



NOVA SCHOOL
OF LAW

REINCIDÊNCIA CRIMINAL - UMA PANDEMIA SOCIAL SILENCIOSA

UM OLHAR TRANSVERSAL ENTRE A CRIMINOLOGIA E O DIREITO

Filipa Botelho-Camões

Novembro/2021

REINCIDÊNCIA CRIMINAL - UMA PANDEMIA SOCIAL SILENCIOSA

UM OLHAR TRANSVERSAL ENTRE A CRIMINOLOGIA E O DIREITO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa no âmbito do ciclo de estudos em Direito e Segurança, conducente ao grau de Mestre.

Orientador: Professor Doutor *António José André Inácio*

Coorientadora: Mestre *Ana Margarida Esteves Guerreiro*

Autor: *Filipa Botelho-Camões*

2021

O rio atinge os seus objetivos, porque aprendeu a contornar os obstáculos. Lao Tsé.

*Ao meus avós, João e Lourdes, e à minha irmã Beatriz;
Em especial, à minha mãe. Que voes comigo tudo aquilo que não pudeste voar sozinha.*

I. DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI PLÁGIO

Catarina Filipa Botelho Domingues e Dias Camões, estudante nº 6491 do Mestrado de Direito e Segurança, declara sob compromisso de honra que o conteúdo deste trabalho é original, de sua autoria, e que todas as fontes consultadas estão mencionadas no texto, nas notas e nas referências. Mais declara que o presente trabalho não foi entregue em outra unidade curricular/seminário, em parte ou no seu todo, e que se o foi, as partes estão identificadas de forma clara e inequívoca.



Página intencionalmente deixada em branco.

II. AGRADECIMENTOS

Tenho o desejo de realizar uma tarefa importante na vida. Mas o meu primeiro dever está em realizar humildes coisas como se fossem grandes e nobres. Helen Keller.

Em primeiro, à *Nova School of Law*, pela disponibilidade e confiança expressas no acolhimento do estudo. O posicionamento recetivo e permeável demonstrado na prestação do apoio e da validade necessários ao projeto inicial, confirmou a razão pela qual escolhi pertencer a esta casa.

No mesmo sentido, à *Universidade da Maia* e aos professores que nela lecionam, pela dedicação e sensibilidade com que abordam os assuntos mais temidos, colocando nos alunos a capacidade de transformar o mundo. Um bem-haja, ainda, a esta instituição que tanto fez, e continua a fazer, pelo reconhecimento dos Criminólogos. Que possamos, algum dia, retribuir-vos!

Em especial aos meus Orientadores, os Srs. Professores, Doutor *André Inácio* e Mestre *Ana Guerreiro*, pela qual tenho um apreço inestimável. O empenho inexcedível, a par da sabedoria e competência que colocam nos projetos a que se dedicam é uma fonte inesgotável de admiração e louvor. Poucas palavras descreverão a gratidão por cada incentivo e reconhecimento, que muita diferença fizeram nos momentos de maior dificuldade. Sem vós, todo este esforço não teria o mesmo significado.

Aos meus amigos, *Estêvão* e *Kateryna*, *Marta* e *Mónica*, por representarem, tanto em Faro como no Porto, lugares de aconchego e longas conversas. É para vocês que sempre quero regressar. Também à *Érica*, ao *Tiago* e à *Patrícia*, por fazerem Lisboa ser muito mais calorosa. À *Cris*, à *Chiara*, à *Gui* e à *Danda*, por me obrigarem a lembrar de mim própria, nos momentos em que, de mim, me perdi. Também ao *Carlos* e à *Raquel*, e às suas *Flor* e *Milagre*, por me acolherem e, nos momentos de maior provação, me mostrarem que “casa” é o lugar onde nos querem bem. Às minhas *madrinhas* e, com muito amor, ao meu *padrinho*, pelo apoio e encorajamento que muita diferença fizeram no meu percurso escolar. Obrigada por sempre terem estado por perto.

À *Joana* e à luz dos meus olhos, o pequeno *Estéfano*, por me demonstrarem que a força e a determinação são fontes que vêm de dentro e jamais se esgotam.

À minha avó *Lourdes*, pelo exemplo de resiliência e superação, e ao meu avô *João* por, sem nunca ter tido a oportunidade de o saber, ser o exemplo de homem da minha vida.

