



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

# **REINCIDÊNCIA**

**A APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA EM SUBSTITUIÇÃO DA  
AGRAVAÇÃO DA PENA – UMA REFLEXÃO IBÉRICA**

**ANA TAVARES FRANCISCO**

**MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA**

**ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA INÊS FERREIRA LEITE**

**2020**

*Por tudo.*

*Com amor,*

*Aos meus tios e padrinhos,*

*A. (†2019) e A.*

## Agradecimentos

Não vim do Asteroide B612, mas acabei por também *cair* na *Terra*.

Ah!... e como adoro viajar!...

Não visitei o Rei, o bêbado, o vaidoso nem o acendedor de candeeiros. Também não tive o privilégio de conversar com o geógrafo.

Será que aprendi menos?

Quero acreditar que não.

É que, na verdade, “As pessoas grandes nunca percebem nada sozinhas e uma criança acaba por se cansar de ter que estar sempre a explicar-lhes tudo.”<sup>1</sup>.

Aprendi a viajar sozinha, na maioria das vezes sem sair do lugar.

Só por isso,

Agradeço a Deus. Sem mais.

Aos meus tios, **A.** e **A.** a quem recorro sempre, em pensamento, quando tenho dúvidas em como agir, agradeço por me ensinarem a **dar**, sem esperar em troca.

Agradeço ao meu **pai** por me ter dado **inteligência emocional**, me ter ensinado a gerir expectativas e que só se desilude quem se ilude.

Agradeço à minha **mãe** por me ter ensinado a **seguir em frente**, sem nunca olhar para trás.

Agradeço à minha irmã **A.**, por me ter ensinado a **acreditar** que sou a mais velha e que por isso *sábia irmã*.

Agradeço à minha irmã **M.** por me ter ensinado a **confiar** e por nunca duvidar se for a *Quelinha* a dizer.

Agradeço ao meu irmão **J.** por me ter ensinado a **orgulhar** e por puder ser um dos seus exemplos de vida.

Agradeço ao meu sobrinho **S.** por me ter ensinado o **amor de Tia Kela** e que a vida é um desafio constante.

---

<sup>1</sup> SAINT – EXUPÉRY, Antoine de in “*O Príncipezinho*”, 1943.

Agradeço à minha irmã (de coração) **I.**, por me ter ensinado que a verdadeira **amizade** resiste e atravessa fronteiras.

Agradeço à minha grande amiga **C.**, por me ter ensinado que o **amor à primeira vista** existe e por acreditar que conseguimos tudo o que queremos, se para isso trabalharmos.

Agradeço ao meu fiel e leal amigo **D.**, pelo amor, por me ter ensinado que **nunca caminhamos sós**, pelas discussões e construções jurídicas que ao longo dos últimos anos foram essenciais à nossa formação.

Por tudo o que com eles aprendi, este trabalho.

Agradeço ainda a todos os meus amigos. Aos que me acompanham diariamente, ou não. Presencialmente. À distância. Não teria páginas para individualmente os definir.

Permanecerão assim, indefinidos.

A todos, sem exceção, este trabalho.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa pela formação.

Agradeço à minha orientadora Professora Dra. Inês Ferreira Leite pela sua disponibilidade e auxílio.

Agradeço ainda à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e à Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca nas pessoas dos seus funcionários e Professores, pela disponibilidade e ajuda nesta investigação.

**Resumo:**

A reincidência como agravante da pena é uma matéria muito controversa no campo acadêmico, tendo a sua legitimidade sido muito discutida tanto na doutrina como na perspectiva político – criminal. O presente trabalho visa oferecer uma perspectiva diferente em relação ao agravamento da pena em casos de reincidência, encontrando na perigosidade criminal a base para aplicação de uma medida de segurança em substituição dessa agravação.

**Palavras-chave:**

Reincidência; Culpa Agravada; Perigosidade Criminal; Agravação da pena; Medidas de segurança;

***Abstract:***

*Recidivism as an aggravator of penalty, is a very controversial issues in the academic field, and its legitimacy has been much discussed both in doctrine and criminal political perspective. The presente work aims to offer a diferente perspective regarding the aggravation of the penalty in cases of recidivism, finding in the criminal danger the basis for the application of a security measure in substitution of that aggravation.*

***Keywords:***

*Recidivism; aggravated guilt; criminal danger; aggravation of the penalty; security measures;*

A Autora não utiliza o novo acordo ortográfico.

## Siglas e abreviaturas

A., AA.	-	autor, autores
AAFDL	-	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AA.VV.	-	autores vários
art., arts.	-	artigo, artigos
bibl.	-	bibliografia
cap.	-	capítulo
cfr.	-	confira, confronto
cit., cits.	-	citado, citada, etc., cita-se; citação, citações
CP	-	Código Penal
CPP	-	Código de Processo Penal
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
ed., eds.	-	edição, edições; editora, editoras
<i>e. g.</i>	-	<i>exempli gratia</i> (por exemplo)
at al.	-	e outros
n.	-	nota
n.º, n.os	-	número, números
n. m., ns. ms.	-	número marginal, números marginais
obr.	-	obra
org.	-	organizador, organização
p., pp.	-	página, páginas
parág.	-	parágrafo
reimp.	-	reimpressão
rev.	-	revisão, revista
s., ss.	-	seguinte, seguintes
s. d.	-	sem data
séc(s).	-	século(s)
<i>Vide/ v.</i>	-	ver
vol., vols.	-	volume, volumes

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	- 8 -
I. O INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA.....	-12-
a) Algumas classificações de Reincidência.....	-17-
II. A EVOLUÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA CODIFICAÇÃO PORTUGUESA.....	-19-
III. A REINCIDÊNCIA: .....	-26-
A) No Código Penal Português.....	-26-
a) Pressupostos – artigo 75.º CP.....	-26-
b) Efeitos – artigo 76.º CP .....	-40-
B) No Código Penal Espanhol .....	-43-
a) Pressupostos – artículo 22. 8.ª CP espanhol.....	-45-
b) Efeitos – artículo 66. 5.ª CP espanhol .....	-49-
C) Breve análise de direito comparado .....	-52-
IV. FUNDAMENTO JURÍDICO PENAL PARA AGRAVAÇÃO DA PENA .....	-53-
a) - Da culpa ou da perigosidade - .....	-53-
b) - Da perigosidade criminal -.....	-62-
c) - Classes e juízos de perigosidade criminal - .....	-68-
V. A APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA EM SUBSTITUIÇÃO DA AGRAVAÇÃO DA PENA .....	-75-
a) - Das medidas de segurança .....	-75-
b) - Das medidas de segurança previstas no Código Penal português .....	-85-
VI. POSIÇÃO ADOPTADA.....	-91-
CONCLUSÃO .....	-94-
BIBLIOGRAFIA.....	-96-
ANEXOS	

## Introdução

O conhecimento da História faz-nos concluir que o crime é tão antigo como o próprio homem, tal como a sua repetição.

Após várias leituras efectuadas sobre o fracasso dos fins preventivos, como fundamento da verificação da Reincidência, entendemos olhar para eles como ponto de partida para a nossa tese.

A escolha de um tema para uma dissertação nem sempre é fácil. Nesse momento, sob pena de se transformar o trabalho em um conjunto de páginas inúteis, é necessário definir, com (algumas) certezas, o objecto de estudo.

Tentámos que assim fosse.

Começámos por definir como objecto de estudo deste trabalho o instituto da Reincidência Penal.

Para melhor compreendermos o instituto, entendemos ser útil não olhar apenas para a configuração que a figura apresenta no nosso ordenamento jurídico, mas olhar para o instituto de uma perspectiva ibérica. Entendemos que a proximidade e ligação existentes entre Portugal e Espanha *facilita* a reiteração de crimes praticados em espaço transfronteiriço, razão pela qual consideramos importante ter conhecimento da configuração do regime da Reincidência no único país com quem partilhamos fronteira terrestre. Acresce ainda a esta razão a multiplicidade de obras e o elevado labor *jus criminal*, no país nosso vizinho, no que à reincidência diz respeito, que muito contribuiu para a construção do nosso pensamento.

Com efeito, entendemos que falar sobre reincidência penal é, na verdade, procurar compreender as causas que levam o agente a voltar a transgredir, e, a partir delas, esboçar procedimentos com vista a prevenir novas ocorrências, ou mesmo procurar erradicá-las.

De facto, deverá ser no agente (e nessa medida na prevenção especial) e na sua *recuperação face ao crime*, que deverá assentar a razão da sanção a aplicar. Tal como nos ensina CAVALEIRO DE FERREIRA (1989, p. 14) “a prevenção especial procura combater os factores da delinquência, impedindo a futura criminalidade, destruindo ou

tentando destruir os factores pessoais ou do ambiente que favorecem a formação da propensão do crime”. Também QUINTERO OLIVARES admite que é comum defender a reincidência em nome de razões de prevenção especial, pois o sujeito demonstrou uma perigosa predisposição para o crime<sup>2</sup>.

Entre nós, e no que à codificação desta matéria diz respeito, já na Introdução ao Código Penal português de 1982, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 400/82 de 23 de Setembro<sup>3</sup>, se lia que a tónica da prevenção especial só pode ganhar sentido e eficácia se houver uma participação real, dialogante e efectiva do delincente, pois só dessa forma se consegue fazer apelo à sua total autonomia, liberdade e responsabilidade. Efectivamente é da conjugação do papel interveniente das instâncias auxiliares da execução das penas privativas de liberdade e do responsável e autónomo empenhamento do delincente, que se poderão encontrar os meios mais adequados a evitar a reincidência.<sup>4</sup>

Pelas inúmeras questões que o instituto coloca, entendemos ser necessário restringir o nosso próprio propósito. Com efeito, centrámos o nosso estudo na questão relativa ao fundamento da agravação da pena em casos de Reincidência e o motivo pelo qual entendemos que essa agravação a qual resulta, na prática, uma vez verificados os seus pressupostos, em uma condenação em medida superior<sup>5</sup> que poderia ser substituída por outra opção legislativa.

Em concreto, pelas razões e fundamentos que mais adiante se exporão, entendemos que a agravação da pena poderá ser substituída pela aplicação de medidas de segurança ao condenado reincidente.

Não sendo esta a opção do legislador, iremos ao longo deste trabalho procurar retalhar cada um dos problemas que à questão aparecem associados, de molde a

---

<sup>2</sup> Cfr. Gonzalo Quintero Olivares - *Parte General del Derecho Penal*, p. 751.

<sup>3</sup> Que como veremos teve uma grande influência no Código Penal de 95, actualmente em vigor, apesar das sucessivas alterações.

<sup>4</sup> v. Diário Da República, 1 Série – N.º 221 de 23 de Setembro de 1982, p. 3006 – (4).

<sup>5</sup> E por isso, um eventual aumento do período de cumprimento da pena em um estabelecimento prisional, que não representa qualquer utilidade. No mesmo sentido, Olivares - *Parte General...* pág. 751 - “*hay que reconocer valor a una explicación político – criminal: ningún país está en condiciones sociales de aceptar la irrelevancia de la reincidencia, aun a conciencia de que el recurso agravado a la cárcel no va ser de especial utilidade para reducir la criminalidad.*”

concluirmos que a solução anteriormente enunciada é de possível aplicação no nosso ordenamento jurídico – penal.

Assim, de forma a conseguirmos estruturar o nosso pensamento, entendemos necessário iniciar o primeiro capítulo deste trabalho com uma breve introdução ao instituto da Reincidência, onde apresentaremos algumas das suas classificações.

No segundo capítulo, é nosso objectivo olhar para o passado e, percorrendo as várias opções do legislador português quanto à matéria em estudo e a sua evolução, compreender a sua configuração actual.

No terceiro capítulo optámos por fazer uma análise de direito comparado entre o sistema jurídico - penal português e o sistema jurídico - penal espanhol, no que à Reincidência diz respeito. Iremos aqui analisar os pressupostos de aplicação do instituto e os seus efeitos em cada um dos sistemas. Torna-se emergente, neste capítulo, demonstrar as diferenças entre os dois sistemas e a tão díspar opção de um legislador e de outro.

No quarto capítulo iremos ocupar-nos com o fundamento jurídico-penal para a agravação da pena. Será neste capítulo que iremos abordar a questão fundamental para este trabalho, em concreto o fundamento da agravação da pena em casos de Reincidência - a culpa, ou a perigosidade do agente. Para elaboração deste capítulo socorreremo-nos de doutrina portuguesa e espanhola, a qual nos auxiliou a nutrir e sustentar a nossa posição.

O quinto capítulo será dedicado às medidas de segurança. Neste capítulo ocupar-nos-emos de clarificar em que consistem estas medidas, procedendo também à análise dos princípios e pressupostos de que dependem a sua aplicação.

No sexto e último capítulo iremos reflectir a posição adoptada. Podemos desde já adiantar que, a nosso ver, a agravação da pena não se fundamenta em uma culpa agravada do agente, mas *ante* na sua perigosidade. Tal afirmação leva-nos a concluir que ao reincidente deverá ser aplicada, em substituição dessa agravação, uma medida de segurança.

Por fim, e uma vez analisadas todas as questões enunciadas nos seis capítulos deste trabalho, resta-nos fazer uma reflexão conclusiva. Tal conclusão irá ao encontro daquilo que impulsionou esta investigação.

Em suma, por entendermos que a Reincidência demonstra o fracasso dos fins preventivos e, nessa medida, o fracasso do Estado, tal como o fracasso do legislador na solução adoptada para o condenado reincidente, consideramos que, no direito a constituir, a nossa solução tornar-se-ia mais eficaz na prevenção da verificação da repetição do crime.

## I. O INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA

Entendemos prático iniciar este capítulo com a afirmação segundo a qual se admite que a reincidência é uma circunstância agravante da pena, não obstante com os efeitos da sua verificação não concordarmos.

Na verdade, acolhendo as palavras de FIGUEIREDO DIAS (1993, p. 258) “desde muito cedo, já no direito romano e medieval se impôs a ideia de punir de forma agravada os agentes reincidentes”.

Como nos ensina EDUARDO CORREIA<sup>6</sup>, aparece mais ou menos patente desde sempre e em todos os sistemas criminais a ideia de uma agravação da pena em função da frequência da actividade criminosa, pois já no direito romano e no direito medieval, a reiteração apenas era tida em conta em determinados crimes, (a chamada reincidência particular), sem nunca se considerar como critério geral de agravação. À época, era também afastada a possibilidade de agravação quando se verificava a prática heterogénea de condutas puníveis. Ainda o mesmo autor admite que, a confusão que parecia existir entre a reincidência e a acumulação de crimes, parece ter resultado de uma necessidade de reagir contra o hábito de delinquir, havendo-se confundido durante algum tempo os dois conceitos.

Os romanos, que perceberam a importância político criminal do castigo da reincidência não foram, no entanto, além de uma punição mais severa só em certos delitos, entre eles, o furto, o salteamento, a extorsão e ainda os crimes militares. Acontece que, quando se referiam à reincidência, apenas tinham em consideração a reincidência específica, que muitas vezes acabavam por confundir com a acumulação de crimes<sup>7</sup>.

O direito medieval, em virtude da influência que lhe exerceu o direito romano, também não foi indiferente à agravação da pena, pela recaída no crime, acabando, no entanto, por também confundir a reincidência com a acumulação de crimes<sup>8</sup>.

A repetição do crime era, nesta época, severamente punida, determinada certamente pelo conceito de propriedade corrente na época, reflectindo bem o ódio destes

---

<sup>6</sup> Cfr. Eduardo Correia - Reincidência e sucessão de crimes. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. p. 49.

<sup>7</sup> Cfr. Maria Manuela da Costa Ilharco - Alguns aspectos da reincidência em geral no direito criminal português. p. 1.

<sup>8</sup> Cfr. Ilharco - cit. 7, pp. 2 e 3.

povos ao criminoso reincidente – e.g – as capitulares de Carlos Magno que ordenavam que o ladrão perdesse um dos olhos ao primeiro furto, ao segundo lhe fosse cortado o nariz, e ao terceiro seria punido com a morte (Capitulária, cap. 4.º)<sup>9</sup>.

Já para os glosadores e postglosadores, a vida do delinquente anterior ao delito merecia particular atenção por entenderem que se uma pessoa pratica um crime, há uma forte probabilidade de que no futuro venha a praticar outro. Na verdade, entendiam tal frequência no delito é demonstrativa de uma certa incorrigibilidade<sup>10</sup>. Para estes, o agravamento da pena a que a reincidência dava lugar não era obrigatória, sendo muitas vezes deixado ao livre arbítrio do juiz.

Nos sécs. posteriores, principalmente pela influência de Farinacio, o conceito começa a ser integrado pela exigência de uma condenação prévia, “considerada como índice de desprezo do reincidente pela solene advertência da condenação ou da execução da pena que, para além da inclinação criminosa, traduziria uma especial tendência antissocial”, (Eduardo Correia, 1961-1962, p.50).

O séc. XVIII trouxe consigo as primeiras codificações, das quais não saíram impunes as que ao Direito Penal dizem respeito. Consequentemente, e sob a influência de um Despotismo Esclarecido ou Iluminado<sup>11</sup> novas ideias quanto ao instituto surgiram. As novidades associadas ao conceito surgem como uma reacção ao *velho* direito penal tentando que o mesmo tivesse uma aplicação mais de acordo com a “Época das Luzes” (José Oliveira Martins, 2016, p.7), mantendo ainda, no entanto, a expressão do direito anterior.

Em Portugal, neste século, onde vigoravam as Ordenações Filipinas, que desde o início da sua vigência, em 11 de Janeiro de 1603, constituíram, até ao primeiro Código Penal, a fonte essencial de todo o Direito Penal, liam-se ainda consequências, a nosso ver, bárbaras, para o indivíduo que voltasse a delinquir. Ocupar-nos-emos mais desta questão

---

<sup>9</sup> Cfr. Ilharco - cit.7, p. 2.

<sup>10</sup> Cfr. Ilharco - cit.7, p. 3.

<sup>11</sup> Cfr. José Joaquim Fernandes Oliveira Martins - A Codificação Penal Portuguesa no Século XIX, p. 10 e 11 - *Politicamente (...) O Rei governa de acordo com os filósofos, com os detentores da razão, porque é o mais esclarecido, o mais preparado para governar o Reino de acordo com os ditames da razão e procurando o bem público. (...) Juridicamente, a legislação ganha um peso cada vez maior, como já vinha acontecendo desde há algum tempo*”.

no Capítulo II. deste trabalho, a propósito da evolução da reincidência na codificação portuguesa.

A ideia associada a que a reincidência é uma circunstância agravante da pena e que o rigor das penas devia ser diminuído, constituiu o património da chamada Escola Clássica. Esta Escola, partindo do pressuposto segundo o qual “as penas deveriam satisfazer tão-somente aquele *quantus* de intimidação necessária para afastar da prática dos crimes a generalidade das pessoas” (Maria Manuela Iharco, 1951-1952, p. 5), influenciou as codificações, designadamente as europeias. Porém, na segunda metade do séc. XIX, por intermédio da Escola Positiva, todas estas ideias foram severamente criticadas. Ao contrário dos classicistas, os positivistas, observando a onda sempre crescente da reincidência, concluíram que os meios até então utilizados eram ineficazes, sendo, portanto, necessário modificá-los.

Uma das principais críticas dos positivistas face aos anteriores autores diz exactamente respeito ao fundamento que nos move neste trabalho, em concreto, prescindem da noção de culpabilidade em relação ao condenado reincidente, substituindo-a pela perigosidade, excluindo toda a espécie de penas e colocando no seu lugar as medidas de segurança<sup>12</sup>. Ocupar-nos-emos desta questão, com mais pormenor, no Capítulo IV deste trabalho, a propósito do fundamento jurídico-penal para a agravação da pena.

Que a Reincidência constitui um fundamento de agravação da pena, é uma ideia transversal a vários países. Porém, encontrar um conceito de Reincidência que seja igualmente transversal não é uma tarefa fácil. Desde logo porque, naturalmente, a história de cada país influencia a sociedade, que por sua vez influencia as codificações.

Deparámo-nos com esta dificuldade assim que iniciámos a análise do instituto, os seus pressupostos e os seus efeitos, nos dois países ibéricos. Pese embora nos ocuparemos de distinguir o instituto, tal como se encontra positivado nos dois ordenamentos jurídicos, no Capítulo III deste trabalho, entendemos ser útil fazer-lhe uma breve alusão, também aqui, socorrendo-nos de doutrina de ambos os países para melhor o compreender.

---

<sup>12</sup> Cfr. Iharco - cit.7, p. 6.

Entre nós, concorre também para a dificuldade anteriormente enunciada, a incorporação, no sistema normativo, de conceitos tão próximos do da reincidência, como a multirreincidência, a habitualidade, o profissionalismo e a tendência<sup>13</sup>, não podendo, no entanto, com eles se confundir. Não sendo tais conceitos o objecto do nosso trabalho abstemo-nos de os definir, sendo necessário, no entanto, destacar *os elementos diferenciadores face à reincidência*.

HENRIQUE SECCO, define a Reincidência como sendo “coexistência de dois ou mais delictos, perpetrados por um mesmo agente, antes e depois de uma sentença condemnatoria executada: ou a perpetração de novo delicto pelo criminoso já punido por outro delicto”<sup>14</sup>.

Seguindo esta linha de pensamento podemos admitir que são três *os elementos* que compõem conceptualmente a reincidência (e nesta medida, analisados no seu conjunto, que a distinguem dos demais conceitos): i) o mesmo sujeito, ii) a pluralidade de delitos e iii) a sentença penal transitada em julgado<sup>15</sup>. Entendemos que estes três elementos são fundamentais para entender o conceito.

Quanto ao primeiro deles, o sujeito, é nele, a nosso ver, que reside a essência do instituto. Em primeira linha, porque será a ele a quem será aplicada a agravação da pena em virtude do cometimento de um novo delito. Será ele o *protagonista* dos efeitos do instituto. Neste sentido, ANTÓNIO ZAMORA (s.d, p. 162) afirma que “*la sentencia condenatória se traduce en una importante experiencia de la vida del individuo, una experiencia difícilmente olvidable. Pero se trata, además, de una experiencia penal que el ordenamento jurídico conoc y sabe que el sujeto con seguridad há sufrido*”.

Em segunda linha, porque a reincidência, em Portugal, nos nossos dias, não funciona automaticamente porquanto, a sua actuação apenas ocorre quando se mostre preenchida a *condição* da parte final do n.º 1 do artigo 75.º do Código Penal<sup>16</sup>, em concreto, se de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência

---

<sup>13</sup> Cfr. Helena Susano - Reincidência Penal: Da Teoria à Prática Judicial, p. 62.

<sup>14</sup> Cfr. A. Henriques Secco - Theoria da Reincidência. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, p. 161.

<sup>15</sup> Cfr. Ilharco - cit.7, p. 62.

<sup>16</sup> Cfr. Vitor Sá Pereira, Alexandre Lafayette Estêvão Da Silva - *Código Penal Anotado e Comentado, Legislação Conexa e Complementar*, p. 441.

contra o crime. Trata-se aqui de uma avaliação também ela subjectiva, psicológica e sociológica, e não meramente jurídico - penal.

É na pluralidade de delitos, enquanto segundo elemento que compõe conceptualmente a Reincidência, e naturalmente na sua análise, que decorre a classificação que identifica os vários tipos de reincidência, que mais adiante desenvolveremos.

Por último, encontramos a sentença transitada em julgado como elemento fundamental do conceito da Reincidência. Entendemos que aqui reside a certeza do instituto da reincidência e o âmago da sua diferença face a outros conceitos. A inexigibilidade do trânsito em julgado da sentença condenatória levar-nos-ia a uma situação de concurso de crimes, conceitos que como já admitimos não se podem confundir.

De ponderar é, também, que só com o trânsito em julgado da decisão condenatória é que a condenação anterior ganha a sua função de solene advertência ao agente<sup>17</sup> sendo, portanto, um elemento essencial do instituto e o critério diferenciador face a outras figuras. Neste sentido, ANTÓNIO ZAMORA (s.d, p. 162) afirma que *la importancia sustancial de la sentencia de condena firme viene reconocida implícitamente por el derecho español, que sigue el sistema de reincidencia ficta, concede al efecto de la sentencia que llamamos “Reidad” el carácter de imprescriptible.*

Efectivamente, se atendermos ao significado da própria palavra *Reincidência*, ainda que não jurídico-penalmente interpretada, apenas poderemos orientar-nos pelo seu único sentido: voltar a incidir, traduzindo assim a ideia de uma repetição.

Aplicada ao contexto do crime, dúvidas não subsistem quanto ao sentido e interpretação possível do conceito, sendo essencial compreender que naquele não basta apenas a sua repetição (do acto criminoso), mas *ante*, que aquele seja praticado por um mesmo agente, e que este tenha sido condenado previamente, por sentença transitada em julgado, por outro crime, doloso.

De ressaltar, a nosso ver, é que esta ideia de repetição tem de ser interpretada no sentido de repetição no acto de delinquir, e não na repetição do concreto facto praticado,

---

<sup>17</sup> Cfr. Secco – cit. 14, p. 161.

porquanto desta feita, apenas se poderia considerar como reincidência a repetição do mesmo crime (ou crime da mesma natureza), tal como acontece no ordenamento jurídico espanhol<sup>18</sup>. Porém, esse não é o entendimento do nosso legislador, o qual admite que a reincidência se verifica na circunstância de, cumulativamente com os demais pressupostos que mais adiante se desenvolverão, o agente praticar, novamente, um [qualquer] crime doloso. Aqui reside, na essência, a diferença entre os dois ordenamentos.

#### **a) Algumas Classificações De Reincidência**

Tal como referimos nos parágrafos precedentes, é quanto à compreensão do segundo elemento - a pluralidade de delitos - que compõe o instituto do qual ocupamos o nosso trabalho, que encontramos a necessidade de elencar as várias classificações e os vários tipos de reincidência.

Entre nós, HENRIQUE SECCO, divide a reincidência em: i) *especial* ou *relativa*, como sendo aquela que consiste na perpetração de um delicto da mesma espécie do delicto já punido; ii) *Média*, consubstanciando esta na perpetração de um delicto, não da mesma espécie, mas do mesmo género do delito já punido, isto é, que atacam o mesmo princípio, ou são derivados dos mesmos vícios ou paixões; iii) *Geral* ou *absoluta* a qual consiste na perpetração de um delito de natureza diferente do delicto já punido<sup>19</sup>.

