

A pertinência do alargamento da responsabilidade criminal das pessoas coletivas

- Reflexões e contributos para uma tutela jurídico-penal efetiva dos idosos -

Mariana Fidalgo

(Mestre em Direito, ciências jurídico-criminais)

Introdução

Uma análise dos dados referentes ao envelhecimento demográfico - ainda que perfunctória e de soslaio - permite-nos constatar que Portugal ocupa uma posição cimeira no *ranking* dos Estados Membros da UE com maior percentagem de população idosa. Trata-se, além disso, de um dos países onde a esperança média de vida é mais elevada e onde o número de nascimentos decresce a cada dia que passa, o que tudo conjugado redunda na flagrante evidência de que os idosos ocupam uma fatia muitíssimo significativa da população portuguesa¹.

¹ A título de exemplo, veja-se o comunicado do Instituto Nacional de Estatística dirigido à comunicação social, datado de 11 de julho de 2015, elaborado a propósito do Dia Mundial da População, disponível no web site https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaque&DESTAQUESdest_boui=224679354&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt, consultado em 13 de outubro de 2016; V. ainda FONSECA, Rita; GOMES, Inês; FARIA, Paula Lobato e GIL, Ana Paula, "Perspetivas atuais sobre a proteção jurídica da pessoa idosa vítima de violência familiar: contributo para uma investigação em saúde pública", in *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 2012 (30), p.153.

Concomitantemente, é também sabido que Portugal é um dos países em que a taxa de abandono dos idosos é mais elevada e onde o número de profissionais e recursos financeiros colocados ao serviço dos seus cuidados de saúde, higiene e bem-estar são menores, sem esquecer os casos de maus tratos de que os idosos são vítimas² - casos cujo número real não conhecemos pela circunstância de os mesmos não serem denunciados, pelas mais díspares razões, como o receio de represálias e a vergonha³.

Deste modo, os fenómenos de exclusão, de pobreza, de isolamento, de dificuldade no acesso à informação, de fragilidade física, de dependência económica e psicológica relativamente a terceiros são realidades bem patentes na sociedade portuguesa e desaguam numa generalizada desvalorização social dos idosos⁴.

A inclusão dos idosos no seio familiar, no lar residencial onde se encontram institucionalizados e, em geral, na sociedade revela-se, assim, um dos maiores desafios com que o Direito se depara na atualidade e num futuro próximo⁵ - desafio de que não pode demitir-se de modo algum.

O Direito tem o dever de acompanhar a evolução da sociedade, procurando dar resposta às questões que ela coloca e a carência de uma tutela jurídica específica do

² SCHEIL-ADLUNG, Xenia, “Long-term care protection for older persons: A review of coverage deficits in 46 countries”, International Labour Office, Geneva, 2015, disponível no website http://www.ilo.org/wcms5/groups/public/-/-ed_protect/-/soc_sec/documents/publication/wcms_407620.pdf, consultado em 13 de outubro de 2016.

³ Como bem refere, FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes praticados contra idosos*, Católica do Porto, 2015, p.61.

⁴ Aspetto referido por vários autores, de entre eles, FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes...* op. cit., p.10 e 29 e BARROSO, Renato Amorim Damas, “Há direitos dos Idosos?”, in *Revista Julgar*, nº22, 2014, Coimbra Editora, p. 119.

⁵ BARROSO, Renato Amorim Damas, in *Revista Julgar*, op. cit., p. 119.

idoso – que tome em consideração as particularidades resultantes do avançar da idade da pessoa adulta - é particularmente sentida no contexto da assistência prestada a idosos em estabelecimentos de acolhimento (lares de idosos, hospitais, centros de dia, *inter alia*), onde a prossecução do respetivo fim social é, não raras vezes, erigida objetivo primordial, negligenciando-se os direitos inerentes à dignidade da pessoa idosa (art. 1º CRP e art.1º DUDH)⁶.

O certo é que, não obstante o desrespeito pela dignidade da pessoa idosa constituir uma realidade inegável dos nossos dias - e a necessidade de a proteger ser transversal aos mais diversos ramos do Direito - a verdade é que o legislador português, não cuidou ainda de catalogar devidamente os direitos dos idosos - o que se impunha considerando a tutela constitucionalmente conferida à terceira idade no art. 72º da Lei Fundamental do Estado⁷.

Com a Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015, de 25 de agosto, o legislador procura agora dar os seus primeiros passos no que diz à tutela jurídica dos idosos, mediante a reforma da legislação em vigor, *maxime* do Código Civil e do Código Penal. Porém, a implementação das medidas ali propugnadas tem-se relevado tão morosa quanto necessária.

Ao nível do Direito Penal, pretende-se a introdução de normas que sancionem comportamentos que atentam contra os direitos fundamentais dos idosos. Ora, se

⁶ Ideia que colhemos em FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes ...*, op. cit., p.10, 31-32.

⁷ BARROSO, Renato Amorim Damas, *in Revista Julgar*, op. cit., p. 117-127.

algumas das soluções preconizadas em tal Resolução são discutíveis⁸, a verdade é que outras medidas não previstas se revelariam de suma importância para efetiva tutela jurídico-penal dos idosos. Reportamo-nos, em concreto, ao alargamento do catálogo taxativo de tipos legais de crime pelos quais um grupo restrito pessoas coletivas pode ser penalmente responsabilizado, nos termos do nº2 do art. 11ºCP⁹.

Fomos convidados a refletir sobre a pertinência deste alargamento e com entusiasmo acedemos ao convite, bem sabendo que a Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015, de 25 de agosto se encontra em discussão e que este é o momento oportuno para contribuir para o debate, de modo a que as alterações legislativas a efetuar, especialmente no âmbito do Direito Penal, se afigurem tão completas quanto possível.

⁸ Referimo-nos à al. iv), do art. 1º da 4º Medida proposta na Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2015, de 25 de agosto, onde se prevê criminalizar a conduta de quem abandonar pessoa idosa em hospitais ou outros estabelecimentos dedicados à prestação de cuidados de saúde, quando a pessoa idosa se encontre a cargo do agente, cuja amplitude poderá revelar-se excessiva nos casos em que tal conduta não apresenta perigo para a vida e integridade física dos idosos e antes resulte de uma impossibilidade séria de proporcionar boas condições de vida aos idosos (cfr. FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes op. cit.*, p.75-78).

⁹ O mote para a elaboração do presente trabalho surgiu na sessão de enquadramento do Módulo de Direito Penal do Seminário de “Cidadania e Sociedade Inclusiva”, do Curso de Doutoramento em Direito, ministrado pela Universidade Católica Portuguesa - Centro Regional do Porto, ano letivo 2016/2017, sob a orientação da Prof. Doutora Maria Paula Ribeiro de Faria.

