

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



Da Reincidência Penal

- Os avanços e recuos de um instituto complexo -

Joana Rita Rocha Simões de Sousa

Dissertação apresentada no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra
Área de Especialização: Ciências Jurídico-Criminais
Orientador: Professor Doutor José Francisco de Faria Costa

Coimbra

Outubro de 2013

*Ao Senhor Professor Doutor José Francisco de Faria Costa,
Por toda a disponibilidade.*

*Aos meus Pais e à Inês,
Por Tudo.*

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	- 4 -
INTRODUÇÃO	- 5 -
I – INTRODUÇÃO À FIGURA DA REINCIDÊNCIA	- 7 -
1.1. Conceito de Reincidência	- 7 -
1.2. Algumas classificações de reincidência.....	- 8 -
1.3. Distinção de figuras próximas	- 10 -
II – A EVOLUÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA CODIFICAÇÃO PORTUGUESA.....	- 20 -
III – A REINCIDÊNCIA NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS	- 40 -
3.1. Enquadramento	- 40 -
3.2. Pressupostos – análise do art. 75º do Código Penal.....	- 41 -
3.3. Efeitos – análise do art. 76.º do Código Penal	- 57 -
IV – A REINCIDÊNCIA NO DIREITO COMPARADO.....	- 61 -
4.1. Espanha	- 61 -
4.2. Alemanha	- 63 -
4.3. Itália	- 65 -
V – A REINCIDÊNCIA HOMÓTropa – NECESSIDADE DE UMA PUNIÇÃO AGRAVADA? ..	- 70 -
REFLEXÕES FINAIS	- 76 -
BIBLIOGRAFIA	- 80 -

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art(s). – Artigo (s)

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

Cfr. – Conferir

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

DL – Decreto-Lei

Ed. – Edição

Nov. Dig. It. – Novissimo Digesto italiano

p./pp. – Página (s)

Proc. – Processo

Rel. – Relator

s.n. – Sublinhado nosso

s.n.o – Sublinhado no original

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

Na escolha de um tema para a dissertação que ocupará grande parte do nosso tempo (e vida), move-nos a curiosidade, a vontade de aprender mais sobre determinado assunto, a ânsia em levantar um véu. A dúvida principal está sempre em escolher qual das curiosidades que pretendemos ver satisfeita vale todo o esforço da pesquisa aprofundada, das horas de estudo e dedicação. E neste campo, a reincidência ganhou terreno desde início. Ponto é que há sempre algo capaz de despertar a curiosidade, e no nosso caso, a reincidência criminal, não nos sendo uma temática totalmente estranha, continua na sombra, estando muito longe de ser dominada. Atendendo à preocupação que é o grande número de crimes contra o património nos nossos dias, somos levados a questionar-nos sobre a existência de uma reincidência “especial” para aqueles criminosos que sempre cometem o mesmo crime. E é assim que partimos à aventura que é o estudo de uma figura tão complexa como a Reincidência Penal.

Iniciaremos este estudo com uma breve introdução, compreendendo as dificuldades em encontrar um conceito unânime de reincidência, apresentando algumas classificações em que o mesmo se desdobra e delimitando-o de outros conceitos que com ele são susceptíveis de se confundir.

No segundo capítulo, é nosso objectivo olhar para o passado, percorrendo as várias opções do legislador nesta matéria ao longo dos anos, de forma a ter uma visão global da evolução que a reincidência foi sofrendo até chegar à configuração que apresenta nos nossos dias.

Depois de feita esta análise histórica, é tempo de perceber o instituto tal como está consagrado na actualidade, nos artigos 75.º e 76.º do Código Penal. Assim, depois de entender qual o lugar que o nosso código tem reservado para esta figura, cabe analisar um a um os pressupostos de que depende, recorrendo-se aqui à sempre útil jurisprudência dos tribunais da Relação e do nosso Supremo Tribunal de Justiça. Ademais, não esquecemos o efeito principal que tem a aplicação da reincidência: a agravamento da moldura penal no seu mínimo.

Feito o exame das opções actuais do nosso legislador nesta matéria, torna-se imperativo fazer uma comparação com outros (três) sistemas penais europeus,

apreciando as semelhanças e diferenças de tratamento da reincidência em cada um deles.

Por fim, feito o estudo desta elaborada figura, resta-nos fazer uma reflexão de tudo aquilo que se aprendeu e responder à dúvida inicial que nos conduziu a esta investigação detalhada: no sentido de tentar obstar, logo de início, à formação das chamadas carreiras criminosas, é de questionar se para aqueles que, não obstante a condenação anterior, sempre voltam a cometer a mesma espécie de crime não terá sentido uma tomada de posição mais dura, contrariamente ao reincidente que comete um segundo crime totalmente diferente do primeiro.

I – INTRODUÇÃO À FIGURA DA REINCIDÊNCIA

1.1. Conceito de Reincidência

No campo da medicina, são várias as vezes em que nos deparamos com o conceito de recidivas, a propósito do reaparecimento de uma doença que à partida teria desaparecido. A mesma palavra transposta para o direito italiano significa reincidência, ou seja, recaída (“*ricaduta*” em italiano).¹ Do latim *re* e *incidere*, reincidência quer dizer precisamente recair, voltar a cair, tornar a errar, retornar.² Sempre com uma conexão negativa, a palavra reincidência está associada à ideia de repetição de um erro e a reincidência penal será justamente a repetição de um crime.

Não é tarefa fácil encontrar um conceito de reincidência que seja internacionalmente consensual. Desde logo, como poderemos constatar mais à frente na nossa análise breve de direito comparado, os requisitos da reincidência são diferentes de país para país, havendo casos em que apenas se admite a reincidência específica como circunstância agravante e outros, por exemplo em Portugal, em que a mesma natureza dos crimes deixou de ser pressuposto essencial da reincidência. Acresce que a existência de conceitos muito próximos do de reincidência provoca, não raras vezes, a confusão entre estes. Além do mais, a figura aqui em causa é objecto de estudo não só de juristas mas também de criminólogos e penitenciarietas, que, analisando a mesma figura de perspectivas completamente diferentes, acabam por chegar a conceitos também eles díspares.³

Não ignorando a dificuldade em encontrar uma definição de reincidência, tentaremos chegar a um significado aproximado desta.

Já vimos que o conceito de reincidência está intimamente ligado à ideia de recaída, de algo que se repete. E esta recaída será sempre a recaída num crime; o erro que aqui se volta a cometer é, nem mais nem menos que a prática de um novo crime depois de já se ter cometido outro anteriormente. E daqui, retiramos logo dois elementos essenciais para definir reincidência: 1) um sujeito único, ou seja, o agente, aquele que comete os crimes; e 2) uma pluralidade de delitos, a prática de mais do que um único

¹ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva”, in Enciclopedia Giuridica.

² Cfr. Secco, A.L Henriques, “Theoria da Reincidência” in Revista de Legislação e Jurisprudência, 9º Anno, nº427, p.161.

³ Cfr. Zaffaroni, Eugénio Raul, “Reincidencia”. Consulta no sítio: <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/12/reincidencia-e-zaffaroni/>.

crime. Certo é que estes aspectos não são suficientes, somando-se a estes um terceiro elemento fundamental à definição de reincidência e que consiste na necessidade de uma sentença de condenação pela prática do primeiro crime. É precisamente este último que permite distinguir a figura da reincidência dos demais casos de repetição de delitos e que vem justificar a agravação da moldura penal pela prática do(s) crime(s) posterior(es)⁴.

Tendo em consideração os elementos indicados, MARNOCO E SOUSA definiu reincidência como “o estado do criminoso que comete um novo delito depois de uma condenação penal”⁵.

Não há, no entanto, uma definição global e uniforme deste instituto. Pelo contrário, como vimos, são várias as formas de o definir, dependendo da perspectiva de cada um, do foco para onde viram a sua atenção.

Para nós, juristas, a reincidência será uma agravante da pena para aqueles criminosos que cometem um crime depois de terem sido previamente condenados por outros delitos. Mas isto não basta: é necessária ainda a verificação de determinados pressupostos, que sempre variam em cada sistema criminal⁶.

1.2. Algumas classificações de reincidência

Tratando-se de uma figura complexa, surgiram vários modos de proceder à sua classificação.

No direito italiano, por exemplo, distingue-se entre reincidência simples, reincidência agravada e reincidência reiterada⁷.

A reincidência diz-se *simples* quando o agente comete um crime depois de outro em que houve condenação irrevogável. Este novo crime pode ser de qualquer tipo, não

⁴ Cfr. Zamora, Antonio Martínez de, “La Reincidencia”, p.8 a 11.

⁵ Cfr. Sousa, Marnoco e, “Da reincidência no direito penal português”, in Estudos Jurídicos, vol I, 1903, p.14.

⁶ Cfr. Fernández, Juan Carlos Suárez-Quñones y, “Reincidencia”, in Enciclopedia Jurídica, 19, La Ley, p.11057.

⁷ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva” in Enciclopedia Giuridica p.4 e 5; Pittaro, Paolo, “Recidiva” in Digesto delle discipline penalistiche XI, p.362; Antolisei, F, “Manuale de Diritto Penale, parte generale”, p. 604 e 605.

se atendendo à sua gravidade nem sendo necessário tomar em conta o tempo compreendido entre ambos os crimes⁸.

A reincidência *agravada*, por sua vez, pode verificar-se em quatro situações:

1) Quando o novo delito é da mesma natureza do anterior – chama-se a esta, mais concretamente, reincidência *específica*;

2) Quando o novo delito é cometido antes de terem decorrido cinco anos desde a prática do crime anterior;

3) Quando o novo crime é cometido durante ou depois da execução da pena pelo crime anterior – a esta reincidência pode chamar-se *reincidência agravada verdadeira*; ou

4) Quando o delito posterior é cometido no tempo em que o condenado se subtrai voluntariamente à execução da pena do crime prévio – por oposição ao caso previsto na alínea anterior, a esta chama-se *reincidência agravada fictícia*⁹.

Se se verificar apenas uma destas situações fala-se ainda em reincidência *monoagravada*, por contraposição à reincidência *pluriagravada*, determinada pela ocorrência de mais de uma destas situações em simultâneo¹⁰.

Por fim, nos casos em que o agente que comete o novo crime é já reincidente diz-se que estamos perante reincidência *reiterada*¹¹.

Em Portugal, HENRIQUES SECCO dividiu a reincidência em três grupos: reincidência especial, média e geral¹².

⁸ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva” in Enciclopedia Giuridica, p.4 e 5; Pittaro, Paolo, “Recidiva” in Digesto delle discipline penalistiche XI, p.362; Antolisei, F, “Manuale de Diritto Penale, parte generale”,p. 604 e 605.

⁹ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva” in Enciclopedia Giuridica, p.4 e 5; Pittaro, Paolo, “Recidiva” in Digesto delle discipline penalistiche XI, p.362; Antolisei, F, “Manuale de Diritto Penale, parte generale”,p. 604 e 605.

¹⁰ Cfr. Marinucci, Giorgio e Dolcini, Emilio “Manuale di diritto penale, parte generale”, terza edizione, p.503 e 504.

¹¹ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva” in Enciclopedia Giuridica, p.4 e 5; Pittaro, Paolo, “Recidiva” in Digesto delle discipline penalistiche XI, p.362; Antolisei, F, “Manuale de Diritto Penale, parte generale”,p. 604 e 605.

¹² Cfr. Secco, A.L Henriques, “Theoria da Reincidência” in Revista de Legislação e Jurisprudência, 9º Anno, n.º427, p.161.

A *reincidência especial ou relativa* diz respeito à repetição de um crime da mesma espécie do delito já punido. Seria o caso do cometimento de dois crimes de furto. Já a *reincidência média* consiste na reiteração de um delito não da mesma espécie, mas sim do mesmo género do crime punido anteriormente. Por exemplo, no caso de um crime de roubo que se comete depois da prática de um furto estaríamos perante dois delitos do mesmo género. Por fim, a *reincidência geral ou absoluta* confina-se à repetição de delitos de natureza diferente, demonstrando assim a tendência do agente para a prática de qualquer tipo de crimes¹³.

Com EDUARDO CORREIA distinguimos entre *reincidência específica, própria ou homótopa* e *reincidência geral, imprópria ou polítropa*, consoante se trate da repetição de condutas homogéneas ou heterogéneas¹⁴.

1.3. Distinção de figuras próximas

O problema da repetição de um comportamento punível pela lei penal, enquanto fenómeno capaz de revelar as falhas de um sistema judicial, é uma questão que a todos preocupa. Com efeito, aquele agente que, não obstante ter procedido à prática de um crime, volta a cometer outro ou outros, seja antes ou depois de ter sido condenado, seja a repetição do mesmo ou de outro crime diferente, tenha ou não decorrido muito tempo entre a sua prática, é motivo de preocupação da própria sociedade no seu todo.

Neste fenómeno de repetição de delitos cabem, contudo, várias figuras que, apesar de terem pontos em comum, quando analisadas uma a uma diferem entre si.

Muitas vezes é difícil distingui-las por ser tão ténue a linha que as separa, ou porque uma delas acaba por imiscuir-se na outra. O esforço para compreender essas diferenças, por mais leves que nos pareçam, impõe-se nesta fase, até porque se torna impreterível desde o início fixar o objecto do nosso estudo: queremos dedicar-nos à reincidência e exclusivamente a ela, e portanto convém desde já afastar qualquer outra figura que com ela se possa confundir. Não somos cépticos ao ponto de nos propormos

¹³ Cfr. Secco, A.L. Henriques, “Theoria da Reincidência” in Revista de Legislação e Jurisprudência, 9.º Anno, n.º 427, p. 161.

¹⁴ Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e sucessão de crimes”, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 94, n.º 3193, p. 50 a 70.

a separar aqui as águas de uma maneira radical; pelo contrário, sabemos que são muitos os pontos em comum e que partindo de um conceito desaguaremos num outro, mas tentaremos nesta fase delimitar o mais possível o objecto que merecerá a nossa atenção daqui para a frente: a reincidência e tão-só ela.

Em primeiro lugar, se nos primórdios se confundia reincidência com *acumulação de crimes*, a distinção entre estas duas figuras tornou-se evidente quando se passou a considerar a existência de uma condenação prévia como elemento fundamental da reincidência¹⁵.

Foi com a introdução deste elemento que se passou a distinguir reincidência do *concurso de crimes*, figura que está prevista no artigo 77.º do actual Código Penal português. No caso do concurso de crimes, o agente comete vários crimes antes do trânsito em julgado da condenação por qualquer deles, sendo-lhe *a final* aplicada uma pena única conjunta encontrada com recurso às penas parcelares de cada um dos crimes cometidos¹⁶.

Exemplificando o que ficou dito, se um determinado indivíduo pratica sucessivamente o crime 1 e o crime 2 e, posteriormente, é condenado pelo crime 1 e só depois pelo crime 2, estamos perante um caso de concurso e o juiz do segundo julgamento deve aplicar a esse indivíduo uma pena única que engloba as penas dos dois crimes cometidos. Diferente será a situação em que o dito indivíduo pratica o crime 1 pelo qual é condenado e só depois (estando já definitivamente condenado) comete o crime 2. Neste último caso não se pode falar em concurso, já que o segundo crime apenas foi praticado após a primeira condenação. Aqui poderemos falar, eventualmente, em reincidência¹⁷.

Uma outra figura que devemos ter em consideração é a da *habitualidade criminosa*. Não raras vezes ouvimos falar em delinquentes habituais, mas afinal o que é exactamente um criminoso habitual e em que é que difere do reincidente? São estas as questões às quais tentaremos dar resposta nos próximos parágrafos do nosso texto.

¹⁵ Cfr. Sousa, Marnoco e, “Da reincidência no direito penal português”, in Estudos Jurídicos, vol I, 1903, p.15.

¹⁶ Cfr. Antunes, Maria João, “Consequências jurídicas do crime: Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra” (texto que segue a obra de Jorge de Figueiredo Dias: “Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime.”), p.41 a 44.

¹⁷ Cfr. Garcia, M.Miguez, “O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal”, p.743.

Contudo, e antes de mais nada, é conveniente compreender que habitualidade criminosa e *crime habitual* não são sinónimos. Uma coisa é a noção de crime estruturalmente habitual, outra a noção de habitualidade¹⁸.

Quando falamos em habitualidade falamos não só numa multiplicidade de infracções mas também, e acima de tudo, numa personalidade tendente ao cometimento de crimes, e persistente no caminho do mal, em suma, num agente perigoso. Deixamos de parte o facto e voltamos a nossa atenção para o sujeito¹⁹.

Coisa diferente é o crime habitual ou delito em que a habitualidade se insere na sua própria tipicidade, caso em que falamos de um crime com uma estrutura complexa composto por uma multiplicidade de actos, que isoladamente considerados ou não constituem crime ou constituem um crime diverso²⁰. Estamos no âmbito do direito penal do facto²¹.

Podemos distinguir duas espécies de crimes habituais²²: os crimes habituais próprios e os crimes habituais impróprios²³. Os primeiros dizem respeito àqueles casos em que a habitualidade é imprescindível para a existência de crime, ou seja, em que estamos perante acções que quando consideradas individualmente não merecem a atenção do direito penal, mas quando reiteradas transformam-se num verdadeiro comportamento punível²⁴. Nos últimos, cada acção particular já é em si mesma um

¹⁸Cfr. Pereira, Sá (relator), “Crime de falsificação e burla agravada. Habitualidade e profissionalidade. Concurso real e atenuação especial da pena” in BMJ 413, Acórdão STJ, 9 de Janeiro de 1992, Proc. n.º 42141, p.188 e 189.

¹⁹ Cfr. Sesso, Rocco, “Abitualità nel reato”, in “Enciclopedia Del Diritto, Giufrè Editore, I”, p.117.

²⁰ Cfr. Riccio, Stefano Prof., “Abitualità e professionalità nel reato”, in “Novissimo Digesto Italiano, I”, p.62 e 63.

²¹ Por contraposição ao direito penal do agente que ligava a punibilidade a uma determinada personalidade ou tipo de agente, hoje podemos afirmar que todo o direito penal é *direito penal do facto*. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, significa isto, que, por um lado “toda a regulamentação jurídico-penal liga a punibilidade a tipos de factos singulares e à sua natureza, não a tipos de agentes e às características da sua personalidade” e, por outro que “as sanções aplicadas ao agente constituem consequências daqueles factos singulares e neles se fundamentam, não são formas de reacção contra uma certa personalidade ou tipo de personalidade”. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral, Tomo I, 2ª edição - Questões fundamentais; A doutrina geral do crime”, p. 235 a 237.

²² Transcrevendo FIGUEIREDO DIAS: “Crimes habituais são aqueles em que a realização do tipo incriminador supõe que o agente pratique determinado comportamento de uma forma reiterada, até ao ponto de ela poder dizer-se habitual”. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral (...)”, p.314.

²³ Cfr. Moreira, Adriano, in “Estudos Jurídicos”, Junta de Investigações do Ultramar, Centro de estudos políticos e sociais, Lisboa, 1966, n.º 40, p.198 ss.

²⁴ Cfr. Petrone, Prof. Marino, “Reato abituale”, in Novissimo Digesto Italiano, XIV, p.941 a 951.

delito, mas a repetição dessas acções conduz a um agravamento da pena²⁵. Contrariamente à primeira espécie de delitos habituais, aqui cada acção tem por si carácter de crime, simplesmente a sua repetição conduz a uma agravação do facto isolado.

Percorrendo a parte especial do Código Penal português podemos destacar algumas situações em que o hábito surge como elemento integrante do tipo de crime.

Logo à partida podemos indicar, a título de exemplo, o caso do aborto agravado previsto no art. 141.º, n.º 2 do CP, em que os limites da pena são aumentados de um terço se o agente se dedicar habitualmente à prática do crime de aborto tipificado no art. 140.º do mesmo código.

Já no art. 243.º do CP que prevê o crime de tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, pode ler-se no seu n.º1:

“ 1 - Quem, tendo por função a prevenção, perseguição, investigação ou conhecimento de infracções criminais, contra-ordenacionais ou disciplinares, a execução de sanções da mesma natureza ou a protecção, guarda ou vigilância de pessoa detida ou presa, a torturar ou tratar de forma cruel, degradante ou desumana para:

- a) Obter dela ou de outra pessoa confissão, depoimento, declaração ou informação;
- b) A castigar por acto cometido ou supostamente cometido por ela ou por outra pessoa;

ou

- c) A intimidar ou para intimidar outra pessoa;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.”

Logo de seguida, o art.244.º, referindo-se ao mesmo crime, agrava a moldura penal anteriormente prevista (1 a 5 anos de prisão) para os casos em que o agente pratica os referidos actos de forma habitual:

²⁵ Cfr. Álamo, Alonso Mercedes, “Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidade criminal y reincidência”, in Estudios Penales en Recuerdo del Profesor Ruíz Antón, coord. Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, Manuel Gurdíel Sierra, Emilio Cortés Bechiarelli, p.57 a 62.

“1 - Quem, nos termos e condições referidos no artigo anterior: (...) c) Praticar habitualmente²⁶ actos referidos no artigo anterior; é punido com pena de prisão de 3 a 12 anos.”

O art. 244.º, n.º 1 prevê um crime qualificado²⁷, sendo que no caso da alínea c) é precisamente o carácter habitual do comportamento do agente que justifica a qualificação do crime²⁸.

Por último consideramos ainda o exemplo do crime de branqueamento, um delito integrado nos crimes contra a realização da justiça, previsto no art. 368.º-A do Código Penal, segundo o qual:

“2 - Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido com pena de prisão de dois a doze anos.

3 - Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos.”

Importante é notar que a moldura penal prevista para este crime, de 2 a 12 anos, é agravada de um terço “se o agente praticar as condutas de forma habitual”²⁹. Também aqui se aos restantes elementos do tipo de crime juntarmos a habitualidade ela funciona como agravante, e a pena aplicável ao agente sofre uma elevação.

E, falando em hábito enquanto elemento integrante de alguns crimes, não podemos deixar de abrir aqui um parêntese para nos referirmos brevemente à distinção entre modo de vida e habitualidade. É que se nos casos acima descritos o legislador se referiu especificamente a um hábito, já noutros optou por referir-se a *modo de vida*,

²⁶ Sublinhado nosso.

²⁷ De forma breve podemos dizer que *crimes fundamentais* são aqueles que contêm os elementos essenciais que conformam o tipo de crime no seu modo mais primitivo. Partindo destes crimes, podem existir outros elementos que agravam a pena inicialmente prevista, caso em que falamos em *crimes qualificados*, ou elementos que ao invés de agravarem a pena, a atenuam, dando-se a estes últimos a designação de *crimes privilegiados*. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral (...)”, p.313.

²⁸ Cfr. Antunes, Maria João, *in* Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II.

²⁹ Cfr. *Vide* número 6 do mesmo artigo previsto no Código Penal português actual. O sublinhado é nosso.

expressões que se à partida parecem coincidir, analisadas bem as coisas estão longe de ser sinónimos.

