

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS ADMINISTRADORES E GERENTES PELAS COIMAS APLICADAS À SOCIEDADE

COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO STA, DE 4 DE FEVEREIRO (PROCESSO N.º 0829/08)
E AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 129/2009, DE 12 DE MARÇO

*João Matos Viana*¹

I. Introdução

A responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes pelas coimas aplicadas às pessoas colectivas vem consagrada no artigo 8.º do Regime Geral das Infracções Tributárias² (doravante apenas «RGIT»³).

Recentemente, o Supremo Tribunal Administrativo entendeu, no seu Acórdão de 04.02.2009⁴, Processo n.º 0829/08, que o citado artigo

¹ Assistente na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

² O artigo 8.º, n.º 1, do RGIT estabelece o seguinte:

«Os administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas são subsidiariamente responsáveis:

a) Pelas multas ou coimas aplicadas a infracções por factos praticados no período do exercício do seu cargo ou por factos anteriores quando tiver sido por culpa sua que o património da sociedade ou pessoa colectiva se tornou insuficiente para o seu pagamento;

b) Pelas multas ou coimas devidas por factos anteriores quando a decisão definitiva que as aplicar for notificada durante o período do exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento».

³ Aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, com sucessivas alterações, sendo a última introduzida pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.

⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

8.º do RGIT é inconstitucional, por violação do princípio da intransmissibilidade das penas (artigo 30.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa – adiante CRP)⁵. Com os seguintes fundamentos:

- a. O artigo 8.º, n.º 1, do RGIT consagra uma verdadeira transmissão do dever de cumprimento da sanção contra-ordenacional, do responsável pela infracção (a pessoa colectiva), para terceiros (os seus administradores e gerentes);
- b. O princípio da intransmissibilidade das penas consagrado no aludido preceito da CRP é igualmente aplicável ao Direito de Mera Ordenação Social.

Em sentido discordante pronunciou-se, também recentemente, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 129/2009⁶, não declarando a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 8.º, n.º 1, do RGIT, e considerando, em suma, o seguinte:

- a. O artigo 8.º do RGIT não consagra qualquer mecanismo de transmissibilidade da responsabilidade contra-ordenacional;
- b. O referido preceito limita-se a prever uma forma de responsabilidade civil subsidiária dos administradores e gerentes da pessoa colectiva, resultante de um (autónimo) facto culposo que lhes é imputável;
- c. Não é certo que o princípio da intransmissibilidade das penas consagrado no artigo 30.º, n.º 3, da CRP, seja aplicável à responsabilidade contra-ordenacional.

⁵ Este entendimento corresponde à linha jurisprudencial mais actual do Supremo Tribunal Administrativo. Sustentando a inconstitucionalidade daquela disposição normativa, com os mesmos fundamentos, e invocando argumentos semelhantes, veja-se Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 28.05.2008, Processo n.º 31/08, e de 27.02.2008, Processo n.º 1057/07, ambos em www.dgsi.pt.

⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>.

II. Coima enquanto sanção e sua legitimidade (responsabilidade por culpa)

A coima assume, enquanto sanção principal, natureza estritamente patrimonial, não sendo convertível em pena de prisão (cfr. artigo 89.º do DL 433/82, de 27 de Outubro, o qual consagra o Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas – «RGCO»).⁷

Contudo, a coima não pode ser assimilada a um mero «direito de crédito do Estado»⁷. Ao invés, a coima constitui uma «reação social à contra-ordenação»⁸ que se traduz numa verdadeira e própria sanção restritiva de direitos. Ou seja, a coima é, tal como a pena criminal, uma sanção de «carácter repressivo»⁹.

Nessa medida, o facto típico nas contra-ordenações, ainda que careça do substrato ético e axiológico próprio das condutas penalmente relevantes¹⁰, tem forçosamente de ser *imputável a um autor*, no sentido

⁷ Como sublinha JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2005, p. 118, ainda que a propósito de outra sanção, desta feita penal, que assume igualmente natureza pecuniária: a pena de multa.

⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social», in AA. VV., *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume I (Problemas Gerais), Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

⁹ JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-Ordenações – Ensinar e Investigar*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, p. 37.