1. O abuso institucional

1.1. Noção:

Antecipamos que a ponderação de um alargamento da responsabilidade penal das pessoas coletivas a outros tipos legais de crime e a outros entes coletivos como forma de se alcançar uma tutela jurídico-penal efetiva dos idosos está inteiramente conexionada com o chamado “abuso institucional”¹⁰.

O abuso institucional, tal como o próprio nome sugere, traduz-se no abuso cometido pelas instituições onde o idoso se encontra acolhido (hospitais, lares residenciais, centros de dia, etc.), através da sua estrutura organizativa e dos métodos que são utilizados pelos profissionais que nelas trabalham¹¹.

Com efeito, atento o envelhecimento demográfico galopante que se faz sentir nos dias de hoje, assiste-se a uma cada vez maior de procura estabelecimentos de acolhimento para idosos por parte dos seus familiares, procura essa a que a oferta no mercado tem vindo a responder com tremenda dificuldade.

São do conhecimento público as filas de espera intermináveis para se conseguir uma simples vaga em estabelecimentos de acolhimento, a preços elevadíssimos que as famílias dos idosos acabam por comportar, por insuficiência das pensões e complementos de reforma por aqueles auferidos.

¹⁰ Como bem alerta FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes...*, op. cit., p.9.

¹¹ DIAS, Isabel, “Envelhecimento e violência contra idosos”, in *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Vol. XXV, Porto, 2005, p. 266; FREI, Susana, *Quando a Cidadania é aprisionada – Violência sobre idosos em contexto institucional - Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Sociologia: Exclusões e Políticas Sociais*, Covilhã, 2013, p. 44.

Assiste-se, assim, a um fenómeno de sobrelocação dos estabelecimentos de acolhimento de idosos, o que obriga a que pessoas as responsáveis pela sua administração tenham de proceder a uma contratação desenfreada de pessoal, as mais das vezes pouco qualificado e mal remunerado, de modo a dar resposta à crescente procura do mercado¹².

Tal situação de sobrelocação conduz, por um lado, a que o tempo disponível e dispensado pelos profissionais que laboram nesses estabelecimentos de acolhimento ao tratamento de cada um dos idosos seja muito mais reduzido, de menor qualidade e com falhas ao nível da sua vigilância, segurança, comodidade, bem-estar, higiene e alimentação¹³.

Por outro lado, o tempo reduzido de que dispõem os profissionais dos estabelecimentos de acolhimento, conduz a que os mesmos procurem gerir o próprio tempo e necessidades dos idosos, promovendo a perda da sua responsabilidade e autonomia - já de si reduzida, fruto da vulnerabilidade física e/ou cognitiva de que padecem - seja na toma das refeições, seja nos cuidados de saúde ou dos hábitos de higiene¹⁴.

¹² DIAS, Isabel, *in Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, op. cit., p. 266 e 267 e FREI, Susana, “Quando...”, op. cit., p. 45 e 46.

¹³ DIAS, Isabel, *in Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, op. cit., p. 266 e 267 e FREI, Susana, “Quando ...”, op. cit., p. 45 e 46.

¹⁴ Estamos diante de um fenómeno de “alienação do eu”, como bem refere MAGALHÃES, Raquel, *Velhice Institucionalizada Vivência plena do ser idoso nas sociedades contemporâneas?* - Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Empreendedorismo e Serviço Social, Covilhã, 2012, p. 82 e, na mesma linha, DIAS, Isabel, *in Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, op. cit., p. 266, que se refere a uma ideia de “despersonalização”, consistente na desconsideração das necessidades individuais do idoso, e de “desumanização”, que se traduz em ignorar a pessoa idosa e no desrespeito da sua privacidade.

O abuso institucional que acabamos de caraterizar nos termos *supra* expostos, não é uma realidade desconhecida da nossa jurisprudência. Muito pelo contrário, os Tribunais portugueses têm-se vindo a confrontar com alguns casos paradigmáticos desse abuso, como procuraremos evidenciar de seguida.

1.2. Uma perspetiva jurisprudencial:

Por Ac. datado de 16 de janeiro de 2007¹⁵, no âmbito de uma ação de responsabilidade civil contratual e extracontratual, o TRL decidiu condenar uma sociedade comercial por quotas a pagar uma indemnização (€12.500,00) a Maria, a título de danos não patrimoniais sofridos, quer por si, quer pelo seu pai António, de 90 anos de idade, durante o período em que este esteve institucionalizado no estabelecimento de acolhimento que aquela sociedade comercial explorava.

No âmbito de tal processo, o TRL considerou provado, designadamente, que Maria, considerando a idade avançada e a necessidade de cuidados permanentes do seu pai António, resolveu institucionalizá-lo com o seu consentimento no lar de idosos explorado pela sociedade em causa.

Aquando da sua institucionalização, António padecia de alguns problemas do foro mental, mas caminhava ainda pelo seu próprio pé, comia sozinho e conversava.

¹⁵ Ac. TRL, de 16 de janeiro de 2007, relatado pelo Juiz Desembargador Orlando Nascimento, no âmbito do processo nº 9667/2006-7, disponível em www.dgsi.pt.

Nas instalações do estabelecimento de acolhimento, António pediu algumas vezes para ser levado à casa de banho e não o foi com o argumento de que usava fralda e, portanto, não necessitava de se deslocar e incomodar.

Algum tempo depois da sua institucionalização no referido lar de idosos, António começou a permanecer muito tempo sentado e a revelar dificuldades motoras, sem que existisse um esforço da parte dos profissionais do lar de idosos para o auxiliar a levantar-se, apresentando-se também em estado de apatia e mutismo, tendo emagrecido rapidamente.

Mais se provou que as profissionais do lar de idosos não tinham tempo para acompanhar os utentes e para lhes prestar a assistência devida, uma vez que faziam todo o tipo de serviços: desde limpeza, alimentação, tratamento da roupa e higiene, etc..

Provou-se ainda que, em certo dia, o estado físico de António era de desidratação, apresentava a roupa suja, a barba por fazer e tinha as unhas repletas de sujidade, o que motivou a que Maria o tivesse transferido de imediato para outro estabelecimento de acolhimento, onde recuperou, deixando de ter um ar de palidez doentia e passando a conversar.

Na fundamentação desta decisão, o TRL bem entendeu que o estabelecimento de acolhimento em causa incumpriu os deveres contratuais que havia assumido perante Maria, “tutora de facto” de António, com quem havia sido celebrado um contrato de prestação de serviços.

Entendeu ainda o TRL que António não foi devidamente cuidado pelos profissionais do estabelecimento de acolhimento que aquela sociedade explorava, designadamente tendo em vista manutenção da sua autonomia e independência, das suas capacidades físicas e psíquicas, impondo-se que António tivesse sido estimulado ou, pelo menos não tivesse sido retraído, nas idas à casa de banho, independentemente de usar fralda e que tivesse sido incentivado a deslocar-se pelo seu próprio pé, de modo a não perder a mobilidade que ainda tinha.