Mais uma vez olhando à parte especial do nosso código percebemos facilmente que o legislador adoptou a expressão *modo de vida* nos casos de crimes contra o património. Se não vejamos:

Logo no art. 204.º, n.º 1, alínea h) dispõe-se que o agente que faz da prática de furtos modo de vida vê a sua moldura penal aumentada (sendo a pena de prisão até 3 anos do art. 203.º, n.º 1 substituída por uma pena até 5 anos). De seguida, o art. 210.º, n.º 2, alínea b) impõe para o caso do agente que comete o crime de roubo como modo de vida uma pena de 3 a 15 anos em vez da normal moldura de 1 a 8 anos. Também no caso da burla, a qualificação deste crime pode, entre outras coisas, dever-se ao facto de o agente fazer dessa prática o seu modo de vida – art. 218.º, n.º 2, alínea b) CP. Mais à frente, o crime de usura quando praticado como modo de vida pressupõe uma elevação da pena e, por fim, o art. 231.º, n.º 4 agrava a moldura penal na hipótese de o agente fazer da recepção modo de vida.

Se o hábito se traduz numa certa inclinação do agente para a prática de crimes, tendo por assente uma ideia de repetição, o modo de vida é o modo pelo qual uma pessoa consegue os rendimentos necessários à sua vida, não se exigindo aqui necessariamente a ideia de repetição^{30 31}. Nas palavras do Ilustre Professor JOSÉ DE FARIA COSTA “modo de vida é a maneira – em uma óptima estritamente objectiva, isto é, sem qualquer espécie de valoração sobre o sentido lícito ou ilícito do comportamento assumido no quotidiano – pela qual quem quer que seja consegue os proventos necessários à própria vida em comunidade”³². Daí que se possa dizer que esta noção está mais perto de uma noção de profissionalidade do que de habitualidade^{33 34}.

³⁰ Cfr. Garcia, M. Miguez, “O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal”, p.732.

³¹ Até porque, nas palavras de PEDRO CAEIRO a propósito do crime de recepção “é possível praticar habitualmente a recepção sem que ela constitua um modo de vida – bastará, para tanto, que os objectos receptados sejam, em regra, de baixo valor”, *in* Comentário Conimbricense ao Código Penal...*cit.*, p.499 e 500. E ainda, relativamente ao crime de usura esclarece-nos AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO que “nem todo aquele que pratica múltiplos actos de usura será, necessariamente, um usuário que faz da usura um modo de vida”, *in* Comentário conimbricense ao código penal...*cit.*, p. 395.

³² Cfr. Costa, José de Faria, *in* Comentário conimbricense ... *cit.*, p. 70 e ss.

³³ Cfr. Garcia, M. Miguez, “O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal”, p.732.

³⁴ Sendo fonte de rendimentos, praticar um determinado crime como modo de vida não significa, contudo, que o agente se dedique exclusivamente àquele crime, não retirando proveitos de outras actividades. Modo de vida pode haver muitos, como tão bem explica FARIA COSTA: “não é absolutamente preciso que o delinquente se dedique, de jeito exclusivo, aos furtos para que se possa dizer que dessa prática faz um

Dito isto, regressemos então à figura da *habitualidade criminosa*. Dissemos já anteriormente que, mais do que uma mera repetição de crimes, esta figura assenta numa determinada tendência para o crime por parte do agente, numa personalidade voltada para o mal e que se pode dizer perigosa³⁵. É necessário fazer-se um estudo de índole psicológica, olhando-se ao tipo de crimes cometidos pelo agente, aos motivos por detrás deles, às suas tendências, às condições pessoais e ao modo de vida por si levado, de forma a poder concluir-se por uma personalidade tendente ao crime³⁶.

Contrariamente à reincidência, que está voltada para o crime enquanto facto típico, ilícito, culposo e punível³⁷, a figura da habitualidade está directamente conexas com a personalidade do delinvente, daí que em relação ao delinvente habitual faça mais sentido falar em medidas de segurança e já não em penas³⁸. É que na reincidência, como veremos com mais atenção nos próximos capítulos, o que justifica o aumento da pena é a maior culpa do reincidente que, uma vez já condenado, voltou a desrespeitar as normas legais. Leia-se culpa pelo facto, já que como dissemos acima estamos (sempre) no âmbito de um direito penal do facto. Diversamente, a habitualidade não se baseia na culpa do agente, mas antes na sua perigosidade reflectida no seu hábito de cometer delitos e na séria probabilidade de continuar a cometê-los, e daí que ao delinvente habitual seja de aplicar uma medida de segurança³⁹.

Além do mais, se a reincidência é recaída num delito que pressupõe uma condenação prévia, a habitualidade não exige essa condenação⁴⁰, bastando que a recaída

modo de vida. Bem pode ter uma profissão socialmente visível – o que não poucas vezes até facilita a actividade ilícita que se realiza às ocultas – e, mesmo assim, poder considerar-se que a série de furtos que pratica seja factor determinante para que se possa concluir que ele disso – isto é, desse pedaço da vida – faça também um modo de vida”, in *Comentário conimbricense...cit.*, p. 71.

³⁵ Cfr. Álamo, Mercedes Alonso, “Delito de conducta reiterada (...)”, *ob cit.*, p.68 a 70.

³⁶ Cfr. Riccio, Stefano Prof., “Abitualità e professionalità nel reato”, in “Novissimo Digesto Italiano, I”, p.65.

³⁷ Quanto aos elementos que constituem a noção de crime ver Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral (...)”, p.237 ss.

³⁸ O sistema sancionatório português prevê dois grandes tipos de consequências jurídicas privativas do direito penal: as penas aplicadas em função da culpa do agente do crime e as medidas de segurança que são aplicadas já não em função da culpa, mas da perigosidade do agente. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal: Parte Geral (...)”, p.3 ss.

³⁹ Cfr. Nunes, Maria Helena, “Dos delinquentes habituais”, p.3 a 10.

⁴⁰ Transcrevendo OLÍMPIO DA FONSECA: “Nem todos os habituais são reincidentes. É o caso daqueles indivíduos, que experientes na prática do crime e hábeis na maneira como se esquivam à lei penal, nunca foram condenados”. Cfr. Fonseca, Olimpio da, “Delinquentes habituais, dissertação para o 6º ano do curso complementar de ciências jurídicas”, p.72.

no crime seja reveladora de um hábito. Nesta última surge a probabilidade séria de que o delinquente irá cometer outros crimes no futuro⁴¹.

Nas palavras de ANTOLISEI pode dizer-se que “a habitualidade criminosa é a situação pessoal do indivíduo que com a sua persistente actividade criminosa demonstra ter adquirido uma notável capacidade de cometer delitos”⁴².

Também BELEZA DOS SANTOS estudou os delinquentes habituais, tendo inserido dentro desta categoria os chamados *delinquentes multi-ocasionais*. Estes aproximam-se dos delinquentes habituais, uma vez que também eles se caracterizam pela prática repetida de vários delitos. Contudo, ao contrário dos habituais, os multi-ocasionais não adquirem um hábito profundo, tratando-se no caso destes de um costume que não está radicado na sua personalidade de um tal modo que não se possa modificar se as circunstâncias exteriores se alterarem. Quer isto dizer que se trata aqui de um hábito que, uma vez alterada a situação envolvente do criminoso, poderá desaparecer com muito mais facilidade do que no caso dos delinquentes habituais propriamente ditos. A sua ressocialização seria, portanto, mais fácil⁴³.

Outra figura a que convém fazer alusão nesta fase é a da *profissionalidade*. Esta não se basta com a mera repetição de delitos, com o hábito no cometimento de crimes, ultrapassando a simples habitualidade. É mais do que esta, exigindo-se que o sujeito retire da prática regular de crimes o seu meio de subsistência, que daí obtenha lucros para a condução da sua vida, em suma que faça dessa prática a sua verdadeira profissão⁴⁴.

Os delinquentes profissionais fazem do crime o seu trabalho, dedicam-se a ele, apostam nisso a sua formação e daí retiram os seus proventos, como se de um trabalho honesto se tratasse⁴⁵. O reincidente basta-se com um par de crimes, desde que condenado por um deles, o delinquente profissional fazendo do crime o seu sistema de

⁴¹ Cfr. Riccio, Stefano Prof. . . *cit.*, p.70.

⁴² Cfr. Antolisei, F., “Manuale di diritto penale, parte generale”, p.610.

⁴³ Cfr. Santos, J. Beleza dos, “A prevenção especial, os delinquentes habituais e os multi-ocasionais”, *in* BMJ, nº 87, 1885-1962, p. 74 ss.

⁴⁴ Cfr. Riccio, Stefano Prof., *in* “Novissimo Digesto Italiano, I”, p.71.

⁴⁵ Cfr. Nicephoro, Alfredo, “A profissão de delinquente” *in* “O mundo legal e judiciário, Revista Quinzenal, Ano 20, 1905-1906, Fernão Botto Machado”. Este autor num exemplo simples deixa claro o que ficou dito: “O pedreiro corre o perigo de cair do andaime e deslocar um braço, o ferreiro, de o partir, o maquinista, de deixar esmagar um dedo pelas velozes rodas de uma engrenagem dentada, o ladrão de profissão pode muito bem arriscar-se a um ou dois meses de cárcere, tanto mais quanto as probabilidades de impunidade são de tal modo numerosas”.

vida poderá eventualmente ser um reincidente, mas não tem de o ser, e é mais do que ele no sentido de que, repetindo a sua acção delituosa, tem a intenção de utilizar o crime como sua principal fonte de rendimentos⁴⁶.

A figura dos *delinquentes por tendência* merece aqui também algumas palavras. Juntamente com a delinquência ligada ao abuso de consumo de bebidas alcoólicas e de estupefacientes, a delinquência por tendência aparece no nosso Código Penal no capítulo dedicado à pena relativamente indeterminada⁴⁷.

De acordo com o art. 83.º do CP é delinquente por tendência não só “quem praticar crime doloso a que devesse aplicar-se concretamente prisão efectiva por mais de 2 anos e tiver cometido anteriormente dois ou mais crimes dolosos, a cada um dos quais tenha sido ou seja aplicada prisão efectiva também por mais de 2 anos, desde que a avaliação conjunta dos factos praticados e da personalidade do agente revele uma acentuada inclinação para o crime, que no momento da condenação ainda persista”, mas também, e agora de acordo com o art. 84.º do mesmo diploma “quem praticar crime doloso a que devesse aplicar-se concretamente prisão efectiva e tiver cometido anteriormente quatro ou mais crimes dolosos, a cada um dos quais tenha sido ou seja aplicada pena de prisão efectiva, sempre que, tal como no caso do art. 83.º o agente revele uma determinada inclinação para a prática de crimes”.

Contrariamente ao que acontece na reincidência, no caso da delinquência por tendência não se exige a condenação prévia do criminoso e é a perigosidade do agente que aparece em primeira linha. Com efeito, a pena relativamente indeterminada foi

⁴⁶ Percorrendo a parte especial do nosso Código Penal como já fizemos anteriormente, encontramos, por exemplo, no art. 160.º a referência à ideia de crime como profissão:

“2 - A mesma pena é aplicada a quem, por qualquer meio, aliciar, transportar, proceder ao alojamento ou acolhimento de menor, ou o entregar, oferecer ou aceitar, para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos.

3 - No caso previsto no número anterior, “se o agente utilizar qualquer dos meios previstos nas alíneas do n.º 1 ou actuar profissionalmente ou com intenção lucrativa, é punido com pena de prisão de três a doze anos.” (o sublinhado é nosso). Significa isto que aquele que fizer do tráfico de crianças para efeitos de exploração a sua profissão pode ver a sua pena agravada (a moldura penal passa a ser de 3 a 12 anos de pena de prisão em vez de 3 a 10).

Já noutros preceitos o legislador optou pela expressão “intenção lucrativa”: é o caso do art. 172.º/3 a propósito do abuso sexual de menores dependentes e no caso do lenocínio (art. 169.º do CP) é pressuposto do crime que a actividade seja exercida profissionalmente ou com intenção lucrativa, elementos sem os quais não se pode sequer falar na existência desse ilícito típico.

⁴⁷ Não entraremos aqui em considerações profundas acerca da pena relativamente indeterminada. Fica a nota de que esta “pena” põe em questão a classificação do nosso sistema criminal como monista ou dualista, havendo quem a considere uma sanção de natureza mista, já que até certo ponto (aquele em que se revela cumprida a pena que caberia ao crime em concreto) se trata de uma pena, e a partir daí de uma medida de segurança. Cfr. Antunes, Maria João, “Consequências jurídicas do crime (...)”, p.83 ss.

pensada para fazer face a delinquentes particularmente perigosos, que já cometeram crimes no passado e com grande probabilidade os voltarão a cometer atenta a sua fama de “incurrigíveis”⁴⁸.

Com o que ficou dito acreditamos que começa agora a tornar-se claro qual é, afinal, o objecto da nossa investigação – a reincidência. É desta que nos ocuparemos nos capítulos seguintes e é a ela que dedicaremos a nossa atenção. Não esquecemos nem negamos a relevância de outros institutos que aqui referimos, mas neste contexto, se a eles dedicámos algumas palavras foi tão-só com o intuito de compreendermos o enquadramento do nosso trabalho e de delinear o conceito sobre o qual nos debruçaremos.

“O problema penal que suscita a reincidência é inteiramente diferente do que origina a acumulação de delitos, visto, no primeiro caso, se tratar da punição de um só delito, embora em circunstâncias especiais, e no segundo se tratar da punição de vários delitos.”

MARNOCO E SOUSA, 1903.

⁴⁸ Nas palavras de EDUARDO CORREIA “se a reincidência impõe uma pena mais elevada, isso só pode dever-se ao mais elevado grau de censura de que o delincente se tornou possível. Esta censura porém, reside em base muito diversa da que justifica o agravamento da pena aplicada ao delincente habitual, ou por tendência. Não como nestes no carácter perigoso da sua personalidade, mas em que o novo facto revela que a anterior ou anteriores condenações não serviram de prevenção contra o crime. Além a pena vem a referir-se em último termo à personalidade delincente, aqui ela refere-se, ainda e só, ao facto por ele praticado”. Cfr. Eduardo Correia, *apud* Barros, António Coelho de, “A reincidência no código penal português”, p.35.

II – A EVOLUÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA CODIFICAÇÃO PORTUGUESA

Para que possamos analisar, com o cuidado necessário, o instituto da reincidência, e compreendê-lo o mais profundamente possível, é imperativo, antes de tudo, darmos alguns passos atrás.

As mais das vezes, avançar só se torna viável se antes formos capazes de recuar um pouco. Conhecemos a importância da história, sabemos que o ontem pode ajudar a compreender o hoje. Daí que consideremos este capítulo da mais extrema relevância no estudo que aqui nos propomos a fazer.

Ainda que de forma breve, nas próximas páginas olharemos somente ao passado, reflectindo essencialmente sobre os pressupostos da reincidência e a sua evolução ao longo do tempo, por forma a compreendermos mais tarde o instituto tal como hoje aparece plasmado no nosso código penal.

No nosso estudo dedicaremos particular atenção à evolução do fenómeno da reincidência em Portugal. O objectivo é perceber de que modo evoluiu esta figura no nosso sistema criminal, passando pelas várias opções do legislador português, até chegarmos à sua configuração actual.

O problema da reiteração delituosa discute-se desde sempre, nos vários sistemas criminais. Já nos tempos mais remotos a agravação da pena em função da repetição de um delito aparecia como praticamente consensual⁴⁹.

Com efeito, já no direito romano se falava em reincidência, embora nesta altura se reduzisse este conceito à ideia de repetição de um facto criminoso, deixando-se de parte a exigência de uma condenação prévia que é, hoje em dia, pressuposto básico da reincidência⁵⁰.

Foi com FARINACIO, no século XVII, que se começou a falar da condenação anterior como requisito essencial da reincidência⁵¹, e a partir daí os legisladores adoptaram esta concepção⁵².

⁴⁹ Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e sucessão de crimes”, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 94, nº 3193, p.49 e 50.

⁵⁰ Cfr. Secco, A.L Henriques, “Theoria da Reincidencia”, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 9, nº430, p.209 e 210.

⁵¹ Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e sucessão de crimes”, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 94, nº 3193, p. 50.

Nas Ordenações já se falava em agravação das penas como consequência da prática de vários crimes pelo mesmo agente. Contudo, nesta época, reincidência e concurso de crimes apareciam como uma só figura, não se fazendo qualquer distinção entre elas. Além disso, a agravação da pena estava prevista apenas para a prática repetida de determinados crimes⁵³.

* * *

Só com o Código Penal de 1852 se passou a falar em reincidência enquanto circunstância agravante de carácter geral, deixando de estar prevista apenas para certos crimes⁵⁴.

A reincidência estava então prevista no artigo 85.º do Código Penal, inserido no Capítulo III “Da aplicação das penas nos casos de reincidência, acumulação de crimes, cumplicidade e tentativa”, do Título III “Da aplicação e execução das penas”, do Livro Primeiro “Disposições Geraes”, que aqui transcrevemos:

“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.

§ 1.º Não se considera reincidencia 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”⁵⁵.

Estava, deste modo, estabelecido o pressuposto básico da reincidência que permitia, finalmente, distinguir esta figura da simples acumulação ou concurso de

⁵² Cfr. Susano, Helena, “Reincidência penal: da teoria à prática judicial”, p.19 e 20.

⁵³ O Livro V das Ordenações Filipinas diz respeito ao direito penal.

Por exemplo, no Título II deste Livro V “Dos que arrenegam ou blasfemam de Deus, ou dos Santos”, estabelece-se que a prática do crime pela segunda vez leva à aplicação do dobro das penas – “E pola segunda vez, todos os sobreditos incorram nas mesmas penas em dobro”.

No Título XLVII “Que nenhuma pessoa traga consigo homens escudados”, punia-se quem andasse armado de homens escudados, sendo esta pena elevada para o dobro no caso de repetição do crime – “E o que os trouxer, se fôr Fidalgo, ou pessoa de Stado, pola primeira vez pague cincoenta mil cruzados, e pola segunda cento”. Cfr. Barros, António Coelho de, “A reincidência no código penal português”, p.38.

⁵⁴ Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e Sucessão de crimes”, in Revista de Legislação e Jurisprudência (RLJ), Ano 94, nº 3195, p.82

⁵⁵ Consulta no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Sublinhado nosso.

crimes: a necessidade de uma sentença já transitada em julgado pela prática do primeiro crime.

O legislador não exigiu, desde o início, o cumprimento da pena como pressuposto da reincidência. A simples condenação, ainda que não acompanhada do cumprimento efectivo de uma pena, era suficiente para o funcionamento da reincidência.

Como se pode observar pela leitura do artigo, nesta altura o legislador referiu-se apenas à reincidência específica enquanto agravante modificativa comum, deixando de fora a reincidência genérica⁵⁶. Significa isto que a reincidência só era considerada agravante quando os crimes praticados pelo agente fossem da mesma natureza⁵⁷. E aqui consideramos conveniente abrir um parênteses para esclarecer que desde cedo que a questão de saber o que são crimes da mesma natureza levantou muitos problemas, não tendo o legislador avançado qualquer solução⁵⁸. Daí que doutrina e jurisprudência tenham enfrentado as maiores dificuldades na busca de uma resposta satisfatória à questão, tendo surgido os mais diversos critérios, que exemplificaremos de seguida. Num ponto, contudo, todos os autores estavam de acordo: “crimes da mesma natureza” não significa “mesmos crimes”⁵⁹, pelo que a reincidência específica não se traduzia na repetição dos mesmos crimes. Nesta última hipótese falar-se-ia em reincidência especialíssima.

Vejamos então, alguns desses critérios que foram sendo formulados pela doutrina no sentido de compreender o que seriam crimes da mesma natureza.

Desde logo, destacamos o *critério do mesmo género de corrupção*, primeiramente enunciado por CHAUVEAU e HÉLIE, dois criminalistas franceses que em muito influenciaram o nosso direito⁶⁰. De acordo com este critério consideram-se crimes da mesma natureza, aqueles que têm origem no mesmo género de corrupção, que

⁵⁶ Cfr. Ilharco, Maria Manuela da Costa Malho, “Alguns aspectos da reincidência em geral e no direito criminal português”, 1952, p. 64.

⁵⁷ Cfr. Barros, António Coelho de, “Reincidência no Código Penal Português”, 1982, p.39 ss.

⁵⁸ Contrariamente ao que acontece hoje no Código Penal Italiano, por exemplo, em que o legislador refere especificamente o que se deve entender por crimes da mesma espécie.

⁵⁹Cfr. Ilharco, Maria Manuela da Costa Malho, “Alguns aspectos da reincidência em geral...*cit.*”, p. 78.

⁶⁰ Cfr. Falcão, Henrique de Sousa, “Breve estudo da reincidência como agravante”, p. 73.

derivam do mesmo princípio, querendo deste modo justificar a reincidência específica na especial propensão criminosa que o agente revela⁶¹.

Segundo estes autores a identidade da tendência criminal depreendia-se da afinidade da estrutura dos crimes e esta afinidade resultava do próprio agrupamento destes - “A própria natureza das coisas, dividiu as infracções em delitos contra as pessoas, delitos contra a propriedade, delitos políticos, militares, etc. Em cada uma destas classes a reiteração de um delito deve constituir a reincidência, mas se as duas infracções não pertencem à mesma classe, a reincidência não existe, porque já não existe um hábito no mesmo género do crime⁶²”.

De seguida, podemos destacar o *critério dos motivos determinantes do crime*, segundo o qual, como o próprio título indica, crimes da mesma natureza são aqueles que são praticados pelo mesmo motivo⁶³, por exemplo, o desejo de lucro, a violência ou o espírito injurioso⁶⁴. Aquele que pratica vários crimes sob o impulso da mesma motivação revela uma “particular propensão para de autodeterminar no mesmo sentido⁶⁵”.

Já o *critério dos interesses ofendidos* partindo da própria definição de crime enquanto lesão de interesses protegidos pelo direito, entende como crimes da mesma natureza aqueles que ofendem os mesmos interesses, sendo os crimes de natureza diferente aqueles que atingem interesses diversos⁶⁶.

Como exemplos podem apontar-se os crimes de abuso de confiança, da burla e do furto, que ofendendo o mesmo interesse juridicamente protegido - o património alheio – têm-se como crimes da mesma natureza⁶⁷.

Por sua vez, o *critério dos elementos fundamentais do crime* estabelece como crimes da mesma natureza, aqueles que têm os mesmos elementos constitutivos. Assim dois crimes de furtos, um de cem euros e outro de duzentos euros têm a mesma

⁶¹ Cfr. Falcão, Henrique de Sousa, “Breve estudo da reincidência como agravante”, p. 74.

⁶² Cfr. CHAVEAU e HÉLIE *apud* Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza na reincidência.”, p. 69 e 70.