¹⁰ Por regra, a infracção contra-ordenacional baseia-se na violação de um dever jurídico instituído para regular (para ordenar) um certo domínio da actividade social (entre muitas outras, a condução rodoviária, a publicidade, a intermediação financeira, a exploração de estabelecimentos comerciais). Assim, a ilicitude contra-ordenacional está centrada, em primeira linha, na violação da ordem e da disciplina (das *regras do jogo*) de uma certa actividade social, a qual frequentemente tem natureza estritamente técnica, e satisfaz-se com essa mesma violação, independentemente de qualquer experiência socialmente desvaliosa, vivida e apreendida nas relações inter-pessoais. Esta característica permite compreender o carácter axiologicamente neutro dos comportamentos que integram os ilícitos de mera ordenação social – a este propósito, veja-se AUGUSTO SILVA DIAS, *Delicta in se e Delicta Mere Prohibita, Uma Análise das Descontinuidades do Ilícito Penal Moderno à Luz da Reconstrução de uma Distinção Clássica*, Coimbra Editora, 2008.

de que o mesmo possa ser *censurado* pela comissão da infracção (cfr. artigo 1.º do RGCOC)¹¹.

Esse juízo de censura, necessariamente individualizador, não assenta, como sucede no caso da culpa jurídico-penal, na personalidade desvaliosa que o agente *actualiza* na comissão do facto típico¹², mas antes na «*imputação do facto à responsabilidade social do seu autor*»¹³.

Em particular, a culpa contra-ordenacional traduz uma censura pela divergência do comportamento do agente face ao comportamento regular do “papel”. Ou seja, o ilícito de mera ordenação social visa garantir a funcionalidade (a ordem e a disciplina) de uma certa actividade social, no âmbito da qual o agente desempenha um determinado “papel”. No domínio rodoviário, o agente desempenha o “papel” de condutor, no domínio da publicidade, o agente desempenha o “papel” de anunciante, no domínio da negociação de valores mobiliários, o agente desempenha o “papel” de intermediário financeiro, e assim sucessivamente. Esse “papel” é concretizado e densificado pelo conjunto de deveres que traduzem a disciplina jurídica (as *regras do jogo*, o *guião*) daquela actividade social. Ora, a culpa contra-ordenacional traduz uma censura pelo facto de o agente não ter cumprido correctamente o “papel” que, no âmbito daquela actividade social, era por si assumido¹⁴.

Assim, sem prejuízo da impossibilidade de igualar a culpa contra-ordenacional à culpa jurídico-penal (baseada numa censura *ética*, dirigida à *personalidade* do agente), o certo é que tem cabimento falar-se do *princípio da culpa* também em matéria de contra-ordenações¹⁵.

¹¹ Nem sempre foi assim pois o artigo 1.º, n.º 2, da versão original do RGCOC, admitia formas de responsabilidade contra-ordenacional, independentemente da censurabilidade do facto («*a lei determinará os casos em que uma contra-ordenação pode ser imputada independentemente do carácter censurável do facto*»).

¹² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade – Culpa – Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 176.

¹³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «*O movimento...*» *cit.*, p. 29.

¹⁴ A este propósito, AUGUSTO SILVA DIAS, «*Delicta in se e...*», pag. 743 e sgs.

¹⁵ Veja-se que o próprio regime legal do ilícito de mera ordenação social convoca (repetidamente) a noção de culpa (cfr. artigos 8.º, 9.º, n.º 1, 16.º, n.º 2, 18.º, n.º 1, 21.º, n.º 1, 26.º, alínea a) e 51.º, n.º 1 do RGCOC). Contudo, a especial configuração da culpa contra-ordenacional determina, por exemplo, que a mesma não funcione, de forma rigorosa, como limite da coima (cfr. artigo 40.º, n.º 2, do CP), estando esta associada ao

III. Natureza jurídica do artigo 8.º do RGIT

No que diz respeito à natureza jurídica do artigo 8.º, n.º 1, do RGIT, o Tribunal Constitucional entende que se trata de uma forma de responsabilidade civil, respondendo o administrador ou gerente por danos culposamente causados à Fazenda Nacional.

Assim, no Acórdão n.º 129/2009, o Tribunal Constitucional considera que «*a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes assenta, não no próprio facto típico que é caracterizado como infracção contra-ordenacional, mas num facto autónomo, inteiramente diverso desse, que se traduz num comportamento pessoal determinante de **produção de um dano para a Administração Fiscal***»¹⁶ (sublinhado nosso).