Para este autor, a reincidência *especial* ou *relativa* é aquela onde o agente viola o mesmo tipo delituoso. Ilustra a reincidência *média* como aquela onde se viola o mesmo princípio, *e.g.* ofensa à integridade física e o homicídio. Por último, a reincidência *geral* ou *absoluta* é entendida pelo autor como aquela onde os delitos praticados pelo agente não têm nenhum ponto em comum, *e.g.* um crime contra a propriedade e um crime contra a vida.

Por sua vez, EDUARDO CORREIA<sup>20</sup>, fala em homogeneidade da reiteração criminosa reportando-se à chamada reincidência específica ou própria e em heterogeneidade para se reportar à reincidência genérica, mista, imprópria ou polítropa.

---

<sup>18</sup> Vide Artículo 22, 8.<sup>a</sup> del Código Penal: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.”.

<sup>19</sup> Cfr. Secco – Theoria...p. 161.

<sup>20</sup> Cfr. Correia – cit. 6, p. 50 a 70.

Na doutrina espanhola, ANTÓNIO ZAMORA<sup>21</sup>, procede à distinção, a qual sustenta no direito positivo, entre a repetição genérica e a reincidência específica. Estaremos perante repetição genérica quando os delitos cometidos pelo infractor forem de natureza ou espécie diferente, enquanto o conceito de reincidência específica é limitada aos casos em que os diferentes crimes cometidos pelo culpado são da mesma natureza ou da mesma espécie<sup>22</sup>. Para este autor, quando o condenado, no segundo delito cometido, perpetra outro qualquer crime, ele incorre em repetição. Porém, se todos os crimes forem regulamentados no mesmo título do Código, as regras relativas à repetição já não se aplicam, uma vez que as regras relativas à reincidência específica são especiais em relação àquelas. Em suma, a diferença reside, na sua essência, na natureza dos crimes cometidos.

Na mesma linha de pensamento, SANTIAGO PUIG<sup>23</sup>, distingue a reincidência específica como aquela onde os delitos anteriormente cometidos e os cometidos posteriormente devem encontra-se numa certa relação, isto é, devem estar compreendidos no mesmo título do Código e serem da mesma natureza; da reincidência genérica satisfeita com o facto de o culpado ter sido condenado por crime a que a lei indicava pena igual ou por dois crimes para os quais a lei indicava, para o segundo, uma pena menor. Esclarece porém o autor, que a relação actualmente exigida para a reincidência pretende ser qualitativa e assim assegurar uma certa semelhança entre os delitos em causa. Assim, a reincidência [específica], tal como se encontra positivada no ordenamento jurídico espanhol, não só exige que os delitos cometidos se encontrem contemplados no mesmo título do Código, como também se exige que aqueles sejam da mesma natureza.

Consideramos importantes estas classificações, principalmente no que à diferença do conceito, entre os dois ordenamentos jurídicos diz respeito. Atente-se que, efectivamente, entre nós, o legislador pune como reincidente tanto aquele que pratica dois crimes da mesma espécie ou natureza, como aquele que pratica dois crimes de espécie ou natureza diferente. No ordenamento jurídico espanhol tal já não se verifica, sendo apenas considerada reincidência, como circunstância agravante da pena, apenas a reincidência

---

<sup>21</sup> Cfr. António Martínez Zamora - *La Reincidencia*, pp. 132 e 133.

<sup>22</sup> Cfr. Zamora - cit. 21, p. 110.

<sup>23</sup> Cfr. Santiago Mir Puig - *Derecho Penal General*, p. 644.

específica exigindo-se nesta uma relação (quanto à sua natureza) entre os delitos cometidos.

Sendo aquele um dos critérios diferenciadores do instituto nos dois ordenamentos jurídicos, é também aqui que se compreende o outro: é que o legislador português sendo menos exigente na natureza dos crimes praticados, é, por sua vez, mais exigente quanto ao elemento subjectivo, exigindo, para o efeito, que ambos os crimes praticados sejam dolosos, exigência que não se verifica no nosso país vizinho.

## II. A EVOLUÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA CODIFICAÇÃO PORTUGUESA

Entendemos importante este capítulo do nosso trabalho na medida em que só conhecendo o passado, melhor se compreende o presente, e desta feita propor alterações e soluções que melhor possam servir no futuro.

Como o direito não surge do vazio é imperativo darmos alguns passos atrás. Com efeito, teremos de analisar o direito que antecedeu ao primeiro Código Penal português: as Ordenações Filipinas, que até à sua entrada e vigor constituíram a fonte de todo o Direito Penal.

As Ordenações Filipinas mantendo grande parte do conteúdo das Ordenações anteriores (Afonsinas e Manuelinas), não deixam também elas de ser uma manifestação do movimento de publicização do severo *jus puniendi* que se vinha sentido em toda a Europa desde os séculos XII e XIII<sup>24</sup>.

Pode ler-se como reais exemplos do carácter severo das punições aplicadas àquele que voltava a delinquir, no Quinto Livro, Título II: “ Dos que arrenegam ou blasfemam de Deus, ou dos Santos - Qualquer que (...). E pola segunda vez, todos os sobreditos incorram nas mesmas penas em dobro. E pola terceira vez, além da pena pecuniária, sejam degradados trez anos para Africa, e se for peão para as Galés.<sup>25</sup>”, e ainda no mesmo Quinto Livro, Título XLVII: “Que nenhuma pessoa traga consigo homens escudados – (...) E o que trazer (...) pola primeira vez pague cinquenta mil cruzados, e pola segunda

---

<sup>24</sup> Cfr. Oliveira Martins – cit. 11, p. 18.

<sup>25</sup> Vide Anexo 1 – A).

conto. E se for Scudeiro, ou Cavalleiro, pague vinte cruzados por cada vez e sendo (...) trez vezes, ou mais, haverá a mais pena de degredo, que houvermos por bem”<sup>26</sup>.

Paralelamente à natureza severa das punições, resulta também, manifestamente, que no domínio das Ordenações, a punição da repetição delituosa era deixada ao livre arbítrio do juiz<sup>27</sup>.

O movimento legislativo do nosso país foi bastante lento pois, até à entrada em vigor do nosso primeiro Código Penal, continuaram em vigor as Ordenações, com a consequente aplicação do direito bárbaro lá contido. Sob a influência do Código Napoleónico de 1810 e ainda as críticas de Chaveau e Hélie àquele, entrou em vigor, em 1852, o primeiro Código Penal português.<sup>28</sup>

O Código Penal de 1852 foi elaborado na sequência do cumprimento da promessa contida na Carta Constitucional de 1850, onde se previa a existência de uma comissão com a incumbência de o elaborar. Este código, que foi sancionado pelo parlamento em 1 de Junho de 1852, representa para o nosso direito penal um grande benefício relativamente ao direito anterior.<sup>29</sup>

Ali, a reincidência já se encontrava contemplada como uma circunstância agravante da pena. Em concreto, lia-se neste código, no artigo 19.º: “São circunstancias agravantes: 21.ª A reincidencia”. É no Capítulo III – Da aplicação das penas nos casos de reincidência, acumulação de crimes, cumplicidade e tentativa, que encontramos os pressupostos da reincidência:

#### “Artigo 85.º

A reincidencia verifica-se todas as vezes que o criminoso, tendo sido condemnado por sentença passada em julgado por algum crime, commette outro crime da mesma natureza antes de terem passado dez annos desde a dita condemnação; e ainda que a pena do primeiro crime tenha sido perdoada. (Sublinhados nossos).

---

<sup>26</sup> Vide Anexo 1 – B).

<sup>27</sup> Cfr. Correia – *Reincidência e sucessão*...,p. 81.

<sup>28</sup> Cfr. Henrique de Sousa Falcão - Breve estudo sobre a Reincidência como agravante, p. 25.

<sup>29</sup> Cfr. Falcão – cit. 27, p. 26.

§ 1.º Não se considera reincidência quando o primeiro crime foi amnistiado, ou o criminoso foi rehabilitado.

§ 2.º Nas contravenções o termo é de um anno; e não se requer que a segunda contravenção seja da mesma natureza.”

Da leitura do artigo facilmente compreendemos que o legislador da época apenas considerava como circunstância agravante a prática pelo criminoso de dois crimes que fossem da mesma natureza, aquilo a que chamámos de reincidência específica. Ademais, também não era exigido o cumprimento da primeira pena, bastando-se a simples condenação ainda que não acompanhada do cumprimento efectivo de uma pena para que se verificasse a reincidência, fazendo-a depender do facto de a reiteração ter lugar no prazo de dez anos<sup>30</sup>.

No que diz respeito aos efeitos da verificação de reincidência, previa o artigo 86.º que se a pena do crime anterior tivesse sido perpétua, a aplicação da reincidência implicava a condenação em pena imediatamente superior perpétua, com excepção da pena de morte. Se a pena do último crime fosse temporária, o criminoso seria condenado no máximo da mesma pena temporária agravada.

Sucede, porém, que neste Código de 1852<sup>31</sup> inexistia uma conexão entre as matérias assim como se estabeleciam em muitos dos seus artigos penalidades mais severas do que as constantes nas Ordenações<sup>32</sup>. Esta excessiva severidade resultou que o novo Código fosse muito criticado, quer na imprensa e no Parlamento, quer nos Tribunais.

Dada a tamanha severidade, Levy Maria Jordão, reconhecido juriconsulto da época, faz parte de uma comissão encarregada de o modificar, dadas as rigorosas críticas que lhe fez. No entanto, e apesar de tais críticas, o seu projecto não foi aprovado, mantendo-se em vigor até que, em 1884, por intermédio do ministro Lopo Vaz, se procedeu à sua reforma, e em 1886 foi promulgado um novo Código Penal<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. Susano - *Reincidência Penal*...p. 20 e 21.

<sup>31</sup> O Código Penal de 1852 pode ser consultado no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1265.pdf>.

<sup>32</sup> Cfr. Falcão – cit. 27, p. 26.

<sup>33</sup> Cfr. Falcão – cit. 27, pp. 27 a 29.

Em 14 de Junho de 1884<sup>34</sup> foi aprovada a Nova Reforma do Código Penal. Neste diploma, ao lado da reincidência específica, o legislador consagrou também a sucessão de crimes, em concreto no artigo 24.º, onde se lê: “São unicamente circunstâncias agravantes: 33.ª Haver reincidência, ou sucessão de crimes.

Quanto aos pressupostos de aplicação do instituto os mesmos encontravam-se contemplados no artigo seguinte:

#### **“Artigo 25.º**

Dá-se a reincidência quando o agente, tendo sido condenado por sentença passada em julgado por algum crime, commette outro crime da mesma natureza, antes de terem passado oito annos desde a dita condemnação, ainda que a pena do primeiro crime tenha sido prescripta ou perdoada.”

§ 1.º Quando a pena do primeiro crime tenha sido amnistiada, não se verifica a reincidência.

§ 2.º Se um dos crimes for intencional e o outro culposo não há reincidência.

§ 3.º Os crimes podem ser da mesma natureza ainda que não tenham sido consummados, ambos, ou algum d’elles.

§ 4.º Não são computadas para a reincidência por crimes previstos e punidos no código penal, as condemnações proferidas pelos tribunales militares por crimes militares não previstos no mesmo código, nem as proferidas por tribunais estrangeiros.

§ 5.º Não exclue a reincidência a circumstancia de ter sido o agente de um crime e cúmplice do outro.”

Da leitura do artigo, e comparando-o com o artigo 85.º do Código Penal de 1852, facilmente se depreendem algumas diferenças, apesar de alguns dos pressupostos se manterem. Na Nova Reforma de 1884, o legislador manteve a consagração da reincidência apenas nas situações de reincidência específica, continuando a manter a não exigência do cumprimento da pena, bastando-se ainda com a mera condenação. Outras das alterações da Reforma foi a redução de dez para oito annos o período durante o qual operava a reincidência em matéria de crime, acrescentando-se que a tentativa também era

---

<sup>34</sup>A Reforma do Código Penal de 1884 pode ser consultado no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1845.pdf>.

computada para efeitos de verificação da reincidência, não se exigindo, com efeito, que ambos os crimes tivessem sido consumados.

Quanto aos efeitos da verificação da Reincidência os mesmos encontravam-se contemplados no artigo 70.º daquele diploma. Lia-se no artigo 70.º:

**“Artigo 70.º**

No caso de reincidência observar-se-há o seguinte:

1.º Se as penas applicaveis forem a do artigo 49.º e em alternativa a do n.º 1 do artigo 50.º da presente lei, será applicada a primeira d’essas penas com prisão no logar do degredo por doze anos e em alternativa a segunda com prisão no logar do degredo por vinte anos;

2.º Se a pena for a de degredo por vinte e cinco anos será applicada a mesma pena com prisão no logar do degredo por seis anos;

3.º Se a pena for a de degredo por vinte anos será applicada a mesma pena com prisão no logar do degredo por cinco anos;

4.º Se a pena for a de degredo por quinze anos será applicada a mesma pena com prisão no logar do degredo por quatro anos;

5.º Se a pena for a de prisão maior temporaria, ou a de degredo temporario, a condemnação nunca será abaixo de dois terços da pena pela primeira reincidência, e será applicado o máximo da pena pela segunda.”

Por outro lado, e como já dito, na Reforma, o legislador consagrou a sucessão de crimes como circunstância agravante, definindo-a tal qual nós actualmente definimos a reincidência genérica: “Artigo 27.º - Verifica-se a sucessão de crimes nos termos declarados no artigo 25.º, sempre que os crimes não sejam da mesma natureza (...)”.

Avançando mais um pouco no tempo, em 1886<sup>35</sup>, com a entrada em vigor de um novo Código Penal, o instituto permaneceu praticamente inalterado, passando o artigo 25.º do Código Penal de 1884 a corresponder ao artigo 35.º, mantendo-se, no entanto, a mesma redacção. Quanto aos seus efeitos, neste novo código, os mesmos encontravam-

---

<sup>35</sup> O Código Penal de 1886 pode ser consultado no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>.

se contemplados no artigo 100.º. Também quanto estes, o Código Penal de 1886 não veio trazer alterações, excepto no que às remissões contempladas no seu n.º 1 dizem respeito.

A Reforma de 1954<sup>36</sup> veio apenas alterar o artigo 100.º. Neste diploma o artigo passou a ter a seguinte redacção:

#### **“Artigo 100.º**

No caso de reincidência observar-se-á o seguinte:

1.º Se a pena aplicável for de prisão maior, a agravação correspondente à reincidência será igual a metade da diferença entre os limites máximo e mínimo da pena. A medida da agravação poderá, no entanto, ser reduzida se as circunstâncias relativas à personalidade do agente o aconselharem a um aumento de pena igual à duração da pena aplicada na condenação anterior.

A medida da pena será ainda elevada com metade do aumento assim determinado, no caso de segunda reincidência;

2.º Se a pena aplicável for de prisão, a agravação consistirá em aumentar o máximo e mínimo da pena de metade da duração máxima da pena de metade da duração máxima da pena aplicável.”

Da leitura do artigo 100.º da Reforma de 1954, conseguimos compreender que a medida da agravação da pena, por verificação da reincidência, ficou submetida a uma avaliação casuística do juiz, o que até então não se encontrava expressamente consagrado na lei. Esta nova redacção pôs termo a algumas dúvidas que a aplicação da norma até então suscitava<sup>37</sup>.

Alguns anos mais tarde, aprovado pelo Decreto-lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, entrou em vigor o Código Penal de 1982 que veio revogar o Código Penal de 1886. Sem dúvida que a redacção do artigo onde se encontrava regulada a reincidência é a mais semelhante com a redacção actual, encontrando-se consagrada nos seguintes termos:

#### **“Artigo 76.º**

---

<sup>36</sup> A Reforma Penal de 1954 encontra-se disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdfs/1954/06/12200/06450653.pdf>.

<sup>37</sup> Cfr. Susano - *Reincidência Penal*...p.28.

1- Será punido como reincidente aquele que, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso a que corresponda pena de prisão, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão total ou parcialmente cumprida, por outro crime doloso, se as circunstâncias do caso mostrarem que a anterior condenação ou condenações anteriores não constituíram suficiente prevenção contra o crime.

2- O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não conta para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos: neste prazo não é, porém, contado o tempo durante o qual o agente cumpriu pena de prisão ou medida de segurança privativa da liberdade.

3- As condenações proferidas por tribunais estrangeiros só contam para efeitos de reincidência quando o facto constituir também crime doloso segundo o direito português.

4- A prescrição, a amnistia e o indulto da pena equiparam-se, para efeito deste artigo, ao seu cumprimento.”

O Código Penal de 1982, passou a integrar, no artigo que acabamos de transcrever, o pressuposto material da necessidade da constatação que a condenação anterior não constitui suficiente prevenção para o crime<sup>38</sup>.

Quanto aos seus efeitos, os mesmos encontrava-se contemplados no artigo 77.º, onde se lia:

**“Artigo 77.º**

1- Em caso de reincidência é elevado de um terço o limite mínimo da pena aplicável ao crime. A agravação, porém, não excederá a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores e a pena aplicável não pode ir além do máximo previsto no tipo legal do crime.

2- As disposições respeitantes à pena relativamente indeterminada, quando aplicáveis, prevalecem sobre as regras próprias da punição da reincidência.”

Esta redacção permaneceu praticamente intocável até à entrada em vigor do Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março que aprovou o Código Penal actualmente em vigor.

---

<sup>38</sup> Cfr. Susano – cit. 13, p. 29.

Conforme veremos no capítulo seguinte, o Código Penal de 95 consagrou o instituto e os seus efeitos, respectivamente, nos artigos 75.º e 76.º.

Relativamente aos seus pressupostos, a diferença face ao seu antecessor consiste: i) na exigência de que o crime a julgar seja punido com pena de prisão efectiva superior a seis meses e que a condenação anterior o tenha sido também em prisão efectiva superior a seis meses e ii) no requisito material de que a condenação anterior não tenha servido de advertência contra o crime, tornando-se necessário, para aplicação do instituto a verificação da culpa do agente<sup>39</sup>.

### **III. A Reincidência**

#### **A) No Código Penal Português**

##### **a) Pressupostos – artigo 75.º CP**

No Código Penal português actual, aprovado pelo Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março, na sua actual redacção, o instituto da reincidência encontra-se positivado no Título III – Das consequências jurídicas do facto, Capítulo IV – Escolha e medida da pena, Secção II – Reincidência. É precisamente nesta secção que encontramos um artigo destinado aos pressupostos da Reincidência, o artigo 75.º, e um artigo destinado aos seus efeitos, o artigo 76.º.

Ensina FIGUEIREDO DIAS (1993, p. 262), que a “reincidência é perspectivada exclusivamente como uma causa de agravamento da pena – não como uma modificação típica, seja ao nível do tipo-de-ilícito ou do tipo-de-culpa – conducente à aplicação ao agente da moldura penal cabida ao facto, mas agravada do seu mínimo”. Efectivamente, o agente só poderá vir a ser condenado como reincidente porque já cometeu um crime e recebeu a respectiva condenação, restando saber se, para o novo crime cometido, caberá agravar, no seu mínimo, a pena que lhe venha a ser aplicada. Para compreender esta questão, é necessário analisar cada um dos pressupostos formais e materiais que se encontram contemplados no artigo 75.º do nosso Código Penal. Consagra o referido artigo:

#### **“Artigo 75.º:**

---

<sup>39</sup> Cfr. Susano – cit. 13, p. 29.

## Pressupostos

1- É punido como reincidente quem por si ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.

2- O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não releva para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorridos mais de 5 anos; neste prazo não é computado o tempo durante o qual o agente tenha cumprido medida processual, pena ou medida de segurança privativas da liberdade.

3- As condenações proferidas por tribunais estrangeiros contam para a reincidência nos termos dos números anteriores, desde que o facto constitua crime segundo a lei portuguesa.

4- A prescrição da pena, a amnistia, o perdão genérico e o indulto, não obstem à verificação da reincidência.”

Da leitura do artigo 75.º do Código Penal, para ser punido como reincidente, é necessário que o agente:

- i) Por si ou sob qualquer forma de participação, cometa um crime;
- ii) Doloso;
- iii) Que deva ser punido com prisão efectiva superior a seis meses;
- iv) Tenha sido condenado por sentença transitada em julgado;
- v) Em pena de prisão efectiva superior a seis meses;
- vi) Por outro crime doloso;

Exige ainda o nosso Código que,

vii) De acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime;

viii) E que não tenham decorridos mais de cinco anos entre o crime anterior e o crime que fundamenta a aplicação da reincidência, descontado o tempo que o agente tenha cumprido medida processual, pena ou medida de segurança privativa da liberdade.

Atentemos em cada um destes requisitos.

Quanto ao primeiro pressuposto por nós adiantado na *supra* identificada alínea i) - por si ou sob qualquer forma de participação, cometa um crime - o artigo 75.º é claro no que diz respeito à forma de participação do agente, sendo indiferente, para este efeito, que o mesmo tenha cometido o crime enquanto autor imediato, mediato, co-autor, instigador ou cúmplice<sup>40</sup>. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS (1993, p. 262), esta matéria “não merece mais detalhada consideração”, por decorrer da norma de forma evidente.

Quanto ao segundo e sexto pressuposto, em concreto que o primeiro crime e o segundo (ou segundos) crimes praticados sejam dolosos, merecem, da nossa parte, uma maior atenção, porquanto a sua exigência, conforme podemos observar pela evolução histórica do instituto feita por nós no capítulo precedente, apenas ocorreu com a entrada em vigor do Código Penal de 1982. Até então, o legislador entendeu que apenas seria condenado como reincidente aquele que cometesse um segundo (ou segundos) crimes quando estes fossem da mesma natureza. Este entendimento é manifestamente influenciado por uma das correntes da Escola Clássica segundo a qual “o crime do reincidente revela um agente mais perigoso, um agente em que se presume um hábito criminoso, manifestado precisamente através da prática de crimes idênticos ou semelhantes”, (Maria Manuela Ilharco, 1951-1952, p. 8 e 9).

Até à entrada em vigor do Código Penal de 1982, a exigência segundo a qual os crimes praticados pelo agente tinham de ser da mesma natureza afastava a possibilidade de ser condenado como reincidente aquele que cometesse crimes de natureza diferente, uma vez que o legislador considerava mais perigoso e por isso merecedor de punição mais severa, os primeiros. Esta questão foi muito debatida na doutrina e entre nós dois entendimentos divergentes se elevaram: por um lado, BELEZA DOS SANTOS (1943, p. 29), defendia que a lei “consagrava agravante o facto de um delinquente voltar (...) a cometer outro crime, porque mostrou insistência em desobedecer à lei (...) e além disso porque revelou uma propensão perigosa para a prática de crimes, que não foi inibida pela acção de uma condenação anterior. Estes motivos determinantes da lei são comuns a tôdas as espécies de reincidência, à genérica e à específica (...)”. Por outro, EDUARDO CORREIA (1961-1962, p.52) levantava a dúvida se a reincidência específica não

---

<sup>40</sup> Cfr. Susano - *Reincidência Penal*...p. 99.

indicava uma particular perigosidade exigindo por isso uma agravação mais severa admitindo que, “fica em aberto o problema de saber se a reincidência específica, verdadeira, própria, homótopa, não indica uma particular perigosidade relativamente à chamada sucessão de crimes e não exige, por isso, que a agravação que dela resulte seja mais severa”.

Ainda que a doutrina se tenha ocupado desta temática, o legislador de 82 travou de imediato as dúvidas até então suscitadas, consagrando expressamente que, para efeitos de verificação da reincidência *bastaria* que o segundo (ou segundos) crimes fossem dolosos, eliminando qualquer referência à sua natureza. A mesma redacção foi adoptada no Código Penal de 95, sendo a que actualmente se encontra positivada.

Com efeito, a actual letra da lei leva-nos a concluir que, para efeitos de verificação da reincidência, não é exigida qualquer homogeneidade nos crimes praticados pelo agente, apenas se exigindo que ambos sejam dolosos, afastando, portanto, a aplicação do instituto aos crimes praticados a título negligente. Neste sentido, ensina FIGUEIREDO DIAS (1993, p. 264) que, “só relativamente a crimes previstos e queridos pelo agente e que se fundamentem numa atitude contrária e indiferente às normas jurídico-penais ganha sentido o pressuposto material da reincidência da não motivação do agente pela advertência contida na condenação ou condenações anteriores”. Concordamos com o entendimento e com a solução do legislador de 95.

O terceiro e quinto pressupostos exigidos pelo instituto revelam que, para ser reincidente, o agente tem de ter praticado: a) um primeiro crime (que já tenha transitado em julgado) que tenha sido punido com pena prisão efectiva superior a seis meses e b) um segundo ou segundos crimes que devam ser punidos com pena de prisão efectiva também ela superior a seis meses. A exigência de que ambos os crimes praticados pelo agente devam ser punidos com penas de prisão efectiva mas que esta seja *superior a seis meses*, foi introduzida apenas no Código Penal de 95. A imposição por parte do legislador, de duração das penas de prisão de seis meses para que opere o efeito agravante da reincidência, justifica-se, a nosso ver e seguindo os ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS<sup>41</sup>, por se pretender afastar da aplicação deste instituto, a criminalidade bagatelar.

---

<sup>41</sup> Cfr. Jorge de Figueiredo Dias - *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime*, pp. 264 e 265.

No entanto, se por um lado, a exigência de que a primeira pena e a segunda ou segundas penas sejam de duração superior a seis meses não suscita grande dúvida, por outro, a exigência de que a sua punição tenha de ser em prisão efectiva levantou na doutrina algumas divergências de entendimento. Se é verdade que a redacção introduzida pelo Código Penal de 1995, arredou o pressuposto do *cumprimento* da pena de prisão da pena anteriormente aplicada (não exigindo que a pena tenha sido efectivamente cumprida pois “a lei basta-se com a mera condenação, partindo do princípio que a condenação em pena de prisão efectiva, ainda que não cumprida, deve constituir advertência bastante para a prática de crimes pelo condenado”, [Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, 2014, p. 442]), também o é que acrescentou na redacção do artigo a expressão *efectiva*, levantando questões quanto à sua interpretação.

Algumas das divergências colocadas na doutrina deviam-se, essencialmente, à existência de normas que regulavam a possibilidade de o delinvente ser condenado em pena de prisão, mas essa poder ser cumprida em dias livres, e em regime de semidetenção (respectivamente artigos 45.º e 46.º do Código Penal antes das alterações dadas pela Lei n.º 94/2017, de 23 de Agosto). Questionava a doutrina se, o cumprimento da pena de prisão em alguma destas duas modalidades consubstanciava uma condenação de pena de prisão *efectiva*. Porém, em virtude da alteração legislativa operada pela Lei n.º 94/2017, de 23 de Agosto, que eliminou estas duas modalidades do nosso Código Penal, entendemos não ser necessário desenvolver tal matéria, pois já não tendo aplicabilidade nos actuais dias, não merece para nós especial atenção em virtude da sua inutilidade face ao nosso objecto de estudo.