⁶³ Cfr. Ilharco, Maria Manuela da Costa Malho, “ Alguns aspectos da reincidência em geral...*cit.*”, p. 82.

⁶⁴ Cfr. Fonseca, Olimpio da, “Delinquentes habituais...*cit.*”, p. 129.

⁶⁵ Cfr. Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza...*cit.*”, p. 71.

⁶⁶ Cfr. Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza...*cit.*”, p.72.

⁶⁷ Cfr. Ac TRP de 30 de Outubro de 1935 *apud* Ilharco, Maria Manuela da Costa Malho, “Alguns aspectos da reincidência em geral...*cit.*”, p. 84 e Santos, J. Beleza dos, “Os tribunais colectivos criminais e os seus poderes de alterar a incriminação da pronúncia”, *in* RLJ, Ano 60, p. 18.

natureza. Já um crime de furto e outro de roubo são crimes de natureza diferente, precisamente porque não possuem os mesmos elementos constitutivos, *ie*, não cabem na mesma definição legal⁶⁸.

Da mesma forma, os crimes de ofensas corporais e homicídio, não tendo os mesmos elementos essenciais, já que àquele primeiro falta a intenção de matar enquanto elemento fundamental do segundo, não se podem dizer crimes da mesma natureza, de acordo com este critério⁶⁹.

Tendo em atenção as diversas críticas que se foram erguendo aos critérios anteriores, surgiram ainda *critérios mistos*, que unindo vários desses critérios tentaram justificar a mesma natureza dos crimes em mais do que um motivo, acabando por padecer dos vícios apontados a todos esses critérios.

Contudo, apesar dos vários critérios que foram sendo sugeridos, não foi possível encontrar um critério coeso capaz de determinar a identidade de natureza dos crimes⁷⁰.

Fechado este parênteses, resta dizer que para efeitos de ser considerado reincidente, entre a prática dos crimes não podiam decorrer mais de dez anos – era este o prazo de prescrição da reincidência.

É de assinalar ainda que no caso de contravenções, o prazo era de apenas um ano e o agente era considerado reincidente mesmo quando estas não eram da mesma natureza.

Se o art. 85.º do Código Penal se referia essencialmente aos pressupostos da reincidência, o art. 86.º, por sua vez, dizia respeito às consequências da reincidência:

“No caso de reincidencia, se a pena do ultimo crime fôr perpetua, será o criminoso condemnado na immediata superior perpétua, excepto na pena de morte. Se a pena do ultimo crime fôr temporaria, será condemnado o criminoso no maximo da mesma pena temporaria agravada⁷¹”.

⁶⁸ Cfr. Sousa, Marnoco e, “Da reincidência no direito penal português” *cit.*, p. 27.

⁶⁹ Assento de 17 de julho de 1949 *apud* Ilharco, Maria Manuela da Costa Malho, “Alguns aspectos da reincidência em geral...*cit*”, p.88.

⁷⁰ Daí que anos mais tarde se tenha abandonado a agravante especial da reincidência específica aparecendo esta, hoje em dia, ao lado da reincidência genérica para efeitos de agravação da pena.

⁷¹ Consulta no sítio da Faculdade de Direito de Lisboa: www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1265.pdf.

Quer se tratasse de pena perpétua ou temporária, no caso de o indivíduo ser reincidente, a pena era sempre agravada – seja na superior perpétua, ou no máximo da pena temporária agravada, respectivamente.

As normas *supra*-referidas eram aplicadas, salvo disposição da lei em contrário – art. 90.º do CP.

Por exemplo, no caso do crime de furto, este era punido com pena de degredo temporário se o valor da coisa furtada excedesse os vinte mil reis, e com pena de prisão correcional se o valor da coisa fosse igual ou inferior a essa quantia – art. 421.º. No caso de segunda reincidência, a pena de degredo temporário era aumentada para degredo para toda a vida e a pena de prisão correcional era substituída por uma pena de degredo temporário – art. 421.º/3 do Código Penal⁷².

* * *

Em 1884, a problemática da reincidência sofreu alterações com a Nova Reforma do Código Penal, aprovada por Decreto de 14 de Junho. Mais tarde estas alterações seriam incluídas no Código Penal de 1886⁷³.

Foi nesta altura que, ao lado da reincidência específica, surgiu uma outra agravante: a reincidência genérica, que o legislador “apelidou” de sucessão de crimes⁷⁴.

Com efeito, o artigo 24.º da dita Reforma⁷⁵, no seu 33.º parágrafo, previa como circunstâncias agravantes não só a reincidência mas também a sucessão de crimes, esclarecendo estes conceitos nos seus artigos 25.º e 27.º, respectivamente.

Determinava, então, o art. 25.º:

“Dá-se a reincidencia 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.

⁷² Cfr. Susano, Helena, “Reincidência Penal: da teoria à prática judicial”, 2012, p. 23.

⁷³ Cfr. Susano, Helena, “Reincidência Penal: ...*cit.*”, 2012, p. 21 ss.

⁷⁴ Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e sucessão de crimes”, in RLJ, Ano 94, p. 83 ss.

⁷⁵ A Reforma do Código Penal de 1884 pode ser consultada no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1845.pdf.

§ 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 ha reincidencia.

§ 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 condenações proferidas pelos tribunales militares por crimes militares não previstos no mesmo código, nem as proferidas por tribunales estrangeiros.

§ 5.º Não exclue a reincidencia a circumstancia de ter sido o agente auctor de um dos crimes e cúmplice do outro⁷⁶.

Tal como no Código Penal de 1852, manteve-se a reincidência específica como agravante, mas o prazo entre a condenação pelo primeiro crime e a prática do segundo para que a reincidência releve foi reduzido de dez para oito anos.

Outra alteração relevante desta reforma foi a consagração da reincidência apenas entre crimes dolosos ou negligentes, não relevando para efeitos desta agravante se apenas um dos crimes for doloso⁷⁷.

A par disto, o legislador da reforma de 1884 entendeu que os crimes podiam ser da mesma natureza ainda que um deles ou ambos não tenham sido consumados – a forma tentada apareceu, assim, ao lado da forma consumada num plano de igualdade para este efeito.

Por fim, assinalou-se ainda, como novidade, a irrelevância da actuação do agente como cúmplice para a aplicação da agravante a que nos vimos referindo, significando isto que tanto o autor do crime como o cúmplice podiam ser punidos como reincidentes.

⁷⁶ A Reforma do Código Penal de 1884 pode ser consultada no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Os sublinhados são nossos, e destinam-se a assinalar as principais diferenças do código penal anterior, por forma a percebermos a evolução da figura da reincidência, objectivo que pretendemos atingir com este capítulo.

⁷⁷ Transcrevendo JORGE DE FIGUEIREDO DIAS: “O dolo é conhecimento e vontade de realização do tipo objectivo e a negligência violação de um dever de cuidado e criação de um risco não permitido; e, nesta parte, aquele e esta são elementos constitutivos do tipo de ilícito. Mas o dolo é ainda expressão de uma atitude pessoal de contrariedade ou indiferença e a negligência expressão de uma atitude pessoal de descuido ou leviandade perante o dever-ser jurídico-penal; e, nesta parte, eles são elementos constitutivos, respectivamente, do tipo de culpa dolosa e do tipo de culpa negligente.” *In* Figueiredo Dias, Jorge de, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I: Questões fundamentais; A doutrina geral do crime, 2ª edição”, p. 278.

No art.27º, por sua vez, podia ler-se:

“Verifica-se a sucessão de crimes nos termos declarados no artigo 25º sempre que os crimes não sejam da mesma natureza e sem atenção ao tempo que mediou entre a primeira condenação e o segundo crime, ou sempre que, sendo da mesma natureza, tenham passado mais de oito anos entre a condenação definitiva pelo primeiro e a perpetração do segundo.

§único. Para os efeitos do que dispõe o artigo 71º e parágraphos da presente lei, é applicavel à sucessão de crimes o que para a reincidencia estabelecem os §§ 2.º e 5.º do artigo 25⁷⁸“.

A alteração mais importante introduzida pelo legislador de 1884 foi precisamente a distinção entre reincidência e sucessão de crimes como circunstâncias agravantes⁷⁹.

A sucessão de crimes ou reincidência genérica, imprópria ou polítropa foi prevista para os casos em que os crimes perpetrados não são da mesma natureza, ou, sendo-o, quando entre a condenação pelo primeiro e a prática do segundo tenha decorrido um grande espaço de tempo – mais de oito anos.

De modo a interpretar esta importante alteração do legislador, pode ler-se no relatório da proposta de lei que deu origem à Reforma Penal de 1884:

“As legislações belgas e italiana com razão consideram para o efeito de punição especial e mais rigorosa do reincidente, a circunstância da perpetração do crime por indivíduo já condenado, porque denota neste a propensão criminosa, a presuntiva incorrigibilidade, ou pelo menos o nenhum propósito de emenda, e o desprezo pela autoridade da lei penal; mas todos estes factos se agravam quando o crime é da mesma natureza do antecedente e o seu agente o pratica dentro do prazo não longo a partir da condenação, porque neste caso a propensão criminosa toma uma feição especial, que

⁷⁸ A Reforma do Código Penal de 1884 pode ser consultada no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: [/www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1845.pdf](http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1845.pdf). Voltamos a assinalar no artigo momentos que consideramos relevantes, desta vez de modo a tornar perceptível as diferenças essenciais entre as figuras da reincidência e da sucessão de crimes.

⁷⁹Cfr. Correia, Eduardo “Direito Criminal, vol II”, p. 169 a 171.

reclama punição ainda mais severa como medida de repressão e prevenção; e o criminoso é presuntivamente mais incorrigível⁸⁰”.

Um pouco mais à frente pode ainda ler-se:

“Se o facto de ter delinquido depois da condenação por outro crime reclama punição mais severa do que a que resultaria da simples agravação da pena do crime segundo os princípios gerais, mais severa ainda deve ser essa punição em vista dos motivos apontados, quando o novo crime é da mesma natureza e não medeia longo prazo de tempo entre ele e o anterior⁸¹”.

Estava assim justificada a necessidade de prever duas agravantes diferentes – a reincidência específica e a reincidência genérica, também designada sucessão de crimes.

É que tratando-se da repetição de crimes da mesma natureza o criminoso revela uma especial incorrigibilidade, uma tendência para determinados crimes, que merece (ou, pelo menos, merecia...) uma punição mais severa do que no caso de um delinquente que pratica crimes diversos, ou que, ainda que pratique crimes da mesma natureza, o faz num período de tempo muito alongado.

* * *

Em 1886 um novo Código Penal revogou o Código de 1852.

Neste novo código, os artigos 25.º e 27.º da Reforma de 1884 a que nos referimos *supra* vieram a integrar, sem alterações, os artigos 35.º e 37.º, respectivamente.

Quanto aos efeitos da reincidência e da sucessão de crimes, estes passaram a estar previstos nos arts. 100.º e 101.º do código, inseridos no capítulo III “Da aplicação das penas nos casos de reincidência, sucessão e acumulação de crimes, cumplicidade, delito frustrado e tentativa”, do Título III “Da aplicação e execução das penas”, do Livro I “Disposições Gerais⁸²”.

Transcrevemos de seguida o art. 100.º relativo aos efeitos da reincidência:

⁸⁰ Cfr. Relatório da proposta de lei da nova reforma penal, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 18, n.º 904, p. 305 e 306.

⁸¹ Cfr. Relatório da proposta de lei da nova reforma penal, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 18, n.º 904, p. 305 e 306

⁸² O código penal português de 1886 foi consultado no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>.

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

1º. Se as penas aplicáveis forem a do artigo 55º, nº1 e, em alternativa, a do nº 1 do artigo 57º⁸³, será aplicada a primeira dessas penas com prisão no lugar do degredo por doze anos e, em alternativa, a segunda com prisão no lugar do degredo por vinte anos;

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

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

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

5º. Se a pena for a de prisão maior temporária, ou a de degredo temporário, a condenação nunca será abaixo de dois terços da pena pela primeira reincidência, e será aplicado o máximo da pena pela segunda.”

As diferenças em relação ao art. 86.º do código de 1852 são visíveis, e apesar de se tratar a reincidência como uma agravante de carácter geral, o código de 1886 continuou a prever, como antes, casos específicos de reincidência.

Referimo-nos aqui, em particular, ao caso do crime de furto que, tal como no primeiro Código Penal, continuou a ser um caso especial de reincidência a par da agravante geral⁸⁴:

“Aquele que cometer crime de furto subtraindo fraudulentamente uma coisa que não lhe pertença, será condenado:

(...)

§ 2.º A segunda reincidência será punida com prisão correccional e multa correspondente, se a pena aplicável fôr a do n.º 1. do presente artigo, com prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, com degredo temporário se for alguma das designadas nos n.ºs. 2.º e 3.º; com a de prisão maior celular por quatro anos, seguida

⁸³ Art.55º: “As penas maiores, segundo o sistema penitenciário, são: 1ª. A pena de prisão maior celular por oito anos, seguida de degredo por vinte anos, com prisão no lugar do degredo até dois anos, ou sem ela, conforme parecer ao juiz (...);

Art.57º: “As penas maiores aplicáveis em alternativa, segundo o artigo 129º, são as seguintes: 1ª A pena fixa de degredo por vinte e oito anos com prisão no lugar do degredo por oito a dez anos”.

O código penal de 1886 foi consultado no sítio da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

⁸⁴ Cfr. Barros, António Coelho de, “Reincidência no código penal português”, p.50.

de degredo por oito anos, ou, em alternativa, com a pena fixa de degredo por quinze anos, se for a do n.º 4.º.”⁸⁵.

Quanto à punição da sucessão de crimes, se não se falava nesta até 1884, no código penal de 1886 aparece já expressamente prevista no art.101.º:

“No caso de sucessão de crimes, se for aplicável pena mais grave do que a estabelecida na lei para o crime pelo qual já houve condenação passada em julgado, observar-se hão as regras estabelecidas para a reincidência no artigo antecedente e nos artigos 14.º e 15.º da lei de 1 de Julho de 1867.

§ 1.º Sendo aplicável a mesma pena será essa aplicada no máximo da sua agravação, se for pena fixa, e agravada segundo as regras gerais, mas nunca inferior a um terço da sua duração máxima, se for temporária.

§ 2.º Sendo aplicável pena menos grave, será aplicada esta, agravando-se segundo as regras gerais”.

O legislador distinguiu, assim, para efeitos de punição da sucessão de crimes, as situações em que a pena a aplicar ao novo crime é mais grave, igual, ou inferior à pena estabelecida na lei para o crime cuja condenação já transitou em julgado⁸⁶.

Importante é reter que, tendo o legislador optado por distinguir a reincidência e a sucessão de crimes enquanto agravantes, também as regras de punição subjacentes a cada uma delas foram tratadas de forma diferente.

* * *

Alguns anos depois, com a Reforma do Código Penal de 1954, os arts.100.º e 101.º, a que acabamos de nos referir, e que dizem respeito à punição da reincidência e da sucessão de crimes, respectivamente, foram reformulados.

O Decreto-Lei que aprova a Reforma de 1954, entre outras inovações, procedeu à renovação do sistema de penas. Assim, as penas de prisão maior celular e de degredo

⁸⁵ O artigo aqui parcialmente transcrito é o art. 421.º do código penal de 1886.

⁸⁶Cfr. Correia, Eduardo, “A punição da reincidência e da sucessão de crimes no direito português”, in RLJ, Ano 86, p.228 ss.

previstas no Código Penal de 1886 foram absorvidas pela pena de prisão maior, e a pena de prisão correcional passou a denominar-se tão-somente prisão⁸⁷.

No que a nós especificamente nos interessa, a dita reforma veio esclarecer várias dúvidas que se suscitavam em matéria de punição de reincidência e de sucessão de crimes⁸⁸.

Destarte, o art.100.º passaria a ter a seguinte redacção:

“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 delinvente 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 aplicável”.

No caso de estarmos perante uma pena de prisão maior, a medida da agravação da reincidência corresponderia a metade da diferença entre o limite máximo e mínimo da moldura penal. Resta saber se a agravação de que aqui se fala se refere a ambos os limites da moldura penal ou somente ao limite mínimo, ou seja, se a nova moldura penal pela actuação da reincidência veria aumentados os seus dois extremos, ou apenas o seu limite mínimo⁸⁹.

Prevista estava ainda a possibilidade de o juiz diminuir a medida da agravação, se a personalidade do agente pela sua menor propensão para o crime o justificasse.

Já quando se tratava de pena de prisão correcional, o art.100.º/2 previa uma agravação do limite mínimo e máximo da moldura penal igual a metade da duração máxima da pena aplicável.

⁸⁷ Cfr. ponto IV do preâmbulo do Decreto-Lei nº 39688. Este decreto foi consultado no sítio do Diário da República Electrónico: <http://www.dre.pt/pdf1s/1954/06/12200/06450653.pdf>.

⁸⁸ Cfr. Ponto V do preâmbulo do Decreto-Lei nº 39688.

⁸⁹ Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e sucessão de crimes”, in RLJ, Ano 94, p.161ss.

Relativamente à punição da sucessão de crimes, o art.101.º passaria a dispor:

“No caso de sucessão de crimes, se for aplicável prisão maior, e se a condenação anterior tiver sido também em prisão maior, observar-se-á a regra estabelecida para a primeira reincidência no n.º 1 do artigo antecedente.

§ único. Nos demais casos de sucessão de crimes agravar-se-á a pena segundo as regras gerais”⁹⁰.

Para efeitos de agravação da pena no caso da sucessão de crimes, o legislador limitou-se a distinguir se se tratava em cada caso de pena de prisão maior ou de qualquer outra pena⁹¹. Tratando-se de pena de prisão maior aplicavam-se as regras previstas no art.100.º/1 para a punição da reincidência. No caso de não se tratar de prisão maior observavam-se as regras gerais⁹².

Ainda a propósito da reincidência, cabe dizer que a reforma de 1954 revogou as disposições especiais sobre reincidência quanto ao crime de furto⁹³.

De referir, por fim, que a reforma de que vimos agora falando, seguindo os ensinamentos da famosa Reforma Prisional de 1936, aprovada pelo Decreto-lei n.º 26 643, de 28 de Maio, veio definir delinquente habitual, bem como esclarecer a disciplina da habitualidade criminal.

A este propósito, determinava o art. 67.º que tanto os delinquentes habituais como os delinquentes por tendência são considerados delinquentes de difícil correcção:

“§ 1.º São delinquentes habituais:

1.º Os que, tendo sido condenados duas vezes ou mais em pena de prisão maior, cometerem um crime doloso da mesma natureza dos crimes anteriores e a que caiba também pena maior;

2.º Os que, tendo sido condenados por crimes dolosos em penas de prisão ou prisão maior três vezes ou mais, num total de cinco anos, cometerem um crime doloso da mesma natureza a que corresponda uma pena daquela espécie;

⁹⁰ Cfr. Decreto-Lei n.º 39688 de 5 de Junho

⁹¹ Transcrevendo Eduardo Correia, no quadro da Reforma de 1954 “abandonou-se, e bem, o pensamento da gravidade relativa dos crimes sucessivos, substituindo-o pelo critério de ser aplicável prisão maior ou outra qualquer espécie de pena”, in “Reincidência e Sucessão de crimes”, RLJ, Ano 94, p.163.

⁹² Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e Sucessão de crimes”, RLJ, Ano 94, p.164.

⁹³ Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 39688, de 5 de Junho.

3.º Todos aqueles de quem se prove haverem já praticado, pelo menos, três crimes dolosos, consumados, frustrados ou tentados, a que corresponda prisão maior ou quatro desses crimes a que corresponda prisão ou prisão maior e que, atenta a sua espécie e gravidade, os motivos determinantes, as circunstâncias em que foram cometidos e o comportamento ou género de vida do criminoso, revele o hábito de delinquir.

§ 2.º São considerados delinquentes por tendência os que, não estando compreendidos nas categorias enunciadas no parágrafo anterior, cometerem um crime doloso, frustrado, tentado ou consumado de homicídio ou de ofensas corporais, a que corresponda pena maior, e que, atentos o fim ou motivos determinantes, os meios empregados e mais circunstâncias e o seu comportamento anterior, contemporâneo ou posterior ao crime, revelem perversão e malvadez que os faça considerar gravemente perigosos”⁹⁴.

No que toca à declaração de habitualidade pode dizer-se que o legislador seguiu um sistema misto⁹⁵:

Por um lado, tínhamos os casos em que o delinvente já foi condenado anteriormente duas ou mais vezes e, não obstante, voltou a praticar um crime da mesma natureza dos precedentes – alíneas 1ª e 2ª do primeiro parágrafo do art. 67.º. As condenações anteriores não lhe serviram de advertência e o agente voltou a praticar um crime semelhante às infracções praticadas previamente, pelo que estaríamos perante casos reais de multireincidência⁹⁶. Nestes casos, a declaração de habitualidade era obrigatória, estando subtraída à averiguação casuística do juiz.

Por outro lado, subsistiam os casos em que não se exigiam condenações anteriores para a declaração de habitualidade nem a identidade da natureza dos crimes cometidos, mas apenas a prova da prática de três ou quatro crimes dolosos bem como de circunstâncias que revelassem o hábito de delinquir do agente – alínea 3ª do primeiro parágrafo do art.67.º. Nestes casos, a declaração de habitualidade era facultativa.

⁹⁴ Cfr. art. 67.º do Decreto-Lei nº 39688, de 5 de Junho, que pode ser consultado no sítio do Diário da República Electrónico. O sublinhado é nosso.

⁹⁵ Cfr. Ilharco, Maria Manuela da Costa Malho, “Alguns aspectos da reincidência em geral e no direito criminal português”, 1952, p. 68 ss.

⁹⁶ Cfr. Barros, António Coelho de, “Reincidência no Código Penal Português”, 1982, p.24 ss.

Como vimos, a par dos delinquentes habituais o legislador previa a figura dos delinquentes por tendência. Estes, embora não sendo reincidentes, já que bastava a prática isolada de um crime doloso de homicídio ou de ofensas corporais para serem considerados como tal, podiam revelar-se especialmente perigosos pela sua perversão e malvadez – 2º parágrafo do art. 67.º.

* * *

Continuando a avançar no tempo, em 1982 o Decreto-Lei n.º 400/82 de 23 de Setembro aprovou um novo código penal, revogando-se deste modo a lei de 1886.

Em matéria de reincidência as alterações introduzidas pelo novo código foram significativas, pelo que iremos dedicar-lhes algumas palavras.

Logo à partida, ocorreu uma modificação na sistematização, já que a reincidência passou a estar integrada no Capítulo II, do Título IV “Da escolha e da medida da pena”, do Livro I “Parte Geral”. Este capítulo dedicava-se exclusivamente à reincidência, contrariamente ao que acontecia com o capítulo IV - “Da responsabilidade criminal” - do Código de 1886 que, além da reincidência, se referia a outras circunstâncias agravantes, bem como às circunstâncias atenuantes da responsabilidade penal.