Ou seja, na perspectiva do Tribunal Constitucional, o artigo 8.º do RGIT não tem quaisquer implicações no domínio da responsabilidade contra-ordenacional subjacente, antes fazendo eclodir – por força de um facto culposo e danoso autónomo, a saber, o não pagamento da coima que era devida e/ou colocação da sociedade numa situação de impossibilidade de cumprimento da dívida – uma responsabilidade (meramente) civil dos administradores e/ou representantes.

Tal responsabilidade implica a obrigação de proceder ao pagamento, não da coima, mas antes do valor patrimonial do dano causado, o qual corresponde ao valor daquela coima. Ou seja, o valor da coima

limite do benefício económico que o agente retirou da alegada infracção (artigo 18.º, n.º 2, do RGCO). Para além disso, verifica-se uma certa *funcionalização* da coima, ou seja, uma certa associação entre coima e satisfação das necessidades puramente funcionais do sistema (*in casu*, necessidades de prevenção). Nessa medida, a coima é frequentemente entendida como «*especial advertência ou reprimenda relacionada com a observância de certas proibições ou imposições legislativas*» (JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, Parte Geral, 2007, pág. 166). Ou seja, a coima é frequentemente entendida como advertência social ao agente, pelo facto de este não ter respeitado a *ordem* vigente, pelo que desempenha, em grande medida, uma função positiva de (re)afirmação dessa mesma *ordem* vigente e demonstração de que essa mesma *ordem* continua a ser o *guião* e o *padrão* mediante o qual o “papel” do agente (conductor, fabricante, contribuinte, empregador, etc.) deve ser desempenhado.

¹⁶ Cfr., no mesmo sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Verbo, Lisboa, 2008, pp. 434-436.

não paga traduz «*a expressão pecuniária do dano que ao lesante cabe reparar, que é necessariamente coincidente com a receita que deixa de ter dado entrada nos cofres da Fazenda Nacional*» (sublinhado nosso).

Ao invés, o Supremo Tribunal Administrativo entende que se trata de uma forma de responsabilidade contra-ordenacional, a qual foi transmitida do verdadeiro infractor (a sociedade) para um terceiro (o administrador ou gerente).

Assim, o Acórdão do STA, de 04.02.2009, vem sustentar que a distinção entre cumprimento da coima e pagamento de um valor correspondente à coima, a título de ressarcimento de danos, é totalmente artificial. A suposta artificialidade de tal distinção resulta da circunstância de a coima ter natureza exclusivamente pecuniária (não podendo ser convertida em sanção de outra natureza), pelo que a imposição da obrigação de pagamento do valor correspondente à coima coincide, exactamente, com a (única) forma de cumprimento da sanção respectiva. Assim, afirma o STA que «(...) é realidade insofismável que quem faz o pagamento de uma sanção pecuniária é quem a está a cumprir, e que, efectuando o cumprimento por terceiro, ele deixa de ser exigível ao autor da infracção»¹⁷.

Tudo visto, em nossa opinião, merece destaque a afirmação do Tribunal Constitucional de que o administrador ou gerente, no âmbito do artigo 8.º do RGIT, responde civilmente pelo “**dano**” que culposamente provocou à Fazenda Nacional.

Para melhor compreender aquela afirmação, tome-se em consideração um lugar paralelo, também no domínio tributário.

O artigo 24.º da Lei Geral Tributária (adiante LGT) consagra a responsabilidade subsidiária dos administradores e gerentes pelas dívidas tributárias das respectivas sociedades. Esta disposição normativa visa garantir a eficácia na cobrança coerciva dos créditos tributários. No que diz respeito ao seu âmbito material, a referência a *dívidas tributárias*

¹⁷ No mesmo sentido, JORGE LOPES DE SOUSA e MANUEL SIMAS SANTOS, *Regime Geral das Infracções Tributárias – Anotado*, 3.ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, p. 98 e GONÇALO MELO BANDEIRA, *Responsabilidade Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos*, Almedina, 2004, pag. 401.

remete para o artigo 3.º, n.º 2, da LGT, o qual estabelece que os tributos compreendem, entre o mais, impostos e taxas¹⁸.

Ora, a ideia de “**dano**” invocada pelo Tribunal Constitucional para justificar a sua conclusão (recorde-se: “*facto ilícito e culposo que é praticado pelo administrador ou gerente, e que constitui causa adequada do dano que resulta, para a Administração Fiscal, da não obtenção da receita em que se traduzia o pagamento da multa ou da coima que eram devidas*”) – poderia ser aceite se este Tribunal estivesse a pronunciar-se sobre a *ratio* do artigo 24.º da LGT.

