa / São Paulo: Verbo, 1988, pp. 191-192].

Também Oliveira Ascensão discorda da responsabilização penal das pessoas colectivas, embora acabe – *bon gré mal gré* – por se conformar com o direito penal que temos: «Consideramo-la [*i.e.*, a pessoa jurídica como agente do crime] em geral uma figura equivocada e dispensável. Mas está consagrada, e enquanto estiver é um instrumento a que há que recorrer» [JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, «Branqueamento de capitais: reacção criminal», *Estudos de direito bancário*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, (pp. 337-358) p. 357].

<sup>33</sup> Que se baseia no modelo alemão da tipificação das contra-ordenações (*Ordnungswidrigkeitengesetz* – *OwiG*).

<sup>34</sup> Ou com um novo ramo do direito, segundo a proposta de Hassemer de fundação de um «direito de intervenção» (*«Interventionsrecht»*) [cf. WINFRIED HASSEMER, «Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts», *ZRP* 1992, (pp. 378-383) p. 383; algum desenvolvimento dessa proposta pode ser visto em WINFRIED HASSEMER, «A preservação do meio ambiente através do direito penal», *Lusíada – Revista de Ciência e Cultura – Série Direito*, nº especial (*Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto, 23, 24 e 25 de Novembro de 1995*), (pp. 319-330) pp. 328-330].

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

é menos efectiva na prática porque os representantes da pessoa colectiva não exercem o seu direito de defesa no processo; por consequência, a mesma acaba sendo condenada (apesar da vigência do princípio *in dubio pro reo*), mas isso não quer dizer que a sanção seja eficaz, seja porque a pessoa colectiva não tem património, seja porque medidas como o bloqueio das contas bancárias da pessoa colectiva não resultam efectivas, etc.<sup>35</sup>. Em suma, é uma condenação meramente simbólica e creio que tudo aquilo que é meramente simbólico é contraproducente em termos penais<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Obviamente, estou a pensar nas dificuldades postas à execução da pena de multa.

Em princípio, a multa que não é paga voluntariamente será cobrada coactivamente (art. 49º CP e art. 491º, nº 2, do Código de Processo Penal português), mas é preciso que o condenado tenha bens suficientes e desembaraçados!... No caso das pessoas colectivas criadas ou usadas para a prática de crimes, é natural que esses bens ou não existam, ou sejam dissimulados. Senão, vejamos: por um lado, essas pessoas colectivas actuam geralmente em condições precárias (instalações arrendadas, equipamentos mínimos, etc.) e escasseiam assim os bens que garantiriam o pagamento de uma multa, sobretudo atentando na mais do que provável falta de prestação da caução económica (arts. 178º, nº 1, 186º, nº 3, 227º, nº 1, e 228º, nºs 1-2, CPP); por outro lado, os indivíduos que têm poderes de movimentação das contas bancárias abertas por essas pessoas colectivas jogam na antecipação relativamente às investidas das polícias e autoridades judiciárias (*i.e.*, o Ministério Público, o juiz de instrução e o juiz), tratando de transferir os activos para parte incerta antes de essas contas serem bloqueadas, e é também por isso que faltam os meios de garantir o pagamento de uma multa.

A multa que não é paga voluntariamente, nem é cobrada coactivamente, tão-pouco pode ser convertida em prisão subsidiária quando o condenado é uma pessoa colectiva. Portanto, falta a «pedra de fecho» ao sistema da multa e é por causa disso mesmo que a multa é uma pena estruturalmente defeituosa nestas circunstâncias. Convenhamos, porém, que a argúcia e a rapidez de intervenção das polícias e autoridades judiciárias ajuda, às vezes, a superar – parcial ou totalmente – as dificuldades relativas à dissipação do património da pessoa colectiva.

Eis um exemplo recente, tirado dos jornais (jornal «Público», 1 de Dezembro de 2001): «Estão em prisão preventiva dois dos quatro arguidos apresentados anteontem no *Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa* pela *Secção de Investigação de Criminalidade Informática e nas Telecomunicações da Polícia Judiciária*. Trata-se de um holandês e de um espanhol que seriam os responsáveis da empresa internacional de telecomunicações selada na quarta-feira pela *DCICCEF*, em Lisboa, ocupando uma área de 400 metros quadrados e com equipamento avaliado em cerca de 200 mil contos. O espaço albergava ainda mulheres imigrantes que intervinham em cenas de sexo ao vivo difundidas através da *Internet*. Associação criminosa e burla [informática] agravada são os crimes imputados aos alegados ciberburlões, que foram detidos após investigações que se prolongaram por cerca de um ano. A *PJ* desarticulou uma estrutura que se terá apropriado ilicitamente de cerca de 1,8 milhões de contos, através da transformação em chamadas do serviço de valor acrescentado (SVA), taxadas a 659 escudos o minuto, de meras ligações de internautas que acediam a um *ISP (Internet Service Provider)* julgando estar a pagar uma tarifa normal. A empresa selada pela *PJ* estava credenciada pelo *Instituto de Comunicações de Portugal* [...]. [Os clientes eram] iludidos por um programa informático instalado nos computadores daquela sociedade sediada em Lisboa e que estava em vias de se transferir com armas e bagagens para a República Checa».