Do mesmo modo, considerou o TRL que a sociedade comercial que explorava o estabelecimento de acolhimento havia incumprido outros deveres contratuais de providenciar pela alimentação adequada de António, do seu bem-estar e higiene, mas que estes e aqueles comportamentos não constituíam um mero incumprimento contratual das obrigações que haviam sido assumidas diante de Maria.

Os referidos comportamentos, por terem causado sofrimento físico e psicológico a António, repercutindo-se negativamente na sua saúde, traduziam-se numa violação dos valores inerentes ao ser humano, razão pela qual António deveria ser indemnizado a título de responsabilidade civil extracontratual pela sociedade comercial que explorava o lar de idosos em questão.

2. Da pertinência do alargamento da responsabilidade criminal das pessoas coletivas:

Em face da leitura e análise do referido acórdão, interrogamo-nos se o instituto da responsabilidade civil, permitindo indiscutivelmente o resarcimento dos

concretos danos sofridos pelos lesados e a tutela do seu interesse privatístico, não se revelará insuficiente, quando em causa estão direitos inerentes à dignidade da pessoa humana (art. 1º CRP e art. 1º DUDH)¹⁶.

Creemos que a resposta a tal interrogação não pode deixar de ser afirmativa: o Direito Penal é chamado muitas vezes a proteger bens jurídicos cuja dignidade penal se afigura discutível¹⁷, mas parece-nos que este não é nem pode ser o caso em apreço, por estarem em causa direitos fundamentais, como a vida (art. 24º CRP), a saúde e a integridade física (art. 25º CRP). Estamos, pois, no campo privilegiado de atuação do Direito Penal¹⁸.

Poderá sustentar-se que a existência de um bem jurídico digno de tutela penal não é o bastante para fundar a responsabilidade penal e que tal existência sempre deverá ser complementada pelos basilares princípios da necessidade e da subsidiariedade da intervenção penal (nº2 do art. 18º CRP)¹⁹. Segundo este raciocínio, poderá argumentar-se que a proteção conferida pelo Direito Civil é coadjuvada pelo Direito de Mera Ordenação Social²⁰, porquanto se encontram regulados em diversos diplomas o licenciamento, a instalação e o funcionamento

¹⁶ Refletindo sobre a questão, FARIA, Maria Paula Ribeiro de, “A reconfiguração da responsabilidade individual e o dever de proteção da saúde – A perspectiva do direito penal”, *in RPCC*, Ano 23, nº3, julho-setembro, 2013, p.371-372, 390-381; FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes...*, op. cit., p.9.

¹⁷ Duvidamos, por exemplo, que possa existir um bem jurídico digno de tutela penal que legitime a criminalização dos maus tratos a animais de companhia e o abandono de animais de companhia, operada pela Lei nº 69/2014, de 29 de agosto, não obstante o nosso maior respeito pelos animais.

¹⁸ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *“Os crimes...*, op. cit., p.33.

¹⁹ RODRIGUES, Joana Amaral, “A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão”, *in RPCC*, Ano 23, nº2, abril – junho, 2013, p.190-195.

²⁰ Tivemos a oportunidade de conferir os seguintes diplomas: DL nº 133-A/97, 30/05; o Despacho Normativo 12/98, 25/02; Portaria nº 67/2012, 21/03 e o DL nº 64/2007, 14/03.

dos estabelecimentos de acolhimento, sancionando-se a violação das suas normas com a aplicação de coimas e outras sanções acessórias, como a interdição do exercício da atividade ou o encerramento do próprio estabelecimento²¹.

Sucede que, o Direito de Mera Ordenação Social não tem como escopo principal a tutela dos direitos fundamentais em presença e procura apenas assegurar a gestão eficiente e eficaz dos recursos e, bem assim, a qualidade e segurança das infraestruturas físicas dos estabelecimentos de acolhimento. A proteção conferida aos direitos fundamentais a que nos termos vindo a referir - a existir - é apenas meramente reflexa ou lateral.

Acresce que, quer o Direito Civil, quer o Direito de Mera Ordenação Social são incapazes de levar a efeito as funções de prevenção geral e especial desempenhadas pelas normas penais (art. 40º CP), pelo que o Direito Penal é o ramo do Direito que deve intervir por excelência na proteção dos direitos fundamentais²².

Dir-se-á que, na situação descrita no ac. do TRL citado, o Direito Penal já intervém, na medida em que a conduta em causa, atingindo os bens jurídicos da integridade física e da saúde, até pela sua reiteração, preencherá os elementos do tipo objetivo e subjetivo do tipo legal de crime de maus tratos, p.p. pelo art.152ºCP, crime pelo qual poderia inclusivamente ser penalmente responsável o próprio estabelecimento de acolhimento.

²¹ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, "Os crimes..., op. cit., p.32.

²² FARIA, Maria Paula Ribeiro de, in RPCC, op. cit., p.371-372; QUINTELA DE BRITO, "Responsabilidade Criminal de Entes Colectivos – Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal", in RPCC, Ano 20, nº1, Janeiro-Março, 2010, p. 43.

Sucede que, entendemos com MAIA GONÇALVES²³ e TAIPA DE CARVALHO²⁴, que o crime de maus tratos é um crime doloso, o que surge corroborado pela própria expressão “maus tratos” (que contém um semblante pesado), pelo emprego do verbo “infegir” (no sentido de cominar, impor...), pelo facto de o legislador se referir a “castigos” e ainda pelo emprego do advérbio de modo “cruelmente”.

Temos, pois, alguma dificuldade em enquadrar a situação descrita no crime de maus tratos, por entendermos que o mesmo supõe malvadez, impiedade, desumanidade, insensibilidade extrema, o que entendemos não se verificar no caso vertido no ac. do TRL, onde o resultado produzido, ofensivo do corpo e saúde do idoso, resulta de uma conduta negligente dos profissionais do estabelecimento de acolhimento.

Em nosso entender, a situação descrita configura, um “minus²⁵”, relativamente ao crime de maus tratos e, portanto, melhor se enquadraria como crime (s) de ofensa à integridade física negligente, previsto no art. 148ºCP.

Acresce que, ainda que no caso vertido no ac. do TRL, a imputação do crime de maus tratos não fosse de todo despicienda - aceita-se -, a verdade é que, em contexto institucional, poderão ocorrer situações em que a prática de um ato isolado, sem que haja um ambiente de violência física ou psicológica²⁶, podem

²³ GONÇALVES, Maia, Código Penal Português – Anotado e Comentado, 17º Ed., 2005, Almedina, p. 551.

²⁴ TAIPA DE CARVALHO, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, anotação ao artigo 152º do Código Penal, §9, p. 334.

²⁵ A expressão é de GONÇALVES, Maia, Código..., op. cit., p. 551.