Com efeito, no âmbito do artigo 24.º da LGT, existe uma relação jurídico-tributária, cujo objecto inclui o crédito e a dívida tributária, bem como outros direitos, como seja o direito a deduções e juros, que vincula um sujeito activo de direito público que é titular do direito de exigir o cumprimento das obrigações tributárias e um sujeito passivo que está vinculado ao cumprimento da prestação tributária, e **cujo fim último consiste na satisfação das necessidades financeiras do Estado** (artigo 5.º da LGT), ou seja, na obtenção de “receita” financeira para o Estado.

Neste enquadramento, seria razoável entender que o não pagamento da prestação tributária constitui um “dano” para a Administração Tributária – pois a diminuição da “receita” prejudica, desde logo, o fim último da tributação que é exactamente a obtenção dessa mesma “receita” (*recitius*, a satisfação das necessidades financeiras do Estado) –, “dano” esse que se pretende reparar através da responsabilização subsidiária dos agentes que culposamente deram causa ao mesmo.

Contudo, a ideia de “dano”, enquanto «*não obtenção de receita*», invocada pelo Tribunal Constitucional, já não pode funcionar para justificar o regime do artigo 8.º do RGIT, uma vez que a coima, ao contrário do que acontece com a relação jurídico-tributária, escapa à lógica da “receita” e da garantia de obtenção da “receita”.

Do ponto de vista normativo, e na linha do que se disse inicialmente no presente comentário, a coima deve ser perspectivada, exclusivamente,

¹⁸ Entendendo que o regime do artigo 24.º da LGT não se aplica, nem às taxas, nem às dívidas por entregas por conta do imposto devido a final a que a sociedade está obrigada no domínio do IRC, DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lei Geral Tributária Comentada e Anotada*, 3.ª edição, Vislis Editores, p. 143.

como «*reação social à contra-ordenação*» que se traduz numa verdadeira e própria sanção restritiva de direitos.

Ainda que o produto da coima, actualmente, possa assumir uma importância relevante nos orçamentos das autoridades administrativas (o que é legítimo e tem cobertura legal), a “coima”, enquanto figura jurídico-sancionatória (enquanto figura repressiva), com finalidades de advertência social, legitimada pela censura de uma culpa funcional, deve estar desligada da lógica economicista da mera garantia de obtenção de receita.

Face ao exposto, em nossa opinião, *(i)* o pressuposto da argumentação do Tribunal Constitucional (o alegado “dano” para a Fazenda Pública) não é aceitável, uma vez que a coima não pode ser normativamente perspectivada sob o ponto de vista da garantia da obtenção de receita, *(ii)* por força da inadmissibilidade daquela ideia de “dano”, a distinção (formulada pelo Tribunal Constitucional) entre cumprimento da coima e pagamento de um valor correspondente à coima é efectivamente artificial e *(iii)* a afirmação do STA, no sentido de que o regime do artigo 8.º do RGIT traduz «*uma busca obsessiva de formas de ampliar as receitas da Fazenda Pública à custa dos cidadãos*» revela-se acertada.

Contudo, a afirmação de que a coima escapa à lógica da garantia da mera obtenção da receita parece ser contrariada pelo facto de o ordenamento jurídico estabelecer formas de responsabilidade cujo objectivo é garantir o pagamento do valor da coima.

Por exemplo, o n.º 3, do artigo 2.º, do DL 28/84, de 20 de Janeiro, estabelece que as pessoas colectivas «*respondem solidariamente, nos termos da lei civil, pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que forem condenados os agentes das infracções previstas no presente diploma, nos termos do número anterior*». Este mecanismo é orientado por «*uma razão de garantia*»¹⁹, aumentando as probabilidades de pagamento do conteúdo da sanção pecuniária.

A existência deste regime legal virado para a garantia da obtenção do valor da coima – ainda que se admita a respectiva conformidade cons-

¹⁹ INÊS GODINHO. *A Responsabilidade Solidária das Pessoas Colectivas em Direito Penal Económico*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 180.

titucional²⁰, tema que excede o objecto do presente comentário – não prejudica o que se disse anteriormente.