<sup>36</sup> Em contraposição, dir-se-á que a sanção adequada à pessoa colectiva com actividade de facto criminosa não será tanto a pena de multa, mas será sobretudo a pena de dissolução. É verdade! Só que isso significa então que esta pena não seria aplicada em resposta à gravidade do crime concretamente praticado, mas seria antes aplicada em função de uma especial propensão criminosa da pessoa colectiva. Haverá quem queira defender esta inesperada manifestação de *direito penal de autor (Täterstrafrecht)*, em vez do consagrado *direito penal do facto (Tatstrafrecht)*?

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

Seja como for, a responsabilidade criminal de pessoas colectivas existe na lei portuguesa e temos de viver com isso.

### § 5º. A Lei da Criminalidade Informática

Qual é o défice de punibilidade que o legislador terá querido eventualmente prevenir através da responsabilidade de pessoas colectivas no âmbito da *Lei da Criminalidade Informática*?

Existem certas práticas comerciais nas quais se manifesta uma cultura criminal de empresa (criminologicamente falando). Por exemplo, a reprodução ilegítima de programa protegido aparece muitas vezes associada à venda de computadores, como oferta de *software* pirata para captar clientes. Nesses casos, a responsabilidade de pessoas singulares, sobretudo dos vendedores e dos superiores hierárquicos que incentivam essa prática, não há-de isentar de responsabilidade a pessoa colectiva. Caso contrário, a sociedade prosseguiria essa prática ilícita. Esta é uma situação que os tribunais portugueses têm vindo a castigar com multa e sanções acessórias (que nunca constituem um efeito automático da pena principal).

Igualmente, o crime de acesso ilegítimo – o mais comum na prática – constitui um caldo de cultivo para a cultura criminal de empresa, na medida em que muitos *cyber-cafés* permitem – conscientemente – através dos seus terminais, a actividade de *hackers*. Aqui também há exemplos de punição de pessoas colectivas com multa e sanções acessórias.

---

Na lógica da responsabilização criminal de pessoas colectivas (que não é a minha!), seria então mais acertada – *de jure condendo* – a criação de um crime de *pessoa colectiva com actividade de facto de associação criminosa*, com cominação da pena de dissolução (à maneira de lugar paralelo do crime de *associação criminosa*, art. 299º CP).

Mas o Ministério Público já tem, *de jure condito*, aberta a via judicial – em processo civil – para fazer dissolver «[...] a sociedade que exerça de facto uma actividade não compreendida no objecto contratual» (arts. 142º, nº 1, alínea d), e 144º, nº 1, do Código das Sociedades Comerciais; e o Ministério Público pode pedir em juízo a extinção das associações pelo mesmo motivo, nos termos dos arts. 182º, nº 2, alínea b), e 183º, nº 2, do Código Civil) [cf. RAÚL VENTURA, *Dissolução e liquidação de sociedades – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 1999 (2ª reimp. da 1ª ed. de 1987), pp. 16-17, 28-30, 68-70, 82, 132-134 e 197-200].

Assim sendo, será vantajosa a criação do crime de *pessoa colectiva com actividade de facto de associação criminosa* só para impor a dissolução da pessoa colectiva como pena criminal, assim dando aos entes colectivos as garantias que rodeiam a respectiva aplicação?

Seja como for, estes comentários serviram só para ilustrar que as objecções à responsabilidade criminal de pessoas colectivas são como as cerejas: atrás de uma vem outra, mais outra e outra ainda.