Sem esquecer todos aqueles que, numa ou outra conversa, deixaram as palavras de ânimo certas.

À minha irmã *Beatriz* e à minha *Mãe*. Tudo é, e sempre será, por vocês.

III. MENÇÕES DIVERSAS

A presente investigação segue a grafia do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa e o seu conteúdo contém **271.633 caracteres**, incluindo espaços e notas.

IV. LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C.	Expressão “ <i>Antes de Cristo</i> ”
Ac.	Acórdão
CEPMPL	Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade
CP.	Código Penal
CRP.	Constituição da República Portuguesa
DG.	Decreto do Governo
DGPJ	Direção-Geral da Política da Justiça
DGRSP	Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
DL.	Decreto-Lei
DR.	Diário da República
E.P.	Estabelecimento Prisional
MJ	Ministério da Justiça
SIEJ	Sistema de Informação da Estatística da Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
CAIS	<i>Correctional Assessment and Intervention System</i>
COMPAS	<i>Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions</i>
COVID-19	Doença provocada pelo vírus SARS-Cov-2
E.U.A.	Estados Unidos da América
G.P.S.	Gerar Percursos Sociais – Programa de Prevenção e Reabilitação para Jovens com Comportamento Social Desviante
MJ.	Ministério da Justiça
PAN.	Partido Pessoas-Animais-Natureza
PIR	Plano de Intervenção de Readaptação
GPCLS	Personalidade Geral e Aprendizagem Social Cognitiva
LS/CMI	<i>Level of Service/Case Management Inventory</i>
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa

Página intencionalmente deixada em branco.

V. RESUMO

A consciência de que o crime, e em particular a reincidência, representam consequências nocivas e indesejáveis para a segurança e bem-estar das populações não é recente. No entanto, apesar de constituir um problema referenciado, o acesso a dados estatísticos nacionais que permitam traçar o retrato e calcular a dimensão desta população é dificultado. Ora, tendo em conta o carácter transversal do fenómeno, mostrou-se pertinente colocar em evidência a interdependência entre as diferentes ciências que intercedem – nomeadamente, entre a Criminologia e o Direito – como forma de chegar a um conhecimento aprofundado. Desta forma, primeiramente, procurou-se abordar as diferentes concepções desenvolvidas pela Criminologia e, assim, analisar a evolução do estudo do crime e o conseqüente contributo que, hoje, as suas diferentes vertentes – *biológica*, *psicológica* e *social* – demonstram ter no combate à criminalidade. De seguida, analisou-se o papel do Direito Penal enquanto responsável pela determinação dos pressupostos e pela aplicação das consequências do crime, sem esquecer a problematização em volta das finalidades que lhe cabem. Por fim, procedeu-se ao exame do instituto da reincidência, procurando clarificar os seus pressupostos e, ao mesmo tempo, identificar os fatores entendidos como potenciadores da manutenção do comportamento criminal, com especial atenção para o modelo *Risco-Necessidade-Responsividade*. Da investigação desenvolvida conclui-se que a brecha na informação disponibilizada advém, em parte, de discrepâncias na própria conceptualização do fenómeno e culmina na incapacidade de se fazer uma leitura do efeito dos modelos de intervenção implementados, designadamente, da eficácia da pena e do sistema prisional enquanto prossecutores da finalidade ressocializadora do recluso. Todavia, os trabalhos desenvolvidos em matéria de reincidência apontam para a possibilidade de se verificar uma certa homogeneidade nas características e no padrão de ofensas destes indivíduos – deixando, assim, aberta a hipótese de se prevenirem condutas recidivas. Neste sentido, verifica-se, por parte da DGRSP, um esforço significativo de aprimorar o respetivo planeamento estratégico, tendo em conta abordagens contemporâneas, focadas no indivíduo e nas suas necessidades criminógenas.