Naquele capítulo integravam-se dois artigos – o art. 76.º, referente aos pressupostos da reincidência, e o art. 77.º, respeitante aos seus efeitos.

De forma a facilitar a percepção das diferenças do instituto da reincidência comparativamente ao Código Penal de 1886, transcrevemos de seguida o art. 76º do código de 1982:

“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 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 da 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 cumprimento⁹⁷”.

Na nossa análise comparativa começaremos por nos referir aos chamados pressupostos formais da reincidência⁹⁸.

Em primeiro lugar, e ao contrário do que acontecia no código penal de 1886, a partir de 1982 só se fala em reincidência no caso de cometimento de crimes dolosos⁹⁹.

Seguidamente, se a condenação transitada em julgado pelo crime anterior era já um pressuposto da reincidência em 1886, com o novo código passou-se a exigir que esta condenação seja em pena de prisão. Quer isto dizer que a agravante que vimos analisando não vale para os crimes que não sejam puníveis com pena de prisão. A somar a isto exige ainda a lei que essa pena tenha sido parcial ou totalmente cumprida¹⁰⁰.

Quanto ao prazo de prescrição da reincidência, se antes este era de 8 anos, o legislador de 1982 reduziu-o para 5 anos. Decorrido este período entre a prática do crime anterior e o crime actual já não se pode falar em reincidência, sendo certo, contudo, que o tempo durante o qual o agente cumpriu pena ou medida de segurança privativa da liberdade não é contado neste prazo de prescrição – art. 76.º/2 do CP.

Alteração de grande relevância em relação ao Código de 1886 foi o desaparecimento da referência a “crimes da mesma natureza”.

Se anteriormente o legislador distinguia entre reincidência e sucessão de crimes, conforme se tratassem de crimes da mesma ou de diferente natureza respectivamente,

⁹⁷ O código penal a que nos referimos pode ser consultado no sítio do Diário da República Electrónico: <http://dre.pt/pdfgratis/1982/09/22101.pdf>.

O sublinhado é nosso e destina-se a assinalar as principais inovações no instituto em estudo comparativamente ao anterior código penal (de 1886).

⁹⁸ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito penal português. As consequências jurídicas do crime”, p. 263 ss.

⁹⁹ Mais à frente, quando tratarmos especificamente os pressupostos da reincidência no código penal actual, justificaremos esta opção do legislador.

¹⁰⁰ Cfr. Ferreira, Manuel Cavaleiro de, “Lições de direito penal: parte geral”, p.147 ss.

agora essa distinção desaparece e a reincidência passa a englobar as situações de sucessão de crimes. Quer isto dizer que a reincidência vale quer para os casos em que os crimes perpetrados são da mesma natureza, quer para os casos em que não o são, e, portanto, o pressuposto da mesma natureza dos crimes desaparece neste novo código¹⁰¹.

Centrando agora a nossa atenção no chamado pressuposto material da reincidência, o art. 76.º/1/*in fine* acrescenta como requisito da reincidência que se mostre, em cada caso, “que a condenação ou condenações anteriores não constituíram suficiente prevenção contra o crime”. Ou seja, já não basta a simples verificação de um conjunto de pressupostos formais para que se verifique a reincidência, tornando-se agora necessária uma análise concreta, caso a caso, em que se possa concluir que o reincidente desrespeitou a advertência do julgador contida na condenação anterior. Só deste modo se pode concluir por uma culpa maior do agente na prática do segundo crime, culpa essa que vai permitir a sua condenação como reincidente^{102 103}.

Os efeitos da reincidência passaram a estar plasmados no art. 77º, conforme se transcreve:

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

2 – As disposições respeitantes à pena relativamente indeterminada, quando aplicáveis, prevalecem sobre as regras próprias da punição da reincidência”¹⁰⁴.

Tendo desaparecido a distinção entre reincidência e sucessão de crimes, a punição da reincidência passou a estar prevista neste artigo, elevando-se agora de um terço o limite mínimo da pena aplicável ao crime, salvo se esse terço exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações prévias. O limite máximo, por sua vez, permanece inalterado.

* * *

¹⁰¹ Cfr. Ferreira, Manuel Cavaleiro de, “Lições de direito penal...*cit.*”, p.147 e 148.

¹⁰²¹⁰² Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime”, p.268 e 269.

¹⁰³ Este ponto será desenvolvido mais à frente a propósito das várias teorias de agravação da pena.

Por fim, foi em 1995, com o Decreto-Lei nº 48/95 de 15 de Março, que o instituto da reincidência se conformou tal como o conhecemos hoje em dia.

Actualmente, a secção II, do Capítulo IV (“Escolha e Medida da Pena”) do Título III (“Das Consequências Jurídicas do Facto”) do Livro I (“Parte Geral”), refere-se especificamente ao instituto da reincidência, integrando somente dois artigos – o art. 75.º, concernente aos pressupostos desta agravante, e o art 76º, que dispõe sobre os efeitos da mesma.

Uma vez mais, para tornar mais fácil a compreensão da evolução do instituto que estudamos, ao longo do tempo, reproduzimos aqui o artigo actual atinente aos pressupostos da reincidência:

“1 - É punido como reincidente quem, por si só 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 decorrido 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 reincidência¹⁰⁵”.

Como se pode depreender pelo artigo transcrito, voltou a afirmar-se a importância do pressuposto material da reincidência, exigindo-se em cada caso a verificação da culpa do agente por a condenação ou condenações prévias não lhe terem servido de “lição”.

¹⁰⁵ O artigo corresponde ao actual art.75º do Código Penal. O sublinhado é nosso e destina-se, uma vez mais, a assinalar a grande diferença em relação ao artigo referente à reincidência no código penal anterior.

Quanto aos pressupostos formais, mantém-se a percepção de que, para efeitos de reincidência, os crimes perpetrados podem ser ou não da mesma natureza. Contudo, em confronto com o Código Penal de 1982, eliminou-se a imposição do cumprimento, total ou parcial, da pena de prisão anterior, e passa agora a exigir-se a prisão efectiva superior a 6 meses tanto para o crime vigente como para o crime antecedente¹⁰⁶.

O art. 76.º, que, por sua vez, veio substituir o art. 77º do Código Penal de 1982 alusivo aos efeitos da reincidência, não sofreu grandes alterações:

“1 - Em caso de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado. A agravação não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.

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

Tornou-se evidente que o limite máximo não sofre alterações na nova moldura penal da reincidência, elevando-se tão só o limite mínimo da mesma, fenómeno que explicaremos mais adiante quando abordarmos especificamente os pressupostos do instituto aqui em estudo¹⁰⁷.

* * *

Tendo percorrido a evolução, ao longo dos anos, do instituto da reincidência no nosso país, chegamos finalmente à sua conformação actual.

Sendo certo que no decorrer da nossa investigação analisaremos com mais cuidado os requisitos da reincidência tal como os vemos hoje no Código Penal, com este capítulo tentámos compreender de que modo progrediu esta figura, desde a época em que era tratada como uma agravante apenas para determinados casos até que passou a ser vista como uma agravante de carácter geral.

Vimos que, em tempos, a reincidência era considerada uma agravante apenas nos casos em que estavam em causa crimes da mesma natureza, passámos pela figura da sucessão de crimes, deparámo-nos com diferentes prazos de prescrição, tomámos atenção aos diferentes modos de punição desta agravante, atentámos na própria inserção

¹⁰⁶ Cfr. Gonçalves, M.Maia, “Código Penal Português Anotado e Comentado – legislação complementar”, p.287 a 293.

¹⁰⁷ Cfr. Albuequerque, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2ª edição, p.279 a 283.

da figura no Código Penal que se foi modificando, e chegámos, por fim, à redacção actual dos artigos 75.º e 76.º que conformam o instituto da reincidência na actualidade.

Partimos, assim, do passado, na esperança de que este possa ajudar, daqui para a frente, a compreender a configuração actual das coisas.

"Now those who commit crimes should be punished. And those who commit repeated, violent crimes should be told 'When you commit a third violent crime, you will be put away, and put away for good; three strikes and you are out'"

BILL CLINTON, 1994

III – A REINCIDÊNCIA NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

Dando por encerrado o nosso estudo relativamente à evolução do instituto da reincidência em Portugal, cumpre agora analisar passo a passo a configuração actual desta figura, partindo de um exame cuidado dos seus pressupostos e fazendo um esforço para compreender os seus efeitos.

3.1. Enquadramento

Percorrendo o nosso Código Penal verificamos que a reincidência se insere na Secção II (“Da Reincidência), do Capítulo IV (“Escolha e Medida da Pena”), do Título III (“Das Consequências Jurídicas do Facto”), do Livro I (“Parte Geral”). A secção dedicada à reincidência é composta por dois artigos – o art. 75.º referente aos pressupostos desta figura e o art. 76.º que diz respeito aos efeitos da mesma.

Encontramo-nos do outro lado do facto ilícito típico, o lado das suas consequências. Houve crime, houve condenação, e em relação ao novo crime cometido, resta saber se o agente será punido como reincidente ou não. Quer isto dizer que estamos já no ponto de chegada, no âmbito da determinação da pena que será aplicada ao agente. E neste ponto a reincidência pode definir-se como uma circunstância agravante comum. Significa isto que, ao falarmos em reincidência, falamos numa circunstância capaz de modificar a moldura penal, elevando-a no seu mínimo quando verificados todos os pressupostos que a definem, e aplicando-a qualquer que seja o crime em causa, não estando confinada a um crime em particular como já aconteceu no passado. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS “circunstâncias são pressupostos ou conjuntos de pressupostos que, não dizendo directamente respeito nem ao tipo-de-ilícito (objectivo ou subjectivo) nem ao tipo-de-culpa, nem mesmo à punibilidade em sentido próprio, contendem com a maior ou menor gravidade do crime como um todo e relevam por isso directamente para a doutrina da determinação da pena”^{108 109}. O autor ensina ainda que estas circunstâncias, que não perturbam a existência de crime, uma vez que este é prévio e já existe quando nelas se fala, podem ser agravantes, no caso em que

¹⁰⁸ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal Português. Parte Geral. As Consequências Jurídicas do Crime”, p. 199 ss.

¹⁰⁹ H. DIAS FREIRE, por sua vez escreve: “Aos elementos essenciais, sem os quais não há crime, podem acrescer circunstâncias que, sem afectar a existência do crime, têm por efeito aumentar ou diminuir a sua gravidade”. Cfr. Assento de 7 de Junho de 1967, *in* RLJ, Ano 100, nº 3343, p.158.

elevam a moldura penal do crime, ou atenuantes, se servirem para diminuir a referida moldura, e que podem, de outra perspectiva, ter carácter comum ou geral se se aplicarem a qualquer crime, ou específico/especial se funcionarem só relativamente a certos crimes, caso em que são reguladas na parte especial do código e já não, como acontece com a reincidência, na parte geral do mesmo diploma^{110 111}.

Compreendemos assim a inserção da reincidência nas consequências jurídicas do facto, como circunstância capaz de elevar o limite mínimo da pena aplicável a qualquer crime.

3.2. Pressupostos – análise do art. 75º do Código Penal

Partindo agora para a análise do art. 75.º do CP, facilmente concluímos que a reincidência depende da verificação de pressupostos formais e de outro de feição material¹¹².

Começando pelo estudo dos *pressupostos formais*, podemos dizer que estes são, para além da prática de um crime, “por si só ou sob qualquer forma de participação”:

- Que o crime agora cometido seja doloso;
- Que este crime, sem a incidência da reincidência, deva ser punido com pena de prisão superior a 6 meses;
- Que o arguido tenha sido condenado, por decisão transitada em julgado, também em pena de prisão efectiva superior a 6 meses, por outro crime doloso;
- Que entre a prática do crime anterior e a do novo crime não tenham decorrido mais de 5 anos¹¹³.

Cumpra agora analisar detalhadamente cada um destes requisitos.

¹¹⁰ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 199 ss.

¹¹¹ JOSÉ MARIA VAZ analisa as circunstâncias do ponto de vista dos seus efeitos, dividindo-as em agravantes se aumentarem a responsabilidade penal do delincente e atenuantes se a diminuírem. Já do ponto de vista da extensão, as circunstâncias podem ser comuns se se referirem a todos os crimes ou especiais, se disserem respeito a determinados crimes. Cfr. Vaz, José Maria, “Circunstâncias do crime (conceito e classificações); Dissertação para licenciatura em Ciências Jurídicas na Universidade de Coimbra. Coimbra, 1947”

¹¹² Cfr. Ac. TRC de 16/07/2008, Proc. n.º 480/07.3 GAMLD, Relator: Dr. Fernando Ventura.

¹¹³ Cfr. Ac. STJ de 29/02/2012, Proc. n.º 999/10.9TALRS.S1, Rel.: Santos Cabral.

Desde logo, à partida, é indiferente a *forma de participação* no crime, podendo ser condenado como reincidente tanto o autor imediato como o autor mediato, o co-autor, o instigador e, ainda, o cúmplice^{114 115}.

Já o Código de 1886 estabelecia que “não exclui a reincidência a circunstância de ter sido o agente autor de um dos crimes e cúmplice do outro”, equiparando já na altura autoria e cumplicidade para efeitos de declaração de reincidência. Contudo, nesta fase exigia-se que o agente dos crimes fosse autor de pelo menos um deles, contrariamente ao que sucede hoje em dia, em que não se põe de parte a hipótese de estarmos perante um cúmplice em ambos os casos¹¹⁶.

Depois, exige-se que tanto o crime pelo qual o agente é agora punido, como o crime pelo qual já foi condenado anteriormente, sejam dolosos, excluindo-se, deste modo, a reincidência entre crimes negligentes e entre crimes dolosos e negligentes¹¹⁷.

Crimes dolosos são, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS “aqueles que como tal devam ser considerados não apenas segundo o seu tipo-de-ilícito subjectivo, mas também segundo o seu tipo-de-culpa”^{118 119}.

Já no Código Penal de 1886, o 2.º parágrafo do art. 35.º excluía a reincidência na hipótese de um dos crimes ser intencional e o outro culposo. O que este diploma não previa era a possibilidade de ambos os crimes serem negligentes, pelo que, perante o silêncio do legislador se optou por admitir a reincidência neste caso¹²⁰. Só em 1982

¹¹⁴ Cfr. Barros, António Coelho de, “A reincidência...*cit.*”, p.73.

¹¹⁵ O art. 26º CP tem como epígrafe “Autoria”, e aqui considera-se autor imediato “quem executar o facto, por si mesmo”, autor mediato quem o executar “por intermédio de outrem”, co-autor aquele que “tomar parte directa na sua [do facto] execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros” e instigador “quem dolosamente determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução”. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal...*cit.*”, p. 775 a 823.

O art. 27.º, por sua vez, dá-nos a definição de cúmplice: “quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso”.

¹¹⁶ Cfr. Barros, António Coelho de, “A reincidência...*cit.*”, p. 76.

¹¹⁷ Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal...*cit.*”, p. 279.

¹¹⁸ Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 263.

¹¹⁹ E aqui consideramos pertinente fazer uma breve referência aos momentos do dolo. Este, enquanto dolo do tipo, poder-se-á definir em dois momentos: o conhecimento (momento intelectual) e vontade (momento volitivo) de realização do tipo objectivo de ilícito. Contudo, estes dois elementos não bastam para que o agente seja punido a título de dolo. A somar a estes há que acrescentar um momento emocional, ligado já não ao tipo de ilícito mas ao tipo de culpa, e que se traduzirá numa atitude interna do agente contrária ou indiferente às normas do direito. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal...*cit.*”, p. 349 a 383 e 529.

¹²⁰ Cfr. Barros, António Coelho de, “A reincidência...*cit.*”, p. 81 e ss.

ficou claro que era exigível o cometimento de dois crimes dolosos, mantendo-se esta solução até aos nossos dias.

A doutrina não é, contudo, unânime no que toca à justificação deste pressuposto. EDUARDO CORREIA explica-o com base na excepcionalidade da negligência face ao dolo.¹²¹ FIGUEIREDO DIAS, por sua vez, avança a seguinte explicação: “só relativamente a crimes que tenham sido previstos e queridos pelo agente e se fundamentem numa atitude pessoal contrária ou 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”¹²², justificando assim o porquê de não se falar em reincidência quando estamos perante crimes negligentes. Do lado oposto, COELHO DE BARROS assume posição diversa, afastando os motivos que se levantam em defesa da tese de que a reincidência opera apenas entre crimes dolosos e admitindo que se deve considerar a negligência nestes casos¹²³.

Em terceiro lugar, a lei é clara ao exigir o *trânsito em julgado* da condenação prévia como pressuposto (formal) da reincidência – “depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado” – requisito que, tal como tivemos oportunidade de observar nos capítulos anteriores, é indispensável para que se possa falar no instituto a que nos dedicamos.

É no Código de Processo Civil que encontramos a definição de trânsito em julgado. Assim, de acordo com o actual art. 628.º do CPC “a decisão considera -se transitada em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação”, ou seja, o que com este requisito se quer impor é que a sentença pelo qual o possível reincidente foi condenado anteriormente já não seja passível de ser modificada. Em suma, e nas palavras de COELHO DE BARROS, o que se exige é que essa sentença prévia tenha sido “marcada com o cunho da inalterabilidade”¹²⁴.

No Código Penal de 1982 a par deste requisito exigia-se o cumprimento parcial ou total da pena por parte do delinquent, solução que foi afastada (e bem) pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março, que conformou o instituto da reincidência tal como o

¹²¹ Cfr. Correia, Eduardo *apud* Barros, António Coelho de, “A reincidência...*cit.*”, p. 81.

¹²² Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 264.

¹²³ Cfr. Barros, António Coelho de, “A reincidência...*cit.*”, p. 81 a 85.

¹²⁴ Cfr. Barros, António Coelho de, “A reincidência...*cit.*”, p. 86.

conhecemos actualmente¹²⁵. Hoje em dia, é suficiente o pressuposto do trânsito em julgado da sentença, bastando a recordação de todo um processo lento, angustiante e estigmatizador com um desfecho (quase sempre) imprevisível para que se possa afirmar que o agente foi devidamente advertido e que um segundo erro é indesculpável¹²⁶.

Neste ponto, é conveniente ainda fazer uma remissão para o art. 75.º, n.º 3, já que a partir do CP de 1982 as condenações proferidas por tribunais estrangeiros passaram a ser consideradas para efeitos de reincidência, desde que o facto seja considerado crime segundo a lei portuguesa.

Pressuposto formal da reincidência é ainda a exigência de que a ambos os crimes – tanto aquele pelo qual o agente foi condenado anteriormente como o crime actual em que se questiona a sua punição como reincidente – caiba uma *pena de prisão efectiva*. Esta pena tem, a partir da revisão do CP de 1995, um limite mínimo de *6 meses*, requisito que se acrescentou com o intuito de reservar a agravante, tal como a expressão indicia, apenas para os crimes mais graves, afastando-a da criminalidade bagatelar.

Questão pertinente é a de saber o que cabe exactamente no conceito de prisão efectiva. A resposta está longe de ser unânime, dividindo-se as opiniões. Contudo, é praticamente aceite na doutrina a exclusão da condenação em penas de substituição tal como estão definidas no art. 43.º do CP para efeitos de reincidência, precisamente por não se poderem incluir na definição de prisão efectiva¹²⁷. Já o regime de permanência na habitação, a prisão por dias livres, e o regime de semidetenção, previstos nos arts. 44.º, 45.º e 46.º do CP respectivamente, enquanto modos diferentes de execução de penas de prisão inferiores a um ano, devem ser tomados em consideração para efeitos de reincidência (desde que estejamos perante uma pena de prisão superior a 6 meses, como resulta da conjugação de qualquer dos artigos mencionados com o art. 75.º que temos vindo a analisar)¹²⁸. Esta última orientação não é partilhada por PAULO PINTO DE

¹²⁵ Tal exigência carecia de sentido como bem explica FIGUEIREDO DIAS: “ou o fundamento da agravação da pena na reincidência se liga apenas à desatenção do agente pela solene advertência contida na condenação anterior, e não se vê então por que haja de exigir-se ainda o cumprimento, total ou parcial, da prisão; ou se liga também à lembrança do mal ou do sofrimento da prisão, e não se compreende então como a tal lembrança possa equivaler a amnistia, a prescrição da pena ou o indulto”. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 267.

¹²⁶ Cfr. Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza na reincidência”, *in* RLJ, Ano 75, p. 52.

¹²⁷ Cfr. Pereira, Victor de Sá, “Código Penal Anotado”, p. 228, Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal ...*cit.*”, p. 280, Gonçalves, M.Maia, “Código Penal Português...*cit.*”, p. 288 e 289 e Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 264 e 265.

¹²⁸ Cfr. Susano, Helena, “Reincidência Penal: ...*cit.*”, p. 102.

ALBUQUERQUE, para quem as três situações referidas não encaixam no conceito de prisão efectiva¹²⁹.

Por último, mas não menos importante, assinala-se como requisito formal da reincidência a necessidade de um *intervalo igual ou inferior a 5 anos* entre a prática dos crimes. Foi o legislador de 1982 quem estabeleceu este período de tempo, que na versão anterior do Código Penal era de 8 anos. Este requisito, contrariamente aos analisados *supra*, não vem referido no n.º 1 do art. 75.º, mas antes no seu n.º 2 que voltamos a reproduzir: “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 decorrido 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.”. A este intervalo de tempo dá-se a designação de prazo de prescrição da reincidência¹³⁰, querendo com isto dizer que se entre a prática dos crimes passarem mais de 5 anos o primeiro facto deixa de ser considerado na punição do agente como reincidente pelo crime posterior. Isto porque, como bem assinala HENRIQUES SECCO “o tempo, que tudo gasta, não pode deixar de apagar o nexó entre os dois crimes”¹³¹, e passado um determinado intervalo de tempo já não é possível estabelecer uma ligação entre os dois factos que permita concluir que o agente não foi devidamente advertido com a condenação anterior, não se podendo portanto afirmar que houve um desrespeito desta com a prática do segundo crime¹³².

O legislador não se limitou a fixar este prazo, esclarecendo ainda, na segunda parte do art. 75.º, n.º 2, que não é aqui computado o tempo em que o agente esteve privado de liberdade por se considerar que nestas condições não funciona em pleno a advertência feita pela prévia condenação e é impossível verificar se esta teve ou não qualquer impacto no delinquente, já que, como é evidente, também lhe é praticamente impossível praticar crimes¹³³. Assim, por exemplo, se o agente praticou um determinado crime em Março de 2002, tendo sido condenado em Maio de 2003 numa pena de 4 anos e 6 meses de prisão e volta a cometer um crime no verão de 2007, poderia pensar-se que, tendo decorrido mais de 5 anos entre a prática dos dois crimes, pelo crime

¹²⁹ Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal ...*cit.*”, p. 280.

¹³⁰ Cfr. Correia, Eduardo, “Reincidência e sucessão de crimes” ... *cit.*, p. 98.