Destarte, apesar do Código Penal na sua versão actual, já não contemplar aquelas duas modalidades de cumprimento da pena de prisão, existem várias disposições onde é dada ao agente condenado em prisão efectiva, a possibilidade de cumprimento da sua pena fora do mundo carcerário, não deixando, no entanto, de poder considerar-se que tal cumprimento seja *efectivo*<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> “Estão aqui abrangidas somente as penas que tenham sido directamente impostas, por só estas serem penas de prisão efetiva” - Cfr. Maria João Antunes - *Penas e Medidas de Segurança*, p. 53.

Com efeito, importa neste momento elencar estas situações as quais consideramos, também elas, relevarem para efeitos de verificação dos terceiro e quinto pressupostos do instituto da reincidência, de que ora nos ocupamos.

De forma sistemática, e percorrendo os vários artigos da parte geral do nosso Código Penal e quanto à questão em causa, deparamo-nos desde logo com as penas substitutivas e subsidiárias, a saber: (i) o *regime de permanência na habitação*, previsto no artigo 43.º; (ii) a *substituição da prisão por dias de multa*, prevista no artigo 45.º; (iii) a *proibição do exercício de profissão, função ou actividade*, prevista no artigo 46.º; e (iv) a *conversão da multa não paga em prisão subsidiária*, prevista no artigo 49.º; todos do Código Penal. Além destas quatro situações relevam também para a aplicação dos pressupostos em análise: (v) a *revogação da pena de prisão suspensa*, quando aplicada em medida superior a seis meses, nos termos do artigo 56.º e (vi) a *revogação da pena de substituição, não privativa da liberdade, de trabalho a favor da comunidade*, prevista no n.º 2 do artigo 59.º; todos do Código Penal. Atentemos, de forma sucinta em cada um deles.

Quanto ao (i) regime de permanência na habitação previsto no artigo 43.º do Código Penal, não vislumbramos outra possibilidade senão a de considerar que o seu cumprimento equivale ao cumprimento da pena privativa da liberdade em um estabelecimento prisional.

Efectivamente, o regime de permanência na habitação, é, também ele, na sua essência, privativo da liberdade. Resulta, aliás, do espírito do nosso sistema penal que assim seja. Basta, para este efeito, pensarmos que embora o regime de permanência na habitação tal como previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º do Código Penal consubstancie uma pena substitutiva da pena de prisão e a medida de obrigação de permanência na habitação, prevista no artigo 201.º do Código Processo Penal consubstancie uma medida de coacção, tendo portanto, natureza diferente, a verdade é que para efeitos de contagem dos prazos previstos no artigo 80.º do Código Penal e no n.º 8 do artigo 215.º do Código Processo Penal, esta medida de coacção equivale à prisão preventiva, por ser, como ela, privativa da liberdade. Tal raciocínio permite-nos concluir que se a medida de coacção de obrigação de permanência na habitação consubstancia,

materialmente, uma sujeição à privação da liberdade, o regime de permanência na habitação não pode ter um desígnio diferente<sup>43 44</sup>.

Em conclusão, dever-se-á considerar que a pena de prisão cumprida em regime de permanência na habitação foi cumprida em prisão *efectiva*, relevando assim para efeitos de verificação do pressuposto do instituto da reincidência que a exige.

Por sua vez, e quanto à (ii) *substituição da prisão por dias de multa*, prevista no artigo 45.º, é a própria norma, no seu n.º 2 que dispõe “*se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença*”. Entendemos que resulta da redacção do artigo, de forma inequívoca, que o condenado poderá vir a cumprir a pena de prisão aplicada na sentença em virtude do não cumprimento da pena de substituição que o Tribunal lhe havia decidido aplicar. Ora, se em virtude deste incumprimento, se o condenado vier a cumprir a pena de prisão aplicada na sentença, esta não pode deixar de relevar para efeitos de verificação de reincidência, e no que ao preenchimento pressuposto de condenação em prisão efectiva diz respeito.

Também a (iii) a norma relativa à *proibição do exercício de profissão, função ou actividade*, prevista no artigo 46.º do Código Penal, prevê, no seu n.º 3, que o Tribunal possa revogar aquela pena e ordenar o cumprimento da pena de prisão determinada na sentença “*se o agente após a condenação violar a proibição*” ou “*se cometer algum crime pelo qual venha a ser condenado e revelar que as finalidades da pena de proibição do exercício de profissão, função ou actividade não puderam por meio dela ser alcançadas*”. Também quanto a esta pena de substituição entendemos que, se o condenado vier a cumprir a pena de prisão aplicada na sentença, não pode deixar-se de considerar que tal cumprimento seja *efectivo* e como tal ser valorado para efeitos de reincidência.

O mesmo raciocínio deverá ser aplicado à (iv) *conversão da multa não paga em prisão subsidiária*, prevista no artigo 49.º, à (v) *revogação da pena de prisão suspensa*, quando aplicada em medida superior a seis meses, nos termos do artigo 56.º e à (vi) *revogação da pena de substituição, não privativa da liberdade, de trabalho a favor da comunidade*, prevista no n.º 2 do artigo 59.º; todos do Código Penal. Efectivamente, em todas estas situações, o condenado irá cumprir a pena de prisão que lhe foi aplicada na

---

<sup>43</sup> Neste sentido, Susano - *Reincidência Penal...* p.103.

<sup>44</sup> No mesmo sentido, Antunes - *Penas e Medidas...* p. 53.

sentença, devendo por isso considerar-se que todas elas merecem o mesmo tratamento que é dado ao condenado que cumpre *ab initio* a pena de prisão efectiva (incluindo os que a cumprem em um estabelecimento prisional) que é decidida em sentença.

O quarto pressuposto exigido pelo artigo 75.º do Código Penal, para que o agente possa ser punido como reincidente, diz respeito ao trânsito em julgado da sentença condenatória do primeiro crime praticado.

Tal como já tivemos oportunidade de registar, o pressuposto que exige o trânsito em julgado da sentença é aquele que traduz a certeza (jurídica) do instituto da reincidência e o âmago da sua diferença face a outras figuras que outrora foram com ela confundidas<sup>45</sup>. A definição de trânsito em julgado encontra-se no artigo 628.º do Código Processo Civil, a saber: “A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação”. Efectivamente, só após o trânsito em julgado da sentença é que esta se cristaliza na ordem jurídica, não podendo, pois, ser alterada. Com efeito, e tal como por nós já afirmado, só com o trânsito em julgado da decisão condenatória é que a condenação anterior ganha a sua função de solene advertência ao agente<sup>46</sup>. Não podemos deixar de realçar que, a par dos outros pressupostos que temos vindo a analisar, a exigência por parte do legislador do trânsito em julgado da sentença remonta ao Código Penal de 1852, o que o eleva, a nosso, ver a pressuposto essencial do instituto.

Urge agora analisar os dois últimos pressupostos que propositadamente separámos dos demais por considerarmos que os mesmos não são pressupostos formais, mas ante pressupostos materiais<sup>47</sup> que dizem directamente respeito ao sujeito e à sua conduta.

Quanto ao (vii) pressuposto por nós atrás enunciado, em concreto, “de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime”, merece da nossa parte uma especial atenção.

Consideramos este pressuposto um elemento basilar do instituto. Com a entrada em vigor do Código Penal de 1982, que expressamente o afirmou no sistema, deixou de ser

---

<sup>45</sup> No mesmo sentido, Antunes – cit. 41, p.54.

<sup>46</sup> Cfr. Secco – Theoria...p. 161.

<sup>47</sup> Neste sentido, Antunes – cit. 41, p.55.

possível a aplicação formal e automática da reincidência. Este elemento passou a exigir que o Tribunal realize uma avaliação casuística para aferir da sua verificação, devendo ser integrado com factos concretos (relativos naturalmente à sua personalidade). Com efeito, para a condenação como reincidente “nunca é suficiente o certificado do registo criminal”, (Miguez Garcia e J.M. Castela Rio, 2014, p 443). Na verdade, “é necessário que se provem factos de onde se possa concluir que o arguido foi indiferente à condenação anterior, assim revelando, no facto posteriormente cometido, um particular modo de ser da sua personalidade que, por si só, justifica um acréscimo de censura”<sup>48</sup>.

Como facilmente se compreenderá, não é tarefa simples fazer tal avaliação. Efectivamente, determinar se a anterior condenação anterior serviu ou não de advertência contra o crime, sem que se socorra de imediato ao raciocínio segundo o qual a pura e simples verificação da prática de um novo crime revela a não advertência, não é um juízo fácil.<sup>49</sup>

Vários foram os entendimentos manifestados pelos Autores, no seio da Comissão Revisora do Código Penal<sup>50</sup> quanto a este tema. Entre eles, por maioria, prevaleceu aquele segundo o qual se deve considerar que quando a reiteração se deve apenas a causas fortuitas ou exclusivamente exógenas, não deve haver lugar à agravação prevista na norma relativa à reincidência. Segundo tal entendimento, no caso de se verificarem tais causas (furtivas e ou exclusivamente exógenas), as mesmas impõem um reforço dos pressupostos da agravação da pena, designadamente da prova, segundo as regras gerais do processo, de molde a se demonstrar que as condenações anteriores não serviram de prevenção contra o crime<sup>51</sup>.

Ensina FIGUEIREDO DIAS (1993, p. 268), quanto a esta questão, que “ é no desrespeito ou desatenção do agente por esta advertência que o legislador vê fundamento para uma maior censura e portanto para uma culpa agravada relativa ao facto cometido pelo reincidente”. Não podemos ficar indiferentes a esta afirmação.

---

<sup>48</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 18/03/2013, Proc. n.º 626/11.7PCBRG.G1, Relator: Cruz Bucho.

<sup>49</sup> Neste sentido, Susano - *Reincidência Penal*...p.108.

<sup>50</sup> Cfr. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal. Parte Geral*, pp.145-146.

<sup>51</sup> Neste sentido, Susano, cit. 13, p.109.

Concordamos com o que ensina o Autor relativamente ao desrespeito e desatenção do agente face à advertência intrínseca à sua anterior condenação. Não concordamos, porém, que a mesma consubstancie uma culpa agravada do agente relativamente ao facto cometido pelo reincidente. Conforme nos ocuparemos em capítulo próprio, o fundamento para a censura do agente, em voltar a delinquir é a sua perigosidade e não a sua culpa agravada.

A nosso ver, causas exclusivamente exógenas são, de certa forma, incompatíveis com o conceito de culpa, uma vez que o agente pode nem sequer conseguir controlá-las ou modifica-las, apenas podendo conviver com elas e com elas se conformar. Basta, quanto a esta ideia, pensar-se no meio sociocultural e familiar onde o agente possa estar inserido que o leva *a ter* de delinquir. Ao verificar-se a sua perigosidade, socorrendo-se para o efeito e quanto ao pressuposto em análise do mesmo raciocínio utilizado para a aplicação do instituto, ao agente deveria ser aplicada uma medida de segurança, de molde a corrigir a sua perigosidade, e não uma agravação da pena. Ocupar-nos-emos de tal questão mais adiante.

Importa ainda quanto a este pressuposto (vii) fazer referência a uma questão que embora não tenha natureza substantiva não é de somenos importância, pela estreita ligação que apresenta com a já aludida necessidade de integração de factos concretos para que o julgador possa fazer uma avaliação casuística de verificação da reincidência.

Como é consabido, por constitucionalmente consagrado (*vide* n.º 5 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa), o Processo Penal português é caracterizado pela sua estrutura acusatória. O mesmo significa dizer que só poderá ser julgado, pelo órgão competente, aquele sobre quem impende uma acusação. Na mesma linha de pensamento, apenas poderá ser julgado como reincidente aquele sobre quem a qualidade de reincidente e respectivos factos concretos integradores constem da acusação. Efectivamente, “não contendo a acusação factos suficientes para a condenação do arguido como reincidente, não pode o tribunal, sob pena de violação da estrutura acusatória do processo penal, alargar a investigação a outros factos que permitam a condenação por tal circunstância agravante<sup>52</sup>”.

---

<sup>52</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 1310/12.0TABRG.G1, de 17/12/2013, Relatora: Maria Luísa Arantes.

Com efeito, a menos que o Tribunal se socorra da faculdade que lhe é concedida pelo n.º 1 do artigo 358.º do Código Penal, uma alteração não substancial dos factos, não poderá condenar o agente na qualidade de reincidente se esta não constar, de forma integrada e concreta da acusação ou da pronúncia. Assim, não constando da acusação ou da pronúncia a qualidade de reincidente, com os factos concretos que a integram, e não sendo possível ao Tribunal lançar mão daquela faculdade, não poderá condenar o agente como reincidente sob pena de nulidade da decisão nos termos, em devida articulação, do n.º 4 do artigo 339.º, do artigo 359.º, do n.º 2 do artigo 374.º, da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º, todos do Código Processo Penal e por violação do imperativo constitucional constante no n.º 5 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa<sup>53</sup>.

Por fim, importa pronunciarmo-nos quanto ao (viii) pressuposto - que não tenham decorridos mais de cinco anos entre o crime anterior e o crime que fundamenta a aplicação da reincidência.

A exigência de que entre a prática do primeiro e segundo ou segundos crimes não tenham decorridos (*apenas*) cinco anos, foi imposta pelo legislador de 1982. Na versão anterior do Código Penal, a lei impunha que entre aqueles não tivessem decorridos oito anos.

Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS (1993, p. 266), este pressuposto, muitas vezes chamado na doutrina de prescrição da reincidência, interioriza a ideia segundo a qual “passado que seja um certo período de tempo (...) já não é mais possível estabelecer entre os crimes uma conexão material que permita reconduzir o último a uma desatenção do agente à advertência contida na condenação anterior<sup>54</sup>”.

A exigência contida na norma reporta-se a “dois momentos distintos que são os dos factos ilícitos que deram origem ao crime anterior e ao crime reiterado”, (Helena Susano, 2012, p.106). Entendeu o legislador que, uma vez decorridos os cinco anos entre a prática do crime anterior e do crime reiterado, não poderá ser considerado, para efeitos de aplicação do instituto, que a prática do crime reiterado consubstancia uma maior culpa do

---

<sup>53</sup> Neste sentido, Susano, cit. 13, p. 110.

<sup>54</sup> No mesmo sentido, Antunes – cit. 41, p. 54 – “O decurso deste tempo não permitirá o estabelecimento da conexão material entre um e outro crime, de forma a poder ser dado como verificado o pressuposto material da reincidência.”.

agente e propensão que lhe é atribuída se o cometer em prazo inferior. Assim, o que se verifica, na prática, é que o decurso do tempo *apaga* a reiteração não se podendo, com efeito, considerar o agente reincidente. Encontramos nas sábias palavras de HENRIQUES SECCO (1876, p. 193) - “o tempo, que tudo gasta não pode deixar de apagar o nexó entre os dois crimes” - tal conclusão.

A chamada prescrição da reincidência reporta-se a cada um dos factos ilícitos que deram origem a cada um dos crimes cometidos. Resulta inequívoco das normas relativas à prescrição do procedimento criminal, *vide* artigos 118.º e 119.º do Código Penal, que o cômputo do prazo inicia-se sempre com o momento da prática do crime. Lê-se, aliás, no n.º 1 artigo 119.º: “o prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado”. Lê-se ainda no n.º 4 do mesmo artigo: “Quando for relevante a verificação de resultado não compreendido no tipo de crime, o prazo de prescrição só corre a partir do dia em que aquele resultado se verificar”.

Com o que acabámos de expor, pretendemos não apenas deixar claro o momento a partir do qual deve ser contado o prazo, para efeitos de prescrição, mas também assim afastar o entendimento segundo o qual o prazo prescricional apenas começaria a contar no momento da decisão condenatória, defendido por alguns autores<sup>55</sup>.

Efectivamente, se o prazo fosse computado a partir do momento da decisão condenatória, tal conduziria certamente a injustiças. Basta, para o efeito, pensar-se na situação de um crime ser cometido, em comparticipação, por dois agente, que por motivos não a si imputáveis e de índole maioritariamente processual, fossem condenados em datas e anos diferentes. A verificar-se esta situação, o agente que viesse a ser condenado em segundo lugar, teria de aguardar mais tempo pelo prazo prescricional do que o primeiro, por um facto ilícito cometido na mesma data. A configurar-se o instituto desta forma, o prazo prescricional deixaria de estar centrado na conduta do agente “e de espelhar a respectiva intensidade factual delituosa, para repousar no que se poderia designar um acaso jurídico”, (Helena Susano, 2012, p.106). Tal hipótese não se afigura correcta, afastando-se do espírito do nosso sistema penal.

---

<sup>55</sup> Para melhor esclarecimento sobre esta discussão v. Susano, *Reincidência Penal...* p. 105.

Prevê ainda a segunda parte do n.º 2 do artigo 75.º, de onde se extrai o pressuposto que ora analisamos, que não é computado, para efeito de prazo prescricional, o tempo durante o qual o agente tenha cumprido medida processual, pena ou medida de segurança privativas da liberdade. O decorrer da prescrição como que se suspende<sup>56</sup>. Compreendemos a opção do legislador uma vez que a mesma permite que um agente sujeito a pena de prisão efectiva superior a cinco anos possa vir a ser, uma vez em liberdade, condenado como reincidente. A nosso ver, só nesse momento é possível aferir se a anterior condenação lhe serviu de suficiente advertência contra o crime e se aquela lhe serviu para alterar os seus comportamentos e não voltar a praticar actos ilícitos.

Finda que se encontra a análise de todos os pressupostos do instituto, consideramos necessário fazer uma breve alusão aos n.ºs 3 e 4 do artigo 75.º do Código Penal, os quais positivam, respectivamente, o reconhecimento das decisões condenatórias estrangeiras, para efeitos de reincidência e os efeitos da prescrição da pena, da amnistia, do perdão genérico e do indulto.

Conforme referido, é no n.º 3 do artigo 75.º, onde se lê: “As condenações proferidas por tribunais estrangeiros contam para a reincidência nos termos dos números anteriores, desde que o facto constitua crime segundo a lei portuguesa” que encontramos na lei penal portuguesa o reconhecimento de decisões estrangeiras para efeitos de reincidência.

Este reconhecimento foi introduzido pelo legislador de 1982. Tal como por nós já enunciado no capítulo referente à evolução da reincidência na codificação portuguesa, o Código Penal de 1982, previa no seu n.º 3 que “As condenações proferidas por tribunais estrangeiros só contam para efeitos de reincidência quando o facto constituir também crime doloso segundo o direito português”.

Reiteramos aqui este número do então artigo 76.º por considerarmos curioso, e por isso merecedor da nossa atenção. Aparenta a actual redacção do n.º 3 do artigo 75.º do Código Penal ser menos exigente do que a anterior, na medida em que não exige que o facto cometido e condenado por tribunal estrangeiro, constitua *crime doloso* segundo a lei portuguesa, bastando-se que o mesmo constitua crime. Em nosso entender, ainda que o n.º 3 do atual artigo 75.º não contemple expressamente tal exigência, não vemos como

---

<sup>56</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 266.

possa ser possível aplicar o instituto, passando pelo crivo dos pressupostos previstos no n.º 1 do referido artigo, se o crime sob o qual o agente foi condenado por decisão proferida por tribunal estrangeiro, não tenha também ele sido doloso segundo a lei portuguesa.

Por último, e no que à análise do artigo 75.º do Código Penal diz respeito, resta-nos um breve comentário ao seu n.º 4.

O n.º 4 do artigo 75.º do Código Penal prevê que não obstam à verificação da reincidência a prescrição da pena, a amnistia, o perdão genérico e o indulto. Esta redação foi introduzida pelo legislador de 1995, alterando a redacção do então n.º 4 do artigo 76.º. O legislador de 82 havia consagrado que a a prescrição da pena, a amnistia e o indulto se equiparavam, para efeitos de reincidência, ao cumprimento da pena. Porém, devemos recordar que a anterior norma, em concreto no seu n.º 1, exigia que o agente tivesse sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de *prisão total* ou *parcialmente cumprida*, criando desta forma alguma incongruência sistémica no instituto<sup>57</sup>.

Com as alterações operadas pelo legislador de 95, em face da inexigibilidade do cumprimento parcial ou total da pena e da alteração da redacção do n.º 4 do referido artigo (“não obstam à verificação da reincidência”, em substituição de “equiparam-se para efeito deste artigo”), esta incongruência foi de imediato afastada.

Com efeito, não obstam à verificação de reincidência (para além da prescrição da pena prevista no artigo 122.º do C.P.) as amnistias e perdões genéricos concedidos pela Assembleia da República ao abrigo da competência política que lhe é conferida pela alínea f) do artigo 161.º da Constituição da República Portuguesa e os indultos concedidos pelo presidente da República ao abrigo da competência que lhe é conferida pela alínea f) do artigo 134.º do mesmo diploma.

As amnistias, os perdões genéricos e os indultos concedidos, extinguem, nos termos do artigo 127.º do Código Penal, a responsabilidade criminal. Porém, os efeitos de cada uma destas figuras é diferente, não podendo ser confundidas. É que, na verdade, a amnistia “é concedida como uma medida jurídica, sujeita a controlo jurisdicional<sup>58</sup>” enquanto os perdões genéricos e os indultos são como medidas graciosas, não sujeitos a

---

<sup>57</sup> Neste sentido, Susano - *Reincidência Penal*...p.112.

<sup>58</sup> Neste sentido, Susano - cit.13, p.112.

esse controlo<sup>59</sup>, compreendendo-se as diferenças pela leitura do artigo 128.º do Código Penal. Nos termos deste artigo, a amnistia extingue o procedimento criminal e, no caso de ter havido condenação faz cessar a execução tanto da pena e dos seus efeitos como da medida de segurança, *vide* n.º 2; o perdão genérico extingue a pena, no todo ou em parte, *vide* n.º 3 e o indulto extingue a pena, no todo ou em parte, ou substitui-a por outra mais favorável prevista na lei, *vide* n.º 4.

Em conclusão, qualquer uma das figuras, conforme anteriormente referido, não obsta à verificação da reincidência.

Uma vez chegados a este momento, analisados todos os pressupostos e outras figuras que acarretam consequências para a aplicação do instituto da reincidência, cabe-nos analisar os seus efeitos.

#### **b) Efeitos – artigo 76.º CP**

Os efeitos da Reincidência encontram-se contemplados no artigo 76.º do nosso Código Penal. Prevê o referido artigo:

#### **“Artigo 76.º:**

##### **Efeitos**

1- Em caso de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado

2- A agravação não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.

3- As disposições respeitantes à pena relativamente indeterminada, quando aplicáveis, prevalecem sobre as regras da punição da reincidência”.

Este preceito merece a nossa especial atenção.

Tal como por nós já referido, a Reincidência está perspectivada no nosso ordenamento jurídico como uma circunstância agravante da pena<sup>60</sup> pois a sua verificação é, para a generalidade da doutrina, conforme oportunamente desenvolveremos, fundamentada pela culpa agravada do agente<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Neste sentido, Susano - cit.13, p.112.

<sup>60</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*.... p. 262.

<sup>61</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 262.

Considerando a redacção do artigo 76.º do nosso CP, a primeira operação a realizar pelo Tribunal, quando confrontado com uma situação concreta que possa levar à aplicação dos efeitos da reincidência, será observar o n.º 2 do referido artigo, a fim de verificar se não se aplicam, *in casu*, as regras relativas à pena relativamente indeterminada previstas nos artigos 83.º e ss do CP, as quais, por força do estabelecido naquele preceito, se sobrepõem às regras relativas à reincidência. Uma vez excluída a aplicação de tais regras, dever-se-á proceder à determinação da medida da pena e respectiva agravação.

Com efeito, e para que se possa considerar preenchido o segundo pressuposto previsto no artigo 75.º do CP, em concreto, *que deva ser punido com prisão efectiva superior a seis meses*, o primeiro momento a considerar no que à aferição da medida concreta da pena do reincidente diz respeito, seguindo o esquema proposto por FIGUEIREDO DIAS<sup>62</sup> é a determinação da medida da pena que concretamente deveria caber ao agente pela prática do crime, isto é, o Tribunal terá de determinar a pena que concretamente deveria caber ao agente se ele não fosse reincidente, pela aplicação das regras de determinação da pena previstas nos artigos 70.º e 71.º do CP<sup>63</sup>.

Num segundo momento, conforme ensina o mesmo autor, o tribunal terá de construir a moldura penal da reincidência, a qual se verificará com a elevação de um terço do limite mínimo legalmente previsto para o tipo de crime.<sup>64</sup>

Num terceiro momento, acompanhando o raciocínio do autor, terá o Tribunal de determinar a medida concreta da pena cabida ao facto, dentro da moldura penal da reincidência (a qual é agora mais estreita por força da agravação prevista no n.º 1 do artigo 76.º do CP)<sup>65</sup>. Por fim, e de molde a respeitar o previsto na segunda parte do n.º1 do artigo 76.º do CP, o Tribunal terá de comparar a medida da pena apurada, sem considerar a reincidência, e compará-la com a que encontrou dentro da moldura da reincidência, uma vez que a agravação determinada pela reincidência não poderá exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores<sup>66</sup>.

Não podemos deixar de nos pronunciar quanto ao anteriormente narrado (embora não seja objecto central deste trabalho), designadamente quanto ao esquema de

---

<sup>62</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*.... p. 270.

<sup>63</sup> Cfr. Antunes - *Penas e Medidas*... p. 55.

<sup>64</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 270.

<sup>65</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 272.

<sup>66</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 273.

determinação da medida da pena da reincidência, tal como configurado por FIGUEIREDO DIAS o qual é seguido pela maioria da doutrina e jurisprudência.

Tal como mais adiante se explanará<sup>67</sup>, para o autor, a agravação da pena em casos de reincidência encontra o seu fundamento na culpa agravada do agente<sup>68</sup>. Ora, se assim é, não faz qualquer sentido, tal como faz o autor, a valoração do limite máximo da culpa sem ponderar a reincidência. Na verdade, a culpa agravada não pode deixar de ser logo ponderada na determinação da medida concreta da pena, tornando-se impossível determinar a culpa do agente pelo facto sem ponderar a culpa agravada da reincidência, pois o agente só é portador de uma culpa<sup>69 70</sup>.