Palavras-chave: *Reincidência; Criminologia; Direito Penal; Prevenção; Fatores Criminógenos.*

VI. ABSTRACT

The awareness that crime, and in particular recidivism, portrays harmful and undesirable consequences for the safety and well-being of populations is not recent. However, despite being a referenced problem, the access to national statistical data that makes it possible to draw a picture and calculate the size of this population is difficult. Considering the transversal nature of the phenomenon, it is relevant to highlight the interdependence between the different sciences - namely, between Criminology and Law – as a way of reaching a deeper knowledge. In this way, initially, we sought to address the different conceptions developed by Criminology and, thus, analyze the evolution of the study of crime and the consequent contribution that, today, its different fields – biological, psychological, and social – prove to have in the fight against crime. After that, it was analyzed the role of Criminal Law in determining the presuppositions and applying the consequences of the crime, without forgetting the problematization around the purposes that belong to it. Finally, the institute of recidivism was examined trying to clarify its assumptions and, at the same time, to identify the factors understood as performance enhancers of the maintenance of criminal behavior, with special attention to the Risk-Needs-Responsivity model. From the research carried out, it was possible to conclude that the gap in the information provided arises, in part, from discrepancies in the conceptualization of the phenomenon and culminates in the inability to read the effect of the implemented intervention models, namely, the effectiveness of the penalty and the prison system as prosecutors of the inmate's resocialization. However, the work carried out in the field of recidivism points to a possibility of verifying a certain homogeneity in the characteristics and the pattern of offenses of these individuals – thus leaving open the possibility of preventing recidivism. In this sense, there is, on the part of the DGRSP, a significant effort to improve the respective strategic planning, considering contemporary approaches, focused on the individual and their criminogenic needs.

Key words: *Recidivism; Criminology; Criminal Law; Prevention; Criminogenic Factors.*

VII. OPÇÕES METODOLÓGICAS E OBJETIVOS

§ 1 Em Portugal, segundo a Direção Geral da Política de Justiça (DGPJ), através do Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça (SIEJ), **registaram-se, no ano de 2020, 298.797 crimes**. De entre os dados disponíveis, o distrito de Lisboa destaca-se ao representar cerca de ¼ do total da criminalidade participada, consistindo num dos mais elevados índices de participações por cada 1.000 habitantes. Outro dado essencial diz respeito ao número de reclusos: atualmente, segundo a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), **existem 11.414 reclusos**¹ - sendo que 10.634 correspondem ao sexo masculino – distribuídos por 49 Estabelecimentos Prisionais (E.P.), alguns dos quais sobrelotados. Não será despropositado pressupor que parte significativa destes números corresponde, inevitavelmente, a indivíduos reincidentes. Esta aceção tem por base estudos nacionais em matéria de reincidência, que apesar de praticamente inexistentes e visivelmente desatualizados², apontam que parte significativa dos delinquentes reincide após o cumprimento da pena. Esta conclusão pode extrair-se dos Relatórios sobre o Sistema Prisional, produzidos entre 1996 e 2003, onde as taxas de reincidência chegaram a extrapassar os 50%³, mas cujos números podem aumentar se se considerar a realidade mundial⁴.

§ 2 Ora, infelizmente, a ausência de índices atualizados em matéria de reincidência, inviabiliza – ou, pelo menos, dificulta – o estudo aprofundado da eficiência do modelo de prevenção especial positiva, nomeadamente, do sucesso/insucesso dos programas de ressocialização. Assim, e dada a escassa atenção dedicada ao tema, considerou-se pertinente realizar um estudo focado no fenómeno da reincidência, cujo objetivo inicial se concentrava,

¹ Dados relativos a 15 de agosto de 2021, consultados a 21 de agosto de 2021 e disponíveis em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/%C3%81rea%20Prisional/Quinzenais/2021/1q08-2021-sexpen.pdf?ver=26YEnmzECNbHwZgutFqyBw%3d%3d>.

² Já em 2012, SUSANO, Helena referia que (...) *sempre que pretendemos aprofundar o tema, verificámos que, entre nós, lhe tem sido dedicada escassa atenção, reduzida a alguns capítulos de tratados e manuais de Direito Penal e poucos artigos publicados em revistas, não muito recentes, inexistindo monografias exclusivamente dedicadas ao instituto*. Em **Reincidência Penal: Da Teoria à Prática Judicial**. Coimbra: Almedina. 2012, p. 11.