¹³¹ Cfr. Secco, A.L. Henriques, “Theoria da Reincidência” ... *cit.*, p. 193.

¹³² Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 266 e 267.

¹³³ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 266 e 267.

cometido em 2007 o agente não poderia ser condenado como reincidente. Contudo, se pelo primeiro crime o delinquente cumpriu parte da pena de prisão, imaginemos, até 15 de Julho de 2004, este tempo em que se encontra privado de liberdade é descontado e assim a sua punição como reincidente no ano de 2007, desde que verificados os restantes requisitos, não pode ser posta em causa¹³⁴.

Para terminar este breve estudo dos pressupostos formais da reincidência, referimos ainda o art. 75.º, n.º 4 do CP, de acordo com o qual “a prescrição da pena, a amnistia, o perdão genérico e o indulto, não obstam à verificação da reincidência”, o que passou a fazer sentido a partir do momento em que o cumprimento (total ou parcial) da pena de prisão deixou de ser um requisito da reincidência (o que como já tivemos oportunidade de observar ocorreu na revisão do CP de 1995)¹³⁵.

Quanto à prescrição podemos falar em prescrição do procedimento criminal – art. 118.º do Código Penal – ou em prescrição da pena, cujos prazos estão previstos no art. 122.º do mesmo diploma. Apenas esta última pode ser contabilizada para efeitos de reincidência, já que no caso da prescrição do art. 118.º não houve sequer uma condenação prévia, pressuposto fundamental para a declaração da reincidência¹³⁶. O mesmo se diga em relação à amnistia (art. 128.º, n.º 2 CP), que podemos dividir em amnistia própria e imprópria, sendo que a primeira ocorre antes do julgamento e, portanto, não tendo aqui também ocorrido ainda a condenação, torna-se evidente que o n.º 4 do art. 75.º se refere apenas à amnistia imprópria, ou seja, àquela que impede a execução da pena de delinquente já condenado anteriormente¹³⁷. O perdão genérico e o indulto referindo-se apenas à pena, já que ambos os institutos “extinguem a pena, no todo ou em parte”¹³⁸, não levantam problemas de maior, não impedindo que o agente seja declarado reincidente, desde que, como é óbvio, se verifiquem os restantes requisitos do art. 75.º.

Dando por terminado o estudo dos pressupostos formais da reincidência, dedicaremos as próximas palavras ao seu *requisito material*: o de que, de acordo com as

¹³⁴ Cfr. Ac. STJ de 22/01/2009, Proc. n.º 08P4125, Rel. Simas Santos.

¹³⁵ Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal ...*cit.*”, p. 280.

¹³⁶ Cfr. Ferreira, Manuel Cavaleiro de, “Lições de direito penal...*cit.*”, p. 150.

¹³⁷ Cfr. Ferreira, Manuel Cavaleiro de, “Lições de direito penal...*cit.*”, p. 150., Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal ...*cit.*”, p. 280. e Gonçalves, M.Maia, “Código Penal Português...*cit.*”, p. 288.

¹³⁸ Cfr. art. 128.º, n.ºs 3 e 4 do CP.

circunstâncias do caso, o agente seja de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime (v. 2º segmento do art. 75.º/1). Este pressuposto de índole substancial foi introduzido pelo legislador de 1982 que falava em “prevenção” ao invés de utilizar a expressão “advertência”, tendo esta substituição ocorrido em 1995 por se entender, como aliás pugnava FIGUEIREDO DIAS, que aquela primeira designação dava azo a erros de interpretação¹³⁹.

Tratando-se de um pressuposto que entendemos ter tão grande relevância prática, no seu estudo recorreremos essencialmente à análise de jurisprudência que consideramos pertinente nesta matéria. Sendo, contudo, tão vasta a jurisprudência neste assunto a nossa investigação será sempre pautada pela escassez e ficará (muito) aquém do ideal.

Com a introdução deste requisito, tornou-se claro que não basta a prática de um crime doloso punível com pena de prisão superior a 6 meses antes de terem decorrido 5 anos da prática de um outro crime doloso também ele punido com pena de prisão efectiva superior a 6 meses e cuja condenação tenha já transitado em julgado, ou seja e simplificando, não basta a verificação dos pressupostos formais previstos no 1º segmento do 75.º, n.º 1 e no art. 75.º, n.º 2 para que o agente seja declarado reincidente.

Não é suficiente a comprovação desse conjunto de requisitos para que de uma forma imediata o indivíduo seja declarado reincidente sem mais. Se tal fosse possível, “então o arguido seria automaticamente condenado como reincidente por simples junção de uma certidão aos autos”¹⁴⁰. Mas não é isso que acontece, exigindo o legislador “um requisito relativo à personalidade do arguido”¹⁴¹ através do qual se faça prova de que a condenação ou condenações anteriores não lhe serviram de suficiente advertência contra o crime.¹⁴² Como bem ensina FIGUEIREDO DIAS “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. É nele, por conseguinte, que reside o lídimo pressuposto material – no sentido de «substancial»,

¹³⁹ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 268.

¹⁴⁰ Cfr. Ac. STJ de 01/04/2004, Proc. n.º 04B483, Rel. Santos Carvalho.

¹⁴¹ Cfr. Ac. STJ de 01/04/2004, Proc. n.º 04B483, Rel. Santos Carvalho.

¹⁴² Neste sentido, EDUARDO CORREIA chamava também a atenção para este requisito: “Para além ou em vez da propensão criminosa, a que a declaração de habitualidade também atende, há sempre, assim, que considerar o desrespeito pela advertência contida na condenação” Cfr. Correia, Eduardo, “Direito criminal...*cit.*”, p. 162.

mas também no sentido de pressuposto de funcionamento «não automático» - da reincidência”¹⁴³.

Mas como é que se comprova esse requisito material? Como é que se faz prova de que o agente não se sentiu intimidado pela condenação anterior, merecendo por isso uma censura mais severa? Já dissemos que não basta a mera referência ao certificado de registo criminal. Pelo contrário, exige-se uma averiguação do circunstancialismo concreto, é imperativo que se faça “a indagação da correspondente matéria de facto”¹⁴⁴, de onde se possa concluir pelo desrespeito do agente face ao direito. Impõe-se, em suma, uma “específica comprovação factual, de enunciação dos factos concretos dos quais se possa retirar a ilação que a recidiva se explica por o arguido não ter sentido e interiorizado a admonição contra o crime veiculada pela anterior condenação transitada em julgado e que conduz à falência desta no que respeita ao desiderato dissuasor”¹⁴⁵.

Neste campo tem sido sufragada pelo nosso Supremo Tribunal de Justiça¹⁴⁶ a doutrina de FIGUEIREDO DIAS, segundo a qual: “O critério essencial da *censura* ao agente por não ter atendido a admonição contra o crime resultante da condenação ou condenações anteriores, se não implica um regresso à ideia de que a verdadeira reincidência é só a homótopa, exige de todo o modo, atentas as circunstâncias do caso, uma **íntima conexão entre os crimes reiterados**, que deva considerar-se relevante do ponto de vista daquela censura e da consequente culpa. Uma tal conexão poderá, em princípio, afirmar-se relativamente a factos de *natureza análoga* segundo os bens jurídicos violados, os motivos, a espécie e a forma de execução; se bem que ainda aqui possam intervir circunstâncias (v.g., o afecto, a degradação social e económica, a experiência especialmente criminógena da prisão, etc.) que sirvam para excluir a conexão, por terem impedido de actuar a advertência resultante da condenação ou condenações anteriores. Mas já relativamente a factos de *diferente natureza* será muito mais difícil (se bem que de nenhum modo impossível) afirmar a conexão exigível. Desta maneira, se não é a distinção dogmática entre reincidência homótopa e polítropa que reaparece em toda a sua tradicional dimensão, é em todo o caso a distinção

¹⁴³ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 268.

¹⁴⁴ Cfr. Gonçalves, M.Maia, “Código Penal Português...*cit.*”, p. 288. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE acrescenta que “este elemento material deve ser provado de acordo com as regras gerais do processo, não havendo qualquer presunção, mesmo ilidível, de que a anterior condenação não serviu ao delinquente de prevenção contra o crime”. Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal ...*cit.*”, p. 281.

¹⁴⁵ Cf. Ac. STJ de 18/06/2009, Proc. n.º 159/08.9PQLSB.S1, Rel. Sousa Fontes; Ac. TRC de 30/05/2012, Proc. n.º 68/10.1GAVGS.C1, Rel. Orlando Gonçalves.

¹⁴⁶ Cf. Ac. STJ de 18/06/2009, Proc. n.º 159/08.9PQLSB.S1, Rel. Sousa Fontes.

criminológica entre o verdadeiro **reincidente** e o simples **multiocasional** que continua aqui a jogar o seu papel”¹⁴⁷.

Torna-se, portanto, necessário caso a caso averiguar as circunstâncias concretas em que ocorreram os crimes de modo a afastar a possibilidade de se tratar de um simples delinquente (pluri)ocasional que reincidiu por causas que não lhe são íntimas, mas antes que extravasam a sua personalidade (as chamadas causas fortuitas ou exógenas), já que nesta situação não se pode falar numa culpa agravada do agente por não ter tomado em atenção o aviso contido na condenação anterior.¹⁴⁸ Designadamente, é fundamental avaliar “da motivação para a prática dos factos, de ausência voluntária de hábitos de trabalho e da personalidade do arguido” de modo a concluir que entre os crimes anteriores e o crime actual no qual se pondera a sua punição como reincidente, “existe uma íntima conexão, nomeadamente a nível de motivos e forma de execução, relevantes do ponto de vista da censura e da culpa, que permita concluir que a reiteração radica na personalidade do arguido, onde se enraizou um hábito de praticar crimes, e a quem a anterior condenação em prisão efectiva não serviu de suficiente advertência contra o crime”¹⁴⁹.

Não se nega que a *íntima conexão entre os crimes reiterados* de que fala FIGUEIREDO DIAS é mais perceptível no caso da reiteração homótopa, mas tal não implica a conclusão necessária de que àquele que repete o mesmo crime deve ser aplicada a moldura da reincidência. Como já referimos, podemos estar perante causas de degradação económica, falta de apoio familiar, dificuldade em encontrar emprego, a experiência criminógena da prisão ou outras que impeçam o agente de retomar uma vida conforme ao direito sem que isso implique considerações desfavoráveis sobre a sua personalidade (Neste sentido v. Ac. STJ de 24/05/2012: “É certo que deixando de ter que ser homótopa, a prática do mesmo crime pode ser um sinal de conexão entre os crimes cometidos. Mas também pode haver por detrás de cada um deles motivações

¹⁴⁷ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 268 e 269. S.n.o.

¹⁴⁸ A este propósito pode ler-se no Ac. STJ de 08/09/2010 “É profusa a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a reincidência não opera como mero efeito automático das anteriores condenações, não sendo suficiente erigir a história delitual do arguido em pressuposto automático da agravação, posto que a reiteração criminosa pode resultar de causas meramente fortuitas ou exclusivamente exógenas”, Cfr. Ac. STJ de 08/09/2010, Proc. n.º 20/09.0PEPDL.L1.S1, Rel. Oliveira Mendes.

¹⁴⁹ Cfr. Ac. TRC de 30/05/2012, Proc. n.º 68/10.1GAVGS.C1, Rel. Orlando Gonçalves.

completamente diferentes, podendo, ter existido uma razão exógena para tal ou tratar-se de um caso mesmo fortuito”¹⁵⁰).

Contudo, no caso daquele que sempre que restituído à liberdade volta a cometer crimes contra o património detecta-se uma tendência, podendo dizer-se que aquele que apesar de ter sofrido já muitas condenações sempre volta a praticar o crime de furto, fazendo deste como que o seu modo de vida, tem uma personalidade propensa a esse tipo de ilícito, mostrando-se indiferente às advertências anteriores o que permite a sua declaração como reincidente¹⁵¹. No mesmo sentido, mas a propósito da repetição de um crime de tráfico de estupefacientes, pode ler-se no Ac. do STJ de 09/06/2004: “Nesta espécie de reincidência (homótopa), em diverso daquela (polítropa), a verificação da ausência de efeitos positivos de anterior condenação surge, em regra, deduzida *in re ipsa*, sem necessidade de integração através de verificações adjacentes ou complementares: *in re*, porém, não como uma qualquer decorrência automática, mas apenas no sentido em que a relação entre a condenação anterior e a prática posterior em condições semelhantes de um mesmo crime, como é o tráfico de estupefacientes, e logo durante o período de liberdade condicional, revela suficientemente, em tal direita relação, que a condenação anterior não teve o efeito de advertência contra a prática do novo crime”¹⁵².

Diversamente quando estamos perante crimes de natureza diferente a íntima conexão entre eles é mais difícil de estabelecer, mas ainda assim possível, já que hoje o nosso código admite a reincidência polítropa do mesmo modo que admite a reincidência específica. Simplesmente há que ter um especial cuidado na avaliação dos factos concretos que rodeiam os crimes para se poder concluir que a recaída do agente foi “consequência de uma qualidade desvaliosa enraizada na (sua) personalidade”¹⁵³.

¹⁵⁰ Cfr. Ac. STJ de 24/05/2012, Proc. n.º 1359/08.7TAFIG-C1.S1, Rel. Souto de Moura.

¹⁵¹ Cfr. Ac. TRP de 6-02-2013, Proc. n.º 623/12.5PPPRT.P1, Rel. Francisco Marcolino.

¹⁵² Cfr. Ac. do STJ de 09/06/2004, Proc. n.º 04P1128, Rel. Henriques Gaspar.

Também no Ac. STJ de 27/02/2008 em que se discute a condenação como reincidente de um indivíduo que já foi anteriormente condenado por um crime de tráfico de estupefacientes (condenação essa que já transitou em julgado) e volta agora a cometer outro crime de tráfico de estupefacientes, acabou por se concluir que “inexistem circunstâncias exteriores que, de algum modo, justifiquem os factos praticados, antes se revelando que este arguido tem *acentuada propensão para o tipo crime em causa* nos presentes autos, e que a anterior condenação sofrida não constituiu obstáculo bastante ao cometimento de novo e idênticos factos ilícitos.” Cfr. Ac. STJ de 27/02/2008, Proc. n.º 08P419, Rel.: Pires da Graça.

¹⁵³ Cfr. Ac. STJ de 18/06/2009, Proc. n.º 159/08.9PQLSB.S1, Rel. Sousa Fonte.

Em suma, “presentemente pode haver reincidência no caso de crimes de natureza diversa e quando aqueles são da mesma natureza não ser de a considerar, tudo dependendo da averiguação se perante as circunstâncias do caso ele merece censura agravativa”¹⁵⁴. Há que ponderar caso a caso, avaliando com cuidado as circunstâncias específicas de cada situação antes de poder concluir-se pela reincidência, não sendo suficiente a decisão do tribunal que se limita a transcrever os dizeres da lei¹⁵⁵ para justificar a condenação do arguido como reincidente¹⁵⁶, valendo o mesmo princípio em relação à acusação feita nos mesmos moldes.

Da exposição do pressuposto material que vimos fazendo resulta já claro o porquê da elevação da moldura penal na reincidência. Ela fundamenta-se na maior culpa do agente pela prática do segundo crime, por não se ter deixado intimidar pela primeira condenação revelando deste modo uma atitude anti-jurídica, e mais do que isso, um verdadeiro “desprezo pela lei e pelo magistrado”¹⁵⁷. Também a perigosidade entra aqui em linha de conta, já que não se nega que aquele que volta a cair no caminho do crime tem, muito provavelmente, uma personalidade tendente para o ilícito, revelando-se um agente perigoso com necessidades acrescidas de prevenção não só especial, mas também geral positiva. Contudo, é a culpa agravada do agente que assume neste contexto o papel principal, sendo a perigosidade deixada para um segundo plano^{158 159}.

EDUARDO CORREIA esclarece precisamente isto: “Se a reincidência, homótopa ou polítropa, impõe uma pena mais elevada, isso só pode evidentemente ficar a dever-se ao mais elevado grau de censura de que o delinquente se tornou passível. Esta censura (...) reside em base muito diversa da que justifica o agravamento da pena aplicada ao delinquente habitual ou por tendência. Não, como neste, no carácter particularmente perigoso da sua personalidade, mas em que o novo facto revela que a *anterior ou anteriores condenações lhe não serviram de prevenção contra o crime*. Além, a pena

¹⁵⁴ Cfr. Ac. STJ de 19/11/1997, Proc. n.º 988/97, Rel. Andrade Saraiva.

¹⁵⁵ É o caso da decisão que condena como reincidente o arguido com base justificação de que “a condenação e o período de reclusão não serviram de suficiente advertência ao arguido contra a prática de crimes dolosos”. Cfr. Ac. TRC de 30/05/2012, Proc. n.º 68/10.1GAVGS.C1, Rel. Orlando Gonçalves.

¹⁵⁶ Cfr. Ac. STJ de 24/05/2012, Proc. n.º 1359/08.7TAFIG-C1.S1, Rel. Souto de Moura.

¹⁵⁷ Cfr. Riccio, Stefano Prof., “Recidiva”, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV, p. 1052.

¹⁵⁸ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 262 e 263.

¹⁵⁹ Neste sentido também BELEZA DOS SANTOS: “A nossa lei considerou agravante o facto de um delinquente condenado por sentença com trânsito em julgado cometer outro crime, porque mostrou insistência em desobedecer à lei e consequentemente falta do propósito de se emendar, e além disto porque revelou uma propensão perigosa para a prática de crimes, que não foi inibida pela acção de uma condenação anterior.” Cfr. Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza... *cit.*”, p. 291.

vem a referir-se, em último termo, à personalidade do delinquente; aqui ela refere-se, ainda e só, ao *facto* por ele praticado”¹⁶⁰.

Em suma, o reincidente revela com a prática do segundo crime uma maior culpa por se ter revelado insensível ao aviso contido na sentença anterior e não se ter conformado com esta, e é precisamente essa maior culpa que justifica o aumento do limite mínimo da moldura penal aplicável ao segundo *facto*. À perigosidade caberá sempre um papel secundário, já que a sua aparição em primeira linha nos conduz para o campo da pena relativamente indeterminada que prevalece quando em confronto com o instituto da reincidência tal como resulta do exposto no art. 76.º/2 CP. Contudo, como já vimos anteriormente a maior culpa do agente que não se deixou motivar pela advertência contida na condenação anterior, persistindo no caminho do ilícito, deve ser analisada caso a caso pelo julgador, não se pondo de parte a possibilidade de ocorrerem circunstâncias exteriores à pessoa do delinquente que excluam a sua culpa (aquilo que designámos *supra* de factores exógenos), e *acto continuum* afastem a aplicação de uma pena mais elevada¹⁶¹.

Esta não foi, no entanto, a única resposta à questão de saber por que motivo a reincidência conduz à agravação da pena. Pelo contrário, foram várias as teorias doutrinárias que tentaram explicar este fenómeno, a que aludiremos (brevemente) apenas a algumas.

Uma dessas teorias é a chamada **teoria da insuficiência relativa**¹⁶², fundada por CARRARA que tentou fundamentar a agravação da reincidência com base na ineficácia da pena imposta ao delito anterior¹⁶³. Se o sujeito volta a delinquir depois de lhe ter sido aplicada uma pena é porque esta não surtiu qualquer efeito, revelando-se insuficiente para evitar a recaída no delito¹⁶⁴. A primeira pena mostra-se deficiente em relação a um

¹⁶⁰ Cfr. Correia, Eduardo, “Direito criminal...*cit.*”, p. 163 e 164.

¹⁶¹ No sentido de que muitas vezes a recaída no delito se fica a dever a factores externos ao agente, avança ALFONSO SERRANO GOMEZ: “Há que procurar o porquê da repetição de delitos, que em grande parte dos casos se relaciona com problemas familiares, sociais, de trabalho, de escolaridade etc.; em suma, problemas do mundo externo e injustiças sociais, sem esquecer a falta de ajuda àquele que está em perigo de voltar a delinquir, ou que uma vez cumprida a sua condenação regressou à liberdade.”. Cfr. Gomez, Alfonso Serrano, “La reincidência en el código penal”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, p. 78.

¹⁶² Cfr. Susano, Helena, “Reincidência Penal: ...*cit.*”, p. 68 a 96.

¹⁶³ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante de reincidência desde los fundamentos y fines de la pena”, 2009, Bosch Editor, p. 102; consulta em: http://82.223.210.105/c/document_library/get_file?folderId=44607&name=915246_Reincidencia.pdf.

¹⁶⁴ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa, “La Reincidencia”, in *Estudios Jurídicos* 1, p. 174/175

agente em concreto, a quem será de aplicar conseqüentemente uma pena mais forte¹⁶⁵, do mesmo modo que se deve aplicar um segundo remédio mais eficaz ao doente que não ficou curado com o primeiro¹⁶⁶.

Esta tese foi alvo de diversas críticas, desde logo porque considera suficiente uma explicação exclusivamente preventiva para a agravação da pena na reincidência¹⁶⁷.

Por sua vez, a **teoria da maior perigosidade**, fundada pela Escola Positiva Italiana, justifica a reacção mais severa do reincidente com base no argumento de que este se revela mais perigoso e temível do que o delincente primário. A perigosidade indicia só por si a probabilidade de voltar a cair no delito, pelo que a reacção do Estado perante o reincidente deverá ser de carácter preventivo e não repressivo¹⁶⁸.

Também esta teoria foi alvo de críticas, já que pressupõe erradamente que todo o reincidente é um sujeito perigoso que continuará a persistir no crime. Além do mais, se fosse esta a justificação da reincidência, ao reincidente seria aplicada uma medida de segurança e não uma pena já que é aquela a reacção adequada a combater a perigosidade criminal¹⁶⁹. Se se afirma que o fundamento da agravação da reincidência é a perigosidade, o instrumento adequado a fazer frente à conduta do reincidente não é a pena, mas sim a medida de segurança¹⁷⁰.

A **teoria do maior alarme social**, por seu turno, fundamenta a reincidência com base na ideia de que o mal do crime é também um mal social, convertendo-se a circunstância subjectiva da maior perversidade do agente na circunstância objectiva do delito¹⁷¹. Quando um sujeito comete um crime afecta determinados bens jurídicos e é essa afectação que provoca o alarme social, diminuindo a segurança jurídica e a certeza da protecção desses bens¹⁷². A justificação da agravação da pena estaria precisamente na ideia de transmitir tranquilidade à sociedade, já que aquele que volta a delinquir se revela mais perigoso e capaz de cometer novos delitos^{173 174}.

¹⁶⁵Cfr. Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia”, p. 36 a 39.

¹⁶⁶ Cfr. CARRARA *apud* Frugoso, Helena, “Sistema do duplo binário: vida e morte”, p. 4. Consulta no sítio: http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/helena_artigos/arquivo19.pdf

¹⁶⁷ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia ... *cit.*”, p. 101 a 103.

¹⁶⁸ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia ... *cit.*”, p.107 a 111.