## **JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

---

À margem destes exemplos, deve dizer-se que a *Lei da Criminalidade Informática* parece estabelecer a responsabilidade de pessoas colectivas não tanto em função de estudos empíricos e claros objectivos de política criminal, mas antes como concretização da ideia feita de que essa responsabilidade há-de ser uma constante das leis extravagantes. Não admira, pois, que o legislador quase se tenha limitado nesta matéria a copiar os preceitos do diploma relativo às *Infracções contra a economia e contra a saúde pública* (Decreto-Lei nº 28/84, de 20 de Janeiro)<sup>37</sup>, cujos princípios gerais são instintivamente considerados como uma espécie de modelo a seguir em todo o direito penal secundário (extra-codicístico)<sup>38</sup>.

A superficialidade legislativa é evidente ao nível da sanção de dissolução, que está condicionada na sua aplicação aos casos nos quais os titulares dos órgãos ou os representantes utilizam a pessoa colectiva só ou predominantemente para delinquir (art. 10º, nº 6, da *Lei da Criminalidade Informática*), muito longe dos tipos incriminadores previstos nessa lei (e mais necessária – se se quisesse ser consequente – no âmbito da burla informática).

### **§ 6.º Confronto com a responsabilidade criminal dos *Access-Service Providers***

Chegados a este ponto, é conveniente esclarecer que a responsabilidade criminal de pessoas colectivas não é uma alternativa à responsabilidade criminal dos *Access-Service Providers* (de que fala o Prof. Lorenzo Picotti, nas presentes *Jornadas*<sup>39</sup>).

Não constitui uma alternativa por duas razões:

- 1) Existe responsabilidade de pessoas colectivas por crimes informáticos que são totalmente estranhos às redes;
- 2) Existe responsabilidade de pessoas colectivas por crimes telemáticos ainda que elas não sejam *Access-Service Providers*, tais como os fornecedores de conteúdos.

Está claro que a responsabilidade criminal de pessoas colectivas pode derivar do facto de que são *Access-Service Providers*.

## **CONCLUSÕES**

---

<sup>37</sup> Nomeadamente, os arts. 3º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei nº 28/84, de 20 de Janeiro (notando as correspondências e as ligeiríssimas variações da matéria vertente nos diplomas da criminalidade informática e das infracções anti-económicas, cf. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre direito da Internet...*, *op. cit.*, p. 273).

<sup>38</sup> Cf. MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA, *Legislação 8* (1993), *op. cit.*, pp. 69-70.

<sup>39</sup> Anteriormente, cf. LORENZO PICOTTI, «Fondamento e limiti della responsabilità penale dei *Service-Providers* in Internet», *Diritto Penale e Processo*, ano 5º, nº 3 (Março de 1999), pp. 379-386.

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

Há motivos para temer que a responsabilidade criminal de pessoas colectivas, para além do anteriormente exposto, possa ser utilizada como alternativa, na prática, à perseguição penal dos autores materiais dos crimes informáticos, sobretudo na *Internet*, dada a dificuldade de identificação dos mesmos (por exemplo, é mais fácil de descobrir o *cyber-café* donde partiu o acesso ilegítimo do que saber quem estava por detrás do terminal, já que os *cyber-cafés* não têm a obrigação de registar os seus utentes).

Mas temos de ser justos: até agora, isso nunca sucedeu em Portugal. Não existem processos só contra pessoas colectivas<sup>40</sup>. Os processos são dirigidos contra os agentes do facto

---

<sup>40</sup> Do art. 3º, nº 1, da Lei da Criminalidade Informática – que prescreve que «[a]s pessoas colectivas, sociedades e meras associações de facto são penalmente responsáveis pelos crimes previstos na lei, *quando cometidos em seu nome e no interesse colectivo pelos seus órgãos ou representantes*» (itálicos nossos) – retira-se que a responsabilidade colectiva carece da mediação de factos praticados por pessoas singulares, mas já não se retira que a responsabilidade colectiva exija a *identificação* do indivíduo ou indivíduos que concretamente cometeram o facto gerador da responsabilidade (*i.e.*, é suficiente a prova de o facto ter sido cometido por *alguém* dentre esse círculo de indivíduos especialmente qualificados).