³ No sentido desta conclusão veja-se: *Relatórios sobre o Sistema Prisional* de 1996, 1998 e 2003, disponíveis em: <https://www.provedor-jus.pt/?idc=83&pos=30>, cujas taxas de reincidência revelaram valores percentuais de 46, 45.65 e 51, respetivamente. Importa sublinhar que os valores percentuais alcançados tiveram em conta a definição de *reincidência* segundo o n.º 3 do art. 12.º do Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de agosto, entretanto revogado.

⁴ DEADY, Carolyn W. – **Incarceration and Recidivism: Lessons from Aboard**. In Pell Center for International Relations and Policy. March, 2014.

primus omnium, nos fundamentos relacionados com a conduta criminal recidiva, nomeadamente no estudo dos fatores de risco presentes nos reclusos reincidentes. Desta forma, o estudo inicial⁵, intitulado “*Indicadores do Risco de Reincidência - Avaliação da Prevalência em Reclusos Afetos a Estabelecimentos Prisionais do Distrito de Lisboa*”, pretendia ver respondidas três questões centrais:

1. *Quais os fatores de risco associados à reincidência criminal?*
2. *Que resultados apresenta o Direito Comparado relativamente ao instituto da reincidência?*
3. *Qual a prevalência, nos reclusos reincidentes do sexo masculino afetos a Estabelecimentos Prisionais do distrito de Lisboa, de fatores de risco apontados pela literatura como relacionados com a Reincidência?*

§ 3 Para que fosse possível responder à questão n.º 3, foi proposta a seguinte estratégia: a aplicação de uma metodologia quantitativa, precedida de consentimento informado, por meio de questionário⁶ com um total de 60 questões de resposta rápida, focadas em sete dimensões: (1) *Dados Sociodemográficos do Participante*; (2) *Crescimento, Família e Educação*; (3) *Dinâmica Familiar Posterior*; (4) *Emprego e Rendimentos*; (5) *Consumo de Substâncias*; (6) *Antecedentes Criminais* e (7) *Estabelecimento Prisional*. O objetivo deste estudo prendia-se com a necessidade de, dentro das limitações de tempo e espaço, efetuar um levantamento do perfil do recluso reincidente. A escassa publicação pública nesta matéria dificulta a identificação de dados, indicadores e tendências que permitam produzir uma análise científica da presença de determinados fatores e da sua preponderância na manutenção de comportamentos transgressivos. Assim, e no sentido de conceder uma maior robustez ao estudo, pretendia-se reunir uma amostra de 200 a 300 indivíduos do sexo masculino a cumprir pena em E.P. do distrito de Lisboa, deixando-se a seleção do(s) Estabelecimento(s) à consideração da DGRSP, tendo em conta a possibilidade e disponibilidade dos próprios Estabelecimentos no acolhimento do estudo e respeitando-se a gestão interna e o normal funcionamento dos mesmos. A preferência pela metodologia quantitativa, *praeter* se tratar de um método que permitia reunir grandes amostragens de sujeitos, devia-se à intenção de analisar o fenómeno por intermédio de variáveis comportamentais e socioafetivas passíveis de serem medidas, comparadas e relacionadas no decurso da investigação.

⁵ Por «estudo inicial» compreende-se o projeto desenvolvido preliminarmente que, por força das contingências associadas à pandemia por COVID-19, não pôde ser concretizado. Este projeto tinha como propósito referenciar os fatores de risco e os fatores de proteção associados ao comportamento reincidente e estudar a prevalência destes nos reclusos com antecedentes.

⁶ Disponível no anexo I.

§ 4 No entanto, apesar de deferido, no dia 18 de março de 2020, pelo Conselho Científico e aprovado, no dia 9 de abril de 2020, pela Direção da Faculdade de Direito da UNL⁷, o estudo não pôde realizar-se, dada a situação epidemiológica por SARS-CoV-2, que impôs medidas excepcionais de prevenção, contenção e mitigação da doença COVID-19. A imprevisibilidade da situação pandémica obrigou à reformulação do projeto da dissertação e, conseqüentemente, à tentativa de obter junto da DGRSP a informação necessária à argumentação do estudo⁸. Contudo, de acordo com o seu Centro de Competências de Comunicação e Relações Externas, a DGRSP *não trabalha estatisticamente a informação respeitante à reincidência. Os registos que se fazem dizem respeito ao número de passagens que uma pessoa teve pelo sistema prisional e que não cabe no conceito jurídico ou sociológico de reincidência*⁹.