Seguindo o esquema de FIGUEIREDO DIAS, com o qual não se concorda, a verificação da reincidência seria determinante para aferir o limite máximo da culpa do agente, determinaria o limite mínimo da moldura penal do facto e ainda uma agravação da medida concreta da pena, em virtude de uma ponderação do facto sem a reincidência, o que consubstancia uma violação do princípio da proibição de dupla valoração<sup>71</sup>. Defende o autor, que o princípio da proibição de dupla valoração não impede que se valore, para efeito de medida da pena, o grau de intensidade da realização de um elemento ou de violação de um dever determinante da aplicação da moldura penal, ou, dito por outras palavras, que se valore o grau de intensidade da reincidência.

Não concordamos com tal fundamentação pois socorrendo-nos da doutrina defendida por INÊS FERREIRA LEITE (2016, p. 1204), “ (...) o que fica proibido é que o mesmo elemento do facto, na sua identidade normativo-social, seja duplamente valorado no âmbito do mesmo momento decisório e tendo em vista a mesma função, no plano da decisão em questão”. Ao valorar o grau de intensidade da reincidência, ainda que *apenas* se referindo ao seu grau de intensidade, aquele autor valora, para efeitos da reincidência, o (elemento do) mesmo facto, em dois momentos distintos.

A expressão “agravação” constante da segunda parte da norma<sup>72</sup> diz respeito apenas à elevação do limite mínimo da pena aplicável ao crime e não, como faz FIGUEIREDO

---

<sup>67</sup> Em concreto no capítulo relativo ao Fundamento jurídico-penal para a agravação da pena.

<sup>68</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*... p. 270.

<sup>69</sup> Cfr. Inês Ferreira Leite - *Ne (Idem) Bis In Idem*, Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público, p. 402.

<sup>70</sup> Neste sentido, Ferreira Leite – cit. 69, p. 1206.

<sup>71</sup> Cfr. Neste sentido, Ferreira Leite – cit. 69, p. 1204: “A dupla valoração é proibida apenas quando importe uma “punição” – ou o seu inverso -, pelo mesmo facto jurídico; ou seja, quando o mesmo facto jurídico, na sua identidade normativo-social, determine uma agravação ou uma atenuação da pena”.

<sup>72</sup> Da segunda parte do n.º 1 do artigo 76.º do CP.

DIAS, a uma agravação da medida concreta da pena<sup>73</sup>. A agravação da pena ao agente reincidente apenas respeitará o princípio do *ne bis in idem* quando esta não seja aplicada de forma obrigatória. Com efeito, por respeito a tal princípio e à proibição de dupla valoração, a reincidência deverá ser valorada apenas em sede de prevenção especial<sup>74</sup>. Ademais, se a reincidência for configurada tal como faz o autor, pela culpa agravada do agente, e dessa forma permitir a aplicação de uma pena superior ao limite fixado pela culpa, ficará igualmente em causa o princípio da culpa<sup>75</sup>.

## B) No Código Penal Espanhol

Embora não caiba neste trabalho um estudo aprofundado sobre a evolução histórica do Código Penal espanhol no que à reincidência diz respeito, entendemos importar traçar as linhas gerais da sua evolução.

Ao contrário de Portugal que viu o instituto da reincidência consagrado no seu sistema jurídico desde as Ordenações, em Espanha, foi o Código Penal de 1822<sup>76</sup> (art. 116) que o consagrou pela primeira vez. Com o seu carácter unificador e moderno, este diploma ditou um marco decisivo na legislação penal espanhola por ter significado uma ruptura com os abusos e arbitrariedades do antigo regime<sup>77</sup>.

Previa o referido Código que, para considerar-se reincidente, o sujeito deveria ter sido condenado por uma sentença judicial final, antes da prática do novo crime. O principal efeito da reincidência no país vizinho foi o endurecimento das penas, impedindo-se a sua compensação com as atenuantes<sup>78</sup>, podendo inclusivamente impor-se ao agente o dobro da pena no caso de primeira reincidência e o quádruplo da pena no caso de ocorrer a segunda reincidência. Previa também o Código de 1822 que para ser

---

<sup>73</sup> Neste sentido, Ferreira Leite – cit. 69, pp. 1207 e 1208.

<sup>74</sup> “*Qualquer agravação tem que ficar condicionada à demonstração de que existem maiores necessidades de prevenção especial, no caso concreto*” - Cfr. Ferreira Leite – cit. 69, pp. 401 e 402.

<sup>75</sup> Neste sentido, Ferreira Leite – cit. 69, p. 395.

<sup>76</sup> O Código Penal espanhol de 1822 pode ser consultado no sítio da internet: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/codigoPenal1822.pdf>.

<sup>77</sup> Cfr. Antonia Monge Fernandez - *La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena*, pp. 31 e 32.

<sup>78</sup> Cfr. Eduardo Giancarlo Alcocer Pavis - *La Reincidencia como agravante de la pena*, p.168.

considerado reincidente, o segundo crime cometido pelo agente tinha de estar incluído *no mesmo título* do Código.

Já em 1870, a figura da reincidência passou a estar consagrada com contornos bem precisos e definidos. Foi neste momento que a reincidência passou a ser considerada uma circunstância agravante genérica e de aplicação obrigatória.

No Código Penal espanhol de 1928<sup>79</sup>, entre as suas novidades, destacamos a introdução das medidas de segurança as quais, atendendo à perigosidade do agente limitavam a sua liberdade. À semelhança dos anteriores, este diploma considerou a reincidência como uma circunstância agravante genérica da pena, no entanto, passou a consagrá-la como agravante facultativa devendo para o efeito considerar-se as circunstâncias pessoais do agente, a natureza das infracções e se o tempo em que o agente preservou o crime foi contínuo (art. 67.3).

Volvidos poucos anos, logo em 1932<sup>80</sup>, o Código de 1928 foi revogado retomando-se o texto de 1870, com algumas novidades dos *novos* tempos. O Código de 32 voltou a estabelecer a reincidência como uma circunstância agravante genérica obrigatória. Neste diploma o legislador concedeu, excepcionalmente ao juiz, o poder de aumentar a pena na medida em que considerasse conveniente (art. 67.6).

Em 1944<sup>81</sup> um novo Código surgiu no ordenamento jurídico espanhol apesar de não ter procedido a alterações ao regime já existente no que à reincidência diz respeito, mantendo-se a regulação anterior (art.10.15).

Em menos de duas décadas, novas alterações surgiram. O Código Penal de 1963<sup>82</sup> procedeu a algumas reformas. Passou este Código a consagrar que não poderia impor-se uma pena maior, no seu máximo, do que aquela que era indicada pela lei penal, com a única excepção da circunstância agravante da reincidência (art.61.6). Com tal norma,

---

<sup>79</sup> O Código Penal espanhol de 1928 pode ser consultado no sítio da internet: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf>.

<sup>80</sup> O Código Penal espanhol de 1932 pode ser consultado no sítio da internet: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1932/310/A00818-00856.pdf>.

<sup>81</sup> O Código Penal espanhol de 1944 pode ser consultado no sítio da internet: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf>.

<sup>82</sup> O Código Penal espanhol de 1963 pode ser consultado no sítio da internet: [https://www.policinglaw.info/assets/downloads/Codigo\\_Penal\\_de\\_1963.pdf](https://www.policinglaw.info/assets/downloads/Codigo_Penal_de_1963.pdf).

obrigou-se os juízes, em casos de segunda e posteriores reincidências, a impor um grau de pena superior na medida que considerassem oportuno.

Em 1983<sup>83</sup>, com a entrada em vigor da LO 8/1983, foi eliminada a regra da agravação em casos de multirreincidência pois considerou-se intolerável manter-se uma regra que permitiria elevar a pena mais além do que o limite legal permitia para o concreto crime, consubstanciado tal elevação uma evidente violação do princípio do Estado de Direito<sup>84</sup>.

Foi então em 1995<sup>85</sup>, no mesmo ano da entrada em vigor do actual Código Penal português, com a entrada em vigor da LO 10/1995, de 23 de Novembro, que o legislador espanhol tipificou a circunstância da reincidência no capítulo IV, na rúbrica “*De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal*”, em concreto no *artículo 22.8ª*.

#### a) Pressupostos – artículo 22.8ª CP espanhol

Concretizada que se encontra a breve referência histórica e uma vez chegados a este ponto, importa analisar, à semelhança do que fizemos com o artigo 75.º do C.P. português, os pressupostos de aplicação da reincidência no ordenamento jurídico vizinho.

Consagra o *artículo 22.8ª* do Código penal espanhol:

#### “Artículo 22.

*Son circunstancias agravantes:*

(...)

*8.ª Ser reincidente.*

*Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.*

*A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que corresponan a delitos leves.*

---

<sup>83</sup> O Código Penal espanhol de 1983 pode ser consultado no sítio da internet: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1983/06/25/8/dof/spa/pdf>.

<sup>84</sup> Cfr. Povis – cit. 79, p. 174.

<sup>85</sup> O Código Penal espanhol de 1995 pode ser consultado no sítio da internet: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>.

*Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español.”*

Quanto aos pressupostos normativos da reincidência, enquanto circunstância agravante cuja aplicação é obrigatória, o legislador penal espanhol assinala os seguintes:

(i) Que o sujeito tenha voltado a delinquir;

(ii) Que antes tenha sido proferida, pela prática do anterior crime, uma sentença condenatória transitada;

(iii) Que o crime anteriormente cometido e o novo crime estejam incluídos no mesmo Título, sempre que sejam da mesma natureza;

Acrescentou ainda o legislador que:

(iv) Não serão computados os antecedentes criminais já extintos ou os que assim se devam considerar;

E ainda que,

(v) Para a configuração desta agravante serão tomadas em conta as condenações impostas em um Estado na União Europeia, salvo quando o antecedente penal se encontre extinto ou os que assim se devem considerar à luz do Direito espanhol.

Atentemos em cada um destes requisitos.

Exige o primeiro requisito que o sujeito tenha voltado a delinquir, isto é, que tenha praticado um novo crime. Sucede, porém, que este novo crime cometido tem de ser um crime susceptível de, pela sua verificação, lhe ser aplicada uma circunstância agravante. Por outras palavras, o Código Penal espanhol afasta a possibilidade de aplicação do instituto da reincidência quando o agente tenha praticado um *delicto leve*. Dispõe a lei penal espanhola que são, nos termos do *artículo 13.3, delictos leves* “ (...) *las infracciones que la ley castiga com pena leve*”. Com efeito, apenas poderá originar uma agravação da pena, quando o segundo ou posteriores crimes sejam menos graves (art.13.2) ou graves (art.13.1).

Ainda no que a este requisito diz respeito, importa ter presente que o Código Penal espanhol admite a aplicação da figura da reincidência quer aos crimes dolosos quer aos crimes culposos (o que entre nós designamos por negligentes). Porém, esta interpretação

não é unânime na doutrina por considerarem alguns autores que esta possibilidade colide com o exposto no *artículo* 14.2<sup>86</sup>, que impede a apreciação da circunstância agravante no caso de erro sobre o facto. Por esta razão, consideram aqueles que deveria considerar-se, para efeitos de aplicação da circunstância agravante, apenas os crimes dolosos. Por outro lado, defende outra parte da doutrina que, sendo a reincidência a única das circunstâncias agravantes onde se pode apreciar um crime imprudente, então deverá a mesma ser aplicada também no caso de ser verificada a prática de um crime negligente<sup>87</sup>.

O segundo pressuposto exige que a “La anterior sentencia condenatoria debe tener el carácter de firme”<sup>88</sup>. Tal significa que, nos termos do art. 141.5 da LECrim<sup>89</sup>, a primeira sentença não deve ser susceptível de qualquer tipo de recurso. À semelhança do que acontece em Portugal, o Código Penal espanhol acautela a necessidade da certeza jurídica no que diz respeito à aplicação do instituto ao agente que volta a delinquir.

O terceiro pressuposto do art. 22.8.<sup>a</sup> do Código Penal espanhol impõe que o crime anteriormente cometido e o novo crime estejam incluídos no mesmo Título, sempre que sejam da mesma natureza. Tal significa que deverá existir uma ligação entre o primeiro crime e o que provocou a aplicação do instituto. Desta forma, o legislador espanhol apenas consagrou como circunstância agravante, a reincidência específica.

Devemos neste ponto realçar que não é unânime o entendimento quanto ao significado que deve ser atribuído à expressão contida na norma, em concreto, “*da mesma natureza*”. Por um lado, defendem alguns autores, a expressão deve ser interpretada no sentido de violação de bens jurídicos com a mesma identidade. Por outro, contraria outro sector da doutrina, a identidade de natureza não supõe apenas a identidade do bem jurídico violado, devendo também atender-se ao desvalor da acção<sup>90</sup>. Relativamente a esta discussão pronunciou-se o Supremo Tribunal espanhol admitindo que não é suficiente agravar a pena apreciando apenas a identidade do bem jurídico, sendo fundamental, para aquele efeito, avaliar o grau de especialização na prática dos factos

---

<sup>86</sup> Artículo 14.2 do C.P. espanhol: “*El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación*”;

<sup>87</sup> Cfr. Povis - La Reincidencia como..., p. 176 e, Elena B. Marín De Espinosa Ceballos - *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político criminales*, pp. 293, 298 e 299.

<sup>88</sup> Cfr. Povis – cit. 79, p.176.

<sup>89</sup> Artículo 141.5 – “Sentencias firmes, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, salvo los de revisión y rehabilitación”. A LECrim pode ser consultada no sítio da internet: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.

<sup>90</sup> Cfr. Povis – cit. 79, pp. 177 e 178.

ilícitos, isto é, a sua tendência criminosa<sup>91</sup>. Não podemos deixar de considerar sensível esta segunda posição da doutrina espanhola na medida em que da norma não resulta a obrigatoriedade de o juiz avaliar qualquer dado objectivamente razoável que o informe do risco e da proximidade do agente para o delito, podendo admitir-se que não foi essa a intenção do legislador<sup>9293</sup>.

O quarto pressuposto da lei penal espanhola para aplicação do instituto da reincidência, conforme acima enunciado, determina que não sejam computados os antecedentes criminais já extintos. Paralelamente, conforme já referido aquando da análise do primeiro requisito, não serão computados, para efeitos de aplicação do instituto os *delitos leves*, nos termos que o Código Penal espanhol os define. No entanto, os antecedentes criminais relativos aqueles delitos podem ser tomados em consideração para impedir a aplicação da liberdade condicional ou para a configuração das modalidades agravadas de alguns delitos menos graves (art.13.2 CP espanhol) ou graves (art.13.1 CP espanhol)<sup>94</sup>. Com efeito, resulta do exposto que, pese embora o legislador espanhol afaste a possibilidade de aplicação da reincidência ao agente que tenha cometido dois ou mais delitos leves, não afasta a possibilidade de agravar a pena quando se verifique a prática reiterada de tais crimes.

Ainda no que a este pressuposto diz respeito, há que observar o art. 136. do CP, espanhol que regula o prazo de “*cancelación de antecedentes delictivos*”.

Nos termos do referido dispositivo, consideram-se extintos os antecedentes criminais, quando tenham decorrido os seguintes prazos: seis meses para as penas leves (art. 136.1 a)); dois anos para as penas que não excedam doze meses e as impostas por

---

<sup>91</sup> Roj: STS 4598/1998 – ECLI:ES:TS:1998:4598, Sentencia de 08/07/1998, onde se lê: “*El problema dogmático que genera la nueva redacción, por lo tanto, consiste en saber qué se debe entender por delitos de la misma naturaleza. En este sentido es necesario tener en cuenta ante todo el fundamento de esta agravante, es decir, las necesidades de prevención especial o individual que requiere el autor que recaen en el delito. A partir de este fundamento el elemento fundamental que se debe tomar en cuenta para establecer la identidad de naturaleza es la tendencia criminal expresada por el autor del delito respecto de determinados bienes jurídicos. Por lo tanto la naturaleza de los delitos se debe considerar en primer lugar en relación al bien jurídico protegido y en segundo lugar respecto de la tendencia criminológica del autor*”; - O texto original e completo pode ser consultado no sítio da internet: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=3097829&links=%22920%2F1998%22&optimize=20031011&publicinterface=true>.

<sup>92</sup> Neste sentido, Povis – cit. 79, p. 179.

<sup>93</sup> Cfr. Povis – cit. 79, pp. 179 e 180.

<sup>94</sup> A título de exemplo, em caso de crime de furto, *vide* art. 235.7.º e 235.2 CP espanhol, a pena imposta corresponderá à sua metade superior; em caso de crime de roubo e quando se verifique algumas das circunstâncias previstas no art. 235., a pena imposta não será de um a três anos (*vide* art.240.1), mas de dois a cinco anos (*vide* art. 240.2);

crimes imprudentes (art. 136.1 b)); três anos para as restantes penas menos graves inferiores a três anos (art. 136.1 c)); cinco anos para as restantes penas menos graves iguais ou superiores a três anos (art. 136.1 d)); dez anos para as penas graves (art.136.1 e)), todos do CP espanhol.

Por último, dispõe o art. 22.8.<sup>a</sup> do CP espanhol, que as sentenças transitadas em julgado, impostas por outro Estado da União Europeia produzirão efeitos de reincidência, salvo se o antecedente penal já se encontre extinto ou assim se devem considerar à luz do Direito espanhol. Curioso não podemos deixar de considerar, o facto de o legislador espanhol não exigir expressamente, à semelhança do que fez o legislador português, que o crime julgado num outro país da União Europeia, só seja considerado para efeitos de aplicação do instituto da reincidência, no caso de também ele constituir crime à luz do ordenamento jurídico espanhol. No entanto, pela redacção dada pelo artigo 22.8.<sup>a</sup> do Código Penal espanhol, um crime só poderá considerar-se prescrito à luz da lei espanhola se, antes de o mais, à sua luz, constituir crime, pelo que consideramos estar intrínseco ao disposto na norma, tal exigência.

#### **b) Efeitos – *artículo* 66.5.<sup>a</sup> do CP espanhol**

A verificação da reincidência implica a aplicação do respectivo efeito.

Quanto aos efeitos da reincidência no Código Penal espanhol, os mesmos encontram-se consagrados no *artículo* 66., o qual determina as regras a observar pelo Tribunal no momento de aplicar a pena.

#### **“Artículo 66.**

*1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:*

*1.<sup>a</sup> Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.*

*2.<sup>a</sup> Cuando concurran dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.*

*3.<sup>a</sup> Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.*

4.<sup>a</sup> Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concorra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.

5.<sup>a</sup> Cuando concorra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

6.<sup>a</sup> Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

7.<sup>a</sup> Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.

8.<sup>a</sup> Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.

2. En los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior.”

Da leitura do referido artigo resultam as seguintes regras para determinar a medida da pena: i) quando se verifique uma circunstância atenuante, a pena concreta deverá ser aplicada na metade inferior da abstractamente prevista para o delito; ii) quando concorram duas ou mais circunstâncias atenuantes, ou uma ou várias muito qualificadas, e não concorra qualquer agravante, deverá ser aplicada a pena diminuída em um ou dois graus é estabelecida pela Lei, atendendo ao número e relevo das referidas circunstâncias atenuantes; iii) quando concorra uma ou duas circunstâncias agravantes deverá ser aplicada a pena concreta na metade superior à abstractamente aplicável ao delito; iv) quando concorram mais de duas circunstâncias agravantes e não concorra nenhuma atenuante, poder-se-á aplicar a pena superior em grau à estabelecida por Lei, na sua

metade inferior; v) quando concorra a circunstância agravante de reincidência com a qualificação de que o agente, ao delinquir, já foi condenado por decisão transitada, pelo menos, pela prática de três delitos compreendidos no mesmo Título do Código, sempre que sejam da mesma natureza, poder-se-á aplicar a pena superior em grau à prevista na Lei para o crime, tendo em conta as condenações precedentes, assim como a gravidade do delito cometido<sup>95</sup>.

Prevê ainda o art. 66. que não serão computados os antecedentes criminais extintos ou os que deveriam ter sido. E ainda que: vi) quando não concorram atenuantes nem agravantes aplicar-se-á a pena estabelecida por Lei para o delito cometido, na extensão que se estime mais adequada, considerando as circunstâncias pessoais do delinquente e a maior ou menor gravidade do facto; vii) quando concorram circunstâncias atenuantes e agravantes, serão valoradas e compensadas racionalmente para a individualização da pena. Em caso de persistir um fundamento qualificado de atenuação, aplicar-se-á a pena inferior em grau. Se se mantiver um fundamento qualificado de agravação, aplicar-se-á a pena na sua metade superior; viii) quando os juízes ou tribunais apliquem pena inferior em mais de um grau, poderão fazê-lo em toda a sua extensão<sup>96</sup>.

Resulta do exposto que a reincidência, constituindo uma circunstância agravante, terá como efeito, naturalmente, a agravação da pena concretamente aplicada ao agente. Porém, resulta também da análise do art. 66. do Código Penal espanhol que a pena do agente pode ser agravada em virtude de se verificar, por exemplo duas (quaisquer) circunstâncias agravantes, sendo certo que uma delas pode ser a reincidência e a outra não. No caso de a circunstância agravante ser exclusivamente a reincidência, preenchidos que se encontrem os pressupostos da sua aplicação, o legislador espanhol, positivou expressamente uma maior agravação da pena no caso de prática pelo agente de três delitos compreendidos no mesmo Título do Código, sempre que sejam da mesma natureza, o que nos permite concluir que considera existir um maior desvalor nas condutas assim perpetradas pelo agente.

### **C) Breve análise de direito comparado**

---

<sup>95</sup> Cfr. Susano - Reincidência Penal...p. 45.

<sup>96</sup> Cfr. Susano – cit. 13, p. 46.

Da análise dos preceitos (dos pressupostos e dos efeitos) de ambos os Códigos Penais, relativos à reincidência, somos capazes de concluir que o legislador de cada um dos países olha para o instituto de uma óptica um pouco diferente, sendo possível encontrar algumas semelhanças e algumas diferenças.

Pela exposição anteriormente realizada, conseguimos concluir que em ambos os ordenamentos jurídicos, pretende-se afastar da aplicação do instituto a criminalidade bagatelar. Em Portugal, tal afastamento resulta do pressuposto imposto pelo artigo 75.º do CP relativo à exigência de punição do (segundo) crime com pena de prisão efectiva superior a seis meses. Em Espanha, o afastamento daquela criminalidade resulta da exigência de aplicação da reincidência apenas aos crimes susceptíveis de, pela sua agravação, lhes ser aplicada uma circunstância agravante, o que, conforme vimos, afasta a possibilidade de agravamento da pena em caso de delitos leves.

Concluimos também que os ordenamentos jurídicos sob estudo não têm o mesmo entendimento quanto ao elemento volitivo que constitui a conduta típica e ilícita. Em Portugal, o legislador considera que apenas poderão relevar, para efeitos de aplicação do instituto da reincidência os crimes dolosos. Por sua vez, o legislador espanhol consagrou que relevam para efeitos de aplicação do instituto quer os crimes dolosos, quer os crimes culposos (entre nós designados por negligentes).

Outra divergência patente nos países ibéricos diz respeito à natureza dos crimes cometidos. Neste aspecto, podemos concluir que o legislador português é *menos exigente*, uma vez que acolheu no artigo 75.º do CP português o entendimento segundo o qual valerá, para efeitos de aplicação da circunstância agravante, a reincidência genérica. Por sua vez, o Código Penal espanhol continua a exigir uma identidade entre os crimes praticados pelo agente, acolhendo no ordenamento o entendimento segundo o qual, apenas poderá merecer aplicação da circunstância agravante, a reincidência específica.

Mais uma vez, e também no que à prescrição da reincidência diz respeito, os Códigos ibéricos divergem. Em Portugal, não releva para a reincidência, se entre a prática do crime anterior pelo qual o agente tenha sido condenado e a prática do segundo crime, tiverem decorridos mais de cinco anos. Em Espanha, a prescrição está dependente da gravidade do crime, em concreto, seis meses para as penas leves, dois anos para as penas que não excedam doze meses e as impostas por crimes imprudentes, três anos para as

restantes penas menos graves inferiores a três anos, cinco anos para as restantes penas menos graves iguais ou superiores a três anos, dez anos para as penas graves.

Convergem os dois ordenamentos os entendimentos quanto a dois dos pressupostos exigidos pela Reincidência: a necessidade de trânsito em julgado da primeira condenação e o reconhecimento dos efeitos de sentenças transitadas em julgado por outro Estado da União Europeia. Em ambos os Códigos Penais, encontramos de forma expressa tais pressupostos.

Se é verdade que quanto aos pressupostos da reincidência os Códigos penais português e espanhol divergem bastante, quanto aos seus efeitos são absolutamente díspares. Em Portugal, uma vez verificados os pressupostos de que depende a aplicação do instituto, o efeito é sempre o mesmo, a elevação de um terço do limite mínimo da pena. Por sua vez, no país vizinho, os efeitos podem ser diferentes em função do número de agravantes e atenuantes que simultaneamente concorram para a determinação da medida da pena, sendo porém de destacar a aplicação da pena superior em grau à prevista na lei para o crime, quando o agente tenha praticado três crimes compreendidos no mesmo Título do Código Penal espanhol.

Da análise e comparação anteriormente exposta, podemos afirmar que ambos os ordenamentos têm uma perspectiva bastante díspar do instituto. Apesar de considerarmos que em Portugal o instituto apresenta uma configuração político criminal coerente com o sistema, entendemos que da lógica da prevenção especial a figura fica, a nosso ver, aquém do desejado. Com o estudo comparado aqui efectuado, parece-nos que o ordenamento jurídico espanhol apresenta uma configuração da figura mais centrada no agente e nos concretos factos ilícitos típicos por si praticados. Tanto assim o é que vários dos pressupostos e efeitos do instituto são *mais dependentes* do crime cometido o que não se verifica com tanta intensidade em Portugal.

#### **IV. Fundamento Jurídico-penal para a agravação da pena**

##### **a) Da culpa ou da perigosidade**

Ao longo dos três capítulos precedentes tivemos oportunidade de analisar o instituto da reincidência, a sua evolução histórica (quer no ordenamento jurídico português, quer, de forma breve, no ordenamento jurídico espanhol), bem como as suas consagrações nos

respectivos Códigos Penais, tal como as conhecemos hoje. Do exposto resultou, de forma inequívoca, que a reincidência é uma circunstância agravante da pena.

Chegados a este capítulo e por ser nele que iremos abordar a questão fundamental para este trabalho, em concreto, o verdadeiro fundamento da agravação da pena em casos de Reincidência - a culpa ou a perigosidade do agente, entendemos necessário analisar mais detalhadamente os fundamentos de que se socorreu a doutrina para justificar tal agravação.