²⁶ Para TAIPA DE CARVALHO, o crime de maus tratos implica a reiteração de condutas (TAIPA DE CARVALHO, *Comentário...*, op. cit., p. 334). Todavia, entendemos com PAULA RIBEIRO DE FARIA

ofender igualmente a saúde e a integridade física do idoso, preenchendo-se claramente outros tipos legais de crime²⁷.

Pense-se, por exemplo, na circunstância em que um estabelecimento de acolhimento conta apenas com a colaboração de cinco profissionais durante o período noturno e que o número de idosos institucionalizados é de mais de cinquenta e que, a dada altura, sete idosos com dificuldades de locomoção se decidem levantar ao mesmo tempo, acabando um deles por vir a cair, fraturando as costelas. Em tal situação, estaremos diante de um crime de ofensa à integridade física negligente, p.p. pelo art. 148ºCP.

Ademais, a integridade física não é o único bem jurídico suscetível de ser atingido pela prática de atos e omissões dos profissionais de estabelecimentos de acolhimento de idosos no contexto da sua estrutura organizativa, podendo também ofender-se o bem jurídico vida. Basta pensar na hipótese de os profissionais do estabelecimento de acolhimento descuidarem por instantes a vigilância de um idoso, com problemas mentais, que consegue evadir-se das instalações do estabelecimento sem que ninguém dê por isso, vindo a falecer por hipotermia, numa noite de inverno rigoroso ou vítima de atropelamento. Em tal situação, estaremos diante de um crime de homicídio negligente, p.p. pelo art. 137ºCP.

que o tipo legal de crime de maus tratos, não implica necessariamente a reiteração, podendo ser preenchido em face de uma conduta isolada, ponto é que tenha tido lugar num circunstancialismo envolvente que permita concluir que essa conduta isolada não foi, afinal, meramente episódica (FARIA, Maria Paula Ribeiro de, Os crimes..., *op. cit.*, p.49).

²⁷ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *in RPCC, op. cit.*, p.361 e 386; FARIA, Maria Paula Ribeiro de, Os crimes..., *op. cit.*, p.32.

Ora, sabendo que no contexto da estrutura organizativa do estabelecimento de acolhimento poderão ser preenchidos os tipos legais de crime de ofensa à integridade física e homicídio negligentes nos termos *supra* expostos, a questão que se impõe é a de saber a quem poderá imputar-se a sua prática.

À face da lei, considerando que, nos termos do nº1 do art.11ºCP, pela prática de crimes apenas podem responder, em princípio, pessoas singulares e que os crimes de ofensa à integridade física e homicídio negligentes não se encontram no catálogo dos crimes (previsto no nº2 do art. 11ºCP) pelos quais podem excepcionalmente responder penalmente as pessoas coletivas, a conclusão a que se chega é a de que pela prática de tais crimes apenas poderão responder pessoas singulares.

Mas fará sentido responsabilizar-se apenas e tão só as pessoas singulares?

Cremos que não. Vejamos:

Quanto aos profissionais que colaboram em estabelecimentos de acolhimento, os mesmos trabalham nos termos e condições que lhes são proporcionadas pelas respetivas entidades empregadoras e possivelmente seriam mais cautelosos e atentos se não tivessem tantos idosos para cuidar ao mesmo tempo e pudessem dedicar-se somente a precisas e determinadas tarefas.

Além disso, poderia ainda evitar-se a produção do resultado criminoso caso os seus superiores hierárquicos tivessem exercido um maior controlo, fiscalização ou supervisão do seu trabalho.

Depois, poderá revelar-se difícil determinar qual o concreto funcionário que poderia responder pela prática de tais crimes²⁸: na hipótese exemplificativa indicada, em que os idosos vêm a cair por falta de vigilância das colaboradoras, poderia revelar-se custoso saber qual delas seria responsável por vigiar aqueles concretos idosos e, mesmo na situação descrita no ac.do TRL referido, não se pode dizer que a ofensa à saúde e integridade física verificadas tenham resultado da ação ou omissão de uma só colaboradora, mas antes de várias que estariam responsáveis por prestar cuidados de saúde, higiene e alimentação ao idoso.

Assim, não se nos afigura justo responsabilizar tais profissionais pela prática de crimes cuja prática decorre da organização e funcionamento dos estabelecimentos em que laboram.

Quanto ao responsável pela administração da sociedade comercial que explora o estabelecimento de acolhimento, é certo que poderá ter omitido os seus deveres de vigilância sobre os seus colaboradores e sempre deverá ser responsável pelos critérios de seleção pouco rigorosos que terá adotado ao recrutá-los²⁹. Porém, a verdade é que a concreta execução de cuidados a idosos não lhe competia diretamente e bem pode dar-se o caso de o responsável pela administração da sociedade ter delegado a seleção dos referidos colaboradores em empresas especializadas em recursos humanos e a prática do ilícito criminal ter decorrido durante o período experimental e, portanto, não se poder censurar a inexistência de

²⁸ Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, “A Responsabilidade penal das sociedades e dos seus representantes administradores”, Editorial Verbo, Lisboa, 2009, p. 1006-1007.

²⁹ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes...*, op. cit., p.33.

uma avaliação ou controlo *a posteriori* do responsável pela administração da sociedade sobre trabalho desempenhado por aqueles colaboradores.

Deste modo, cremos que o responsável pela administração da sociedade comercial que explora o estabelecimento de acolhimento não deverá ser o único a arcar com as consequências decorrentes do funcionamento e organização implementadas no seio do ente coletivo com vista à prossecução do seu fim social, pois a sua responsabilização criminal e a dos seus colaboradores, com a consequente aplicação de sanções criminais, não terá, por certo, o efeito dissuasor que o Direito Penal pretende e a sociedade reclama³⁰.

A responsabilização do próprio ente coletivo pela prática dos crimes de ofensa à integridade física e de homicídio negligentes é, assim, desejável³¹ como forma de dissuadir a que o estabelecimento de acolhimento volte a transgredir e ainda como forma de demover outros estabelecimentos da prática de semelhantes ilícitos³².

Claro que não se defende a responsabilidade penal das pessoas coletivas pura e simplesmente pela deficiente estrutura organizativa que adotam. Tal punição revelar-se-ia inconstitucional por ausência de um bem jurídico digno de tutela penal que justificasse tal criminalização e ilegítima por violação dos basilares princípios da necessidade ou subsidiariedade da intervenção penal, tanto mais que o Direito de Mera Ordenação Social é presentemente chamado a prevenir e sancionar essas

³⁰ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *in RPCC, op. cit.*, p.371-372.

³¹ Concordamos inteiramente com FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Os crimes..., op. cit.*, p.33.

³² FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *in RPCC, op. cit.*, p.381.

realidades, através da previsão de coimas e sanções de encerramento e interdição do exercício da atividade desenvolvida por tais estabelecimentos, como vimos.