Com efeito, o n.º 1, do referido artigo 2.º, do DL 28/84, consagra a *Responsabilidade por actuação em nome de outrem* do órgão, membro ou representante de uma pessoa colectiva (reconhecendo que a responsabilidade da própria pessoa colectiva – artigo 3.º, n.º 1, do DL 28/84 – não constitui obstáculo para a responsabilização daqueles *que agem em seu nome*²¹).

Como tal, a responsabilidade solidária da pessoa colectiva prevista no n.º 3, do artigo 2.º, do DL 28/84, embora se possa configurar como verdadeira responsabilidade civil²² (e ainda que se admita a sua constitucionalidade – *vide* nota 19), tem por referente a responsabilidade daqueles que *agem em nome* da própria pessoa colectiva.

Assim, ainda existe um nexo de *imputação* (uma conexão) entre o responsável solidário (a pessoa colectiva) e a própria infracção contraordenacional, uma vez que esta foi praticada, exactamente, por quem *age em nome* daquele²³.

²⁰ AUGUSTO SILVA DIAS, *O Novo Direito Penal Fiscal Não Aduaneiro*, in AA. VV., *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II (Problemas Especiais), Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pág. 250, sustenta que «a solução da responsabilidade civil solidária da pessoa colectiva pelo pagamento das multas (ou coimas) em que são condenados os seus órgãos ou representantes (artigo 6.º, n.º 3, do decreto-lei [20-A/90 de 15 de Janeiro]), muito utilizada no Direito Penal francês como garantia de cumprimento, representa um hábil estratagema para proteger os cofres públicos da falta de liquidez dos autores, mas à custa do princípio da pessoalidade e intransmissibilidade das penas (artigo 30.º, n.º 3, da Constituição)».

²¹ INÉS GODINHO, *ob. cit.*, pag. 157 e sgs (em especial pag. 171), sustentando que «quase nos atreveríamos a dizer que o artigo 2.º faz o “levantamento do véu” da pessoa colectiva, à semelhança do que acontece com o movimento da desconsideração da personalidade colectiva (...). Na verdade esta norma legal não permite que a consagração da responsabilidade criminal das pessoas colectivas constitua obstáculo ao aperfeiçoamento dos mecanismos de responsabilização daqueles que a formam (...)»

²² Sobre essa questão, largamente, INÉS GODINHO, *ob. cit.*

²³ Ainda que possa não existir culpa do responsável solidário (pessoa colectiva) por força do artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 28/84, o qual determina que «a responsabilidade [da pessoa colectiva] é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito».

Ao invés, no caso do artigo 8.º, n.º 1, do RGIT, não existe qualquer nexo de *imputação* (não existe qualquer conexão) entre o responsável subsidiário e a própria infracção ou comportamento contra-ordenacional, uma vez que o suposto facto culposo imputado ao administrador da sociedade tem a ver, exclusivamente, com o pagamento da coima, não apresentando qualquer referência ao ilícito-típico fundador da responsabilidade.

IV. O princípio da intransmissibilidade das penas (e das coimas?)

O princípio da intransmissibilidade das penas, consagrado no artigo 30.º, n.º 3, da CRP, determina que a responsabilidade se extingue com a morte do agente, não se transmite para familiares, parentes ou terceiros (sucessão), não havendo possibilidade de sub-rogação no cumprimento das penas²⁴.

No citado Acórdão n.º 129/2009, considerou o TC que não é líquido que o princípio da intransmissibilidade das penas seja aplicável no âmbito contra-ordenacional. Em nossa opinião, tal aplicação deve ser afirmada.

Por um lado, verifica-se uma «*extrema proximidade do Direito das contra-ordenações ao Direito e ao processo penal*»²⁵. Nesse sentido têm-se pronunciado, aliás, alguns Acórdãos do TC, subscrevendo o entendimento de que sobre o Direito das contra-ordenações recai a influência de vários princípios inscritos na chamada *Constituição Penal*, como sejam as garantias constantes do artigo 29.º da CRP (cfr. Acórdãos do TC n.ºs 380/99 e 547/01) e o próprio princípio da culpa (cfr. Acórdãos do TC n.ºs 59/95, 547/01 e 357/01). Isto, sem prejuízo de a Jurisprudência Constitucional também admitir uma clara margem de diferença entre a natureza e o regime dos ilícitos penal e de mera ordenação social.

Por outro lado, o modelo de imputação contra-ordenacional não abdica do necessário juízo individualizador de culpa ou *censurabilidade* (ainda que tal juízo de *censurabilidade*, conforme referido na Secção

²⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, pp. 197-198.