A agravação da pena em caso de verificação de reincidência foi desde logo defendida pelos discípulos da chamada Escola Clássica, representada, entre outros, por ROSSI<sup>97</sup>, CHAUVEAU e HÉLIE<sup>98</sup> e CARRARA<sup>99</sup>. Para estes autores, a agravação da pena em caso de reincidência é legítima, fundamentando-a na perversão moral do delinquente uma vez que, já tendo cumprido uma pena, esta não teve a capacidade de impedir que voltasse a cometer um novo crime.

Defendiam alguns dos representantes da Escola Clássica que só seria legítima a agravação da pena em casos de reincidência específica, pugnando pela necessidade de semelhança ou identidade dos delitos cometidos, uma vez que apenas nestes casos se poderia presumir a incorrigibilidade do criminoso. Por sua vez, CARRARA, afastando-se dos seus condiscípulos, tomou uma posição diferente quanto a esta questão, defendendo que, embora ambas as modalidades de reincidência (genérica e específica) devam agravar a pena, é a reincidência genérica que se revela mais perigosa por revelar

---

<sup>97</sup> Cfr. Paolo Rossi - *Traité de droit pénal*, p. 263 - “D’un côté, la récidive accuse le délinquant d’une grande perversité morale; de l’autre, elle révéle à la société un agent très – dangereux.”

<sup>98</sup> Cfr. Chauveau Adolphe e Faustin Hélie - *Théorie du code penal*, p. 322 - “La récidive a été considérée en général comme une circonstance qui doit aggraver la mesure du châtement dont le fait est passible en lui – même. (...) L’inefficacité de la première peine a paru commander une peine nouvelle plus efficace; et cette aggravation, qui ne peut se fonder sur la criminalité intrinsèque de l’action, que cette circonstance ne saurait altérer, se puise dans la ciminalité, se puise dans la ciminalité extrinsèque de l’agent”.

<sup>99</sup> Cfr. Francesco Carrara - *Programa del corso di diritto criminale*, pp. 244 a 247 – “Le cause di aumentare la pena si riducono pertanto alla recidiva. La circostanza cioè che si delinqua da uno che già era stato precedentemente condannato per altro delitto” (...) No può cher per la recidivanza si acresca la quantità del secondo delitto d’imputazione. (...) Sicchè la unica ragione accettabile per accrescere la pena al recidivita, è nella insufficienza relativa della pena ordinaria: insufficienza dimostrada dallo stesso reo col suo proprio fatto, cioè con la prova positiva che emerge dal suo disprezzare la prima pena.”

uma maior variedade de aptidões para o delito, sendo, portanto, merecedora de uma especial atenção.

Acompanhando os argumentos da Escola Clássica, afirma HENRIQUE DE SOUSA FALCÃO (1948-1949, p. 31), que “de facto, tendo o agente liberdade de determinação, se reincide, se volta a praticar determinado crime pelo qual anteriormente fora punido, é de presumir que foi porque quis. Deste modo aumenta a sua culpabilidade e, daí o ser mais severamente castigado”.

Paralelamente ao entendimento prosseguido pela Escola Clássica, diversos outros autores<sup>100</sup> aduziram dissemelhantes argumentos no sentido de rejeitar o aumento da pena em caso de reincidência, defendendo inclusivamente a sua ilegitimidade. Argumentam essencialmente estes autores, que a agravação da pena não pode verificar-se senão por razões relacionadas com o próprio crime. Uma vez que consideram que a verificação da reincidência está relacionada com questões exógenas ao crime, não existindo com ele qualquer relação, acabam por concluir que a agravação da pena do reincidente consubstancia uma violação do princípio do *ne bis in idem* porquanto, o delincente, já tendo sofrido a pena relativa ao primeiro crime, “já pagou completamente as suas dívidas à sociedade e ao Estado” (Maria Manuela Ilharco, 1951-1952, p. 11). Segundo aqueles, agravar a pena do segundo crime por anteriormente o delincente ter praticado outro, seria fazê-lo pagar duas vezes por um mesmo (primeiro/anterior) crime.

Contrariando este argumento, defendem os classicistas<sup>101</sup> que a agravação da pena em caso de reincidência não viola o princípio do *ne bis in idem* por ser quanto ao segundo crime que se pede contas ao delincente, mas com circunstâncias que lhe agravam a culpabilidade. Acrescenta ainda esta escola, pela voz de CARRARA<sup>102</sup>, que o fundamento da agravação da pena é justificado pela insuficiência da primeira pena, pois se o agente volta a delinquir depois de lhe ter sido aplicada uma pena, é porque esta não

---

<sup>100</sup> E.g., Carnot, Alauget, Ciuliani, Buccellati. Quanto às concretas posições adoptadas por cada um destes autores v. Ilharco - *Alguns aspectos da...* pp. 11 a 14.

<sup>101</sup> Quanto a esta posição, Rossi, Chauveau e Hélie.

<sup>102</sup> Cfr. Carrara – *Programa ...* pp. 246 e 247 – *Sicché la unica ragione accettabile per accrescere la pena al recidivita, è nella insufficienza relativa della pena ordinaria: insufficienza dimonstrada dallo stesso reo col suo proprio fatto, cioè con la prova positiva che emerge dal suo disprezzare la prima pena.*”.

foi suficiente para evitar a recaída no crime. O fundamento deste autor deu origem à chamada teoria da insuficiência relativa da pena.<sup>103</sup>

Entre nós, HENRIQUES SECCO<sup>104</sup> defende que o fundamento da reincidência se prende com a expiação sem o resultado da correcção da pena do primeiro delito e, por esse motivo, se o delincente volta a cometer outro crime (a que atribui à ineficácia da pena), agravar a segunda pena cumpre o intuito da teoria da reincidência. Acrescenta ainda duas ordens de razão para alicerçar a justificação da agravação da pena: a primeira diz respeito à maior imoralidade no segundo delito pois a perversidade do reincidente revela o seu carácter rebelde de desrespeito pela lei, à ausência de temor pelos novos moldes da pena futura e o desprezo pela opinião pública. A segunda diz respeito à segurança pública que associa à necessidade social da punição em relação aos reincidentes, não pelo receio que cometam segundos e terceiros crimes, mas porque a sociedade desacredita na lei, causando, conseqüentemente, alarme social.

Outra posição da nossa doutrina é a defendida por BELEZA DOS SANTOS<sup>105</sup>. Encontra este autor fundamento para a agravação da pena em casos de reincidência, para ele genérica ou específica, na falta de propósito de o agente se emendar uma vez que após o trânsito em julgado da primeira (ou primeiras) sentenças, desobedeceu novamente à lei. Acrescenta ainda o autor que ao reincidir, o agente revela uma propensão mais perigosa para a prática de crime, que não foi inibida pela acção de uma condenação anterior.

Para EDUARDO CORREIA<sup>106</sup>, o único pensamento que parece ter orientado a ideia de agravação da pena em caso de reincidência está ligado à ideia de necessidade de reagir contra o hábito de delinquir, ressalvando, porém, que sob pena de se confundir com a mera acumulação de crimes, exige-se na reincidência (quer genérica, quer específica) uma condenação prévia, e é por esta existir, que a prática de um novo crime pelo agente é reveladora de um desrespeito pela lei e pelo magistrado, não resultando, com efeito, outra hipótese que não a agravação da segunda pena.

---

<sup>103</sup> Cfr. Susano - *Reincidência Penal*...pp.71 a 73.

<sup>104</sup> Cfr. Secco - *Theoria* ... p. 161.

<sup>105</sup> Cfr. Beza dos Santos, Dúvidas quanto à aplicação da pena a reincidentes. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. p. 291.

<sup>106</sup> Cfr. Correia - *Reincidência e sucessão*...p. 49.

Quanto ao fundamento para a agravação da pena, FIGUEIREDO DIAS<sup>107</sup> defende que no Código Penal vigente a reincidência é perspectivada exclusivamente como uma causa de agravação da pena, conducente à aplicação ao agente da moldura penal cabida ao facto mas agravada no seu mínimo. Para este autor, o fundamento da agravação da pena está relacionado com a circunstância de um facto cometido após uma condenação ser revelador de uma maior culpa, consubstanciada numa atitude pessoal de desconsideração pela solene advertência contida na condenação anterior. Ressalva o autor que, na reiteração homótopa ou polítropa da actividade criminosa, podem sobressair sinais de uma maior perigosidade, os quais exigem necessidades acrescidas de prevenção.

Ensina também o autor, a propósito das necessidades de prevenção dos delinquentes perigosos, que foi já equacionado um sistema dualista, ou de dupla via das sanções criminais, na qual a primeira via conduziria a punir a reincidência com uma pena agravada, enquanto a segunda conduziria à aplicação de uma medida de segurança. Não podemos deixar de considerar esta perspectiva exequível. Apesar de expor esta visão, o autor ressalva, quanto à tomada em consideração da perigosidade do agente, que a mesma impõe como única consequência jurídica pensável a medida de segurança. Conclui a lógica da sua doutrina, admitindo que a perigosidade já releva para efeitos de prevenção, nomeadamente especial, e, por essa via, para efeito de medida da pena. Com efeito, a acentuação da especial perigosidade do agente no tratamento da reincidência aproxima-se, segundo o entendimento do autor, do tratamento que cabe aos delinquentes habituais ou por tendência a quem é aplicado o regime da pena relativamente indeterminada.

Afastamo-nos totalmente de tal posição. Como já admitimos, entendemos que a agravação da pena em casos de reincidência deve ser substituída pela aplicação de uma medida de segurança. Por via do entendimento de FIGUEIREDO DIAS, ao delinvente (habitual), pela sua perigosidade, será sempre aplicada uma pena, ainda que esta seja relativamente indeterminada, regime que para nós, aliás, suscita algumas dúvidas ao nível da sua conformidade constitucional.

Também JOÃO PALMA RAMOS<sup>108</sup> defende a agravação da pena em caso de reincidência, encontrando o seu fundamento em razões relativas à necessidade de reforço

---

<sup>107</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 261.

<sup>108</sup> Cfr. João Palma Ramos - Reincidência: pressupostos na lei penal portuguesa. *Revista do Ministério Público*, p. 11.

de prevenção especial, em virtude da ineficácia das condenações anteriores. Acrescenta ainda que existe por parte do agente uma maior culpabilidade, uma maior propensão para a prática de crimes, não se podendo esquecer da sua personalidade e a sua persistência em violar as normas penais que tipificam os crimes.

Ensina-nos ainda INÊS FERREIRA LEITE (2016, p. 401), que o fundamento para a reincidência, “deverá assentar apenas na demonstração da insensibilidade do agente perante a ameaça penal, (...) a ponderar em sede de prevenção especial”. Partindo desta premissa, a autora reconhece duas limitações ao regime legal da reincidência, a saber: “i) a agravação não pode ir além do limite máximo fixado pela culpa, no âmbito da moldura legal do crime, sob pena de violação do princípio da culpa e ii) qualquer agravação tem que ficar condicionada à demonstração de que existem maiores necessidades de prevenção especial, no caso concreto” (Inês Ferreira Leite, 2016, p. 401 e 402). Desta forma, respeitando tais limitações, não haverá qualquer violação do *ne bis in idem*<sup>109</sup>. A reincidência trata-se *somente* de uma circunstância agravante geral modificativa.

Ensina a mesma autora que “se o fundamento da reincidência fosse a prática de outro crime, e se a mera prática de outro ou outros crimes tivesse como efeito imediato e automático o aumento da moldura legal do crime sob julgamento, então, certamente haveria violação do *ne bis in idem* material”. E ainda, “se a reincidência for configurada como agravante da culpabilidade ou da gravidade do crime – e não, como deveria ser, como mais um elemento de ponderação de finalidades de prevenção especial -, e simultaneamente permitir a aplicação de uma pena superior ao limite fixado pela culpa, então, ficará igualmente em causa o princípio da culpa.<sup>110</sup>”

Tivemos oportunidade, no capítulo III deste trabalho, quando nos dedicámos à análise dos pressupostos do artigo 75,º do Código Penal português, em concreto o ponto (vii), de deixar claro que a aplicação da agravação da pena em caso de reincidência não pode ser feita de forma automática<sup>111</sup>, devendo o Tribunal realizar uma avaliação casuística para aferir da sua verificação, devendo tal avaliação ser integrada com factos concretos. Só com a integração de tais factos e ponderação dos mesmos, é que se poderá

---

<sup>109</sup> Concordamos com esta fundamentação, e, com efeito, afastamo-nos das posições defendidas pelos autores que vêm na agravação da pena, em caso de reincidência, uma violação do *ne bis in idem*.

<sup>110</sup> Cfr. Ferreira Leite - *Ne (Idem) Bis In Idem*...p. 395.

<sup>111</sup> Após, como vimos, a entrada em vigor do Código Penal de 1982.

avaliar a insensibilidade do agente perante a ameaça penal, tal como defendido pela autora.

Também MARIA JOÃO ANTUNES (2017, p. 52 a 54), aproximando-se da posição adoptada por Figueiredo Dias, defende que a agravação da pena em casos de reincidência se encontra justificada “por apelo a uma *maior culpa* do agente, por este haver desconsiderado a solene advertência contra o crime contida na condenação anterior, sem prejuízo de se fazerem sentir também exigências acrescidas de *prevenção* por haver indícios de uma *maior perigosidade* do agente”. Em conclusão, ensina ainda a autora que é na desatenção do agente pela advertência contida na condenação anterior que se encontra o fundamento de tal agravação.

Outra perspectiva da reincidência como circunstância agravante é a oferecida por MIR PUIG<sup>112</sup>. Associa este autor, o instituto a uma ilicitude agravada, defendendo que a reincidência denota uma atitude de maior desprezo e rebeldia face aos valores jurídicos que o agente teve oportunidade de apreciar, não apenas na sua formulação abstracta e impessoal, mas em si mesmo, na medida em que a pena a que foi sujeito pelo anterior crime cometido não lhe serviu de forma suficiente para que não cometesse um novo crime. No entanto, defende este autor, que a atitude recidiva do agente é acompanhada de uma menor capacidade de resistência face ao delito, o que traduz uma menor culpabilidade, por ter passado por uma experiência carcerária<sup>113</sup>.

Por sua vez, QUINTERO DE OLIVARES<sup>114</sup>, apesar de compreender o argumento defendido por muitos autores, segundo a qual a verificação da reincidência se traduz num aumento da culpabilidade do agente, uma vez que é maior a censura daquele que volta a cometer crimes (apesar de saber o sentido e as consequências das proibições jurídicas) admite que adiante daquele se encontra outro argumento, em concreto, o fracasso da eficácia e das funções do Direito Penal. Defende o autor que, somente pela recaída não se pode presumir que as condições de marginalização e incapacidade de reintegração que determinaram o primeiro crime tenham variado, mas que, possivelmente, as condições que determinaram a decisão de cometer crimes possam ter aumentado. Com efeito, admite que é comum defender-se o fundamento da reincidência por razões de prevenção especial,

---

<sup>112</sup> Cfr. Puig - *La Reincidencia en el Código Penal*, p. 533.

<sup>113</sup> Cfr. Puig - *Derecho Penal...*, p. 641.

<sup>114</sup> Cfr. Olivares - *Parte General del...*p. 751.

pois o sujeito demonstrou uma perigosa predisposição para o crime. Acrescenta ainda que, para além do fundamento justificado pela necessidade de prevenção especial, há também uma justificação político- criminal, defendendo que nenhum país está em condições sociais de aceitar a irrelevância da reincidência, mesmo com a consciência de que o recurso a uma agravação da estadia numa prisão seja útil para reduzir a criminalidade.

Como sabemos, o instituto de que ora nos ocupamos não é conhecido pela sua unanimidade de percepções e raciocínios.

Considerada como um dos institutos mais controvertidos na ciência penal<sup>115</sup>, não podia também ela deixar de ser abordada pela Escola Positiva, que a encara de forma muito diferente dos autores clássicos, tendo inspirado, de uma forma ou de outra o pensamento de muitos outros autores. A Escola Positiva ecoando as vozes dos seus representantes, LOMBROSO<sup>116</sup>, FERRI<sup>117</sup> e GAROFALO<sup>118</sup>, abandona o critério da culpabilidade (moral) pelo da perigosidade.

Foi a Escola Positiva que alertou pela primeira vez para a perigosidade do agente, considerando que o velho sistema penal baseado somente na culpa se havia revelado completamente ineficaz para a defesa eficiente da sociedade e para o combate ao crime, tornando-se necessário punir não somente o facto mas o agente, tomando em consideração não apenas a sua culpa mas também a sua perigosidade<sup>119 120</sup>. Para os sequazes desta Escola, atende-se mais ao perigo que o delinquente representa para a sociedade do que propriamente à sua maior ou menor culpa<sup>121</sup>. Esta ideia deve-se essencialmente a GAROFALO<sup>122</sup> que defende que a reincidência é um dos mais seguros indícios do criminoso instintivo e incorrigível. Para este autor, a perigosidade deixa de

---

<sup>115</sup> Cfr. Falcão - Breve estudo...p. 43.

<sup>116</sup> Cfr. Gina Lombroso [et al.] - *La escuela criminológica positivista*, pp. 9 a 60.

<sup>117</sup> Cfr. Lombroso [et al.] – cit. 117, pp. 61 a 196.

<sup>118</sup> Cfr. R. Garofalo - *Criminologia*, Parte III, La Repressione, Cap.1, Criteri di Punibilità, Ponto V, p. 282 a 296.

<sup>119</sup> Cfr. Falcão – cit. 27, p.44.

<sup>120</sup> Neste sentido também Antonia Monge Fernandez - *La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena*, p.107.

<sup>121</sup> Cfr. Falcão – cit. 27, p.45.

<sup>122</sup> Cfr. R. Garofalo - *Criminologia*, p. 288 - “*Essa è uno dei più sicuri segni rivelatori del delinquente istintivo ed incorreggibile. Pure, non è che un sintomo, e, per apprezzarne il valore, è mestieri studiarla, non isolatamente ma nelle diverse specie di criminalità, poichè il significato ne varia considerevolmente dall’una all’altra classe di delitti e di delinquenti*”.

ser apenas um sintoma, sendo necessário estudá-la não isoladamente, mas de diversas dimensões da criminalidade, porquanto o seu significado pode variar consideravelmente de uma classe para outra de crimes e de criminosos. Admiramos especialmente a preocupação introduzida pelo autor no que às várias dimensões da criminalidade diz respeito.

Seguindo os pressupostos da Escola Positiva, alguma doutrina espanhola, após rejeitar a tese segundo a qual a reincidência se fundamenta em um aumento da culpa do agente, defende um argumento alternativo para fundamentar a reincidência, considerando que os dados que justificam a punição da reincidência estão relacionados com o maior perigo do agente.

Neste sentido, ANTÓNIA MONGE FERNANDEZ<sup>123</sup> afirma que, uma vez analisados os principais argumentos que tentam fundamentar o agravamento da reincidência na tese da maior culpa, todos fracassam devido às contradições que implicam, bem como à sua falta de solidez. Com efeito, afirma a autora, que renuncia à tentativa de explicar a exasperação punitiva da perspectiva do direito penal da culpa, negando que a reincidência implique uma maior culpa.

Partindo de tal premissa, entende ANTÓNIA MONGE FERNANDEZ, argumentando que o fundamento para aplicação de uma medida de segurança é a perigosidade do agente, que em caso de reincidência, a imposição de uma pena privativa de liberdade está desprovida de finalidade preventivas, estando imbuída, aliás, de ideias retribucionistas, devendo, por conseguinte ser aplicado ao agente uma medida de segurança com carácter inoculador<sup>124</sup>.

Também FRANCISCO SANCHÉZ GARRIDO<sup>125</sup> nos oferece um fundamento que se afasta da culpa do agente para justificar a agravação da pena. Sustenta este autor, que a circunstância agravante possa ser avaliada pelo Tribunal de maneira facultativa, segundo as circunstâncias do caso concreto. Nesta linha de pensamento, admite GARRIDO que, na maioria das vezes o delinquente habitual é inúmeras vezes um

---

<sup>123</sup> Cfr. Fernandez - *La circunstancia agravante...*p. 111.

<sup>124</sup> Cfr. Fernandez – cit.121, pp. 135 a 138.

<sup>125</sup> Cfr. Francisco José Sánchez Garrido - *Delincuencia habitual, psicopatía y responsabilidad penal. Algunos problemas del concepto tradicional de imputabilidad*, pp. 260 e 261.

reincidente. Com efeito, considera que a aplicação da circunstância agravante aos indivíduos com uma marcada tendência criminosa não é apenas um obstáculo à sua futura ressocialização, mas também uma medida inadequada para o tratamento de sujeitos especialmente perigosos, como são os que reincidem, para os quais estaria mais indicada a aplicação de uma medida de segurança. Conclui o autor, que o mais conveniente seria eliminar a circunstância agravante de reincidência, tal como, aliás reconheceu Tribunal Constitucional espanhol na sentença n.º 150/1991, de 4 de Julho<sup>126</sup>.

Chegados a este ponto e em face de tudo quanto vimos a expor, não resta alternativa senão organizar o nosso pensamento.

Conforme já adiantámos, rejeitamos a agravação da pena em casos de reincidência, tal como rejeitamos o entendimento segundo o qual a agravação da pena tem como fundamento uma culpa agravada do agente no segundo ou segundos crimes por si cometidos. Por outro lado, ainda que não concordemos com o efeito da verificação da reincidência (agravação do seu limite mínimo) compreendemos que tal agravação, tal como se encontra no nosso sistema configurada, não viola o princípio *ne bis in idem*, porquanto a sua aplicação não é automática e depende de factos integradores que demonstrem que a anterior ou anteriores condenações não lhe serviram de suficiente advertência contra o crime.

Assim, entendemos que a agravação da pena em casos de reincidência pode ser substituída pela aplicação de uma medida de segurança por considerarmos que a sua verificação está relacionada com a perigosidade do agente e não com a sua culpa. Com efeito, importa analisar a que perigosidade nos referimos.

#### **b) Da perigosidade criminal**

---

<sup>126</sup> Onde se lê: “*Pero si bien la reincidencia es desde antiguo en la doctrina penal una de las instituciones más controvertidas, tanto en lo que se refiere a su naturaleza jurídica como a su fundamentación y razón de los efectos que produce, es clara y precisa, aunque discutida, la finalidad y consecuencia de su apreciación: su necesaria consideración para aumentar la pena en los casos y conforme a las reglas prescritas en el Código Penal (arts. 58 y ss. C.P.), y la exclusión de determinados beneficios penales y penitenciarios.*” – A sentença pode ser consultada na íntegra no sítio da internet: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1789>.

Quando falamos em perigosidade de um sujeito, há que distinguir entre perigosidade social e perigosidade criminal, uma vez que só a segunda, por atentar contra bens jurídicos, interessa para o nosso estudo.

Conforme vimos no capítulo precedente, foi o pensamento dos positivistas que iniciou a discussão relativa ao tratamento penal que merecem os sujeitos perigosos, designadamente pela introdução nos códigos penais das medidas de segurança e de reinserção social<sup>127</sup>.

Para os positivistas Lombroso, Ferri e Garofalo, o crime era justificado por questões antropológicas, sociológicas e psicológicas, respectivamente<sup>128</sup>. Para o primeiro, o criminoso é portador de determinadas características anátomo-morfológicas e psicobiológicas que lhe oferecem traços corporais e anímicos que inevitavelmente o arrastam para a prática do crime. Para o segundo, o criminoso é, para além daqueles, portador de factores sociológicos que estão na base do crime. Identifica este autor cinco categorias de delinquentes: o delinquente nato, o delinquente loco, o delinquente habitual, o delinquente ocasional e o delinquente passional. Tais categorias permitiram que a actuação dos intervenientes judiciais fosse subordinada ao conceito de perigosidade criminal. O terceiro completou as duas anteriores perspectivas com a introdução da noção de temibilidade, enquanto critério de aplicação da sanção penal, agrupando os delinquentes em três categorias: os típicos, os violentos e os ímprobos<sup>129</sup>.

Na perspectiva destes autores, o crime (o facto) releva apenas de uma perspectiva subjectiva porquanto a sua prática é tão-somente reveladora de uma personalidade criminosa. Neste contexto, o facto é encarado pelos autores *apenas* como desencadeador da justiça repressiva, o que veio a permitir a distinção entre perigosidade social de perigosidade criminal. Com efeito, a perigosidade social “surgia como o núcleo de uma defesa preventiva centrada no objectivo de evitar a prática de crimes” (Maria João Antunes, 2002, p. 80), enquanto a perigosidade criminal surgia “já como núcleo de uma

---

<sup>127</sup> Cfr. Emílio José Armaza Armaza - *El Tratamiento Penal Del Delincuente Imputable Peligroso*, p. 64.

<sup>128</sup> Cfr. Maria João Antunes - *Medida de Segurança de Internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*, p. 78.

<sup>129</sup> Cfr. Antunes – cit.129, p.80.

defesa repressiva virada para a finalidade de evitar que outros crimes voltassem a ser praticados” (Maria João Antunes, 2002, p. 80).

Tais conceitos vieram posteriormente a ser estudados e desenvolvidos por vários outros autores.

Ensina FRANCISCO SANCHÉZ GARRIDO<sup>130</sup> que a perigosidade social diz respeito à expectativa ou probabilidade de provocar um dano social ou levar a cabo condutas de tipo antissocial, enquanto a perigosidade criminal, embora compreenda um estado similar, diz respeito exclusivamente à prática de factos merecedores de censura penal.

Por sua vez, EMÍLIO JOSÉ ARMAZA, partindo do significado geral da palavra perigosidade, como sendo não mais do que a qualidade de alguém para produzir um perigo, distingue também a perigosidade social da perigosidade criminal. A primeira, diz o autor, consiste na qualidade de uma pessoa, na qual é apreciada a probabilidade de realizar uma acção socialmente prejudicial, quando tal acção não constitui crime. A segunda, a perigosidade criminal, é aquela a partir da qual se pode inferir que há uma probabilidade de que um sujeito pratique uma determinada conduta, no futuro, que constitua crime<sup>131</sup>. Conclui, com base nestas definições, definindo a perigosidade criminal como a característica subjectiva de uma pessoa mediante a qual se pode determinar, de forma prospectiva e com distintos graus de erro ou assertividade, que aquela cometerá um crime no futuro<sup>132</sup>.

Partindo destes conceitos, ensina o autor, que um sujeito imputável criminalmente perigoso é aquele que goza de plena capacidade de culpabilidade, isto é, de condições biopsíquicas que lhe permitam conhecer a ilicitude das suas acções ou omissões e actuar conforme esse conhecimento<sup>133</sup>.

Também BORJA CAFFARENA<sup>134</sup> define perigosidade como sendo uma qualidade da personalidade de uma pessoa que exige, para a sua valorização, de uma investigação

---

<sup>130</sup> Cfr. Garrido - *Delincuencia habitual, psicopatía...* pp. 81 e 82.