Cremos ter deixado claro que do que aqui se trata é de responsabilizar tais pessoas coletivas, quando a sua forma de organização e funcionamento e/ou a sua “*filosofia na prossecução do fim social*”³³ conduzem à lesão da vida e da integridade física dos idosos, como, entre nós, propõe PAULA RIBEIRO DE FARIA, em termos semelhantes à chamada “*culpa de serviço*” prevista no regime da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas, aprovado pelo DL nº 67/2007, de 31 de dezembro³⁴.

Ora, concluindo pela pertinência do alargamento da responsabilidade penal das pessoas coletivas a outros tipos legais de crime, *maxime*, a integridade física e a vida, e constatando-se pela impossibilidade de o fazer por força da letra de lei, importa questionar se tal restrição legal terá na sua base algum argumento que nos impeça de sustentar de *iure condendo* a sua alteração, o que faremos de seguida.

³³ QUINTELA DE BRITO, *in RPCC, op. cit.*, p. 57.

³⁴ FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *in RPCC, op. cit.*, p.371-373.

3. Da razão de ser das restrições legais à responsabilidade criminal das pessoas coletivas

3.1. O catálogo taxativo de tipos legais de crime:

Depois de algumas hesitações que a economia do presente texto não nos permite abordar³⁵, o legislador veio consagrar no Código Penal (nºs 2 e ss do seu art. 11º), a responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Fê-lo com a reforma de 2007, introduzida pela Lei nº 59/2007, de 04 de setembro³⁶.

A consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas não constituiu, todavia, uma inteira novidade no ordenamento jurídico português, pois já se

³⁵ A principal resistência à consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas sempre se prendeu com o facto de em relação às pessoas coletivas não se poder formular um juízo de culpa, acrescentando-se que a mera necessidade de se punir eficazmente o crime não poderia ditar, sem mais, a responsabilidade penal das pessoas coletivas, mesmo que a criminalidade económica fosse cada vez mais elaborada e surgisse frequentemente praticada no seio de organizações. Assim, FIGUEIREDO DIAS procurou justificar materialmente a responsabilidade penal das pessoas coletivas na analogia entre a culpa das pessoas singulares e a responsabilidade com culpa das pessoas coletivas que, como “*obras da liberdade*” se podem substituir às pessoas singulares como centros de imputação (DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2007, p. 295). Já FARIA COSTA concebe a chamada “*analogia material dos lugares inversos*”, colocando em evidência que se em relação aos menores, pese embora seja inegável capacidade de agir, se exclui a possibilidade de virem a responder criminalmente, não haverá óbices em formular o raciocínio inverso, alargando a responsabilidade criminal à pessoa coletiva como uma extensão da culpa das pessoas físicas que a representam (FARIA COSTA, José de *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2ª Ed., 2009, Coimbra Editora, p.239-248 e também em FARIA COSTA, José de, “A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Coimbra Editora,1998, p.507-514).

³⁶ Para NUNO BRANDÃO, trata-se de uma das mais marcantes alterações introduzidas pela Lei nº 59/2007 de 04 de setembro (BRANDÃO, Nuno, “O Regime Sancionatório das Pessoas Coletivas na Revisão do Código Penal”, in *Revista do CEJ*, nº8 (Ed. Especial, 1º semestre, 2008, p.41). No mesmo sentido, MEIRELES, Mário Pedro, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela lei 50/2007, de 04 de setembro: algumas notas”, in *Revista Julgar*, nº5, Coimbra Editora, 2008, p. 121-122).

encontrava prevista na legislação penal extravagante³⁷, no domínio dos crimes económicos, dos crimes contra a saúde pública, dos crimes tributários e dos crimes contra a propriedade industrial³⁸.

Sucede que, o legislador não permitiu que as pessoas coletivas pudessem responder criminalmente por todo e qualquer crime³⁹, como antecipámos⁴⁰.

Com a Resolução do Conselho de Ministros nº 138/2005, de 17 de agosto, foi criada a “Unidade e Missão para a Reforma Penal”, no âmbito da qual terá sido feito um estudo sobre a consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas. Todavia, ao contrário do que vimos suceder em outras alterações legislativas de maior relevo, o grupo de trabalho criado não terá registado em ata a evolução do debate que terá existido à época⁴¹.

³⁷ DL n.º 28/84, de 20/01, relativo às infrações antieconómicas e contra a saúde pública; Lei n.º 15/2001, 05/06, que aprova o Regime Geral das Infrações Tributárias; DL n.º 36/2003, 05/03, que aprova o Código da Propriedade Industrial; Lei n.º 52/2003, 22/08, que aprova a Lei de Combate ao Terrorismo; Lei n.º 5/2006, 23/02, que aprova o Regime Jurídico das Armas e Munições.

³⁸ Como bem nota AIRES DE SOUSA, Susana, “*Societas Publica (non) Delinquerepotest: Reflexões sobre a irresponsabilidade dos entes públicos no ordenamento jurídico português*”, p. 4, disponível no web site <https://apps.uc.pt/mypage/files/susanaas/675>, consultado em 13 de outubro de 2016. Também referem tal aspecto MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, op. cit., p. 122-123 e BRANDÃO, Nuno, *in Revista do CEJ*, op. cit., p.41

³⁹ O legislador português permitiu apenas a responsabilidade penal das pessoas coletivas pelos seguintes crimes: Maus tratos (art. 152-A); Violação das regras de segurança (art. 152.º-B); Escravidão (art. 159.º); Tráfico de pessoas (art. 160.º); alguns crimes de natureza sexual (artgs. 163.º a 166.º, 168.º, 169.º e 171.º a 176.º); crimes de Burla (artgs. 217.º a 222.º); Discriminação racial, religiosa ou sexual (art. 240.º); Falsificação ou contrafação de documento (art. 256.º); Falsificação de notação técnica (art. 258.º); Crimes de falsificação de moeda e alguns crimes de perigo comum (artgs. 262.º a 283.º e 285.º); Associação criminosa (art. 299.º); Tráfico de influências (art. 335.º); Desobediência (art. 348.º); Violão de imposições, proibições ou interdições (art. 353.º) Suborno (art. 363.º); Favorecimento pessoal (art. 367.º); Branqueamento (art. 368-A) e Corrupção (artgs. 372.º a 374.º).

⁴⁰ Como bem nota AIRES DE SOUSA, Susana, “*Societas...*”, op. cit., p. 4.

⁴¹ Neste sentido, MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, op. cit., p. 127-128. Na Proposta de Lei nº 98/X, pode apenas ler-se que a “*A revisão procura fortalecer a defesa dos bens jurídicos, sem nunca esquecer que o direito penal constitui a ultima ratio da política criminal do Estado. Assim, de entre as suas principais orientações, destacam-se: a consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas, tida como indispensável para prevenir actividades especialmente danosas; a diversificação*

Em nosso entendimento, a escolha do legislador penal português foi a escolha do legislador europeu. Com efeito, constata-se uma coincidência dos tipos legais de crime em relação aos quais o legislador penal português permite a responsabilidade penal das pessoas coletivas e os domínios da criminalidade em que os instrumentos legislativos⁴² adotados pelo legislador europeu consagram a responsabilidade criminal das pessoas coletivas⁴³.