A imputação à responsabilidade da pessoa colectiva dos factos praticados pelos membros dos seus órgãos sociais ou representantes far-se-á sempre que o agente individual tenha actuado no desempenho da sua função ou por causa dela, mesmo que extravasando do objecto social da pessoa colectiva (é um regime análogo ao da responsabilidade civil, inclusive delitual, da sociedade comercial por actos ilícitos de quem legalmente a represente, previsto no artigo 6º, nº 5, do Código das Sociedades Comerciais, regime este que nem sequer é afastado pela prática de actos com abuso de funções, desde que ligados à função por um nexo instrumental; neste sentido, em tema de responsabilidade do comitente pelos actos do comissário, que é o regime de referência da responsabilidade civil da sociedade comercial pelos actos dos titulares dos órgãos societários, cf. JOSÉ DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 1991, pp. 637-638); tratando-se de facto cometido por um trabalhador subordinado, então a imputação à responsabilidade da pessoa colectiva far-se-á agora tão-somente na estrita medida em que o facto praticado caiba na definição do objecto do próprio contrato de trabalho subordinado, por isso que os poderes de representação do trabalhador nunca ultrapassarão o campo definido por esse objecto ou pelas ordens e instruções do empregador (é um regime análogo ao da responsabilidade delitual civil da pessoa colectiva por actos ilícitos do trabalhador subordinado; sobre o tópico vertente, assinalando o facto de os poderes de representação dos trabalhadores subordinados terem um âmbito estritamente limitado pelo objecto do próprio contrato, cf. LUÍS BRITO CORREIA, *Os administradores de sociedades anónimas*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 550); tratando-se de factos complexos praticados por um conjunto de agentes, membros de órgãos societários e trabalhadores, não haveria de valer esquema diferente, não fora a circunstância de, muitas vezes, a conjugação das actividades dos diversos agentes valer mais do que a soma das partes, segundo um critério muito *cibernético* e nada aritmético. De facto, no quadro da concertação de actividades própria de uma organização complexa de pessoas (*v.g.*, uma empresa), organização essa ademais sujeita quer a hierarquias, quer a distribuição funcional de tarefas, o produto final da conjugação de esforços é uma nova realidade fáctico-institucional que, acaso se afigure como sendo particularmente difícil de fazer a prova dos contributos individuais, pode bem suscitar a tentação de imputar globalmente à pessoa colectiva a responsabilidade pelo facto cometido sem passar pelo crivo das responsabilidades individuais.

Entre nós, o tema dos critérios de imputação da responsabilidade aos entes colectivos já foi especialmente abordado ao nível do direito de mera ordenação social, daí se podendo extrapolar muitos argumentos relevantes também para o direito penal [cf. TERESA SERRA, «Contra-ordenações: responsabilidade de

## JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET

---

punível (em todas as formas de participação criminosa), e quando eles ademais representam a pessoa colectiva, também nasce a responsabilidade desta<sup>41</sup>.

Se temos de viver com a responsabilidade criminal de pessoas colectivas, então desejo somente que não se despersonalize o direito penal até ao ponto de combater só contra elas.

Entretanto, ficamos na expectativa de saber o que nos trará a legislação futura, atenta a novíssima *Convention on Cybercrime* (Budapeste, 23 de Novembro de 2001)<sup>42</sup>.

---

entidades colectivas – A propósito dos critérios de imputação previstos no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social e em diversos regimes especiais. Problemas de (in)constitucionalidade», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 9, fasc. 2 (Abril-Junho de 1999), pp. 187-212].

A relação da responsabilidade criminal de pessoas colectivas com a responsabilidade individual constitui um problema complexo que carece ainda de abordagem *ex professo* e é evidente que a doutrina portuguesa está perfeitamente ciente disso [cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa», *Jornadas de direito criminal – O novo Código Penal português e legislação complementar* (Fase I), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, (pp. 39-83) pp. 51-52; do mesmo Autor, «O direito penal entre a ‘sociedade industrial’ e a ‘sociedade do risco’», *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Universidade de Coimbra / Coimbra Editora, 2001, (pp. 583-613) p. 607; também cf. AUGUSTO SILVA DIAS, «Crimes e contra-ordenações fiscais», agora em *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*, vol. II, *op. cit.*, (pp. 439-480) p. 450 (inicialmente publicado em *Fisco*, nº 22 (1990)].

<sup>41</sup> Acerca dos diversos paradigmas da responsabilidade criminal de pessoas colectivas, por todos, cf. GÜNTER HEINE, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen – Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken*, Baden-Baden: Nomos, 1995, *passim* (resumidamente, pp. 319-338).

<sup>42</sup> **Article 12 – Corporate liability**

1. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that a legal person can be held liable for a criminal offence established in accordance with this Convention, committed for its benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on:

- a. a power of representation of the legal person;
- b. an authority to take decisions on behalf of the legal person;
- c. an authority to exercise control within the legal person.

2. Apart from the cases already provided for in paragraph 1, each Party shall take the measures necessary to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of a criminal offence established in accordance with this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting under its authority.

3. Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person may be criminal, civil or administrative.

4. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offence.

## **JORNADAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERNET**

---