<sup>131</sup> Cfr. Armaza - *El Tratamiento Penal Del...* p. 87.

<sup>132</sup> Cfr. Armaza – cit. 128, pp.78 e 79.

<sup>133</sup> Cfr. Armaza – cit. 128, p.65.

<sup>134</sup> Cfr. Borja Mapelli Caffarena - *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 374.

técnica de base psicológica em que se tem de valorar factores de carácter social, familiar, pessoal e cultural. Assim, para este autor, um sujeito é criminalmente perigoso quando existe um risco grave de que possa cometer delitos no futuro.

Entre nós, CAVALEIRO DE FERREIRA<sup>135</sup> defende que a perigosidade é um atributo de uma pessoa, o qual, no âmbito do direito penal, corresponde ao atributo do facto criminoso. Faz o autor uma distinção quanto ao perigo representado pelo sujeito: o perigo referido à acção, que interessa ao direito penal repressivo, ao direito penal do facto, e a perigosidade criminal, que constitui o fundamento do sistema preventivo.

Nas suas lições, aprendemos ainda que a perigosidade é a probabilidade de um dano futuro, enquanto a perigosidade criminal é a probabilidade de futura delinquência. Com efeito, a noção de perigosidade criminal, a única que neste trabalho importa, compreende dois elementos: um elemento descritivo e um elemento normativo. O elemento descritivo é a probabilidade de futuro comportamento criminoso. O elemento normativo é o crime, que aponta a direcção da probabilidade, o conteúdo do comportamento que é de esperar do indivíduo<sup>136</sup>.

Defende CAVALEIRO DE FERREIRA que, à noção meramente qualitativa de perigosidade criminal, se deve sobrepor uma noção quantitativa. Seguindo este pensamento, entende o autor que, o grau de probabilidade pode ser maior ou menor e ser determinado em função da causa, assentando num de dois critérios: a intensidade ou a duração. Quanto ao crime, enquanto elemento normativo, pode o mesmo limitar-se em função da sua gravidade ou da sua espécie.

Partindo destas premissas, delimita-se a perigosidade criminal em função do crime provável e em função da probabilidade. Quanto à delimitação da perigosidade criminal em função do crime provável, ensina o professor, que a mesma pode ser restringida em relação a certas categorias de delinquentes perigosos, de espécies de crimes ou de maior gravidade do crime<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Cfr. Manuel Cavaleiro de Ferreira - *Lições de Direito Penal, Parte Geral II, Penas e Medidas de Segurança*, pp. 11 a 14.

<sup>136</sup> Cfr. Ferreira, cit. 136, p. 15.

<sup>137</sup> Cfr. Ferreira, cit. 136, p. 16.

Mas afinal, o que devemos entender por probabilidade, no âmbito da perigosidade criminal? Seguindo os ensinamentos do mesmo professor, a probabilidade é uma noção formal que pode, neste contexto, ser subdividida em dois aspectos: objectivo e subjectivo. O aspecto objectivo diz respeito à qualidade do crime, o qual, segundo resultados de experiência, costuma seguir-se a circunstâncias certas. Por sua vez, o aspecto subjectivo, diz respeito ao juízo de relação entre o crime futuro com circunstâncias verificadas e actuais<sup>138</sup>. Este juízo, nada mais é do que uma previsão do futuro.

Questionamo-nos quanto a esta previsão do futuro, a este juízo. É que, na verdade, a (im)previsibilidade de acontecimentos pode escapar ao exame efectuado ao agente.

A esta imprevisibilidade, CAVALEIRO DE FERREIRA chama de juízo problemático, considerando que este ressalva sempre a possibilidade de acontecimentos diversos daqueles que foram previstos. Neste contexto, distingue três graus valorativos de juízos problemáticos, como sendo os que verdadeiramente interessam à noção de perigosidade criminal: i) o mero juízo de dúvida, como aquele que apresenta duas ou mais possibilidades diferentes que se equivalem; ii) o juízo de suspeita, que acontece quando o ânimo, em razão da intrínseca idoneidade da causa para produzir certos efeitos, se inclina preferencialmente para um dos dois possíveis contrários; iii) e o juízo de opinião, que corresponde à probabilidade objectiva, é aquela situação de facto, na qual o acontecimento futuro se encontra já em potência sem que, contudo, seja de excluir a possibilidade do contrário. Com base neste critério diferenciador de graus de juízo, o autor conclui o seu raciocínio admitindo que a perigosidade é criminalidade potencial, que pode traduzir-se em mera possibilidade ou forte probabilidade de futuro comportamento. Ressalva, porém, que sendo definida como probabilidade deverá exigir-se um grau muito relevante de possibilidade pois a mera possibilidade não pode ser suporte do conceito de perigosidade<sup>139</sup>.

Também entre nós, FIGUEIREDO DIAS<sup>140</sup> identifica o conceito de perigosidade criminal como a condição *sine qua non* da aplicação de qualquer medida de segurança, definindo-o como aquele segundo o qual o agente revele o perigo de vir a cometer, no futuro, novos ilícitos típicos. Ensina ainda o mesmo autor que, a análise da perigosidade

---

<sup>138</sup> Cfr. Ferreira, cit. 136, p. 17.

<sup>139</sup> Cfr. Ferreira, cit. 136, p. 17.

<sup>140</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...pp. 440 e 441.

do agente releva em dois níveis distintos<sup>141</sup>. O primeiro é constituído pelos agentes inimputáveis<sup>142</sup>. O segundo como aquele a considerar quando o facto ilícito típico tenha sido praticado por um imputável, nas situações em que os princípios que presidem à culpa e por consequência à aplicação de uma pena, se tornem insuficientes para aferir de uma especial perigosidade resultante das particulares circunstâncias do facto ou da personalidade do agente<sup>143 144</sup>. Defende o autor que, também neste segundo nível, fica próxima a ideia de completar a aplicação da pena, limitada pela culpa, através da aplicação de uma medida de segurança dirigida à especial perigosidade do agente<sup>145</sup>.

Neste contexto, ensina ainda FIGUEIREDO DIAS que, do ponto de vista puramente conceptual, o conceito de perigosidade criminal é o mesmo quer no que à imputação objectiva (na teoria geral da infracção) diz respeito, quer no que às medidas de segurança importa. Quer num caso, quer no outro, o que está em causa é a possibilidade ou a potencialidade de um determinado acontecimento no futuro.

Porém, as suas funções são diferentes<sup>146</sup>.

Do ponto de vista do direito das medidas de segurança, aquele que nos importa neste estudo<sup>147</sup>, a perigosidade deve ser entendida, acompanhando a perspectiva do autor, como a comprovação, num dado momento, de uma probabilidade de repetição pelo agente, no futuro, de crimes de certa espécie. Ressalva o Professor que, não basta uma mera possibilidade de repetição mas que é necessária para tal comprovação, uma possibilidade qualificada<sup>148</sup>. Com efeito, o Tribunal apenas poderá ordenar a aplicação de uma medida de segurança se tiver alcançado a convicção da probabilidade de repetição e não a ordenará se se tiver convencido de que a repetição é possível, mas não provável, da

---

<sup>141</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 414.

<sup>142</sup> Citando o autor: *Quem comete (...) um facto ilícito típico, mas é inimputável, logo, por definição, incapaz de culpa, não pode ser sancionado com uma pena; e todavia, se o facto cometido e a personalidade do agente revelarem a existência, se o facto cometido e a personalidade do agente revelarem a existência de uma grave perigosidade do agente, o sistema criminal não pode deixar de intervir* – Cfr. Dias – cit. 40, p. 414.

<sup>143</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 414.

<sup>144</sup> O que poderá acontecer, segundo a doutrina do autor, em casos de imputabilidade diminuída como é o caso dos delinquentes habituais, por tendência e análogos - Cfr. Dias – cit. 40, p. 414.

<sup>145</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 414.

<sup>146</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p. 441.

<sup>147</sup> Abstendo-nos, com efeito, de pronúncia quanto à função do conceito de perigosidade no que à teoria geral da infracção diz respeito. Quanto a este ponto v. Dias – cit. 40, p. 414 - § 651.

<sup>148</sup> Cfr. Dias – cit. 40, p.441.

mesma forma que não a ordenará se tiverem persistido no seu espírito dúvidas inultrapassáveis quanto à probabilidade de repetição. Não actuando desta forma, o julgador não respeitaria um dos basilares princípios do nosso sistema processual penal, em concreto, o princípio *in dubio pro reo*<sup>149</sup>.

Uma vez exposto o conceito de perigosidade criminal na perspectiva dos vários autores, através dos seus ensinamentos, somos capazes, neste momento, de concluir que a perigosidade criminal é a probabilidade, acautelada pelas respectivas margens de erro, de uma pessoa praticar, no futuro, um facto que constitua crime.

Partindo desta premissa, urge neste momento, fazer uma análise das respectivas classes e juízos de perigosidade criminal, as quais, uma vez expostas, terão o condão de nos auxiliar na tomada de posição quanto ao tema que nos propusemos aqui desenvolver.

### c) **Classes e juízos de perigosidade criminal**

Ensina-nos EMÍLIO JOSÉ ARMAZA<sup>150</sup> que geralmente se distingue a perigosidade criminal em quatro classes que podem dividir-se em dois grupos diferenciados segundo: a) o pressuposto da perigosidade e b) segundo a natureza do dano ou lesão esperada.

Segundo o **pressuposto da perigosidade**, a doutrina distingue a perigosidade predelictual da postdelictual. A perigosidade predelictual é aquela que para ser declarada não requer a prática de nenhum crime. Por sua vez, a perigosidade postdelictual requer que o sujeito tenha cometido anteriormente uma acção típica e ilícita, não sendo porém necessária que tal acção seja culpável.

Em virtude desta distinção, é para nós evidente que a única perigosidade que tem relevância penal é a perigosidade postdelictual. Efectivamente, só a perigosidade postdelictual garante a segurança jurídica porquanto constitui um limite objectivo do exercício do *ius puniendi*, contribuindo para a diminuição da margem de erro a que os juízos de diagnóstico da perigosidade estão sujeitos (*nulla periculositas sine crimen*)<sup>151</sup>. Neste sentido, também FRANCISCO SANCHEZ GARRIDO<sup>152</sup> admite que apenas se

---

<sup>149</sup> Neste sentido, Dias – cit. 40, p.444.

<sup>150</sup> Cfr. Armaza - *El Tratamiento Penal Del...* pp. 85 a 88.

<sup>151</sup> Cfr. Armaza, cit. 128, p. 86.

<sup>152</sup> Cfr. Garrido - *Delincuencia habitual, psicopatía...* p.82.

poderá ter em conta, para efeitos de relevância penal, a perigosidade de tipo postdelictual pois a única premissa para que o direito penal actue é que a conduta tida pelo agente se encontre previamente tipificada na lei como crime. A não ser desta forma, colocar-se-ia em causa o princípio da legalidade.

O segundo grupo em que se divide a perigosidade criminal, seguindo esta fracção da doutrina, diz respeito à sua análise segundo a **natureza do dano esperado**, distinguindo-se, neste quadro, a perigosidade social da perigosidade criminal. Uma vez que já procedemos a tal distinção, no subcapítulo precedente *(b) da perigosidade criminal*, abtemo-nos de aqui repetir tal matéria.

Distinguidas que se encontram as classes de perigosidade, é momento de proceder à exposição relativa aos juízos de perigosidade.

Observando os ensinamentos de EMÍLIO JOSÉ ARMAZA, um dos pressupostos para que se proceda à elaboração do juízo de perigosidade criminal de um indivíduo é a existência prévia de um facto por si praticado, que constitua crime (perigosidade postdelictual).

Para este autor, o juízo de perigosidade deve ser entendido como o juízo naturalista, o cálculo de probabilidade criminal<sup>153</sup>, admitindo que as questões mais relevantes deste juízo de perigosidade estão relacionadas com a identificação da situação de perigosidade, a individualização dos sujeitos portadores da mesma e com os critérios a adoptar no momento de efectuar o juízo da previsão. Efectivamente, o processo de avaliação e determinação da perigosidade criminal é fundamental porquanto, a sua verificação fundamenta a aplicação ao agente de uma medida de segurança. Caso contrário, a aplicação deste instrumento estaria motivado apenas de fins retribucionistas<sup>154</sup>.

Com efeito, ensina o autor que, para prever a perigosidade criminal, é necessário que se realize um estudo prévio que seja capaz de traduzir até que ponto um sujeito se pode considerar potencialmente idóneo para levar a cabo a repetição, no futuro, de crimes. Este estudo terá de ser feito por intermédio um prognóstico da vida do indivíduo em que

---

<sup>153</sup> Cfr. Armaza - *El Tratamiento Penal Del...*p. 88.

<sup>154</sup> Cfr. Armaza - cit. 128, pp. 89 e 90.

se valoriza um conjunto de circunstâncias pessoais, familiares, sociais e económicas. Este juízo de perigosidade é composto duas fases: i) o diagnóstico de perigosidade e ii) o prognóstico criminal<sup>155</sup>.

O diagnóstico de perigosidade é a comprovação da qualidade sintomática de perigoso<sup>156</sup> fundado na actuação perigosa para a sociedade, patente e objectiva, pela circunstância de um sujeito ter praticado um facto típico e ilícito<sup>157</sup>. Releva também para esta primeira fase, a análise de alguns indícios relacionados com a personalidade do agente e as circunstâncias específicas no momento da prática do crime<sup>158</sup>, os quais devem ser observados de forma não desassociada da conduta criminal. Não se observando a referida análise conjunta dos factores (crime, circunstâncias pessoais do agente e circunstâncias no momento da prática do facto), cair-se-ia num simples “silogismo de perigosidade”, o que não se pode admitir.

O prognóstico criminal é a segunda fase do juízo de perigosidade e corresponde à tentativa de o julgador estabelecer uma valoração acerca das probabilidades reais de um concreto sujeito voltar a cometer, um ou vários novos crimes, num futuro mais ou menos próximo. Para tal, e para que o prognóstico exiba um grau de fiabilidade elevado, indica o autor, tem-se recorrido a três métodos, para a sua elaboração, em concreto: i) o método intuitivo; ii) o método científico ou experimental e iii) o método estatístico. Atentemos em cada um destes métodos<sup>159</sup>.

O primeiro método, o **método intuitivo**, como o próprio nome indica, desenvolve-se no plano subjectivo do próprio julgador (do juiz), atendendo à experiência que adquiriu e acumulou sobre a matéria, valendo-se, simultaneamente de certos indícios que o podem levar a confirmar ou a abandonar a existência de perigosidade criminal do sujeito sobre quem recai o juízo. Este método, a nosso ver, tem uma escassa e irrisória fiabilidade em virtude do seu carácter puramente subjectivo. Carece este método de um suporte

---

<sup>155</sup> Cfr. Garrido - *Delincuencia habitual, psicopatía...* p.83.

<sup>156</sup> Cfr. Armaza - cit. 128, pp. 90 e 91.

<sup>157</sup> Cfr. Garrido – cit. 126, p. 83.

<sup>158</sup> Cfr. Armaza - cit. 128, p. 91.

<sup>159</sup> Cfr. Armaza - cit. 128, p. 92.

científico que sustente a sua credibilidade<sup>160</sup>, razão pela qual entendemos que não deverá constituir o único método de avaliar a perigosidade criminal de um sujeito.

O segundo método, o **método científico ou experimental** é constituído por um estudo da análise da personalidade do sujeito com base em procedimentos científicos desenvolvidos por especialistas na matéria, designadamente psicólogos e psiquiatras, que fornecem dados sobre a personalidade do sujeito, com base num estudo sistemático e rigoroso, que de outra forma não seriam possíveis de obter.

Este método é dividido em dois momentos: i) a peritagem psicológica/psiquiátrica da perigosidade criminal e ii) a informação pericial sobre a perigosidade criminal.

O primeiro momento, a peritagem psicológica, é conhecida como uma prova pericial, isto é, uma declaração de conhecimento emitida por uma pessoa tecnicamente habilitada, sobre os factos dos autos, e refletirá as circunstâncias do caso específico. O perito, sendo um profissional externo ao mundo jurídico, ao emitir tal declaração de conhecimento, tem a função de colaborar com a administração da justiça, assessorando e munindo o julgador dos conhecimentos necessários para que este se encontre em condições de emitir uma decisão justa para o caso concreto. Por sua vez, caberá ao julgador analisar detalhadamente a informação obtida por via da perícia, porquanto a mesma lhe servirá de fundamento à sua decisão<sup>161</sup>.

O segundo momento, a informação pericial sobre a perigosidade criminal do sujeito, consiste no próprio documento escrito, de carácter médico-legal que é emitido por ordem do julgador ou de outro sujeito processual, o qual versa sobre os factos praticados pelo sujeito e sobre os factores relativos à sua personalidade que estão intimamente ligados com a probabilidade de voltar a cometer um crime no futuro. Este documento, segundo a doutrina<sup>162</sup>, deve estar dividido em três secções diferentes.

---

<sup>160</sup> Cfr. Armaza - cit. 128, pp. 92 e 93.

<sup>161</sup> Cfr. Armaza - cit. 128, p. 94.

<sup>162</sup> Neste sentido, José Carlos Fuertes Rocañin - *El peritaje psiquiátrico en el ámbito penal, en el congreso de Psiquiatria y Derecho*, p. 210 a 212 e Armaza - cit. 128, p. 95.

A primeira secção, a que se atribui o nome *Preâmbulo*, deve incluir os dados informativos relativos aos peritos que se dedicaram à elaboração do documento, a fim de garantir a sua idoneidade e a pertinência da sua participação no processo<sup>163</sup>.

A segunda secção, a que se chama *Parte Expositiva* deverá conter a história clínica do sujeito submetido à peritagem psicológica ou psiquiátrica. Nesta exposição deverão estar reflectidos os antecedentes pessoais, familiares, os hábitos tóxicos (se existirem), assim como os testes psicológicos e psiquiátricos a que o individuo haja sido submetido, assim como informação relativa ao seu percurso de vida escolar e profissional e a sua situação actual<sup>164</sup>.

A terceira secção, a que se atribui o nome de *Parte Reflexiva*, divide-se em duas subsecções. Na primeira subsecção denominada de *Considerações Clínicas* deverão constar os resultados das provas realizadas, assim como o diagnóstico correspondente. Na segunda subsecção da *Parte Reflexiva* denominada *Considerações Médico-Legais*, deverão ser introduzidas as traduções das terminologias técnicas utilizadas na secção anterior, assim como as perguntas e respostas levadas a cabo pelas partes que actuam no processo<sup>165</sup>.

Por fim, na quarta secção, denominada *Conclusões*, devemos encontrar a síntese dos aspectos mais importantes e fundamentalmente aqueles que podem ter relevância jurídico-penal para o processo que corre contra o sujeito<sup>166</sup>.

O terceiro método, o **método estatístico**, baseia-se na análise de uma série de dados que, eventualmente, podem condicionar a personalidade do sujeito e assim o seu comportamento. Para o desenvolvimento deste método, os profissionais especializados (psicólogos e psiquiatras) recorrem às chamadas tabelas de previsão, que são instrumentos<sup>167</sup> nos quais são introduzidos dados destinados a proporcionar um cálculo sobre a probabilidade do agente cometer novamente um crime<sup>168</sup>. Este vasto conjunto de

---

<sup>163</sup> Cfr. Fuertes Rocañin - *El peritaje psiquiátrico en el ámbito penal...* pp. 210 e 211.

<sup>164</sup> Cfr. Fuertes Rocañin – cit. 163, p. 211.

<sup>165</sup> Cfr. Fuertes Rocañin – cit. 163, p. 211.

<sup>166</sup> Cfr. Fuertes Rocañin – cit. 163, p. 212.

<sup>167</sup> Podemos identificar como alguns destes instrumentos: VRAG (Violence Risk Appraisal Guide); SORAG (Sex Offender Risk Appraisal Guide); RRASOR (Rapid Risk Assessment for Sexual Offence Recidivism); Guía Static 99; ICT (Iterative Classification Tree). Para uma informação mais detalhada sobre cada um destes métodos, v. Armaza - cit. 128, pp.108 a 118.

<sup>168</sup> Cfr. Armaza - *El Tratamiento Penal Del...*p. 96.

instrumentos são adequados para avaliar a perigosidade criminal do agente pois cada um deles leva em consideração vários factores de frequentemente se sobrepõem e outros que são mutuamente exclusivos, o que permite ao especialista seleccionar o método mais apropriado para cada caso específico, a fim de personalizar o diagnóstico<sup>169</sup>.

No mesmo sentido, FERNANDO GOMEZ, GUADALUPE CRESPO, VICENTE BARRAGÁN e AMANDA RUEDA<sup>170</sup>, argumentando que à autoridade judiciária (e também ao poder político) interessa apreciar a possibilidade de reincidência pelo grau de perigosidade que a mesma implica para a sociedade, defendem que para esta avaliação são vários os factores a ter em conta (fundamentalmente pessoais, familiares, sociais e laborais).

Ensinam-nos estes autores que são vários os critérios a utilizar para a realização da referida avaliação. Inspirados por uma fracção de autores<sup>171</sup>, identificam que os critérios sobre a avaliação da perigosidade em caso reincidência estão relacionados com a idade de início da prática delituosa, a frequência, a variedade e a gravidade dos crimes cometidos, assim como as características da sua personalidade, da sua estrutura familiar, da sua conduta penitenciária e da sua profissão<sup>172</sup>. Inspirados por outra,<sup>173</sup> identificam quatro factores associados à reincidência da conduta criminosa, em concreto: factores demográficos (que dizem respeito ao género, idade, ao eventual transtorno antissocial de personalidade e à eventual psicopatia do criminoso), históricos (relacionado com a a informação autobiográfica do criminoso), contextuais (que dizem respeito à disponibilidade de armas e à ausência ou diminuto suporte social, seja ele familiar [em contexto de famílias problemáticas e destruturadas] ou profissional) e clínicos (relacionados essencialmente com a eventual existência de psicoses [transtorno bipolar e esquizofrenia de tipo paranoide, delírios e alucinações] e a adição a substâncias psicotrópicas)<sup>174</sup>.

---

<sup>169</sup> Cfr. Armaza - cit. 128, p. 108.

<sup>170</sup> Cfr. Fernando Jiménez Gomez [et al.] *Evaluación de la peligrosidad en la plobación penintenciaria – valoración del riesgo de violencia y su reincidência*, p. 25.

<sup>171</sup> E.g. Romero – Quanto à concreta posição adoptada por este autor v. Gomez, cit.171, p. 26.

<sup>172</sup> Cfr. Gomez, cit.171, p. 26.

<sup>173</sup> Melton, Petrila, Poythress y Slobogin - Quanto às concretas posições adoptadas por estes autores v. Gomez, cit.171, pp. 26 e 27.

<sup>174</sup> Cfr. Gomez, cit.171, pp. 26 e 27.

Entre nós, FIGUEIREDO DIAS, ensina que, para aferir da previsibilidade/determinabilidade do comportamento humano, que leva à tal comprovação de perigosidade, a que (tal como oportunamente identificámos<sup>175</sup>) chama de juízo de prognose, são chamadas a intervir outras áreas da ciência humana, designadamente a psicologia e a psiquiatria, as quais, por intermédio dos seus técnicos, desempenham um papel fundamental por via dos resultados das suas perícias criminológicas<sup>176 177</sup>.

Não podemos porém olvidar que, no nosso sistema processual penal, à semelhança do que acontece com o sistema processual penal espanhol, não cabe nem aos peritos nem à ciência criminológica, a decisão da comprovação da perigosidade criminal do agente sob análise, mas admitimos que os resultados obtidos por tais perícias constituem a base da decisão, cabendo esta, sempre, ao Tribunal<sup>178</sup>.

Ressalve-se ainda que, o momento temporal da emissão do juízo de prognose relativo à perigosidade do agente, isto é, o momento da decisão sobre a consequência jurídica aplicável ao agente poderá não ser do tribunal de primeira instância mas ser do último tribunal que tenha ainda poderes de cognição da questão de facto<sup>179</sup>, que pode ser decidida, em última instância pelo tribunal da Relação ou pelo STJ, se o recurso se basear na prognose feita pelo tribunal de primeira instância, com algum dos fundamentos contidos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP<sup>180</sup>.

Em face de todas as posições anteriormente analisadas e pelo conhecimento com elas adquirido, somos capazes de concluir que para aferir da perigosidade criminal de um sujeito devemos conciliar os conhecimentos das várias ciências humanas (do direito, da psicologia e da psiquiatria) uma vez que, embora os tribunais não se encontrem vinculados aos relatórios emitidos pelos técnicos especialistas, eles representam um precioso instrumento para formar a convicção do julgador.

---

<sup>175</sup> Vide pp. 67 e 68 deste trabalho.

<sup>176</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 443.

<sup>177</sup> Perícia médico – legal e psiquiátrica e/ou sobre a personalidade a que se referem os artigos 159.º e 160.º do CPP – Cfr. Dias – cit. 40, p. 445.

<sup>178</sup> Neste sentido, Dias - cit. 40, pp. 443 e 444.

<sup>179</sup> Seja na sua totalidade, seja sob a forma de revista alargada, prevista no artigo 410.º do CPP. Neste sentido, Dias - cit. 40, p. 445.

<sup>180</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p. 445.

## V. A aplicação de medidas de segurança em substituição da agravação da pena

### a) Das medidas de segurança

O surgimento das medidas de segurança pode ser localizado no século XIX, com o Projecto do Código Penal suíço criado por Carl Stooss, em 1893, onde surgiu pela primeira vez a questão relativa à criação de medidas que visavam essencialmente a prevenção especial<sup>181 182</sup>. Porém, apesar de este Projecto ser de referência obrigatória quando abordamos o tema das medidas de segurança, é o *Allgemein Landrecht fur die Preussischen Staaten*, de 1794, da autoria de E.F.Klein, que é identificado como exemplo codificado de um sistema dualista de reacções criminais<sup>183</sup>.

Enquanto sanção criminal, a medida de segurança surge e afirma-se progressivamente como uma reacção criminal necessária em razão da insuficiência da pena, no que aos delinquentes imputáveis diz respeito, bem como pela inadequação desta aos delinquentes inimputáveis em virtude de anomalia psíquica. Nas palavras de JUAN BASOCO (1981, p. 131) “*Las medidas no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas del grupo. La prevención que buscan es la especial*”. Com efeito, é comumente aceite afirmar que as medidas de segurança surgem da falência da pena na multiplicidade dos seus fins e nesse sentido deverão ser aplicadas onde e quando aquela se mostra impotente<sup>184</sup>.