Efetivamente - pese embora não possa falar-se ainda num Direito Penal Europeu, na medida em que os Estados Membros não transferiram a sua competência em matéria penal para a UE e os Tratados também não lhe conferiram expressamente essa competência - a verdade é que a lei penal dos Estados se encontra já fortemente influenciada pela UE, através da harmonização das legislações penais respetivas, possibilitada pela transposição de Diretivas nos domínios da criminalidade que constituem uma preocupação comum a todos os Estados-Membros⁴⁴.

Ora, tendo o legislador sido audaz em consagrar a responsabilidade penal das pessoas coletivas no Código Penal Português, cremos que poderia ter aproveitado o ensejo para melhor ponderar os tipos legais de crime em relação aos quais poderiam

das sanções não privativas da liberdade, para adequar as penas aos crimes, promover a reintegração social dos condenados e evitar a reincidência; a resposta mais eficaz a fenómenos criminais graves, como o tráfico de pessoas, o incêndio florestal, os crimes ambientais e as falsificações; o reforço da tutela de pessoas particularmente indefesas, como as crianças, os menores e as vítimas de violência doméstica, maus tratos ou discriminação”.

⁴² Refira-se como exemplo a Decisão Quadro do Conselho, de 19 de julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (cfr. art. 4º), revogada pela Diretiva 2011/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05 de abril de 2011.

⁴³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Ed. Revista e Atualizada, Lisboa, 2010, p. 94.

⁴⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda, *O Direito Penal Europeu Emergente*, Coimbra Editora, 2008, p. 13-27 e 151- 156.

aquelas vir a ser responsabilizadas. Impunha-se que o legislador tivesse sido mais criterioso, analisando os prós e contras da consagração ou exclusão, um a um, dos tipos legais de crime previstos na Parte Especial do Código Penal.

Por exemplo, em relação ao tipo legal de crime de injúria, comprehende-se que uma pessoa coletiva não possa ser criminalmente responsável por não ter boca para poder dirigir a outrem expressões ofensivas da sua honra e consideração. Também em relação ao crime de roubo, julgamos não ser possível equacionar alguma situação em que uma pessoa coletiva possa subtrair com violência coisa móvel alheia, com intenção de apropriação.

FIGUEIREDO DIAS⁴⁵ e FARIA COSTA⁴⁶ entendem que também será extremamente difícil imaginar um caso em que uma pessoa coletiva possa praticar um crime de violação, apesar de tal crime se encontrar previsto no catálogo de crimes pelos quais as pessoas coletivas podem vir a ser criminalmente responsabilizadas. Do nosso ponto de vista, tal previsão não é de todo despicienda se nos recordarmos do chamado processo “Casa Pia”, processo que chegou ao conhecimento público porque um Instituto Público que tinha e tem por missão a proteção de crianças e jovens ter sido alegadamente palco de inúmeros abusos sexuais por parte de um seu colaborador. Embora sejamos da opinião que a responsabilidade penal deve, nestes casos e em outros semelhantes, ser unicamente imputada aos colaboradores, por terem sido movidos por desígnios próprios e estranhos à prossecução do seu objeto

⁴⁵ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal...*, op. cit., p. 302.

⁴⁶ FARIA COSTA, José de Noções..., op. cit., p.247.

social, não afastamos por completo uma responsabilidade penal da própria instituição pela falta de controlo ou supervisão dos seus colaboradores – as mesmas - de entre outras - razões pelas quais entendemos que a responsabilidade criminal não deveria excluir-se nos crimes de homicídio e ofensa à integridade física.

Compreende-se que seja difícil de congegar uma situação em que uma pessoa coletiva possa cometer dolosamente um crime de homicídio ou um crime ofensa à integridade física, mas em face dos tipos legais de crime de ofensa à integridade física e homicídio negligentes, o difícil é perceber como é que o legislador deles se poderá ter esquecido: abundam as situações em que as pessoas coletivas podem cometer negligentemente crimes de homicídio ou de ofensa à integridade física, designadamente em estabelecimentos de acolhimento de idosos, como *supra* demonstramos⁴⁷.

Relativamente ao crime de ofensas à integridade física, a opção da sua exclusão por parte do legislador é ainda mais difícil de aceitar se considerarmos que a mesma tende a assumir uma menor gravidade do que o doloso crime de maus tratos, que se encontra previsto entre o elenco de crimes pelos quais as pessoas coletivas podem responder criminalmente.

⁴⁷ MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, *op. cit.*, p. 129; QUINTELA DE BRITO, *in RPCC*, *op. cit.*, p. 44.

Em relação ao crime de homicídio negligente, não conseguimos conceber igualmente como pode o legislador ter sido tão condescendente, quando o mesmo visa a proteção do mais importante dos bens jurídicos, a vida⁴⁸.

Assim e na falta de um critério ordenador que imponha solução diversa, é nosso entendimento que seria aconselhável uma alteração legislativa no sentido do alargamento do leque dos crimes pelos quais podem responder criminalmente as pessoas coletivas, de modo a incluir-se os crimes de ofensa à integridade física e homicídio negligentes, alargamento que indubitavelmente constituiria um reforço da tutela jurídico-penal do idoso.

3.2. Da exclusão da responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas:

Ao consagrar a responsabilidade penal das pessoas coletivas, o legislador não permitiu que todas elas fossem responsáveis pela prática dos crimes previstos no Código Penal, tendo excluído o Estado, as organizações internacionais de direito público e outras pessoas coletivas que atuem no exercício de prerrogativas de poderes públicos⁴⁹.

De modo incongruente, o legislador permite, todavia, a responsabilização dessas pessoas coletivas no domínio de leis penais extravagantes, onde não faz semelhante restrição⁵⁰, gerando uma incompreensível dualidade de critérios, que leva a que

⁴⁸ MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar, op. cit.*, p. 129.

⁴⁹ Aspecto notado, designadamente, por MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar, op. cit.*, p. 124.

⁵⁰ *Id. Ibidem*, 124-127.

alguma doutrina sustente inclusivamente a constitucionalidade do nº 2 do art. 11º CP, por violação do princípio da igualdade (art. 13º CRP)⁵¹.

A doutrina tem vindo a indagar as razões pelas quais o legislador português terá feito tal exclusão no Código Penal, sendo certo que o legislador não explicitou mais uma vez as suas razões nos trabalhos preparatórios⁵².

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e SUSANA AIRES DE SOUSA consideram que tal restrição se prende com a circunstância de a UE ter optado por excluir em diversos instrumentos legislativos a responsabilidade penal dos Estados, das organizações internacionais de direito público e das pessoas coletivas públicas quando atuam no exercício de poderes públicos⁵³.