¹⁶⁹ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p. 175.

¹⁷⁰ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia ... *cit.*”, p.109.

¹⁷¹ Cfr. Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia”, p. 50 e 51.

¹⁷² Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raul, “Tratado de derecho penal; parte general, Tomo V”, p.346.

¹⁷³ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p. 185.

Podemos enunciar ainda a **teoria da maior lesão causada pelo segundo delito**¹⁷⁵ de MANZINI, de acordo com a qual o delito cometido pelo reincidente lesiona um interesse diverso ou o mesmo interesse em maior grau do que a infracção do delinquentes primário. O delito é visto como uma dupla lesão – a lesão não só da norma penal que em particular foi violada, mas também a lesão do interesse geral de manutenção do ordenamento jurídico¹⁷⁶. Este interesse lesionado traduz-se no “direito geral de segurança correspondente a todo o cidadão”. O reincidente além de pôr em perigo o interesse especificamente tutelado pela norma violada, revela uma vontade persistente em delinquir, isto é, em não se conformar com a ordem jurídica existente. Deste modo, a reincidência surge como uma agravante da imputabilidade ou culpabilidade psicológica do agente e a agravação da pena como efeito da reincidência justifica-se com base no dever que o Estado tem de proteger toda a ordem jurídica¹⁷⁷.

Outros, como ANTOLISEI, tentaram justificar a agravação da reincidência com base na **teoria da maior capacidade para delinquir**¹⁷⁸, de acordo com a qual o aumento da pena se ficava a dever à maior capacidade criminal demonstrada pelo agente que volta a cair no delito e presumivelmente voltará a cair no futuro¹⁷⁹. A repetição de infracções fazia notar uma inclinação futura ao cometimento de delitos¹⁸⁰.

No seio desta teoria surgiu a questão de saber se a designada “maior capacidade para delinquir” se tratava de uma categoria alheia à culpabilidade ou, se pelo contrário, fazia parte dela¹⁸¹. Entre aqueles que optaram pela primeira hipótese, destaca-se RANIERI que viu a capacidade para delinquir como uma qualidade da personalidade do delinquentes, manifestada no facto¹⁸². Tal capacidade não pertence sequer ao delito, mesmo que se reflecta nele, não afectando deste modo a gravidade da culpabilidade¹⁸³. Sendo o delito expressão da personalidade do autor, também o é da sua capacidade para

¹⁷⁴ Entre nós, na procura de fundamento para a agravação da reincidência já HENRIQUES SECCO falava no maior alarme social. Ao lado da ineficácia da pena e da maior imoralidade do segundo delito, HENRIQUES SECCO justificava esta agravação recorrendo à segurança pública: “a necessidade social da punição é maior em relação aos reincidentes, porque a pertinácia em afrontar a lei, não só faz reinar um terceiro e novos perigos da parte deles, mas causa no publico descrédito da mesma lei, e como consequência produz o alarme social”. Cfr. Secco, A.L Henriques, “Theoria da Reincidência...cit”, p. 162 e 163.

¹⁷⁵ Cfr. Susano, Helena, “Reincidência Penal: ...cit.”, p. 75 e 76.

¹⁷⁶ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...cit.”, p. 104 a 107.

¹⁷⁷ Cfr. Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidência”, p. 51 a 55.

¹⁷⁸ Cfr. Susano, Helena, “Reincidência Penal: ...cit.”, p. 77 a 80.

¹⁷⁹ Cfr. Susano, Helena, “Reincidência Penal: ...cit.”, p. 77 a 80.

¹⁸⁰ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...cit.”, p. 111 e 112.

¹⁸¹ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...cit.”, p. 113.

¹⁸² Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...cit.”, p. 113.

¹⁸³ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...cit.”, p. 113 e 114.

delinquir, porque tal capacidade reflecte-se tanto no delito como na sua inteira personalidade. Contudo, ainda que não pertencendo à culpabilidade, a capacidade para delinquir mantém com ela estreita ligação, já que se entende que não há pena sem culpa e sem capacidade para delinquir¹⁸⁴. Deste modo, um grande número de penalistas consideraram a reincidência como uma qualificação jurídica subjectiva referente à maior capacidade para delinquir que o sujeito demonstra com a sua recaída após a condenação, vendo de tal forma o reincidente como um “tipo especial de autor”¹⁸⁵.

De outro lado, BETTIOL considerou que a já designada capacidade para delinquir pertencia à categoria da culpabilidade. O agente deixou que se formasse na sua personalidade uma inclinação para o delito, que poderia ter evitado se tivesse feito um maior esforço pessoal nesse sentido. Assim, a inclinação para o delito como fundamento da agravação da pena na reincidência constitui um aumento de culpabilidade, mas uma culpabilidade pela condução da vida¹⁸⁶. Significa isto que o que fundamenta a agravação é a reprovação que se dirige ao reincidente por ter levado um determinado modo de vida que o deixou inclinado para delinquir¹⁸⁷. É de notar que não se fala aqui em agravação do novo delito, não possuindo a reincidência natureza de circunstância agravante, já que a culpabilidade não se refere ao segundo crime mas à conduta anterior do sujeito, sendo culpa do autor e não do acto¹⁸⁸.

A **teoria da culpabilidade aumentada** é a que melhor se coaduna com a explicação que demos para a agravação da pena na reincidência.

MAURACH chamou a atenção para a relevância da anterior condenação como elemento da reincidência. A advertência contida nesta condenação deveria gerar uma maior ou mais actual consciência da *antijuridicidade* do segundo facto, pelo que se o agente não se deixou censurar por uma primeira condenação, então pode-se falar num maior grau de culpabilidade desse autor¹⁸⁹.

LATAGLIATA, na doutrina italiana, destacou também a importância da condenação transitada em julgado como elemento diferenciador entre a reincidência e

¹⁸⁴ Cfr. Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia ... *cit.*”, p. 46 e 47.

¹⁸⁵ Cfr. Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia ... *cit.*”, p. 47.

¹⁸⁶ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...*cit.*”, p. 114.

¹⁸⁷ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...*cit.*”, p. 115.

¹⁸⁸ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia agravante...*cit.*”, p. 115 ss.

¹⁸⁹ MAURACH *apud* Zaffaroni, Eugénio Raul, “Reincidencia...*cit.*”.

outros quaisquer fenómenos de simples repetição de delitos, e fê-lo, de três ângulos distintos:¹⁹⁰

1) Como elemento formalmente constitutivo da reincidência, enquanto simples documento que responde a uma exigência de certeza legal;

2) Em relação com o sistema normativo, isto é, como uma ordem provinda de um juiz, em cuja pessoa se concretiza o sentido de autoridade. Ao transitar em julgado a condenação, o culpado fica totalmente sujeito à vontade do Estado, que chega a prescindir da vontade do indivíduo. Deste modo, quem viola a lei penal depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado revela com o seu comportamento a negação dessa experiência, demonstrando com a sua conduta além do desprezo pela norma violada o desprezo pelo valor sociológico e jurídico da condenação;

3) Na lógica da acção, traduzindo o dever de conformar a sua própria conduta às normas jurídicas. A condenação anterior constitui uma verdadeira advertência formal e solene, sendo de censurar ao agente que não a tem em consideração¹⁹¹.

Com a condenação o agente adquire consciência do significado ilícito da sua acção precedente, porque fica frente à verdade autêntica do facto cometido, tomando consciência do mal causado com a sua acção. A união entre a experiência que a condenação representa e a nova acção criminal é possível graças à recordação daquela, recordação que é o elemento sobre o qual se apoia o instituto da reincidência. O indivíduo pode conhecer o conteúdo e direcção dos seus impulsos e dominá-los, e para aquele que já foi condenado anteriormente este conhecimento é ainda mais directo e actual¹⁹².

A reincidência corresponderia, em suma, à culpabilidade, entendida esta como fonte de conhecimento do desvalor de uma conduta e sendo elemento para graduar a maior desobediência face à norma, já que se reprova a atitude do reincidente de não se ter deixado motivar pela advertência contida na condenação precedente nem ter tido em conta a sua recordação ao deixar-se cair no impulso, quando podia e devia tê-lo evitado

¹⁹⁰ LATAGLIATA *apud* Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia...*cit.*”, p. 62 a 64.

¹⁹¹ LATAGLIATA *apud* Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia...*cit.*”, p. 62 a 64.

¹⁹² LATAGLIATA *apud* Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia...*cit.*”, p. 63.

por se encontrar numa situação de maior conhecimento (em relação a um qualquer delinquente primário que não sofreu um aviso anteriormente)¹⁹³.

LATAGLIATA, estando entre os autores que justificam a agravação na reincidência com base na maior culpabilidade pelo facto, acrescenta ainda que assim como existem benefícios para aqueles que manifestam o seu arrependimento, é natural que suceda o contrário quando, na reincidência, se mostra a falta de tal arrependimento¹⁹⁴.

MARTÍNEZ DE ZAMORA, considerando-se adepto desta teoria, não deixa de acrescentar outros elementos que fazem parte da reincidência, tais como: o sujeito e o segundo delito na sua significação de recaída é, em si mesmo, distinto do realizado pelo delinquente primário, no que toca à integração sociológica do impulso criminal; as causas secundárias de justificação; a natureza jurídica da reincidência enquanto circunstância agravante do delito; a função correctiva e intimidatória que a sentença condenatória possui, e que supõe um verdadeiro contra-estímulo ao delito; o facto de a reincidência não ser, na realidade, um critério para medir a culpa, etc.¹⁹⁵.

Do exposto resulta claro que a questão sobre a justeza ou não da agravação da pena na reincidência se tem revelado controversa, surgindo as mais diversas tentativas de resposta. Pela extensão e complexidade do assunto, limitámo-nos aqui a referir apenas algumas das doutrinas que tentaram solucionar o problema pela positiva, *ie*, afirmando a necessidade de agravação da pena na reincidência.

3.3. Efeitos – análise do art. 76.º do Código Penal

Tendo ficado claros os pressupostos da reincidência, é de dedicar neste momento algumas palavras aos efeitos desta agravante que se encontram previstos no art. 76.º CP. Neste preceito encontram-se já de certa forma configuradas as operações que o juiz terá de levar a cabo para determinar a pena concreta a aplicar ao reincidente.

¹⁹³ LATAGLIATA *apud* Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia...*cit.*”, p. 63.

¹⁹⁴ LATAGLIATA *apud* Zaffaroni, Eugénio Raul, “Reincidencia...*cit.*”.

¹⁹⁵ Cfr. Zamora, Antonio Martinez de, “La Reincidencia...*cit.*”, p. 63 e 64.

Em primeiro lugar cabe ao juiz determinar se, no caso concreto com que se depara, estará em causa a aplicação de uma pena relativamente indeterminada. É que se tal acontecer, esta prevalece sobre a reincidência tal como está disposto no n.º 2 do art. 76.º que não deixa margem para dúvidas: “ As disposições respeitantes à pena relativamente indeterminada, quando aplicáveis, prevalecem sobre as regras da punição da reincidência.”. Deste modo, *ab initio*, o julgador deve apurar se o agente é um delinquente por tendência ou um alcoólico ou equiparado, já que nestes casos terá lugar a pena relativamente indeterminada, ficando afastada a reincidência^{196 197}.

Posteriormente, o juiz deve determinar a pena que seria aplicada ao sujeito se ele não fosse considerado reincidente, recorrendo aos critérios gerais do art. 71.º do Código Penal¹⁹⁸. FIGUEIREDO DIAS justifica a importância desta operação, já que, só começando por um procedimento deste género se poderá, verificar se o crime em questão é, de facto, punido com prisão efectiva (superior a 6 meses). Ademais, o cômputo da pena como se não houvesse reincidência irá revelar a sua utilidade aquando do cálculo do limite especial imposto pela segunda parte do art. 76.º/1 CP¹⁹⁹.

Seguidamente cabe ao tribunal calcular a moldura penal da reincidência. Esta terá, tal como resulta do art. 76.º/1 CP, o limite mínimo da pena aplicável ao crime elevado de um terço, permanecendo inalterado o limite máximo previsto para o tipo de crime em causa.

Uma vez calculada a nova moldura penal, é dentro dos limites desta que o julgador irá “trabalhar” de forma a encontrar a pena que deve ser aplicada ao reincidente. Como em qualquer processo de determinação de uma pena, o juiz deverá recorrer aos critérios previstos no art. 71.º CP, sendo de notar aqui que “o limite máximo da pena concreta consentido pela culpa poderá ser mais alto, devido à intensidade da censura ao agente de se não ter deixado motivar pela advertência

¹⁹⁶ Cfr. Gonçalves, M.Maia, “Código Penal Português...*cit.*”, p. 292 e 293.

¹⁹⁷ No sentido de que mesmo princípio deve valer para os casos de agravação em função da habitualidade (exemplo art. 141º/2) *vide* Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal ...*cit.*”, p. 282.

Também assim MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA: “Este preceito (leia-se anterior art. 77.º/2 e actual art. 76.º/2) denuncia, concomitantemente, que na reincidência se revela o processo da formação da tendência ou habitualidade criminosa, não obstante tal ideia estar ausente do conceito legal de reincidência que, como tal, só denuncia a insuficiência de prevenção contra o crime da condenação anterior.”. Cfr. Ferreira, Manuel Cavaleiro de, “Lições de direito penal...*cit.*”, p.152.

¹⁹⁸ Cfr. Gonçalves, M.Maia, “Código Penal Português...*cit.*”, p. 292 e 293.

¹⁹⁹ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 270 ss.

resultante da condenação ou condenações anteriores”²⁰⁰ e que “as exigências de prevenção se encontrarão muito provavelmente acrescidas”²⁰¹.

Por fim, encontrada a pena a aplicar ao reincidente deve esta ser comparada com a pena que lhe seria aplicada no caso de não se verificar a agravante e que foi determinada logo no início, de modo a dar cumprimento à parte final do art. 76.º/1²⁰²: “A agravação não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores”²⁰³. Deste modo impede-se que uma condenação anterior numa pena pequena conduza, por efeito da reincidência, a uma agravação desproporcionada da medida da pena pelo crime antecedente²⁰⁴.

Falamos aqui de um limite especial²⁰⁵, que, segundo FIGUEIREDO DIAS, é “um limite **absoluto e externo**, que tem a ver apenas com o propósito legislativo de evitar agravamentos reputados demasiado severos da pena da reincidência; e que portanto, em rigor, não contende com as operações de determinação da pena”²⁰⁶.

É de notar ainda que o legislador se refere a “condenações anteriores”, uma vez que pode haver mais do que uma condenação prévia e, neste caso, a agravação de que falamos deve ser limitada tendo em atenção a medida da pena mais grave aplicada numa dessas condenações anteriores²⁰⁷.

Em resumo, para que fiquem claras estas operações e de que modo se chega à pena a aplicar ao reincidente, consideramos útil exemplificar o que ficou dito: Imaginemos que falamos de um crime que tem prevista uma moldura legal de 6 a 12 anos de pena de prisão. Suponhamos que dentro desta moldura e atentos os critérios para a determinação concreta da pena, o julgador chega à pena concreta de 7 anos. Cumprida esta operação, é tempo de “construir” a moldura da reincidência, que nos termos da primeira parte do n.º 1 do artigo 75.º, será de 8 a 12 anos de prisão. A partir desta segunda moldura, o juiz chega à conclusão que a pena concreta a aplicar deverá ser de 9 anos de prisão. São portanto mais 2 anos de prisão em relação à pena

²⁰⁰ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 272.

²⁰¹ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 272.

²⁰² Cfr. Gonçalves, M.Maia, “Código Penal Português... *cit.*”, p. 292 e 293.

²⁰³ Cfr. art. 76.º do Código Penal.

²⁰⁴ A justificação é de FIGUEIREDO DIAS. Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. 273 e 274.

²⁰⁵ Cfr. Pereira, Victor de Sá, “Código Penal Anotado”, p. 229.

²⁰⁶ Cfr. Dias, Jorge de Figueiredo “Direito Penal Português... *cit.*”, p. p. 274.

²⁰⁷ Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal ... *cit.*”, p.282.

primeiramente encontrada, em que ainda não entrava em consideração a reincidência. Coloquemos a hipótese de que a pena anterior a considerar (aquela pela qual foi condenado anteriormente) também teve a medida de 2 anos de prisão. Num tal caso, para observância da segunda parte do art. 75.º/1, não é necessário reduzir a pena encontrada agravação pela reincidência, por falta de excesso em relação à pena ou à pena mais grave anteriormente imposta. Assim, a pena concreta a aplicar ao reincidente é a acima referida: 9 anos de prisão²⁰⁸.

Partindo do enquadramento da figura da reincidência no nosso Código Penal, passando pela análise dos pressupostos desta e terminando com uma referência aos seus efeitos, ficaram, desta forma, delineados os contornos actuais da circunstância agravante objecto da nossa investigação.

“Uno de los problemas más importantes entre los que la ciencia penal tiene planteados es el de la reincidencia. Es importante desde cualquier ángulo de visión: por su significado, por sus consecuencias, por la dificultad de su justificación y encuadramiento y, en una palabra, porque en tal institución se halla comprometido todo el saber penal.”

ANTONIO MARTINEZ DE ZAMORA, 1971.

²⁰⁸ Cfr. Pereira, Victor de Sá, “Código Penal Anotado”, p. 229.

IV– A REINCIDÊNCIA NO DIREITO COMPARADO

Tendo ficado claro (pelo menos, assim o esperamos...) como funciona o instituto da reincidência no nosso país, entendemos pertinente agora fazer um breve estudo do mesmo instituto em três outros países europeus. Deste modo, ficaremos a compreender que países tão culturalmente próximos do nosso, acabam por prever soluções legislativas muito diferentes, sendo a reincidência um exemplo perfeito desse desfasamento. Passando pelos nossos vizinhos espanhóis, seguindo para Itália e terminando o nosso percurso na Alemanha, tentaremos perceber quais as divergências e proximidades do instituto objecto do nosso interesse nestes três países, nunca esquecendo evidentemente, as opções do legislador português.

4.1. Espanha

O art. 22.º do actual Código Penal Espanhol (aprovado pela Lei Orgânica 10/1995, de 23 de Novembro), inserido no Capítulo IV “Das circunstâncias que agravam a responsabilidade criminal”, do Título I “Da infracção penal”, prevê um catálogo de diversas circunstâncias agravantes, entre as quais se encontra a reincidência na alínea 8.ª desse artigo:

“Ser reincidente. Há reincidência quando, ao delinquir, o culpado tenha sido condenado por decisão transitada por um delito compreendido no mesmo Título deste Código, sempre que seja da mesma natureza. Para os efeitos deste número não se consideram os antecedentes penais que tenham sido cancelados ou que deveriam tê-lo sido.”²⁰⁹.

Do conteúdo da norma é fácil detectar, logo à partida, que os pressupostos tal como o legislador espanhol os apresenta são, em muito, diferentes daqueles requisitos que o nosso artigo 75.º impõe.

Desde logo, o enunciado “ser reincidente” referindo-se ao autor dos delitos permite afirmar o carácter estritamente pessoal da reincidência e, portanto, a sua

²⁰⁹Cfr. Código Penal Espanhol. Consulta no sítio: http://www.ub.edu/dpenal/CP_vigente_2013_01_17.pdf.

incomunicabilidade a outros eventuais participantes no crime²¹⁰, o que não acontece entre nós, já que, como foi referido anteriormente para a declaração da reincidência é indiferente a forma de comparticipação no crime.

Para nos referirmos aos restantes pressupostos desta norma podemos indicar um *elemento do passado*, que se consubstancia numa condenação anterior transitada em julgado, um *elemento do presente*, traduzido na queda actual no delito, e, por último, um *elemento relacional* que permite estabelecer uma conexão entre os delitos anteriormente condenados e o delito actual e que se traduz na exigência de que ambos os delitos estejam compreendidos no mesmo título do código e sejam da mesma natureza²¹¹, assegurando-se desta forma uma certa semelhança entre os interesses em jogo²¹². Deste modo, agravante será apenas a reincidência específica e já não a reincidência genérica, contrariamente ao que se encontra estabelecido entre nós.

Quanto aos efeitos da reincidência, é de referir, logo à partida, o aumento da pena a aplicar ao agente, consequência que se prevê para as demais circunstâncias agravantes tal como sugere o art. 66.º do CP Espanhol que adianta ao juiz determinadas regras a observar aquando da aplicação de uma pena²¹³. A propósito deste artigo, é de salientar a 5.ª alínea do mesmo, que prevê a possibilidade de uma reincidência qualificada, *ie*, uma reincidência em que o sujeito foi condenado anteriormente por sentença transitada em julgado por, pelo menos, três delitos da mesma natureza, compreendidos no mesmo título do código²¹⁴. Esta reincidência (introduzida pela Lei Orgânica 11/2003, de 29 de Setembro) distingue-se da reincidência simples²¹⁵, prevista no art. 22.º, alínea 8ª, já que exige pelo menos três condenações anteriores, concedendo ao juiz a possibilidade de elevar a pena mais do que em qualquer outra agravante só por si²¹⁶.

Outro dos efeitos nefastos da reincidência é, por exemplo, a maior dificuldade na suspensão da execução da pena privativa da liberdade, já que no caso de se estar perante de um reincidente a concessão deste benefício exige uma motivação do juiz, atendendo às circunstâncias do facto e do autor – art. 87.º /2 do CP espanhol.

²¹⁰ Cfr. Esquerdo, Esperanza Vaello, “Aspectos problemáticos de la reincidencia”, p. 1365.

²¹¹ Cfr. Puig, Santiago Mir, “La reincidência en el código penal”, p. 630 a 634.

²¹² Cfr. Puig, Santiago Mir, “Derecho penal; Parte general, 9ªed., Barcelona, 2011”, p. 641 a 645.

²¹³ Cfr. art. 66.º CP espanhol.

²¹⁴ Cfr. Álamo, Mercedes Alonso Álamo, “Delito de conducta reiterada ...*cit.*”, p. 71 ss.

²¹⁵ Cfr. Álamo, Mercedes Alonso Álamo, “Delito de conducta reiterada ...*cit.*”, p. 71ss.

²¹⁶ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, “La circunstancia ... *cit.*”, p. 74 ss.

4.2. Alemanha

Na Alemanha a figura da reincidência sofreu várias modificações. Antes, a reincidência era unicamente específica e estava prevista apenas para alguns tipos de crimes da parte especial do código²¹⁷. Posteriormente, seguindo o Projecto de 1962, foi introduzido na parte geral do código o parágrafo 48 referente à reincidência, passando portanto a prever-se a agravação da pena para todos os reincidentes e não só para aqueles que recaíam em determinado crime²¹⁸.