Conforme tivemos oportunidade de expor, foi o pensamento dos positivistas que trouxe a necessidade de estruturação de sistemas sancionatórios numa base dualista, com a introdução no mundo penal do conceito de perigosidade em contraposição com o conceito de culpa. Tal pensamento, que permitiu afastar o entendimento segundo o qual ao direito penal caberia apenas excluir os agentes inimputáveis do seu âmbito de aplicação, impulsionou o pensamento jurídico para a criação de medidas de segurança como um outro mecanismo sancionatório essencial ao sistema penal.

---

<sup>181</sup> Cfr. Antunes - *Medida de Segurança de...*p.70.

<sup>182</sup> Cfr. Moarcy Benedicto Souza - *O problema da Unificação da pena e da medida de segurança*, p. 25.

<sup>183</sup> Cfr. Antunes - cit. 129, p.69.

<sup>184</sup> Cfr. Maria Helena Nunes - *Dos delinquentes habituais*, p. 34; e Antunes - cit. 129, p.70.

Esta realidade é para nós de tal forma relevante (na medida em que importa para o aqui objecto de estudo), que não podemos deixar de destacar a importância do Congresso da *Association Internationale de Droit Pénal* que ocorreu em 1926, em Bruxelas, o qual teve como objecto a discussão relativa à substituição da pena ou complemento desta por uma medida de segurança. Foi, de facto, a partir deste congresso que o universo penal viu decididamente afirmada a necessidade da implementação de medidas de segurança nos ordenamentos jurídicos bem como a sua associação ao conceito de perigosidade<sup>185</sup>.

Do reconhecimento da necessidade de existência de uma sanção criminal que pudesse actuar perante os inimputáveis em razão de anomalia psíquica e de certos imputáveis, foram sendo construídas normas (medidas de segurança) que por um lado desprezavam o facto praticado e que se centravam apenas no delinquent (influenciadas pelo pensamento positivista), e outras, por outro, que se tratavam de normas de natureza administrativa, pelo que ao facto previsto na lei penal como crime caberia apenas desencadear a sua aplicação (influenciadas pelo pensamento clássico). Estas normas olhavam para o facto praticado, apenas como “mero facto desencadeador do juízo subsequente de perigosidade”<sup>186</sup>

Nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES (2002, p. 74 e 75), ainda que por razões diversas, ambas as Escolas (Positivista e Clássica), olharam para o “facto como uma entidade objectiva, não como *causa* da aplicação da medida de segurança, mas apenas como *ocasião* da imposição da mesma – a medida de segurança é aplicada *post factum*, mas não *propter factum*. O facto é encarado, pois, enquanto mero *facto desencadeador* da aplicação da medida (...)”.

No direito penal português,<sup>187</sup> só com a entrada em vigor do Código Penal de 1852 é que expressamente ficaram excluídos do conceito de *criminoso*, os agentes não portadores de inteligência e liberdade, verificando-se uma evolução face ao direito consagrado até então nas Ordenações e um impulso para as legislações posteriores. Tal exclusão teve o condão de criar um novo conceito de responsabilidade criminal porquanto

---

<sup>185</sup> Cfr. Antunes - *Medida de Segurança de...*p.72 (Nota de rodapé n.º (62)).

<sup>186</sup> Cfr. Antunes – cit. 129, p.73.

<sup>187</sup> Único do qual nos ocuparemos de ora em diante, embora nos continuemos a socorrer de doutrina espanhola para sustentar a nossa posição.

só aos portadores daquelas características poderia ser aplicada uma pena como consequência da prática de um crime<sup>188</sup>.

No entanto, nesta fase, o direito penal português ignorava o facto praticado pelo agente declarado criminalmente irresponsável em função de perturbações psíquicas. Esta irrelevância devia-se, por um lado, ao facto de a imputabilidade ser vista apenas como uma qualidade do agente, e, por outro, porque não se previa qualquer consequência para o facto praticado pelo inimputável (efectivamente, o CP de 1852 nada previa quanto ao destino a dar a tais indivíduos), visando-se exclusivamente afirmar a tipicidade da sua actuação<sup>189</sup>. A (inicial) falta de consequência para aqueles delinquentes deveu-se também ela à concepção positivista demasiado centrada no agente e negligenciadora do facto praticado.

Aceita a doutrina que apenas a partir da Reforma Prisional de 1936 - por a partir dela ter surgido o manicómio criminal destinado à execução de medidas de segurança - se pode afirmar que no ordenamento jurídico português existe um sistema pautado pela coerência por se verificar uma opção político-criminal orientada pelas duas consequências face ao crime – a pena e a medida de segurança<sup>190</sup>, pese embora já se conhecessem no ordenamento soluções aproximadas das medidas de segurança, na designação que lhes damos hoje<sup>191</sup>.

Foi também com a Reforma Prisional de 1936 que se passou a prever, a par do reconhecimento das medidas de segurança, a prorrogação da pena para os criminosos de difícil correcção e de imputabilidade diminuída, como resposta aos inconvenientes da aplicação cumulativa de uma pena e de uma medida de segurança<sup>192</sup>.

Das alterações previstas a partir da Reforma Penal de 1936 devemos destacar aquela que transformou a questão relativa ao facto praticado. Foi com a referida reforma que o facto (criminoso) passou a ser pressuposto de imposição de uma medida de segurança

---

<sup>188</sup> Cfr. Antunes - *Medida de Segurança de...*p.142.

<sup>189</sup> Cfr. Antunes – cit. 129, pp.145 e 146.

<sup>190</sup> Cfr. Antunes – cit. 129, p.149.

<sup>191</sup> Por exemplo, a Carta de Lei de 21 de Abril de 1892 determinou que certos criminosos reincidentes pudessem ser entregues à disposição do governo e depois transportados para as possessões ultramarinas, por um período mínimo de três anos. – v. Antunes – cit. 129, p.150.

<sup>192</sup> Sendo certo que esta prorrogação sempre foi vista por parte de da doutrina como uma verdadeira medida de segurança.Quanto a esta questão concreta v. Antunes - cit. 129, p.152 e nota de rodapé (236).

(em concreto, a medida de internamento de inimputável em virtude de anomalia psíquica) afastando a anterior concepção que o observava como mero facto desencadeador. Esta alteração conceptual deveu-se essencialmente ao facto de o direito penal português ser estruturado a partir do facto e não a partir do agente<sup>193</sup>.

Nesta perspectiva e no que às medidas de segurança e ao conceito de perigosidade criminal diz respeito, afirma MARIA JOÃO ANTUNES (2002, p. 156) que “(...) abrangidas aqui as medidas de segurança, porque a perigosidade que aqui interessa é somente a perigosidade *criminal*, pelo que ela tem necessariamente que conexas-se com os bens ou valores protegidos pelo direito criminal e, por consequência, com o *facto* que os viola ou põe em perigo”. Com efeito, e acompanhando o pensamento da autora, tal como acontece no instrumento sancionatório *pena*, também o instrumento sancionatório *medidas de segurança* está vinculado a esta concepção do nosso direito penal – o do facto. Partindo de tal premissa, o CP de 1982, tal como os seus sucessores, passaram a consagrar e a desenvolver o direito das medidas de segurança com base no princípio do ilícito típico.

Apesar de concordarmos e compreendermos com tal concepção, devemos começar, desde já, a *levantar o véu* quanto à questão que nos levou a este trabalho.

Questionamos, portanto, se fará sentido olhar para o direito penal, no que à reincidência diz respeito, apenas como direito penal do facto (criminoso), e olhar para este como fundamento primário, quando, na verdade, um dos pressupostos daquele instituto, em concreto “o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime”, diz respeito única e exclusivamente ao agente e consequentemente à sua personalidade? Responderemos, oportunamente no capítulo destinado à *posição adoptada*.

Do exposto resulta, de forma inequívoca, que no sistema penal português vigora o sistema dualista das sanções jurídico criminais, composto por penas e medidas de segurança, o qual assenta essencialmente no reconhecimento de instrumentos sancionatórios que têm como pressuposto, por um lado, a culpa do agente - as penas - e

---

<sup>193</sup> Cfr. Antunes - *Medida de Segurança de...*p.156.

instrumentos sancionatórios que têm como pressuposto, por outro, a perigosidade do agente - as medidas de segurança<sup>194 195</sup>.

Nas palavras de CLAUS ROXIN, “apelidamos a sanção preventiva de uma conduta socialmente intolerável de pena, se ela estiver limitada pelo da culpa; e de medida de segurança se o estiver pelo princípio da proporcionalidade. A diferença baseia-se, assim, somente no tipo de limitação e, deste modo, numa distribuição do centro de gravidade algo discrepante na ponderação das componentes liberais e sociais do sistema de consequências jurídicas”<sup>196</sup>.

Analisando de outra perspectiva, tal como nos ensina FIGUEIREDO DIAS<sup>197</sup>, a dualidade do sistema (também) pode ser interpretado no sentido de ser possível aplicar, cumulativamente, ao mesmo agente, uma pena e uma medida de segurança, pela prática do mesmo facto ilícito típico.

Compreendemos, porém, que esta questão não é simples.

Desde logo, uma das dificuldades que teremos de afastar quando pretendemos aplicar uma medida de segurança cumulativamente com uma pena é a verificação de uma potencial violação do princípio da culpa, fundamento e limite deste instrumento sancionatório. Como é consabido, o princípio da culpa obriga a que não haja pena sem culpa e que a medida da pena não ultrapasse o limite da culpa, sustentando-se tal noção numa das máximas do Estado de Direito Democrático que é o da dignidade da pessoa humana<sup>198</sup>. Mas, se é verdade que a pena se fundamenta na culpa (do agente), as medidas de segurança fundamentam-se na perigosidade (do agente), devendo também elas respeito a vários princípios constitucionais. Ora, se assim é, apesar do princípio da culpa constituir uma boa de limitar o poder do Estado, não no entanto, singular<sup>199</sup>, existindo outras formas de limitação do poder do Estado, procedentes da eminente dignidade da pessoa humana, como se verifica com o princípio da proporcionalidade.

---

<sup>194</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 417.

<sup>195</sup> Cfr. Antunes - *Medida de Segurança de*...p.114.

<sup>196</sup> Cfr. Claus Roxin - *Problemas fundamentais de Direito Penal*, p. 75.

<sup>197</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p.417.

<sup>198</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p.420.

<sup>199</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p 421.

Com efeito, respeitados que se encontrem os demais princípios de Estado de Direito, nada obsta à existência de um sistema dualista de sanções criminais<sup>200</sup>.

Do exposto resulta que, à semelhança do que se verifica com as penas, os pressupostos e os limites de aplicação de medidas de segurança a um indivíduo encontram-se constitucionalmente consagrados, devendo o julgador, ao decidir aplicá-las, respeitar os princípios que se lhes impõem.

No nosso ordenamento são vários os princípios constitucionais que devem ser respeitados e preservados, nomeadamente: o princípio da legalidade, o princípio da tipicidade, o princípio da retroactividade penal, o princípio da perigosidade, o princípio da proibição do excesso e o princípio da judicialidade<sup>201 202 203</sup>.

Desde logo, deve preservar-se o princípio político – criminal da legalidade previsto no n.º 1 do artigo 29.º da CRP o qual, em articulação com o n.º 2 do artigo 1.º do CP, transmite a ideia segundo a qual só pode ser aplicada uma medida de segurança a estados de perigosidade cujos pressupostos estejam fixados em lei anterior ao seu preenchimento, sendo essa perigosidade determinada pela lei vigente no momento do preenchimento dos pressupostos de que depende<sup>204</sup>.

Outro princípio que não pode ser marginalizado nesta matéria, o qual deriva, também ele do princípio da legalidade, é o princípio da tipicidade. O princípio da tipicidade, no que à aplicação de medidas de segurança diz respeito, traduz-se na exigência de definição dos pressupostos dos estados de perigosidade, os quais devem encontrar-se reflectidos “de forma tendencialmente completa e tanto quanto possível descritiva” (Maria João Antunes, 1998, p. 52). O mesmo significa dizer que a determinação do estado de perigosidade do agente deve ser feita sem recurso à analogia, regra que resulta expressamente do n.º 3 do artigo 1.º do CP.

---

<sup>200</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 421.

<sup>201</sup> Cfr. Dias - cit. 40, pp. 433 a 453.

<sup>202</sup> Cfr. Antunes - *Medida de Segurança de...*p.. 116.

<sup>203</sup> Também em Espanha a aplicação de uma medida de segurança deve respeitar vários princípios designadamente, o princípio da legalidade, o princípio da irretroactividade, o princípio da jurisdicionalidade e da execução, o princípio da proporcionalidade e da intervenção mínima e o princípio da perigosidade. – Cfr. Carlos Suárez Rodriguez, [et al.] *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General*, pp. 445 a 446.

<sup>204</sup> Cfr. Maria João Antunes - Alterações ao sistema sancionatório - as medidas de segurança. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, p. 52.

Importante ainda é não olvidar o princípio da retroactividade penal, também ele oriundo do complexo princípio da legalidade. Deste princípio, expressamente consagrado pela conjugação dos nos n.ºs 1, 3 e 4 do artigo 29.º da CRP e dos n.º 1 do artigo 1.º e n.º 2 do artigo 2.º, do CP, resulta que, tanto os pressupostos de que depende a aplicação de uma medida de segurança, como o seu próprio conteúdo, têm de estar fixados em lei anterior à verificação daqueles, aplicando-se retroactivamente ao agente, em caso disso, a lei mais favorável ao agente.

Acresce aos princípios anteriormente enunciados, o princípio da perigosidade. O princípio da perigosidade<sup>205</sup> é a condição *sine qua non* da aplicação de qualquer medida de segurança e traduz-se no perigo que o agente possa revelar de vir a cometer, no futuro, novos crimes<sup>206</sup>. Necessário é, por exigência legal, que o receio de que o agente venha a cometer outros factos ilícitos se verifique pela prática de ilícitos da mesma espécie, o que “legitima uma ideia de perigosidade específica” (Maria João Antunes, 1998, p. 54).

Aplicável também ao direito das medidas de segurança é o princípio da proibição do excesso. O princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo (o princípio da menor intervenção possível<sup>207</sup>) também no que a este instituto diz respeito se subdivide em três sub princípios: o sub princípio da *adequação* dos meios com os fins, que impõe que a aplicação a um agente de uma concreta medida de segurança tenha de servir concretamente para os fins a que ela se destina (ressocialização do agente e protecção da sociedade face à sua comprovada perigosidade)<sup>208</sup>; o sub princípio da *necessidade*, o qual exige que o Tribunal deverá verificar se a aplicação de uma medida de segurança menos onerosa “não será suficiente e eficaz relativamente aos fins apontados”<sup>209</sup> e, por último, o sub princípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, que determina que o Tribunal deverá ponderar se, apesar de adequada e necessária, a medida de segurança a aplicar “não representará uma carga desajustada, excessiva ou

---

<sup>205</sup> Tal como por nós já desenvolvido na alínea b) do capítulo IV desde trabalho dedicado ao fundamento jurídico-penal para agravamento da pena.

<sup>206</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 445.

<sup>207</sup> Cfr. Antunes - *Alterações ao sistema sancionatório*... p. 55.

<sup>208</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p. 447.

<sup>209</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p. 448.

desproporcionada face à gravidade do facto ilícito típico praticado e ao perigo de repetição de factos da mesma espécie”<sup>210</sup>.

Por último, há que considerar o princípio da judicialidade. O princípio da judicialidade, ao abrigo do consagrado no n.º 1 do artigo 202.º e no n.º 1 do artigo 205.º da CRP, determina que as medidas de segurança apenas podem ser aplicadas pelo Tribunal (comum), evidenciando uma característica basilar do Estado de Direito Democrático<sup>211</sup>.

Resulta do exposto que, tal como acontece com as penas, também o instrumento sancionatório *medidas de segurança* não pode ser arbitrariamente aplicado a um agente, devendo, outrossim, respeitar os princípios que acabamos de elencar.

Porém, do nosso estudo não resulta a apenas a possibilidade de aplicação a um agente de uma medida de segurança mas também, que essa tal medida possa ser aplicada em cumulação com uma pena (aplicada a um agente reincidente, em substituição da agravação desta). Conforme vimos, respeitado que se encontrem os princípios constitucionais de que depende a aplicação deste instrumento sancionatório é necessário ainda olhar para a execução da realidade que propomos.

Uma das questões que desde logo pode ser colocada é a de saber se, uma vez cumprida a finalidade socializadora da primeira sanção a aplicar ao agente (seja ela a pena ou a medida de segurança), se a segunda acabará ou não por se tornar inútil.

Ensina-nos FIGUEIREDO DIAS<sup>212</sup> que, para responder a esta questão há que observar a ideia do “vicariato” na execução<sup>213</sup>, acolhido de forma diversa nas várias legislações<sup>214</sup>, mas que consiste, na sua essência, nas seguintes linhas: “i) determinação da ordem da ordem pela qual devem ser sucessivamente cumpridos os dois tipos de

---

<sup>210</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 448.

<sup>211</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p. 452.

<sup>212</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p. 422.

<sup>213</sup> Também sobre esta questão e em concreto relativamente à medida de segurança de internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica – v. Antunes - *Penas e Medidas*...p. 123.

<sup>214</sup> Em Espanha o sistema vicarial verifica-se “*cuando se imponem una pena y una medida de seguridad, ambas privativas de libertad, debe cumplirse primero la medida y el tiempo de duración de ésta computará para el tiempo de duración de la pena, e incluso es posible que el Tribunal no sólo compute el tiempo de la medida, sino que puede ir más allá y considerar que a la vista de los resultados del tratamiento ya no es necesario el cumplimiento de la pena*” – Cfr. Carlos Suárez Rodríguez, [et al.] *Manual de Derecho Penal*...p. 444.

reações da forma mais favorável à socialização (esta determinação terá de constar da sentença, em cumprimento do princípio da judicialidade); ii) imputação na segunda sanção a cumprir de todos os efeitos úteis que na primeira tenham sido alcançados; iii) aplicação à execução, no seu todo, das medidas de substituição e dos incidentes de execução que possam favorecer a socialização. Deste modo é possível defender-se um sistema dualista (simultâneo e complementar) de sanções criminais aplicadas a um mesmo agente com vista à sua ressocialização, integração na sociedade e à eliminação da sua perigosidade, conseguindo-se desta forma a protecção de bens jurídicos e da sociedade.

Outra das questões controversas quanto a esta matéria (que não pode deixar de ser por nós abordada) é a aquela segundo a qual o cumprimento sucessivo de uma pena e uma medida de segurança “de nada mais se trataria do que uma mera *burla de etiquetas*” (Figueiredo Dias, 1993, p. 423)<sup>215</sup>. Sucede, porém, que este argumento não poderá ter acolhimento uma vez que, qualquer que seja a *modalidade* do vicariato na execução, da perspectiva do agente bem como de quem a aplica, as duas sanções (pena e medida de segurança) são instrumentos diversos quer quanto à sua legitimação, quanto aos seus pressupostos e mesmo quanto às suas finalidades<sup>216</sup>, razão pela qual a sua aplicação cumulativa é legítima.

Descritos que se encontram os princípios que devem ser respeitados, no momento da aplicação de uma medida de segurança, bem como as demais questões que a sua aplicação em simultâneo com uma pena poderiam levantar, importa neste momento definir este instrumento.

No nosso ordenamento jurídico, encontramos no Capítulo VII, Seccção I, do Código Penal, as normas relativas às medidas de segurança. Embora não encontremos no Código Penal uma definição deste instrumento sancionatório, este pode ser entendido como a reacção criminal, privativa ou não preventiva da liberdade, em resposta à prática de um facto ilícito típico, por um agente, tendo como pressuposto a sua perigosidade<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> No pensamento jurídico, designa-se por burla de etiquetas a justificação de uma solução jurídica utilizando um conceito que embora legítimo se demonstra inadequado para o caso concreto.

<sup>216</sup> Cfr. Dias - cit. 40, p. 423.

<sup>217</sup> Cfr. Dias - cit. 40, pp. 414 e 415.

<sup>218</sup>. Com efeito, somos capazes de afirmar que o fim específico das medidas de segurança é a prevenção dirigida ao sujeito perigoso e a sua readaptação por via educativa ou curativa.

Ora, centrando-nos no objecto deste trabalho, se, tal como por nós já referido, rejeitamos a agravação da pena em casos de Reincidência por considerarmos que o fundamento da reincidência é perigosidade do agente e não na sua culpa agravada, o que nos impossibilita de substituir aquela agravação da por uma medida de segurança que seja apta a educar, corrigir e reintegrar o agente na sociedade? É que, na verdade, as medidas de segurança orientam-se no sentido de afastar e eliminar a perigosidade do indivíduo e proteger directamente a sociedade do perigo que ele representa<sup>219</sup>, devendo ser este o *resultado final* da actuação do sistema penal.

Efectivamente, os dois instrumentos sancionatórios que compõem o nosso sistema jurídico, as penas e as medidas de segurança, destinam-se, nos termos do artigo 40.º do Código Penal, à protecção de bens jurídicos e à reintegração do agente na sociedade.

Acolhendo e acompanhando o pensamento de VITOR FAVEIRO (1952, p.10), “as penas defendem castigando, intimidando e adaptando, enquanto as medidas de segurança defendem e readaptam sem castigo nem intimidação: as penas defendem por meios indirectos, sendo por meios indirectos que procuram a readaptação do delinquente, enquanto as medidas de segurança consistem em si mesmas em directos meios de defesa e de readaptação”. De ressaltar é que não defendemos que ao agente reincidente não seja aplicada a pena que lhe cabe pela prática de um facto ilícito típico. Certo será que, pela prática de tal facto o agente deve ser punido com a pena que caberá ao crime praticado, porém a agravação em virtude da reincidência não deve consubstanciar uma pena acrescida mas sim, e apenas nessa parte, uma medida de segurança.

De forma a conseguirmos concluir o nosso pensamento, devemos proceder à análise dos pressupostos de aplicação das medidas de segurança, ainda que não de uma

---

<sup>218</sup> Em Espanha, o instituto assume a mesma função e as medidas de segurança podem ser definidas como “*los medios por los cuales se produce la privación de bienes jurídicos, con un fin reeducador, inculizador o curativo, a quien es reconocido como criminalmente peligroso debido a la comisión de un hecho delictivo*” - Cfr. Carlos Suárez Rodríguez, [et al.] *Manual de Derecho Penal...*p.441.

<sup>219</sup> Cfr. Vitor António Duarte Faveiro - *Prevenção Criminal: Medidas de Segurança*, p. 10.

forma muito extensa, uma vez que deles dependerão a possibilidade de aplicação de tais medidas, nos termos por nós ora propostos.

#### **b) Das medidas de segurança previstas no Código Penal português**

Conforme anteriormente referido, em Portugal, as medidas de segurança dividem-se em medidas privativas da liberdade e medidas não privativas da liberdade<sup>220</sup>. Quanto às medidas *privativas de liberdade*, o nosso Código Penal prevê o internamento de inimputáveis em razão de anomalia psíquica, conforme disposto nos artigos 91.º e ss. Quanto às medidas *não privativas da liberdade*, o Código Penal português prevê a interdição de actividades, a cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor e a aplicação de regras de conduta, medidas respectivamente consagradas nos artigos 100.º, 101.º e 102.º. Atentemos em cada uma delas.

Quanto às medidas de segurança privativas de liberdade, o nosso Código Penal consagra apenas o internamento de inimputáveis, previsto nos artigos 91.º e ss do Código Penal, que depende da verificação de três pressupostos: (i) o agente tem de ter praticado um facto ilícito típico, (ii) tem de ser considerado inimputável, nos termos do artigo 20.º do Código Penal e, (iii) por virtude da sua anomalia psíquica e da gravidade do facto, haja fundado receio de que venha a cometer outros crimes da mesma espécie<sup>221 222</sup>.

Pela análise dos pressupostos de que depende a aplicação desta medida de segurança, entendemos que a mesma não poderá consubstanciar uma alternativa à agravção da pena em casos de reincidência uma vez que apenas poderá ser aplicada a sujeitos inimputáveis<sup>223</sup>.

Por um lado, se atendermos ao pensamento da generalidade da doutrina, a reincidência traduz uma culpa agravada do agente, encontrando nesta a razão e o fundamento para a sua agravção. No entanto, como é consabido, um agente inimputável não é *portador* de culpa, não sendo possível dogmática e conceptualmente a sua

---

<sup>220</sup> Entre outros, Antunes - *Penas e Medidas*...p. 37.

<sup>221</sup> Cfr. Dias - *Direito Penal Português*...p. 458.

<sup>222</sup> Cfr. Antunes, cit. 41, p. 116.

<sup>223</sup> Para um maior desenvolvimento sobre esta matéria – v. Antunes - *Medida de Segurança de*...pp. 365 a 432.

condenação por via do instrumento sancionatório pena, nem tão pouco se encontra legitimada uma eventual agravação daquela que na verdade, inexistente.

Por outro, e na óptica do que temos vindo a defender, o facto de a agravação da pena encontrar o seu fundamento na perigosidade e por esse motivo dever ser aplicada uma medida de segurança de carácter inoculador ao agente reincidente, não encontra, também ela, cabimento nesta medida de segurança, porquanto, nos termos do n.º 1 do artigo 92.º do CP, o internamento do inimputável só finda quando o tribunal verificar que cessou o estado de perigosidade criminal que lhe deu origem<sup>224</sup>. Com efeito, a existir uma substituição da agravação da pena esta seria inaplicável ou, em bom rigor, consumida pela simples circunstância de o agente já se encontrar a cumprir uma medida de segurança que visa afastar e corrigir a sua perigosidade criminal.

Já quanto às medidas de segurança não privativas da liberdade, o nosso Código Penal vai um pouco mais longe.

Quanto às medidas previstas nos artigos 100.º e 101.º, interdição de actividades e cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor, respectivamente, as mesmas não nos levantam grandes questões quando à sua aplicabilidade nos termos por nós aqui defendidos.

A aplicação da medida prevista no artigo 100.º do CP, depende da verificação dos seguintes pressupostos: (i) A existência de uma condenação pela prática de um crime; (ii) que esse crime tenha sido praticado no âmbito da sua profissão; (iii) que tenha havido um grave abuso ou violação de deveres no âmbito do exercício daquela e (iv) o receio de que possa a vir a praticar outros factos da mesma espécie - a perigosidade do agente<sup>225</sup>.

Por sua vez, a medida de segurança prevista no artigo 101.º do CP depende da verificação dos seguintes pressupostos: (i) a existência de uma condenação por crime praticado na condução de veículo com motor; ou (ii) com aquela relacionado; ou (iii) ou por violação dos deveres que a um condutor incumbem; (iv) o fundado receio de que

---

<sup>224</sup> Cfr. Antunes - *Penas e Medidas*...p. 119.