Cremos que esta não poderá ser a única explicação, pois em outros Estados-Membros da UE não se encontra semelhante exclusão. Em França, por exemplo, o Estado não pode responder criminalmente pela prática de crimes, mas semelhante restrição já não se aplica às demais pessoas coletivas públicas⁵⁴.

Registe-se que o ordenamento jurídico-penal francês não é o único exemplo, pois o primeiro Estado-Membro da UE a consagrar no Código Penal a responsabilidade penal das pessoas coletivas foi a Holanda e o primeiro caso de condenação de uma pessoa coletiva que aí ocorreu envolveu precisamente uma pessoa coletiva pública,

⁵¹ AIRES DE SOUSA, Susana, "Societas...", *op. cit.*, p. 4; MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar, op. cit.*, p. 124-127.

⁵² Como refere MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar, op. cit.*, p. 129.

⁵³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Ed. Revista e Atualizada, Lisboa, 2010, p. 94; AIRES DE SOUSA, Susana, *Societas...*, *op. cit.* p.9.

⁵⁴ AIRES DE SOUSA, Susana, *Societas...*, *op. cit.* p.8.

in casu, um hospital, estando em causa, curiosamente, a prática de um crime de homicídio negligente⁵⁵.

Julgamos, assim, que a este argumento das diretrizes europeias se somam outros: é ao Estado que cabe o exercício do poder punitivo, pelo que responsabilizá-lo penalmente pela prática de um crime significaria que a entidade punitiva e a entidade punida coincidiriam⁵⁶; condenar um Estado pela prática de um crime poderia significar aplicar-lhe uma pena de multa e, nessa medida, a sanção criminal acabaria por atingir e “pesar no bolso” de todos nós, enquanto contribuintes; o Estado visa o bem geral da comunidade e não cometeria crimes; as pessoas coletivas públicas prosseguem interesses públicos⁵⁷, o que impediria que lhes pudesse ser aplicada uma sanção de interdição de exercício de atividade ou de encerramento, pois caso tal sucedesse seriam os cidadãos que seriam verdadeiramente punidos⁵⁸.

Relativamente a estes argumentos, impõe-se referir que, por um lado, não está de todo afastada a possibilidade de o Estado poder vir a praticar crimes, como os crimes contra a humanidade ou mesmo crimes de natureza ambiental⁵⁹ e, por outro lado, a aplicação das penas de interdição do exercício de atividade ou de encerramento não constitui uma inevitabilidade para as pessoas coletivas públicas,

⁵⁵ cfr. Artigo de opinião publicado no semanário *Expresso*, de 29 de setembro de 2007, da autoria de Teresa Serra.

⁵⁶ MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, *op. cit.* p. 124; AIRES DE SOUSA, Susana, “Societas...,” *op. cit.*, p. 11-12.

⁵⁷ MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, *op. cit.* p. 124; AIRES DE SOUSA, Susana, “Societas...,” *op. cit.*, p. 11-12.

⁵⁸ MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, *op. cit.* p. 124; AIRES DE SOUSA, Susana, “Societas...,” *op. cit.*, p. 11-12.

⁵⁹ MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, *op. cit.* p. 124.

porquanto o julgador sempre poderia aplicar outras consequências jurídicas como sejam a proibição de candidatura a fundos comunitários ou subsídios⁶⁰.

Em nosso modesto entendimento e salvo melhor opinião, o Estado, precisamente por visar a prossecução do bem comum, deve ser o primeiro a dar o exemplo, pelo que entendemos que a previsão da sua responsabilidade criminal seria de sufragar na lei penal portuguesa, seguindo o aforismo popular de que “*Quem não deve não teme*”.

Acresce que, esta exclusão da responsabilidade criminal das pessoas coletivas públicas sempre causou grande discussão no seio da doutrina, precisamente porque na redação inicial do nº3 do art. 11º CP, conferida pela Lei nº 59/2007, de 04 de setembro, o legislador dizia que se consideravam pessoas coletivas públicas as entidades públicas empresariais, as entidades concessionárias de serviços públicos (independentemente da sua titularidade) e as demais pessoas coletivas que exerçam prerrogativas de poder público. Criticava então a doutrina a circunstância de a noção de pessoa coletiva pública ser extremamente controversa no âmbito do Direito Administrativo e de o legislador ter optado por um conceito muito mais amplo do que aquele que reunia o consenso dos administrativistas⁶¹, abrangendo entidades públicas empresariais, as concessionárias de serviços públicos e ainda todas as demais pessoas coletivas que atuassem no exercício de poderes públicos,

⁶⁰ *Id. Ibidem*, 127.

⁶¹ Sobre o conceito de pessoa coletiva pública, resumindo as principais posições da doutrina, AIRES DE SOUSA, Susana, “*Societas...*, op. cit.

abrindo a porta a que entidades públicas, mesmo que atuassem nas vestes de direito privado, pudessem ficar em pune pela prática de crimes⁶².

Com a Lei nº 30/2015, de 22 de agosto, o legislador veio revogar o nº3 do artigo 11º e alterou o nº2 do art. 11ºCP - mantendo aí a exclusão do Estado e das organizações de direito internacional público como agentes da prática de crimes - mas deixando de falar somente em “*pessoas coletivas públicas*” para passar a falar em “*pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público*”. Com tal alteração legislativa, entendemos que o legislador quis clarificar que não pretendia isentar da responsabilidade penal as pessoas coletivas quando estas atuassem nas vestes de Direito Privado, mas tão só quando atuassem no exercício de poderes públicos, conforme entendia já PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁶³.

Tal alteração legislativa permite defender que, ao ter expressamente revogado o nº3 do art. 11º CP, é agora possível responsabilizar criminalmente as entidades públicas empresariais, o que do ponto de vista da proteção jurídica dos idosos se revela extremamente positivo, considerando que alguns dos nossos hospitais são, precisamente, entidades públicas empresariais⁶⁴, onde facilmente se concebe o cometimento de crimes de que são vítimas os idosos, seja pelo uso de equipamentos obsoletos, seja por falta de formação dos seus profissionais, seja por erros cometidos

⁶² MEIRELES, Mário Pedro, *in Revista Julgar*, op. cit. p. 124-127.

⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...*, op. cit., p. 94; Contra AIRES DE SOUSA, Susana, “Societas...”, op. cit., p. 4 e SALGUEIRO, Ana Cláudia, “A Exclusão da Responsabilidade Criminal das Entidades Públicas – (In) constitucionalidade do artigo 11º nº2 e 3 do Código Penal”, *in RPCC*, Ano 24, nº3, julho-setembro, 2014, p. 345.

⁶⁴ Identificando alguns dos hospitais públicos empresarializados, SALGUEIRO, Ana Cláudia, *in RPCC*, op. cit, p. 337, n. 65.

em virtude do cansaço decorrente da falta de médicos que obriga a realização de horas extraordinárias a fio, etc⁶⁵.