Este preceito geral indicava os pressupostos formais bem como o pressuposto material da reincidência, aproximando-se nalguns pontos ao que encontramos hoje no Código Penal português. Como pressupostos formais exigia-se: que o agente tivesse sido condenado anteriormente pelo menos duas vezes por factos dolosos; que o segundo delito tivesse sido cometido após a primeira condenação, ainda que não seja necessário que esta tenha transitado em julgado aquando do cometimento daquele; que o agente tenha cumprido, antes da prática do segundo delito, pena privativa da liberdade de pelo menos 3 meses de duração; que o delito actual seja doloso e a pena a aplicar-lhe igual ou superior a um ano; que entre o termo do facto já cometido e o começo do novo delito não tenham decorrido mais de 5 anos, sendo este o prazo de prescrição da reincidência, igual ao que se encontra hoje previsto na lei portuguesa²¹⁹.

Ao lado destes pressupostos formais, aparecia ainda um pressuposto material traduzido na censura feita ao agente por não ter tido em conta a advertência contida nas condenações anteriores. Assim, sendo decisiva a inobservância da condenação anterior por parte do agente, esta não é só por si suficiente, somando-se a ela uma culpa aumentada pelo facto de o sujeito não se ter deixado conformar pelas regras do direito, mesmo depois de um aviso solene²²⁰.

²¹⁷ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p. 38.

²¹⁸ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, "La circunstancia ... *cit.*", p. 63 a 73.

²¹⁹ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p. 38 ss.

²²⁰ Cfr. Fernandez, Antónia Monge, "La circunstancia ... *cit.*", p. 63 a 73.

Uma vez verificado este aumento de culpabilidade, bem como os restantes pressupostos formais subjacentes ao instituto, o mínimo da pena privativa da liberdade a aplicar era elevado de 6 meses, permanecendo o limite máximo inalterado²²¹.

Alguns autores consideraram que o parágrafo 48 tal como estava formulado poderia levar a uma aplicação automática da reincidência, não sendo compatível com o princípio da culpabilidade, pelo que invocavam a sua inconstitucionalidade²²². O tribunal constitucional alemão acabou por decidir pela constitucionalidade do preceito na célebre sentença de 16 de Janeiro de 1979, avançando que o importante é que não se presuma a maior culpabilidade e que, por conseguinte, se verifique em cada caso se é de censurar o agente (reincidente) por não ter tomado como advertência as condenações anteriores²²³.

A circunstância agravante da reincidência (leia-se, o parágrafo 48 que analisámos *supra*) veio, no entanto, a ser suprimida do Código Penal alemão em virtude da 23ª Lei da Reforma Penal de 13 de Abril de 1986, sendo apontadas as seguintes razões: 1) excessiva reacção ao elevar o mínimo da pena em 6 meses, mesmo quando se tratasse de simples bagatelas penais; 2) falta de efeito admonitório das condenações e execuções precedentes; 3) ineficácia do §48 StGB da perspectiva da prevenção; 4) aplicação do §48 StGB quando o agente já alcançou uma idade posterior à do ponto mais alto da sua carreira criminal; 5) aplicação do §48 StGB a delitos heterogéneos, bagatelas penais ou a casos excepcionais como os crimes passionais, impulsivos ou fruto de desamparo social; 6) e finalmente, por dúvidas sobre se a reincidência seria uma causa de aumento da culpabilidade²²⁴.

Actualmente não há, portanto, uma norma no Código Penal alemão dedicada à reincidência. Assim, a aplicação da pena ao reincidente deverá seguir as normas gerais do §46 StbGB. Enquanto o §46 I contém enunciados gerais acerca do sentido e finalidade da pena, o §46 II enumera determinadas circunstâncias que o tribunal deve ter em conta na individualização da pena²²⁵. São elas:

²²¹ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p. 41.

²²² Cfr. Vallejo, Manuel Jaén, “Reincidencia y derecho penal de culpabilidad” in Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Madrid, 1993, p. 719 e 720.

²²³ Cfr. Vallejo, Manuel Jaén, “Reincidencia y derecho penal de culpabilidad...*cit.*”, p. 719 e 720.

²²⁴ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p. 41 e 42.

²²⁵ Cfr. Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas, “Tratado de derecho penal; parte general; traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª ed, Granada, Diciembre 2002”, p. 954 ss.

a) Os motivos e finalidades do autor; b) a atitude que o facto expressa e o grau de força de vontade envolvido na sua prática; c) o grau de violação dos deveres do agente; d) o *modus operandi* e as consequências causadas pelo facto que resultam da culpa do agente; f) a vida anterior do agente, as suas condições pessoais e financeiras; g) a conduta do agente posterior ao facto, particularmente os seus esforços para reparar os danos causados bem como para se reconciliar com a vítima²²⁶.

Este não é um elenco taxativo e o juiz ao ter em conta a “vida anterior” do agente, deve considerar as suas prévias condenações na aplicação da pena, aparecendo a reincidência como um critério de individualização da pena ao lado dos restantes critérios do §46 II StGB²²⁷.

Quando os antecedentes criminais do delincente revelam a sua perigosidade, este ficará sujeito ao §66 StGB. Este preceito impõe uma medida de segurança gravosa no sentido de proteger a sociedade dos delinquentes multirreincidentes, de quem se pode esperar o cometimento de outros delitos graves, já que o cumprimento de uma larga pena de prisão anterior não se revelou minimamente eficaz²²⁸. Esta norma, tendente a fazer face à perigosidade criminal, está prevista para dois tipos de delinquentes: os que já foram alvo de várias condenações prévias (§ 66 I) e os que cometeram vários delitos anteriormente, apesar de ainda não terem sofrido condenação (§ 66 II)²²⁹.

4.3. Itália

Por último, o sistema italiano prevê um catálogo de circunstâncias que agravam (art. 61.º) e atenuam (art. 62.º) a pena. Contudo, a reincidência não se encontra entre as circunstâncias agravantes ali previstas, revelando logo à partida o carácter especial deste instituto, que tem um lugar próprio no art. 99.º do Código inserido no Capítulo II (“Da

²²⁶ Consulta do Código Penal Alemão em: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

²²⁷ Cfr. Jescheck, Hans-Heinrich, “Tratado de derecho penal: parte general, 4ª edición. Traducción de José Luís Manzanares Samaniego, Granada, 1993”, p. 812.

²²⁸ Cfr. Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas, “Tratado de derecho penal, 5ª ed...cit.”, p. 876 ss.

²²⁹ Cfr. Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas, “Tratado de derecho penal, 5ª ed...cit.”, p. 877 ss.

reincidência, da habitualidade e da profissionalidade no delito e da tendência a delinquir”) do Título IV (“Do culpado e da pessoa ofendida com o crime”) do Livro I²³⁰.

A reincidência pressupõe o cometimento de um delito doloso posterior à condenação com sentença definitiva (*iudex locutus est*)²³¹ por outro delito doloso^{232 233}.

Dispensa-se, para efeitos da aplicação do instituto, a execução total ou parcial da pena.

Como consequência pode ocorrer o aumento da pena, dependendo este da avaliação discricionária do juiz, pelo que se fala em reincidência facultativa²³⁴. O juiz deve, contudo, ter em atenção que o aumento da pena se legitima seja na maior culpa que caracteriza o novo delito por o agente não se ter deixado censurar pela advertência contida na primeira condenação, seja pela maior capacidade de delinquir do agente, sendo o novo delito índice da sua permanente inclinação para o delito²³⁵.

O aumento da pena como se retira do conteúdo do art. 99.º não é sempre o mesmo. Assim, este aumento será de 1/3 no caso de o agente cometer um crime doloso após uma condenação transitada pelo cometimento de outro crime doloso – é a chamada reincidência simples. O aumento da pena poderá, contudo, ser de ½ (já não estamos então perante reincidência simples, mas reincidência agravada) nos seguintes casos: 1) se o novo delito for da mesma espécie que o anterior; 2) se o novo delito é cometido nos 5 anos posteriores à condenação pelo primeiro delito; 3) se o novo delito é cometido durante ou depois da execução da pena aplicada pelo delito anterior ou, durante o tempo em que o condenado se subtraiu voluntariamente à execução dessa pena²³⁶. Para precisar o primeiro caso de reincidência agravada, o art. 101.º CP italiano esclarece o que são delitos da mesma espécie: são, não só aqueles que violam a mesma disposição da lei, mas também aqueles que infringindo normas diversas, todavia pela natureza do

²³⁰ Consulta do CP Italiano em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2218>.

²³¹ Cfr. Pittaro, Paolo, “Recidiva” in *Digesto delle discipline penalistiche*, XI, p. 361 ss.

²³² Cfr. Marinucci, Giorgio e Dolcini, Emilio “Manuale di diritto penale...*cit.*”, p. 500 ss.

²³³ Foi com a Lei n.º 225/2005 que se passou a exigir, para efeitos de reincidência, o cometimento de crimes dolosos, temperando-se desta forma um regime que se entendia demasiado severo se aplicado a crimes negligentes ou a contravenções. Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva”, in *Enciclopedia Giuridica*, 2007.

²³⁴ Cfr. Pittaro, Paolo, “Recidiva...*cit.*”, p. 362.

²³⁵ Cfr. Marinucci, Giorgio e Dolcini, Emilio “Manuale di diritto penale...*cit.*”, p. 502.

²³⁶ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva...*cit.*”, p. 1 a 6.

facto ou pelo motivo que determinou a sua prática, apresentam, no caso concreto, caracteres fundamentais comuns²³⁷.

Nos casos de reincidência reiterada, ou seja, quando o novo delito é cometido por um delincente que já foi declarado reincidente anteriormente, a pena sofre um aumento de metade na hipótese de reincidência simples e de 2/3 na hipótese de reincidência agravada²³⁸.

No caso de delitos indicados no art. 407.º, n.º 2, a) do Código de Processo Penal, considerados particularmente graves (por ex: massacre, homicídio doloso, exploração sexual de menores, associação mafiosa etc.), o aumento da pena ao reincidente é obrigatório²³⁹.

Em nenhum caso o aumento da pena por efeito da reincidência pode exceder o cúmulo das penas resultantes de condenações anteriores à prática do novo delito, estabelecendo-se deste modo um limite ao aumento da pena²⁴⁰.

A lei penal italiana prevê ainda as figuras da habitualidade, profissionalidade e delinquência por tendência.

No que toca à *habitualidade* esta pode definir-se como a condição pessoal do indivíduo que, com a sua persistente actividade criminosa, demonstra ter adquirido uma notável capacidade para cometer delitos²⁴¹. O art. 102.º do CP italiano estabelece uma presunção legal de habitualidade desde que verificadas as seguintes condições: que o sujeito tenha sido condenado a reclusão por uma pena superior, globalmente, a 5 anos pela prática de 3 delitos dolosos da mesma espécie e que pratique, nos dez anos posteriores, um outro delito doloso da mesma espécie²⁴².

O art. 103.º, por sua vez, consagra a hipótese de habitualidade declarada pelo juiz, para os casos em que o agente tenha sido condenado anteriormente por dois delitos dolosos e volte a ser condenado por outro delito também doloso. Nestes casos, o juiz deve ter em consideração a espécie e gravidade dos delitos, o tempo que medeia entre

²³⁷ Cfr. Antolisei, F, “Manuale de Diritto Penale...*cit.*”, p. 605.

²³⁸ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva...*cit.*”, p. 5.

²³⁹ Cfr. Marinucci, Giorgio e Dolcini, Emilio “Manuale di diritto penale...*cit.*”, p. 505 e 506.

²⁴⁰ Cfr. Costa, Teresa Martina, “Recidiva...*cit.*”, p. 5.

²⁴¹ Cfr. Antolisei, F, “Manuale de Diritto Penale...*cit.*”, p. 610 ss.

²⁴² Cfr. Antolisei, F, “Manuale de Diritto Penale...*cit.*”, p. 610 ss.

ambos, a conduta e o género de vida do agente, bem como outras circunstâncias indicadas no art. 133.º, de forma a concluir que o agente é “viciado” no crime.

Já no art. 105.º do CP encontra-se prevista a figura do *delinquente profissional*, sendo considerado como tal aquele que, estando em condições de ser declarado habitual (conforme os arts. 102.º a 104.º), volta a cometer um novo delito e em relação ao qual, tendo em consideração a natureza dos delitos, a conduta e género de vida do agente, bem como outras circunstâncias indicadas no art. 133.º, se possa afirmar que vive habitualmente, ainda que só em parte, dos proventos do crime.

Por último, o *delinquente por tendência* (art.108.º CP) é aquele que, mesmo não sendo reincidente ou delinquente habitual ou profissional, comete um delito doloso contra a vida, ou contra a integridade física. Para apreciar esta categoria o juiz terá em consideração as circunstâncias indicadas no art. 133.º CP, sendo necessário que se revele no delinquente uma especial tendência para o delito causada pela sua atitude particularmente malvada²⁴³.

A declaração de habitualidade, profissionalidade ou tendência para delinquir tem como efeito a aplicação de uma medida de segurança. A reincidência, por sua vez, como vimos *supra*, tem como efeito o aumento da pena. Além deste efeito principal, a declaração de reincidência implica outras limitações para gozar de determinados benefícios, como sejam: o reincidente não pode gozar do benefício do indulto ou da amnistia, limitações à obtenção de liberdade condicional etc.²⁴⁴.

Da comparação entre estes sistemas, conseguimos compreender que todos eles se preocuparam com o problema da reiteração criminosa, apesar de terem encontrado respostas muito diversas para a sua resolução. Assim, o sistema espanhol optou pela consagração da reincidência específica, deixando de fora a reincidência polítropa, algo que já sucedeu anteriormente em Portugal. Já o sistema alemão, não prevê, actualmente, uma norma respeitante à reincidência, entrando esta em consideração aquando da aplicação concreta da pena ao agente entre outros elementos que o juiz deve ter em conta na realização desta operação. Por fim, o legislador italiano optou por dedicar todo um capítulo ao problema da repetição delituosa, prevendo não só a figura da

²⁴³ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p.86.

²⁴⁴ Cfr. Ceballos, Elena B. Marín de Espinosa... *cit.*, p. 87 ss.

reincidência, mas outras como a habitualidade, a delinquência por tendência e o caso dos delinquentes profissionais.

“No debe perderse de vista que en cada momento histórico, el fundamento de la reincidencia dependerá de las coordenadas político-criminales en que cada Código penal se inserte.”

ANTONIA MONGE FERNÁNDEZ, 2009.

V – A REINCIDÊNCIA HOMÓTropa – NECESSIDADE DE UMA PUNIÇÃO AGRAVADA?

Desde há muito que os crimes contra o património são uma realidade preocupante no nosso país. Em 2011 cerca de 50% dos crimes registados pelas autoridades policiais foram crimes contra o património²⁴⁵. Em 2012 a situação manteve-se e a categoria de crimes contra o património continuou a estar na fila da frente, registando mais de metade do total de crimes observados (55,1%)²⁴⁶. Com a actual situação económica, estes resultados estão longe de melhorar. Da análise de jurisprudência recolhida, concluímos que boa parte dos crimes repetidos são precisamente crimes contra o património, como o furto e o roubo, seguidos de perto pelo tráfico de estupefacientes (crime previsto no DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro). Atento isto, é de questionar se, em relação àqueles que sempre repetem este tipo de crimes, não se justificará uma mão mais dura.

Aquele que comete um furto atrás de outro sem se deixar intimidar por uma condenação está certamente no bom caminho para uma verdadeira carreira criminosa. E, uma vez entrando neste ciclo de vida, difícil é sair dele e encontrar um novo caminho. É dizer, é do interesse de toda a sociedade que estas designadas carreiras do crime não se cheguem sequer a formar. É do interesse de todos corrigir o carteirista que pratica o furto de forma habitual ou o ladrão que não conhece nem quer conhecer outra realidade que não seja a do crime, que eleva a verdadeira profissão. Ora, a questão que agora colocamos e que se relaciona directamente com a figura que temos vindo a estudar é a de saber se, de forma a evitar aqueles casos em que num momento inicial estamos perante “simples” reincidência homótopa e no outro já estamos perante um verdadeiro profissional do crime, não se deveria *ab initio* ter uma atitude mais severa com estes reincidentes homótopos. Em suma, cabe questionar a opção final do legislador no que toca ao enquadramento da reincidência homótopa/específica/própria ao lado da reincidência polítropa/genérica/imprópria, ambas as espécies fazendo parte da figura hoje consagrada nos arts. 75.º e 76.º do Código Penal.

Se o reincidente homótopo, voltando a praticar um crime da mesma natureza do já cometido anteriormente, revela um particular desprezo por determinado bem jurídico

²⁴⁵ Os dados são da Direcção Geral da Política de Justiça, consultados em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/crimes-registados-pelas_1/downloadFile/file/Crimes_registados_20120329.pdf?nocache=1333120664.69.

²⁴⁶ São estes os dados do Relatório Anual de Segurança Interna de 2012, consultados em: http://www.portugal.gov.pt/media/904058/20130327_RASI%202012_versão%20final.pdf.

e está manifestamente mais perto de seguir por uma carreira no crime, então não seria de considerar a reincidência homótrota como uma agravante especial e mais severa?

Adiantamos desde já que não, manifestando a nossa concordância com a opção do legislador, que, depois de tantas indecisões, acabou por consagrar, e bem!, reincidência homótrota e polítrota no mesmo patamar.

Com efeito, da investigação feita anteriormente vimos que o próprio legislador português andou às voltas nesta matéria. Assim, se no Código Penal de 1852 optou por considerar como circunstância agravante apenas a reincidência específica, deixando de fora a reincidência genérica, mais tarde, com a Nova Reforma do CP de 1884, criou uma nova agravante: a sucessão de crimes. Esta última pretendia fazer face à repetição de crimes de diferente natureza (ou, sendo da mesma natureza, quando entre eles tivesse decorrido um grande espaço de tempo) e diferenciava-se da reincidência, por ser uma agravante menos severa. Justificou então o legislador que tratando-se da repetição de crimes da mesma natureza o criminoso revela uma especial incorrigibilidade, uma tendência para a prática de determinados crimes, merecendo portanto uma punição mais severa. Finalmente, em 1982 o legislador pôs fim a esta distinção, estabelecendo uma figura única – a reincidência – que engloba tanto os casos de repetição de crimes da mesma natureza como os casos em que os crimes perpetrados são de natureza distinta, mantendo-se esta situação até aos nossos dias.

Da análise de direito comparado, concluímos também que está longe de existir uma uniformidade na consagração do instituto da reincidência. Assim, se o legislador espanhol opta por exigir que os delitos estejam compreendidos no mesmo título do código e sejam da mesma natureza, considerando portanto como agravante apenas a reincidência específica, já no Código Penal alemão não existe actualmente uma norma dedicada à reincidência. O Código Penal italiano, por sua vez, dedica todo um artigo à reincidência, mas prevê um aumento de pena maior no caso de o novo delito ser da mesma espécie do anterior, adiantando ainda o que se deve entender por crimes da mesma espécie.

Compreende-se a indecisão do legislador, atenta a necessidade de travar a tendência do delincente para a prática de crimes da mesma espécie, apesar da ou das condenações anteriormente sofridas que não lhe serviram de advertência contra o crime. Nas palavras de BOCKELMANN: “Quando pelo mesmo ou idêntico delito alguém sofreu,

em vão, uma condenação ou mesmo a execução de uma pena, é porque nele existe enraizada uma tendência para delitos dessa espécie”²⁴⁷. Ora, uma forma de combater essa tendência era precisamente a aplicação de uma punição mais severa nos casos de reincidência específica, exactamente o que previa o Código Penal de 1886.

Já EXNER corroborava a ideia segundo a qual aqueles delinquentes que voltam a cometer um crime da mesma espécie do anterior são mais perigosos, dada a especial propensão criminosa que apresentam, bem como a sua maior habilidade para a prática de certos delitos e o perigo de aperfeiçoamento de técnicas criminosas: “A exteriorização repetida do mesmo impulso cria um abrir caminho em tal direcção que aumenta o perigo de reincidência e, ao mesmo tempo, cria uma prática e uma perfeição técnica que, por sua vez, aumenta a tentação. Claro que isto não pode ser interpretado no sentido de que um registo criminal variado se deva considerar como um sinal de prognose favorável. Em vez de se afirmar por isso que a reincidência homótopa é a mais perigosa, seria mais prudente dizer talvez: os tipos mais perigosos encontram-se entre os homótopos e, sobretudo, entre os criminosos profissionais”²⁴⁸. Seguindo a mesma ideia, MANZINI escreveu: “Aquele que, delinquindo, manifesta uma constante e particular tendência criminosa, demonstra uma maior e mais forte vontade de preservar na actividade desonesta do que aquele que, tendo cometido diferentes delitos, não ligados entre si por nenhum nexos de homogeneidade, dá indício de ter cedido antes a causas ocasionais”²⁴⁹.

Se este foi o caminho seguido por autores como EXNER e MANZINI, outros vieram desde cedo opor-se a esta ideia, argumentando que se a reincidência específica revela uma tendência especial para a prática de certos crimes, a reincidência genérica, por sua vez, revela “uma variedade de aptidões criminosas, uma falta de repugnância pela prática dos crimes mais diversos, que não é menos perigosa do que a primeira”²⁵⁰. Nas palavras de TREBUTIEN estaríamos perante “homens dispostos à prática de toda a espécie de crimes”²⁵¹. BELEZA DOS SANTOS dá-nos o exemplo do “gatuno profissional” que, muitas vezes, se revela incapaz de matar ou agredir alguém, podendo *a contrario* existir delinquentes que, embora não especializados na mesma espécie de crime, se

²⁴⁷ Cfr. Bockelmann *apud* Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza...*cit.*”, p. 55.

²⁴⁸ Exner *apud* Correia, Eduardo, “Direito criminal...*cit.*”, p. 151.

²⁴⁹ Manzini *apud* Correia, Eduardo, “Direito criminal...*cit.*”, p. 151.

²⁵⁰ Cfr. Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza...*cit.*”, p. 54.

²⁵¹ Cfr. Trebutien *apud* Correia, Eduardo, “Direito criminal...*cit.*” p. 150.

revelam capazes de cometer um homicídio ou uma qualquer ofensa à integridade física²⁵².

Seja como for, hoje em dia não há lugar a uma agravação especial no caso de reincidência homótopa, aparecendo esta ao lado da reincidência polítropa para efeitos de aumento da moldura penal. E depois do estudo que fizemos deste instituto conseguimos perceber porquê. É que, como vimos, a maior punição do agente justificase com base na sua culpa agravada pelo segundo crime, por não se ter deixado intimidar pela condenação ou condenações anteriores.

Voltemos, de novo, a nossa atenção para o requisito material de que depende a declaração de um criminoso como reincidente. De acordo com este requisito, ademais de todos os pressupostos formais que se exigem, um criminoso só pode ser considerado reincidente “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”. Ou seja, relevante em primeira linha é a culpa agravada do agente que já sofreu uma condenação, não lhe tendo esta servido de lição nem sido suficiente para o intimidar e o fazer desistir de enveredar pelo caminho do crime. Ora, esta maior culpa tanto se verifica no caso de reincidência homótopa como no caso de reincidência polítropa.