²⁵ JOSÉ LOBO MOUTINHO, ob. cit., p. 75.

II do presente comentário, não se confunda com aquele que justifica a imputação jurídico-penal). Ora, a eventual admissão da transmissibilidade das coimas implicaria o esvaziamento absoluto de tal juízo de *censurabilidade*, pois permitir-se-ia a imputação da coima a quem não praticou a infracção.

Por fim, a jurisprudência constitucional vertida no Acórdão n.º 160/04 – convocada pelo TC no Acórdão agora sob comentário – tem pouca serventia para o presente problema. Com efeito, a possibilidade de os direitos e obrigações (*inclusive*, de natureza contra-ordenacional) das sociedades extintas por incorporação ou por fusão se transmitirem para a sociedade incorporante ou nova sociedade (possibilidade que efectivamente existe), em nada belisca o princípio da intransmissibilidade das coimas.

E isto porque a referida possibilidade de transmissão justifica-se, não por uma suposta admissão constitucional genérica da transmissibilidade das sanções de mera ordenação social, mas antes pelo facto de se entender que a necessidade de censura social de uma determinada organização económica prevaricadora (v.g., uma sociedade comercial), permanece na plenitude, se uma organização juridicamente diversa (v.g., a sociedade incorporante ou a nova sociedade) mas material, económica e finalisticamente idêntica, prosseguir as mesmas finalidades, desenvolvendo os mesmos interesses, usando os mesmos meios, no mesmo plano material de intervenção em que foram afectados os interesses cuja violação constitui contra-ordenação a impor uma censura social²⁶.

V. Nota final

A Lei 59/2007, de 4 de Setembro, introduziu um novo n.º 9, no artigo 11.º do Código Penal, estabelecendo a responsabilidade subsidiária das

²⁶ Nesse sentido, Acórdão do STJ de Fixação de Jurisprudência n.º 5/2004, de 2 de Junho, no qual se determinou que «a extinção, por fusão, de uma sociedade comercial, com os efeitos do artigo 112.º, alíneas a) e b), do Código das Sociedades Comerciais, não extingue o procedimento por contra-ordenação praticada anteriormente à fusão, nem a coima que lhe tenha sido aplicada». Sobre o assunto, v. JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 362 e ss.

pessoas que ocupem uma posição de liderança na pessoa colectiva, pela pena de multa em que esta for condenada. Verificou-se, portanto, uma generalização da regra constante do artigo 8.º, n.º 1, do RGIT²⁷.

Os problemas que identificámos anteriormente a propósito da responsabilidade subsidiária por coimas colocam-se, agora, ainda com mais intensidade, a propósito da responsabilidade subsidiária por multas.

Em tom necessariamente tónico, e para além de tudo o que já se deixou referido: por um lado, é duvidosa a necessidade da previsão da responsabilidade subsidiária da pessoa que ocupa posição de liderança, em caso de diminuição dolosa ou negligente do património da pessoa colectiva. Tais situações já encontram tutela suficiente no artigo 227.º (insolvência dolosa), artigo 227.º-A (frustração de créditos), artigo 228.º (insolvência negligente) e artigo 229.º (favorecimento de credores), todos do Código Penal. Por outro lado, é duvidosa a necessidade da previsão da responsabilidade subsidiária da pessoa que ocupa posição de liderança da pessoa colectiva, em caso de não pagamento da multa, pois tal hipótese encontra solução no artigo 90-B, n.º 6, do CP (*«findo o prazo de pagamento da multa ou de alguma das suas prestações sem que o pagamento esteja efectuado, procede-se à execução do património da pessoa colectiva ou entidade equiparada»*).

A única necessidade que tal (nova) disposição legal satisfaz é a da eficaz arrecadação das quantias pecuniárias tituladas pelas multas.

Acompanhamos portanto NUNO BRANDÃO quando afirma que esta norma *«constitui uma autêntica burla de etiquetas, ao travestir de responsabilidade pelo cumprimento da sanção aquilo que na realidade é uma autêntica transmissão da responsabilidade penal, ainda que operada por via legal»*²⁸.

27 Nesse sentido, estabelecendo a continuidade entre artigo 8.º do RGIT e novo artigo 11.º, n.º 9, do RGIT, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, 2008, pag. 85 e in *A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas ou Equiparadas*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66, II, pag. 643.

28 *O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal*, in AA. VV., *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 469.