No entanto, cremos que a redação do nº 2 do art. 11º CP continua, ainda assim, a dificultar a tutela jurídico-penal efetiva dos idosos, na medida em que manteve a exclusão de responsabilidade penal das pessoas coletivas públicas que atuem no exercício de prerrogativas de direito público. Ora, há pessoas coletivas constituídas unicamente por iniciativa particular e que têm como fim e atividade principal o apoio aos idosos: referimo-nos às IPSS⁶⁶, reguladas no DL nº 172-A/2014, de 14 de novembro.

Considerando o disposto no art. 7º do citado diploma, com o registo, as IPSS adquirem automaticamente o estatuto de pessoas coletivas de utilidade pública, pelo que se pode questionar legitimamente se tais Instituições, ao prosseguirem interesses públicos e ao cooperarem com a Administração Pública através da prossecução das suas atribuições, também estão excluídas do conjunto de pessoas coletivas que pode responder pela prática de crimes.

A responder-se afirmativamente a tal questão, como nos parece que inevitavelmente tem de se responder, os idosos estarão francamente desprotegidos, quer pela circunstância de aquelas Instituições não poderem ser penalmente responsabilizadas pela prática de crimes de ofensa à integridade física e de

⁶⁵ Refletindo sobre a questão, FARIA, Maria Paula Ribeiro de, in RPCC, *op. cit.*, p.380-388.

⁶⁶ PEDRO GONÇALVES exemplifica as Instituições Particulares de Solidariedade Social como pessoas coletivas que atuam no exercício de prerrogativas públicas (GONÇALVES, Pedro, *Entidades Públicas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, 2008, p. 803-809).

homicídio negligentes (atento o catálogo de crimes escolhido pelo legislador), quer pela circunstância de um eventual crime de maus tratos cometido no seu seio, apesar de previsto no catálogo do nº2 do art. 11º CP, não lhes poder ser imputado.

3.3. O critério de imputação:

De acordo com a redação do nº 2 do art. 11º CP, para que uma pessoa coletiva seja criminalmente responsável pela prática de um crime, é imprescindível a imputação de um ilícito típico à pessoa que nela assume um papel de liderança: ou pratica um ilícito típico em nome ou interesse coletivo ou verifica-se a sua prática por parte de quem atua sob a sua alcada, mas na sequência da omissão dos seus deveres de vigilância⁶⁷.

Assim sendo, o modo como o nº2 do art. 11º CP está configurado impede que a responsabilidade penal da pessoa coletiva possa assentar na prática de factos cometidos por colaboradores do estabelecimento de acolhimento, resultantes da sua impreparação técnica, da sua contratação em número insuficiente e de outros fatores - que não o da falta de vigilância ou controlo pelo seu representante legal - que evidenciem uma estrutura organizativa deficitária.

Do ponto de vista do Direito Constituído não temos dúvidas de que assim seja.

⁶⁷ QUINTELA DE BRITO, *in RPCC, op. cit.*, p. 57.

Mas, do ponto de vista do Direito a constituir, entendemos com FERNANDO TORRÃO que seria desejável que a responsabilidade criminal pudesse assentar na “*política da empresa*”⁶⁸.

Esta é uma ideia criticada por alguma doutrina, designadamente por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que, reconhecendo o seu mérito do ponto de vista da política criminal, entende que a responsabilidade criminal da pessoa coletiva tem necessariamente que assentar na responsabilidade criminal da pessoa singular e, a admitir-se uma responsabilidade penal baseada na política da empresa, estar-se-ia diante de uma presunção de culpa da pessoa coletiva, sem que houvesse a necessidade de se identificar a concreta pessoa responsável pela prática do resultado ilícito, com o que, diante da sua verificação, o Ministério Público, escusava de realizar diligências investigatórias, violando-se o princípio da presunção de inocência do arguido⁶⁹.

Não cremos que assim seja, pois em face da verificação de um resultado ilícito, sempre se imporia ao Ministério Público que levasse a cabo diligências investigatórias que lhe permitissem apurar as circunstâncias em que o crime foi cometido e que recolhesse elementos de prova, assentes em dados objetivos (número de funcionários vs número de idosos; guião de entrevistas realizadas aos colaboradores aquando do seu recrutamento; procedimento de avaliação de

⁶⁸ TORRÃO, Fernando, “Crimes ambientais e Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas: o caso português” in *Revista da Universidade Lusíada*, nºs 1 e 2, 2010, p.52-55.

⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário...*, op. cit., p. 90.

funcionários; verificação do livro de reclamações do estabelecimento; calendário de formação ministrada aos colaboradores) que lhe permitissem aferir se o crime se deveu à existência de uma estrutura organizativa deficitária, se terá sido “obra” dos colaboradores ou dos próprios representantes legais, em pleno respeito pelos princípios da inocência e “*in dúvida pro reo*”, não se vislumbrando qualquer motivo para os subverter.

Conclusão

O desafio da integração social dos idosos de que o Direito não se pode demitir revelar-se-ia mais simples de superar caso o legislador cogitasse alargar a responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Efetivamente, volvidos cerca de oito anos desde a consagração da responsabilidade penal das pessoas coletivas no Código Penal português, julgamos que é chegado o momento de refletir sobre as incompreensíveis limitações ao regime estatuído no artigo 11º do Código Penal.

Creemos ainda que não seria despiciendo que o legislador ponderasse uma alteração do referido preceito, considerando o abuso institucional de que os idosos são vítimas diariamente nos estabelecimentos de acolhimento onde se encontram institucionalizados.

Por um lado, o catálogo de crimes pelos quais as pessoas coletivas podem responder criminalmente deveria abranger outros tipos legais de crime - como a integridade física e homicídio negligentes - cujo tipo objetivo e subjetivo se afigura de preenchimento fácil em ambiente institucional nos dias de hoje.

Por outro lado, o Estado e as pessoas coletivas que atuem no exercício de prerrogativas de poder público deveriam responder criminalmente pela prática de crimes, pois a sua exclusão como agentes da prática de crimes conduz a que pessoas coletivas que têm como escopo a proteção de idosos não possam responder pela prática de crimes cometidos no seu seio, tal como acontece com as IPSS.

Consideramos ainda que o atual critério de imputação do crime à pessoa coletiva carece de reformulação, não se vislumbrando óbices a que a pessoa coletiva possa responder criminalmente por ilícitos típicos praticados pelos seus funcionários, em seu nome e no seu interesse, em resultado da deficiência da sua estrutura organizativa e não apenas por força da violação dos deveres de vigilância da pessoa que nela ocupa uma posição de liderança.

As propostas que aqui se apresentaram contribuiriam em larda medida para o reforço da almejada tutela jurídico-penal dos idosos e cremos que não existe qualquer impedimento à sua efetiva implementação, caso o legislador penal assim deseje.