<sup>225</sup> Cfr. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio - *Código Penal – Parte Geral e Especial*, pp. 492 a 494.

possa vir a praticar outros factos da mesma espécie – a perigosidade do agente ou (v) por dever ser considerado inapto para a condução de veículo com motor<sup>226</sup>.

Resulta evidentemente do direito constituído, que ambas as medidas de segurança poderão ser aplicadas em *cumulação* com a pena que couber ao crime praticado pelo agente. Tratando-se de medidas de segurança aplicáveis aquando a verificação da prática de crimes específicos, a sua eficácia, na lógica da prevenção especial parece-nos ajustada. Entendemos, porém, que a sua aplicação em casos de reincidência deverá ser substituída da agravação da pena. Nestes termos, adoptar-se-á uma medida com base na sua perigosidade (fundamento, para nós, da reincidência), pelo tempo a ser fixado pelo tribunal, o qual pode ser prorrogado, se este entender que o prazo fixado em sentença não foi suficiente para remover o perigo que fundamentou a medida (*vide* n.º 2 do artigo 100.º e n.º 5 do artigo 101.º, ambos do CP) afastando-se assim a agravação da sua pena que nada contribuirá para a sua ressocialização e integração na sociedade.

Repare-se que, tanto a interdição de actividades (que resulta na prática na impossibilidade de exercício da profissão do delincente e garante do seu sustento), como a cassação ou a interdição de concessão do título de condução, são medidas de segurança que provocam consequências graves (e por vezes irreversíveis) na vida do agente. Ademais, nos termos em que se encontram positivadas tais medidas, é possível que um agente venha a ser condenado como reincidente, isto é, venha a ter de cumprir a pena de prisão efectiva que cabe ao crime que praticou, elevada de um terço, no seu mínimo, e ainda, já fora do mundo carcerário, cumprir uma medida de segurança que pode atrasar a sua integração, como pode acontecer, por exemplo, no caso de ser interdito do exercício da sua profissão. Parece-nos uma solução demasiado gravosa e pouco vocacionada para a garantia das finalidades da pena e das medidas de segurança, nos termos em que se encontram contempladas no artigo 40.º do Código Penal.

Por último, o nosso Código Penal prevê a Aplicação de regras de conduta como medida de segurança prevista no artigo 102.º do CP.

Do consagrado no *supra* referido artigo 102.º do Código Penal resulta que, verificados que se encontrem os pressupostos da reincidência<sup>227</sup>, ou de a sua ausência se

---

<sup>226</sup> Cfr. Garcia e Rio - *Código Penal* ...pp. 494 a 497.

<sup>227</sup> Por nós já analisados neste trabalho no Capítulo III.

dever só a falta de imputabilidade, podem ser aplicados ao agente reincidente as seguintes regras de conduta, previstas no n.º 2 do artigo 52.º do mesmo código: b) não frequentar certos meios ou lugares; c) não residir em certos lugares ou regiões; d) não acompanhar, alojar, ou receber determinadas pessoas; e) não frequentar certas associações ou não participar em determinadas reuniões; f) não ter em seu poder objectos capazes de facilitar a prática de crimes.

Entendemos que esta medida de segurança merece da nossa parte uma maior atenção, por várias ordens de razão.

A primeira diz respeito à incongruência do sistema relativamente a esta medida de segurança, quando articulada com o regime da reincidência e com o conceito de inimputabilidade. Tal como afirma MARIA JOÃO ANTUNES (2017, p. 37), esta medida suscita desde logo “a questão de saber como é que se verificam os pressupostos de que depende em caso de declaração de inimputabilidade, já que o instituto da reincidência radica na *culpa* agravada do agente”. De facto, se um inimputável é declarado como tal, significa que não é portador de culpa, desde logo tornando-se impossível, nos termos em que o regime se encontra consagrado, que se encontrem preenchidos os pressupostos da reincidência. Por este motivo, entendemos que a medida de segurança apenas poderá ser aplicada a agentes imputáveis, tratando-se de uma incongruência do sistema, por ser, naquela parte, inaplicável.

A segunda ordem de razão diz respeito às concretas regras de condutas tipificadas pelo legislador.

Da articulação do artigo 102.º com as alíneas b) a f) do n.º 2 do artigo 52.º, resulta que apenas poderão ser aplicadas ao agente regras de conduta de conteúdo negativo, ficando excluídas, portanto, as que se encontram previstas no n.º 1 do mesmo artigo, todas de conteúdo positivo<sup>228</sup>. É precisamente neste ponto que entendemos que o artigo merece a nossa maior atenção.

Tal como as que se encontram previstas no n.º 2 do artigo 52.º, a enumeração das regras de conduta previstas no n.º1 do referido artigo é exemplificativa e “estão sujeitas aos princípios da razoabilidade e da modificabilidade mediante conhecimento posterior

---

<sup>228</sup> Cfr. Garcia e Rio - *Código Penal* ...p. 376.

de circunstancialismo relevante”<sup>229</sup>. Acresce ainda que, estas regras de conduta não podem ser contrárias à lei, nem violadoras de direitos fundamentais<sup>230</sup>.

Prevê o n.º 1 do artigo 52.º do CP que “O tribunal pode impor ao condenado o cumprimento, *pelo tempo de duração da suspensão*, de regras de conduta de conteúdo positivo, susceptíveis de fiscalização e destinadas a promover a sua reintegração na sociedade, nomeadamente: a) Residir em determinado lugar; b) Frequentar certos programas ou actividades; c) Cumprir determinadas obrigações;”.

Pelo que temos vindo a expor ao longo deste trabalho, o fundamento da agravação da pena em casos de reincidência resulta, a nosso ver, não de uma culpa agravada do agente mas sim na sua perigosidade, o que permite que àquele possa ser aplicada uma medida de segurança, que encontra neste conceito o seu fundamento. Ora, nesta perspectiva, entendemos que ao agente reincidente poderia ser aplicada (também) uma regra de conduta de conteúdo positivo (e não apenas as de conteúdo negativo), tal como se encontram elencadas no n.º 1 do artigo 52.º do CP, em substituição da agravação da pena.

Da leitura do n.º 1 do artigo 52.º do CP decorre que as medidas ali contempladas apenas podem ser aplicadas pelo tempo de duração da suspensão, de onde resulta que apenas poderão ser aplicadas no caso de se verificar que o agente foi condenado em pena de prisão suspensa na sua execução.

Uma vez que as regras de conduta visam, também elas, a “reintegração do condenado na sociedade como um elemento socializado e plenamente válido”, (Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, 2014, p. 375)”, a agravação da pena, em casos de reincidência, poderia ser substituída por uma destas medidas de segurança, considerando o crime praticado e reiterado, após o cumprimento da pena que coube ao agente pelo facto ilícito cometido.

Não se trata, com rigor, do cumprimento de uma medida de segurança no período de suspensão da pena de prisão que caberia ao agente, mas, acompanhando o pensamento do legislador na criação daquelas medidas, elas visam que o agente, durante o período

---

<sup>229</sup> Cfr. Garcia e Rio - *Código Penal*...p.376.

<sup>230</sup> Cfr. Garcia e Rio, cit. 227, p. 376.

da suspensão inicie a sua integração. Entendemos que o mesmo raciocínio poderá ser aplicado ao período que corresponde ao da agravação, eliminando assim a sua perigosidade e permitindo a sua gradual reintegração.

## VI. Posição Adoptada

Neste momento do nosso trabalho, após analisarmos as várias posições dos autores quanto ao fundamento da reincidência e em concreto para a sua agravação, somos capazes de firmemente concluir que a perigosidade criminal é, para nós, o fundamento da reincidência, consubstanciando a probabilidade, acautelada pelas respectivas margens de erro, de uma pessoa praticar, no futuro, um facto que constitua crime.

Como tal, para que seja possível aferir desta probabilidade da repetição da conduta do criminoso do agente, que conduza à comprovação da sua perigosidade, é necessário recorrer a outras áreas da ciência humana, tais como a psicologia e a psiquiatria, que, por via das técnicas, recursos e dos métodos que têm ao seu dispor (que tivemos oportunidade de neste trabalho elencar), desempenham um papel fundamental na formação da convicção do julgador, por via dos resultados das suas perícias criminológicas.

Uma vez verificado um grau de certeza suficientemente elevado em tais resultados, comprovando-se assim a perigosidade do agente e a probabilidade de repetição da sua conduta criminosa, encontramos-nos suficientemente capazes de admitir que em caso de reincidência, deverá ser aplicada ao agente uma medida de segurança, a qual deverá ter um carácter inculcador, em substituição da agravação da pena.

Considerarmos que, por um lado, só desta forma se encontram verdadeiramente cumpridos os fins preventivos da acção penal, em concreto a prevenção especial, e que a agravação da pena através de uma pena privativa da liberdade está completamente desprovida de tais finalidades. Por outro lado, encontra-se justificada a aplicação de uma medida de segurança, a qual, conforme vimos, encontra o seu fundamento na perigosidade criminal do agente.

Não podemos porém olvidar que, tal como oportunamente expusemos, o direito penal português é estruturado a partir do facto e não a partir do agente.

Apesar de caracterizado como direito penal do facto, o sistema português não é indiferente à personalidade do agente no que à reincidência diz respeito, na medida em que esta só poderá ser aplicada uma vez que se encontrem verificados todos os seus pressupostos, designadamente o pressuposto material “que a condenação anterior não lhe tenha servido de suficiente advertência contra o crime”.

Se é verdade que todos os demais pressupostos da reincidência são relativos ao *facto criminoso*, não podemos ignorar que, pelo menos este pressuposto diz respeito única e exclusivamente ao agente e nesse sentido ao *facto personalidade*. Chamamos-lhe *facto personalidade* porque conforme anteriormente tivemos oportunidade de dissertar, o pressuposto material identificado no parágrafo anterior terá de ser integrado com factos concretos relativos à personalidade do agente, designadamente aqueles que se extraem, designadamente, das suas condições familiares, sociais, económicas e laborais.

Do exposto resulta inatacável a visão político-criminal portuguesa relativa às reacções criminais centrada no facto e não no agente, sendo apenas nutrida da ideia de que o facto não deverá limitar-se ao facto criminoso, mas ser complementada, nesta matéria, pelo(s) facto(s) personalidade.

Nesta óptica, e assumindo que, pelo menos quanto ao instituto de que ora nos ocupamos o direito penal não pode ser indiferente ao agente e conseqüentemente à sua personalidade, entendemos que as medidas de segurança são o meio mais adequado a afastar a sua eventual perigosidade criminal, evitando-se assim que volte a transgredir e a repetir crimes.

Concluído que se encontra o raciocínio a partir do qual é possível a aplicação de medidas de segurança a um agente reincidente, em substituição da agravação da sua pena, e havendo-se concluindo pela sua perigosidade criminal, as medidas de segurança a aplicar ao agente devem ser não privativas da liberdade, contribuindo assim para a sua integração e ressocialização.

Acresce ainda que, tal como apresentámos, para além das medidas especialmente previstas nos artigos 100.º e 101.º do CP, que se traduzem numa específica correcção da perigosidade do agente (por serem aplicadas aquando a prática de crimes específicos,) e das regras de conduta de conteúdo negativo que se encontram previstas nas alíneas b) a f) do n.º 2 do artigo 52.º, por remissão do artigo 102.º, ambos do CP, entendemos que, de *iure condendo*, deverá ser possível a aplicação das regras de conduta, de conteúdo positivo, previstas no n.º 1 do artigo 52.º do CP.

Observando as regras de conduta de conteúdo positivo previstas no n.º 1 do artigo 52.º do CP, somos capazes de exemplificar algumas que vão ao encontro do que temos vindo a defender.

Considerem-se os seguintes exemplos:

- Ao agente condenado pelo crime de ofensa à integridade física grave, previsto e punido pelo artigo 144.º do CP, em substituição da agravação da pena, poderia ser aplicada a regra de conduta de conteúdo positivo previsto na alínea c) do artigo 52.º do CP e ser determinado que essa regra de conduta passaria pela obrigação de realizar serviço (dependente da sua formação profissional) de apoio a doentes com incapacidade motora que se encontrem num Centro de Reabilitação física e motora;

- Ao agente condenado como reincidente pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido nos termos do artigo 21.º do Decreto – Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, poderá ser aplicada a regra de conduta de conteúdo positivo previstas nas alíneas b) e c) do artigo 52.º do CP e ser determinado que essa regra passaria pela frequência de programas de reabilitação e recuperação de drogas, nos quais observaria as consequências e efeitos para os *seus* compradores, pelo consumo daquelas substâncias, acrescido da obrigação de realizar serviço (dependente da sua formação profissional) de apoio a indivíduos que se encontrem em centros de recuperação e reabilitação;

- Ao agente condenado como reincidente pela prática do crime de homicídio no qual a vítima tenha deixado descendentes menores, poderá ser aplicada a regra de conduta de conteúdo positivo prevista na alínea c) do artigo 52.º do CP e ser determinado que essa regra passaria pela obrigação de realizar serviço (dependente da sua formação profissional) junto de um orfanato/internato.

Por tudo quanto acima se expôs, dúvidas não nos subsistem quanto à eficácia, na lógica da prevenção especial, da aplicação de medidas de segurança, em substituição da agravação da pena, ao agente reincidente, incluindo as medidas de conteúdo positivo. É que, na verdade, o contacto directo entre o agente reincidente com a consequência (directa ou indirecta) que a sua conduta ilícita trouxe para a vítima e para a sociedade em geral, preenche de forma mais adequada o fim educador, de reintegração e ressocialização de que depende a acção penal.

## Conclusão

O fracasso dos fins preventivos revela-se no direito penal, essencialmente, pela constante verificação da reincidência no crime.

Uma vez encontradas as suas classificações, a sua *definição* e a sua evolução histórica, entendemos útil a realização de uma comparação ibérica do regime.

Do estudo aqui realizado podemos concluir que em Portugal o legislador pune como reincidente tanto aquele que pratica dois crimes da mesma espécie, como aquele que pratica crimes de espécie diferente, a chamada reincidência genérica. Já em Espanha, apenas é condenado como reincidente aquele que praticar dois crimes da mesma espécie, a chamada reincidência específica.

Concluimos também que ambos os ordenamentos pretendem, com a figura da reincidência, afastar a criminalidade bagatelar, sendo certo, porém, que em Portugal apenas relevam para efeitos de reincidência os crimes dolosos, enquanto no país vizinho são também considerados os crimes praticados a título negligente.

Outra diferença marcante deste estudo comparativo diz respeito ao prazo prescricional da reincidência. Em Portugal o prazo prescricional é sempre de cinco anos entre a prática dos crimes anterior e reiterado, enquanto em Espanha a prescrição está depende da gravidade do crime praticado. Por outro lado, concordam os sistemas em considerar como pressuposto imprescindível do instituto a existência de uma condenação prévia, por sentença transitada em julgado.

Também quanto aos seus efeitos divergem os regimes. Em Portugal, o efeito da verificação da reincidência traduz-se na elevação, em um terço, do limite mínimo, da pena aplicável ao crime praticado pelo agente. Em Espanha, os efeitos podem ser diferentes em função do número de agravantes e atenuantes.

Quanto ao fundamento da agravação da pena em caso de reincidência, a doutrina ibérica divide-se. Para alguns autores a agravação da pena encontra o seu fundamento na culpa agravada do agente, enquanto para outros encontra o seu fundamento na sua maior perigosidade. Para nós, conforme dissertámos, a reincidência encontra o seu fundamento na perigosidade criminal do agente. Como tal, para aferir desta perigosidade dever-se-á

recorrer a outras ciências humanas que possam comprová-la e desta forma auxiliar a decisão do julgador.

Recorde-se que, tal como expusemos, embora o direito penal português seja caracterizando por ser um direito penal do facto, não podemos olvidar o pressuposto material introduzido na nossa lei pelo legislador de 1982 (que se manteve quase inalterado na redacção actual – “o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime”) que nos leva a concluir que o direito penal, pelo menos quanto ao instituto que despertou este trabalho, não pode ser indiferente ao agente e assim, à sua personalidade.

Com efeito, se a reincidência encontra o seu fundamento na perigosidade do agente, não podemos deixar de concluir que a este poderá ser aplicada uma medida de segurança, que encontra naquela perigosidade o seu pressuposto de aplicação. Neste sentido, a medida a aplicar deverá ter um carácter inoculador, educador e de reintegração gradual do agente na sociedade.

Concluimos assim, em face do exposto e com base em todo o estudo realizado, que deverão ser aplicadas, em substituição da agravação da pena em casos de reincidência, medidas de segurança não privativas da liberdade, em concreto as previstas nos artigos 100.º, 101.º e as previstas no n.º 2 do artigo 52.º por remissão expressa do artigo 102.º, todos do CP, às quais entendemos que devem ser acrescentadas, de *iure condendo*, as regras de conduta, de conteúdo positivo previstas no n.º 1 do referido artigo 52.º.

## Bibliografia

**ADOLPHE**, Chauveau; **HÉLIE**, Faustin - *Théorie du code penal*. Tome Premier, 6ème ed. Paris: Imprimeurs – Éditeurs Libraires De La Cour Cassation, 1887.

**ANTUNES**, Maria João - Alterações ao sistema sancionatório - as medidas de segurança. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra. ISSN 0871-8563. Ano 8. Fasc. 1.º (Janeiro – Março 1998), p. 51 -65.

**ANTUNES**, Maria João - *Penas e Medidas de Segurança*, Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7227-2.

**ANTUNES**, Maria João - Medida de Segurança de Internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico – criminais apresentada à Universidade de Coimbra pela Faculdade de Direito.

**ARMAZA**, Emílio José Armaza - *El Tratamiento Penal Del Delincuente Imputable Peligroso*. Granada: Editorial Comares, S.L, 2013. ISBN 978-84-9045-087-1.

**BASOCO**, Juan Terradillos - *Peligrosidad social y estatado de derecho*. Madrid: Akal Editor, 1981. ISBN 84-7339-526-3.

**BERGALLI**, Roberto [et al.] - *Control Social Punitivo – Sistema Penal e Instancias de Aplicación (Policia, juridiccion y Cárcel)*. Primera edición. Barcelona : 1996, Editorial M.J. Bosch, S.L, 1996. ISBN 84-89591-04-0.

**CAFFARENA**, Borja Mapelli - *Las consecuencias jurídicas del delito*. Quinta edición. Pamplona: Editorial Aranzadi, SA, 2011. ISBN 978-84-470-3617-2.

**CARRARA**, Francesco - *Programa del curso di diritto criminale*. Vol. II, Quinta Edizione. Firenze: Editori Librai, 1877.

**COMISSÃO REVISORA DO CÓDIGO PENAL**. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal. Parte Geral*. Vols. I e II. Lisboa: AAFDL, s.d.

**CORREIA**, Eduardo - Reincidência e sucessão de crimes. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra. Ano 94.º. N.º 3193 (1961-1962), p. 49-53.

**DIAS**, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do crime*. Reimp. 2005. Coimbra: Editorial Notícias, 1993. ISBN 972-32-1353-2.

**FALCÃO**, Henrique de Sousa - Breve estudo sobre a Reincidência como agravante. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1948-1949. Dissertação para a licenciatura em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

**FAVEIRO** Vitor António Duarte - *Prevenção Criminal: Medidas de Segurança*. Coimbra: Coimbra Editora, 1952.

**FERNANDEZ**, Antonia Monge - *La circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena*. Barcelona: Bosch Editor, 2009. ISBN 978-84-7698 838-1.

**FERREIRA**, Manuel Cavaleiro de - *Lições de Direito Penal, Parte Geral II, Penas e Medidas de Segurança*. 4.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1989. ISBN 978-972-40-4205-3.

**FUERTES ROCAÑIN**, José Carlos, *El peritaje psiquiátrico en el ámbito penal, en el congreso de Psiquiatria y Derecho*. Oviedo: 2000.

**GARCIA**, Miguez; **RIO**, J. M. Castela - *Código Penal – Parte Geral e Especial*. 3.<sup>a</sup> Edição. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014. ISBN 978-972-40-7623-2.

**GAROFALO**, R. – *Criminologia*. Serie I, Vol. II. Roma – Torino – Firenze: Fratelli Bocca, 1885.

**GARRIDO**, Francisco José Sánchez - *Delincuencia habitual, psicopatía y responsabilidad penal. Algunos problemas del concepto tradicional de imputabilidad*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L, 2015. ISBN 978-84-1324-012-1.

**GOMEZ**, Fernando Jiménez [et al.] - *Evaluación de la peligrosidad en la población penitenciaria – valoración del riesgo de violencia y su reincidência*. Salamanca: Ratio Legis 2014, Ratio Legis. ISBN 978-84-942429-08.

**ILHARCO**, Maria Manuela da Costa, Alguns aspectos da reincidência em geral no direito criminal português. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1951-1952. Dissertação para o curso complementar de Ciências Jurídicas.

**LEITE**, Inês Ferreira - *Ne (Idem) Bis In Idem, Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributos para a racionalidade do poder punitivo público*. Vol. 1. Lisboa: AAFDL, 2016. ISBN 97-897-26290773.

**LOMBROSO**, Gina [et al.] - *La escuela criminológica positivista*. Madrid: La Espana Moderna, 1885.

**MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS**, Elena B., *La reincidencia: tratamiento dogmático y alternativas político criminales*. Granada: Editorial Comares, 1999. ISBN 978-8484440161.

**NUNES**, Maria Helena - Dos delinquentes habituais. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 1931. Dissertação apresentada no 5.º ano do curso complementar de Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

**OLIVARES**, Gonzalo Quintero – *Parte General del Derecho Penal*. 3.ª edición. Navarra: Editorial Aranzi, SA, 2009. ISBN 978-84-9903-243-6.

**OLIVEIRA MARTINS**, José Joaquim Fernandes - A Codificação Penal Portuguesa no Século XIX. *Revista Julgar Online*. Lisboa. ISSN 2183-3419. (Março de 2016). p. 1-40.

**POVIS**, Eduardo Giancarlos Alcocer - *La Reincidencia como agravante de la pena*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2016. Tesi Doctoral UPF.

**PUIG**, Santiago Mir - *Derecho Penal General*. 8.ª edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2011. ISBN 9974-578-36-1.

**PUIG**, Santiago Mir - *La Reincidencia en el Código Penal*. Edição 1. Barcelona: Editora Bosh, S.A.,1974. ISBN 978-8471626233.

**RAMOS**, João Palma - Reincidência: pressupostos na lei penal portuguesa. *Revista do Ministério Público*. Lisboa. ISSN 0870-6107. Vol. I, N.º 143 (Julho/Setembro 2015), p. 7-17.

**RODRIGUEZ**, Carlos Suárez, [et al.] - *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones. ISBN 9788-4470-188-40.

**ROSSI**, Paolo - *Traité de droit pénal*, 2ème ed. Tome 2, Paris, 1855.

**ROXIN**, Claus - *Problemas fundamentais de Direito Penal*. 3.ª Edição. Lisboa: Vega 1998. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz [et al.]. ISBN 972-699-157-9.

**SÁ PEREIRA**, Vitor, **ESTÊVÃO DA SILVA**, Alexandre Lafayette - *Código Penal Anotado e Comentado, Legislação Conexa e Complementar*. Lisboa: Quid Juris, Sociedade Editora, Lda, 2008. ISBN 978-972-724-380-8.

**SANTOS**, Beleza dos - Dúvidas quanto à aplicação da pena a reincidentes. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra. Ano 75.º. N.º 2717-2742 (Janeiro 1943), p. 289 - 292.

**SECCO**, A Henriques, *Theoria da Reincidência*. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra. Ano 9.º, N.º 427 a 430 (Julho – Agosto 1876), p. 161 – 163.

**SIMÕES DE SOUSA**, Joana Rita Rocha, *Da Reicidência Penal, Os avanços e recuos de um instituto complexo*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013. Dissertação apresentada no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

**SOUZA**, Moarcy Benedicto, *O problema da Unificação da pena e da medida de segurança*. São Paulo: José Bushatsky LTDA, 1979.

**SUSANO**, Helena, *Reincidência Penal: Da Teoria à Prática Judicial*. Coimbra: Edições Almedina, S.A. 2012. ISBN 978-972-40-4696-9.

**ZAMORA**, António Martinez, *La Reincidencia*. Murcia: Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia. s.d.

## **Jurisprudência**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 1310/12.0TABRG.G1, de 17/12/2013, Relatora: Maria Luísa Arantes.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 626/11.7PCBRG.G1, de 18/03/2013, Relator: Cruz Bucho.
- Sentença do Supremo Tribunal espanhol Roj: STS 4598/1998 – ECLI:ES:TS:1998:4598, Sentencia de 08/07/1998.
- Sentença do Tribunal Constitucional espanhol, n.º 150/1991, de 4 de Julho.

## **Sítios da Internet**

- <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1265.pdf> – Para consulta do Código Penal Português de 1852.
- <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1845.pdf> – Para consulta da Reforma do Código Penal Português de 1884.
- <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf> – Para consulta do Código Penal Português de 1886.
- <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/1954/06/12200/06450653.pdf> – Para consulta da Reforma Penal Português de 1954.
- <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf> - Para consulta do Código Penal Espanhol de 1928.
- <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1932/310/A00818-00856.pdf> - Para consulta do Código Penal Espanhol de 1932.
- <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf> - Para consulta do Código Penal Espanhol de 1944.
- [https://www.policinglaw.info/assets/downloads/Codigo\\_Penal\\_de\\_1963.pdf](https://www.policinglaw.info/assets/downloads/Codigo_Penal_de_1963.pdf) - Para consulta do Código Penal Espanhol de 1963.
- <https://www.boe.es/eli/es/lo/1983/06/25/8/dof/spa/pdf> - Para consulta do Código Penal Espanhol de 1983.

- <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> - Para consulta do Código Penal Espanhol de 1995.
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036> - Para consulta da LECrim.
- <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=3097829&links=%22920%2F1998%22&optimize=20031011&publicinterface=true> – Para consulta da Sentença do Supremo Tribunal espanhol Roj: STS 4598/1998.
- <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1789> – Para consulta da Sentença do Tribunal Constitucional espanhol, n.º 150/1991, de 4 de Julho.
- <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/F14F610A7664C9CB80257C7000411093> – Para consulta do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 1310/12.0TABRG.G1, de 17/12/2013.
- <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRG:2013:626.11.7PCBRG.G1.A2/pdf> – Para consulta do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 626/11.7PCBRG.G1, de 18/03/2013.