Da análise anteriormente feita de jurisprudência, vimos que este juízo de censura (por não se ter deixado advertir pela condenação anterior) é mais facilmente detectável no caso da repetição de crimes de natureza análoga, sendo mais difícil afirmar uma conexão entre os crimes reiterados que permita concluir pela censura do agente e conseqüente culpa no caso da repetição de crimes completamente diferentes. Sem embargo, tal não é impossível, e podemos ter perfeitamente um caso em que, por exemplo, o agente praticou um crime de furto, tendo sofrido a devida condenação, e passados alguns anos (menos de cinco e desde que respeitados todos os outros pressupostos formais da reincidência), pratica um homicídio, sendo *a final* condenado como reincidente. Desde que, atentas as circunstâncias concretas do caso, se possa concluir que aquele agente desrespeitou a advertência contida na condenação anterior, não se deixando intimidar por ela, e que a prática daquele segundo crime não foi fruto

²⁵² Cfr. Santos, Beleza dos, “Crimes da mesma natureza...*cit.*”, p. 54.

de quaisquer circunstâncias exógenas que tenham impedido esta intimidação, então este juízo de censura é possível, bem como a condenação do agente como reincidente.

Em suma, a reincidência enquanto instituto que pretende fazer frente à culpa agravada do agente por não ter tomado em atenção o aviso contido na condenação anterior engloba, e bem, tanto os casos em que os crimes perpetrados são da mesma natureza como aqueles em que não o são, não nos merecendo quaisquer críticas.

De outra parte, não se nega que a reincidência homótopa pode indiciar um hábito. Aqui, há que saber distinguir os casos em que é a perigosidade do agente a aparecer em primeira linha daqueles em que ainda falamos em culpa agravada pelo facto, uma culpa do reincidente homótopo em continuar a desrespeitar a condenação que lhe foi imposta pelo julgador e que não há como diferenciar da culpa agravada do reincidente impróprio. É que, se o que se pretende é fazer face à perigosidade do agente, então a reincidência já não deve ser aqui chamada, devendo recorrer-se a outras figuras. Entre nós está consagrada a figura dos delinquentes por tendência aos quais cabe a aplicação de uma pena relativamente indeterminada. Esta medida foi pensada precisamente para fazer frente àqueles delinquentes especialmente perigosos, que revelam uma acentuada inclinação para o cometimento de crimes. Já o Código Penal italiano prevê, além da delinquência por tendência, outros institutos que pretendem responder à perigosidade do agente, como a profissionalidade e a habitualidade criminosa, que têm como efeito a aplicação de uma medida de segurança, ao invés da reincidência cujo principal efeito, como sabemos, é o aumento da pena. Chamamos a atenção para a figura da habitualidade criminosa, que está directamente conexas com a personalidade do agente que adquiriu um hábito profundo na prática de determinado crime.

Atendendo à preocupação com que iniciámos este capítulo – a prática reiterada de crimes da mesma espécie, em particular os crimes contra o património – não seria de todo descabido integrar no nosso sistema uma figura como a da habitualidade criminosa italiana numa tentativa de fazer frente à tendência de um agente para a prática de certos crimes, *ie*, ao hábito criminoso. Vimos que o Código Penal italiano estabelece uma presunção legal de habitualidade, se o sujeito tiver sido condenado pela prática de três crimes dolosos da *mesma espécie* com uma pena global superior a cinco anos e voltar a cometer um outro crime da *mesma espécie*, visando-se justamente obstar a um vício.

Contudo, esta figura distingue-se perfeitamente da reincidência específica, não sendo necessário, para que se verifique, qualquer condenação, e estando directamente relacionada com a personalidade do agente, que adquiriu um hábito profundo no cometimento de certos factos ilícitos típicos, e portanto, em nada interfere com as nossas conclusões de que a reincidência homótopa não deve ser alvo de uma punição agravada.

Em suma, o que não se pode pôr em dúvida é a legitimidade da reincidência homótopa ao lado da reincidência polítropa para efeitos de agravação da moldura penal, pois quer os crimes sejam da mesma ou de diferente natureza, a violação do dever de atenção contido na condenação anterior é a mesma.

“O sistema português da reincidência não se propõe lutar em primeira linha contra a especial perigosidade do reincidente, ou obstar à sua carreira criminosa (para tanto dispondo o instituto da pena relativamente indeterminada), mas contra uma culpa agravada. E há que pôr em relevo, por outro lado, que o sistema se adequa perfeitamente às finalidades de aplicação da pena, seja a da tutela dos bens jurídicos, seja a da reintegração do agente na comunidade”,

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, 2009.

REFLEXÕES FINAIS

Desde há muito que a figura do reincidente, que não obstante a condenação sofrida, volta a desrespeitar a lei, nos despertava grande curiosidade, e tendo surgido a oportunidade de o estudarmos profundamente, não hesitámos em partir à descoberta do complexo instituto que é a reincidência penal. Em particular, perante a realidade actual da reiteração de crimes contra o património, fomos levados a questionar-nos sobre a legitimidade de uma agravação especial para aqueles que sempre cometem a mesma espécie de crimes.

A escassez de obras dedicadas a este tema, bem como as inúmeras figuras que se interligam com o conceito de reincidência, às quais não podíamos deixar de fazer referência, sem contudo, não nos deixarmos cair na tentação de as aprofundar, constituíram as maiores barreiras à realização deste trabalho. Ainda assim, julgamos ter conseguido alcançar os nossos objectivos: fazer um estudo coeso do instituto da reincidência penal, compreendendo *a final* que bem andou o legislador ao consagrar reincidência homótopa e polítropa no mesmo patamar para efeitos de agravação da moldura penal.

Do latim *re* e *incidere*, vimos que reincidência significa precisamente recaída e a reincidência penal é, nem mais nem menos, a recaída no caminho do crime. Acresce que à repetição de crimes por um mesmo sujeito, junta-se um outro elemento fundamental sem o qual não se pode sequer falar em reincidência: a necessidade de uma sentença de condenação pela prática do primeiro crime, sendo este o elemento que permite distinguir esta figura da simples acumulação de crimes. Para lá desta distinção, tentámos delimitar o conceito de reincidência criminal de tantos outros com os quais é susceptível de ser confundido. Assim, passámos pela figura da habitualidade criminosa, directamente relacionada com a personalidade do agente propensa ao crime, fizemos referência ao crime estruturalmente habitual e aproveitámos para distinguir hábito e modo de vida, enquanto elementos integrantes do tipo de crime. Nesta parte, percorremos o Código Penal, seleccionando exemplos em que o legislador se refere a um hábito, e outros em que utiliza a expressão modo de vida. Ainda a propósito dos delinquentes habituais, distinguimos estes dos multi-ocasionais, que por não terem adquirido um hábito profundo, são de mais fácil ressocialização. Referimo-nos também

à figura dos criminosos profissionais bem como à delinquência por tendência, expressamente prevista no nosso Código Penal.

Delimitado o conceito de reincidência de outras figuras que lhe são próximas, vimos ainda que dentro do conceito de reincidência podem delinear-se várias formas de a classificar, sendo particularmente relevante a divisão da reincidência em homótopa ou polítropa, consoante se trate da repetição de crimes da mesma ou de diferente espécie.

Feita esta primeira introdução ao instituto da reincidência, considerámos pertinente estudar o seu passado, reflectindo sobre a evolução desta figura no nosso sistema penal até à sua consagração nos nossos dias. Aqui, vimos que foi com o Código Penal de 1852 que se começou a falar em reincidência como circunstância agravante de carácter geral, ao invés de estar prevista apenas para a prática repetida de determinados crimes. Nesta altura reincidência era tão só a reincidência específica, ou seja, ao lado de outros pressupostos (como o de não terem decorrido mais de 10 anos entre a condenação pelo primeiro crime e a prática do segundo), surgia como pressuposto essencial a mesma natureza dos crimes perpetrados. Questão complexa foi, desde o início, saber o que são crimes da mesma natureza, tendo a doutrina sugerido os mais diversos critérios, sem que nenhum deles se revelasse suficientemente coeso e satisfatório. Com a Nova Reforma do Código Penal, em 1884, surgiu ao lado da reincidência (específica), uma agravante menos severa, a que o legislador deu o nome de sucessão de crimes. As alterações previstas nesta Reforma foram posteriormente incluídas no Código Penal de 1886, onde reincidência continuava, portanto, a ser somente a reincidência homótopa, aplicando-se no caso da reiteração de crimes de diferente natureza a circunstância agravante da sucessão de crimes. Foi com o Código Penal de 1882 que a reincidência começou a aproximar-se um pouco mais do instituto que conhecemos hoje em dia. Nesta altura passou a estar prevista apenas para os casos de crimes dolosos, consagrou-se o prazo de prescrição em 5 anos e eliminou-se definitivamente a referência a crimes da mesma natureza. Ademais, acrescentou-se como requisito da reincidência a demonstração, em cada caso, de que a “condenação ou condenações anteriores não constituíram suficiente prevenção contra o crime”. Finalmente, foi em 1995 que o instituto adquiriu a conformação que ainda hoje se mantém.

Considerámos então imperativo dedicar todo um capítulo a essa conformação actual da reincidência. Compreendemos a inserção da reincidência no Código Penal e analisámos um a um os seus pressupostos, começando pelos pressupostos formais – a prática de um crime sob qualquer forma de participação, a condenação anterior transitada em julgado, a exigência do dolo e de pena de prisão efectiva superior a 6 meses para ambos os crimes, e a necessidade de um prazo igual ou inferior a 5 anos entre a prática dos crimes.

Na análise do requisito material da reincidência recorreremos à jurisprudência dos Tribunais da Relação, bem como do nosso Supremo Tribunal de Justiça, compreendendo deste modo o alcance deste requisito referente à personalidade do arguido e de acordo com o qual há que analisar caso a caso se houve ou não falta de atenção do agente pela advertência contida na condenação anterior. Percebemos que é exactamente no desrespeito pelo aviso solene contido na anterior condenação que se fundamenta a maior culpa do agente e conseqüentemente a sua maior punição (ou seja, a sua punição como reincidente). Vimos também que a comprovação deste requisito material é mais simples quando estamos perante crimes da mesma natureza, já que nestes é mais fácil estabelecer uma conexão entre os crimes perpetrados. Contudo, compreendemos que, por um lado, tal conexão pode em qualquer caso ser afastada por circunstâncias exógenas que impeçam a actuação da advertência contida na condenação anterior, e que, por outro lado, tal conexão pode perfeitamente existir no caso da repetição de crimes de diferente natureza, tudo dependendo da avaliação das circunstâncias concretas da situação com que nos deparamos, e se é ou não de considerar que aquele agente merece uma censura agravativa.

Feita a análise dos pressupostos previstos no art. 75.º do CP, dedicámos ainda algumas palavras às operações que o julgador deve levar a cabo de forma a determinar, dentro de uma moldura penal agravada no seu mínimo, a pena a aplicar ao reincidente.

Depois de examinados os contornos actuais da reincidência criminal no nosso país, partimos à descoberta desta figura em outros três países europeus, com o intuito de descobrir as semelhanças e diferenças entre eles. Concluimos então que, actualmente, no ordenamento jurídico espanhol reincidência é apenas a reincidência específica, exigindo-se que os delitos sejam não só da mesma natureza, mas também que estejam compreendidos no mesmo título do código. Já o Código Penal alemão não prevê nos

dias de hoje uma norma dedicada à reincidência, e o sistema penal italiano, por sua vez, prevê não só a reincidência, mas também outras figuras como a habitualidade, a profissionalidade e a delinquência por tendência. Despertou-nos particular atenção a figura da habitualidade criminosa, enquanto circunstância directamente relacionada com a personalidade perigosa do agente que revela uma persistente tendência para a actividade criminosa, já que esta, tal como se encontra consagrada no direito penal italiano, seria capaz de dar resposta à situação dos criminosos que voltam sempre a cair na mesma espécie de crime.

Uma vez estudado o instituto da reincidência penal, foi fácil chegar à conclusão que nada há a apontar à solução do legislador português que optou por consagrar a reincidência homótopa ao lado da reincidência polítropa, para efeitos de agravação da pena, não se vendo como se possa falar de uma agravante especial para a reincidência específica. É que relevante para este instituto é, em primeira mão, a culpa agravada do agente que já sofreu uma condenação, não tendo esta sido suficiente para o intimidar e o fazer desistir de enveredar pelo caminho do crime, e esta culpa é igual quer os crimes sejam da mesma ou de diferente natureza.

BIBLIOGRAFIA

Doutrina:

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2010.

ÁLAMO, Alonso Mercedes “Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidade criminal y reincidência”, in *Estudios Penales en Recuerdo del Profesor Ruíz Antón*, coord. Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, Manuel Gurdíel Sierra, Emilio Cortés Bechiarelli, 2003.

ALMEIDA, Maria Rosa Lemos Crucho de, “O intervalo da reincidência após a libertação de um estabelecimento prisional”, in *Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia*, n.26, 1971.

ALMEIDA, Maria Rosa Lemos Crucho de, “Os processos estatísticos na prognose da reincidência”, in *Boletim da Administração Judiciária e dos Institutos da Criminologia*, Lisboa, n.27, 1971.

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano, 1969.

ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime: Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (texto que segue a obra de Jorge de Figueiredo Dias: “Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime.”), Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

BARROS, António Coelho de, *A reincidência no código penal português*, Dissertação apresentada no curso de post graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1981-1982.

BASTOS, Armando Pinto, “Ser ou não ser reincidente”, in *Subjudice, Justiça e Sociedade*, Lisboa, n.º 7.

BETTIOL, Prof. Giuseppe, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Editora Coimbra, 1970.

BUSATO, Paulo César, *Antecedentes, Reincidência e Reabilitação à luz do princípio da culpabilidade*. Consultado em: http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2009/ANTECEDENTES_REINCIDENCIA_REABILITACAO.pdf

CEBALLOS, Elena B. Marín de Espinosa “La Reincidencia: Tratamiento Dogmático y Alternativas Político Criminales”, in *Estudios Jurídicos*, Volume 1, Comares Editora, 1999.

CORREIA, Eduardo, “A punição da reincidência”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 86.

CORREIA, Eduardo com a colaboração de Figueiredo Dias, *Direito Criminal*, volume II, Coimbra: Almedina, 1968.

CORREIA, Eduardo, “Reincidência e Sucessão de crimes”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 94.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial. Tomo II*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito penal português: parte geral II: as consequências jurídicas do crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ESQUERDO, Esperanza Vaello “Aspectos Problemáticos de la Reincidencia”. Consultado em: <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero1/69.pdf>.

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

FERNÁNDEZ, Antónia Monge, *La circunstancia agravante de reincidência desde los fundamentos y fines de la pena*, Bosch Editor, 2009. Consultado em: http://82.223.210.105/c/document_library/get_file?folderId=44607&name=915246_Reincidencia.pdf.

FERNÁNDEZ, Juan Carlos Suárez-Quiñones y, “Reincidencia”, in *Enciclopedia Jurídica*, 19, La Ley.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de direito penal: parte geral*, Coimbra: Almedina, 2010.

FONSECA, Olimpio da, *Delinquentes habituais*, dissertação para o 6º ano do curso complementar de ciências jurídicas.

FREIRE, H. Dias “Assento de 7 de Junho de 1967”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 100, nº 3343.

FRUGOSO, Helena, “Sistema do duplo binário: vida e morte” in *Studi in Memoria di Giacomo Delitala*, volume III, Giuffrè Editora, 1984.

GARCIA, M. Miguez, *O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal*, Coimbra: Almedina, 2011.

GÓMEZ, Alfonso Serrano, “La habitualidad como agravante”, in *Revue internationale de droit pénal*, Pau, nouvelle série, Ano 49, n.º 1 e 2, 1978.

GÓMEZ, Alfonso Serrano, “La reincidência en el código penal”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1976.

GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, 15ª edição, 2002.

ILHARCO, Maria Manuela da Costa Malho, *Alguns aspectos da reincidência em geral e no direito criminal português*, Dissertação do curso complementar de Ciências Jurídicas apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1952.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal: parte general*, 4ª edição Tradução de José Luís Manzanares Samaniego, Granada: Comares Editorial, 1993.

JESCHECK, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas, *Tratado de derecho penal; parte general*; tradução de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª edição, Granada, 2002.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio, *Corso di diritto penale; Nozione, struttura e sistematica del reato*, Volume 1 de Corso di Diritto Penale, Giuffrè Editore, 1995.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio, *Manuale di diritto penale: parte generale*, terceira edição, Milão: Giuffrè Editore, 2009.

MARLET, José Maria, “Reincidência criminal: estudo de algumas características individuais” in *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 1989-1990.

MARTINA, Teresa Costa, “Recidiva”, in *Enciclopedia Giuridica*.

MAZZA, Leonardo, “Recidiva” in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè Editore, XXXIX.

MOREIRA, Adriano, in “Estudos Jurídicos”, Junta de Investigações do Ultramar, Centro de estudos políticos e sociais, nº 40, Lisboa, 1966.

MIR, José Cerezo, “El tratamiento de los delincuentes habituales en el borrador de anteproyecto de código penal, parte general” in *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993.

NICEPHORO, Alfredo “A profissão de delinquente” in *O mundo legal e judiciário*, Revista Quinzenal, Ano 20, 1905-1906.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Direito Penal: parte geral, parte especial*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Maria Helena, *Dos delinquentes habituais*: dissertação apresentada no 6º ano do curso complementar de ciências jurídicas, Coimbra, 1951.

OLIVEIRA, Olga Suzi de, *Crianças vítimas de abuso sexual: reincidência dos abusadores sexuais*, Tese de Mestrado de Direito Penal, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2009.

PEREIRA, Victor de Sá, LAFAYETTE, Alexandre, *Código penal: anotado e comentado: legislação conexa e complementar*, 2008.

PETRONE, Marino (Prof.), “Reato abituale”, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV.

PITTARO, Paolo, “Recidiva” in *Digesto delle discipline penalistiche*, XI.ROBALO, António Domingos Pires, *Código penal português: anotado, jurisprudência, legislação avulsa*, Livraria Petrony, 1997.

PUIG, Santiago Mir, *Derecho Penal, Parte General*, 9ª edición, Barcelona: Editorial Reppertor, 2011.

PUIG Santiago Mir, *La reincidência en el código penal*, Barcelona; Bosch, 1974.

Relatório da proposta de lei da Nova Reforma Penal, transcrito do Diário do Governo de 11 de Março de 1884, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 18, nº 904.

RICCIO, Stefano, “Abitualità e professionalità nel reato”, in *Novissimo Digesto Italiano*, I.

RICCIO, Stefano, “Recidiva”, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIV.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. “Las Circunstancias Genericas Modificativas de la Responsabilidad Criminal en el Proyecto de Codigo Penal de 1992” in *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993.

SANTOS, J. Beleza dos, “Crimes da mesma natureza na reincidência”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 75.

SANTOS, J. Beleza dos, “Os tribunais colectivos criminais e os seus poderes de alterar a incriminação da pronúncia”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 60, 1927-1928.

SECCO, A.L. Henriques, “Theoria da Reincidência”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 9, nº 427 a 430.

SESSO, Rocco. “Abitualità nel Reato” in *Enciclopedia Del Diritto*, Giufrè Editore, I.

SOUSA, Marnoco e, “Da reincidência no direito penal português”, in *Estudos Jurídicos*, Vol I, 1903.

SUSANO, Helena, *Reincidência penal: da teoria à prática judicial*, Coimbra: Almedina, 2012.

TAMBA, Vassanta Porobo, *Efeitos da condenação em pena suspensa já declarada sem efeito: reincidência, sucessão, acumulação e habitualidade de infracções*, Coimbra: Coimbra Editora, 1960.

VALLEJO, Manuel Jaén, “Reincidencia y derecho penal de culpabilidad” in *Política criminal y reforma penal: homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993.

VAZ, José Maria, *Circunstâncias do crime (conceito e classificações)*; Dissertação para licenciatura em Ciências Jurídicas na Universidade de Coimbra. Coimbra, 1947.

ZAFFARONI, Eugénio Raul, “Reincidencia”. Consulta no sítio:
<http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/12/reincidencia-e-zaffaroni/>.

ZAMORA, Antonio Martinez de, *La reincidência*, Murcia, 1971. Consultado em:
http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.um.es%2Fanalesumderecho%2Farticle%2Fdownload%2F104371%2F99291&ei=_FdoUsDHA9Sy7Abo7YCQBg&usg=AFQjCNF7JpERBNjIm_qleLcuT91AT4GwGA&sig2=sErvF8zk7a-t4Ml44VxZ8A&bvm=bv.55123115,d.ZGU

Jurisprudência:

SÁ PEREIRA (relator), “Crime de falsificação e burla agravada. Habitualidade e profissionalidade. Concurso real e atenuação especial da pena” *in* *BMJ* 413, Acórdão STJ, 9 de Janeiro de 1992, Proc. n.º 42141.

Ac. STJ de 19/11/1997, Proc. n.º 988/97, Rel. Andrade Saraiva.

Ac. STJ de 01/04/2004, Proc. n.º 04B483, Rel. Santos Carvalho.

Ac. STJ de 09/06/2004, Proc. n.º 04P1128, Rel. Henriques Gaspar.

Ac. STJ de 12/07/2007, Proc. n.º 07P1912, Rel. Rodrigues da Costa.

Ac. STJ de 27/02/2008, Proc. n.º 08P419, Rel.: Pires da Graça.

Ac. STJ de 22/01/2009, Proc. n.º 08P4125, Rel. Simas Santos.

Ac. STJ de 18/06/2009, Proc. n.º 159/08.9PQLSB.S1, Rel. Sousa Fontes.

Ac. STJ de 21/10/2009, Proc. n.º 360/08.5GEPTM.S1, Rel. Raul Borges.

Ac. STJ de 04/11/2009, Proc. n.º 540/08.3GCALM.S1, Rel. Armindo Monteiro.

Ac. STJ de 20/01/2010, Proc. n.º 587/08.0PAVFR.P1.S1, Rel. Sousa Fonte.

Ac. STJ de 04/02/2010, Proc. n.º 156/07.1JAPDL.L1.S1, Rel. Oliveira Mendes.

Ac. STJ de 08/09/2010, Proc. n.º 20/09.0PEPDL.L1.S1, Rel. Oliveira Mendes.

Ac. STJ de 29/02/2012, Proc. n.º 999/10.9TALRS.S1, Rel.: Santos Cabral.

Ac. STJ de 24/05/2012, Proc. n.º 1359/08.7TAFIG-C1.S1, Rel. Souto de Moura.

Ac. TRC de 16/07/2008, Proc. n.º 480/07.3 GAMLD, Rel. Dr. Fernando Ventura.

Ac. TRC de 30/05/2012, Proc. n.º 68/10.1GAVGS.C1, Rel. Orlando Gonçalves.

Ac. TRP de 6/02/2013 , Proc. n.º 623/12.5PPPRT.P1, Rel. Francisco Marcolino.