§ 5 Ora, a inexistência de dados oficiais respeitantes a uma questão social de tamanha dimensão representa, inevitavelmente, um problema social urgente. Sabendo-se do impacto nocivo e *pandémico* que o crime tem para a segurança e bem-estar das populações e dos esforços realizados no sentido de diminuir a sua incidência, não existir dados nacionais sobre o número de reclusos reincidentes e, conseqüentemente, sobre o que foi ou não eficaz na anterior intervenção, parece-nos levantar sérias questões no que toca à real dimensão do fenómeno e às circunstâncias que estão por de trás dele. A oclusão que é feita do índice de reclusos reincidentes que atualmente integram o sistema prisional faz-nos crer, lamentavelmente, que o fenómeno da reincidência constitui uma *extensão silenciosa* dos números anuais de segurança interna. No entanto, o impacto que a reincidência revela ter neste âmbito é deveras crucial para o conhecimento do quadro nacional e não deve render-se às dificuldades que a própria conceptualização do fenómeno representa.

§ 6 Posto isto, achou-se por conveniente elaborar um estudo profundo do próprio **fenómeno da reincidência**, tendo em consideração o seu carácter multidisciplinar e colocando em evidência os diferentes espólios científicos que contribuem para a sua análise e que, de alguma forma, dificultam uma tão-só conceptualização para efeitos do cálculo e determinação da taxa de reincidência. A atenção que se procurou dar à interdependência entre as diferentes áreas disciplinares, além de assentar no postulado de que as ciências do Direito e da Criminologia não são adversárias – antes pelo contrário, complementam-se, podendo e devendo incrementar sinergias no sentido de uma articulação cada vez mais integrada e integradora –, parece-nos consistir no elemento primordial que viabiliza a visão holística e sólida, fundamental ao

⁷ Disponível no anexo II.

⁸ Disponível no anexo III.

⁹ Disponível no anexo *supra*.

conhecimento aprofundado deste fenómeno. Acreditamos que, desta forma, o presente estudo contribuirá para a sementeação de terrenos praticamente inexplorados e constituirá, ele próprio, um ponto de partida para projetos futuros que, quem sabe, possam vir a ser implementados e analisados em períodos de maior tranquilidade pública.

§7 Assim, procurou-se, através de revisão bibliográfica e com o auxílio da doutrina e da jurisprudência nacional, desenvolver o presente trabalho, dividindo-o em cinco etapas distintas, com propósitos específicos:

- ❖ *Introdução*, onde se edificam os motivos que levam a considerar pertinente a elaboração deste trabalho. A reincidência traduz-se *no desrespeito, por parte do delincente, da solene advertência contida na sentença anterior*¹⁰, o que conduz o regresso à atividade criminógena. O esforço desenvolvido aqui, foi o de traçar o contexto que circunda o fenómeno criminal, pelo que se procurou fazer uma brevíssima observação dos factos que se mostram necessários à delineação do panorama geral que envolve o crime e a sociedade.
- ❖ *1.º Capítulo - o crime e a Criminologia*, onde o fenómeno criminal é analisado tendo em conta toda a sua amplitude e naturalidade. Neste capítulo pretende-se colocar em evidência a evolução do estudo do crime e o conseqüente contributo que, hoje, as suas diferentes vertentes – *biológica, psicológica e social* – demonstram ter no combate à criminalidade, possibilitando uma análise apoiada em orientações científicas que provam a pertinência que determinadas conjeturas têm na determinação e ação do indivíduo e que auxiliam na sua prevenção.
- ❖ *2.º Capítulo - o crime e o Direito*, onde se analisa o fenómeno criminal sob a ótica do Direito Penal, enquanto responsável pela determinação dos seus pressupostos e pela aplicação das conseqüências que lhe cabem, assim como, a fundamentação que justifica o propósito do sistema penal. Também, aqui, é traçada a evolução do pensamento que justifica a dignidade punitiva e faz do Direito Penal uma arma imprescindível ao ordenamento e à proteção da sociedade.
- ❖ *3.º Capítulo - a Reincidência*, optando-se por uma análise transversal, tendo em conta o desencontro entre as perspetivas jurídica e criminológica. Este

¹⁰ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – **Noções Elementares de Direito Penal**. 3ª Edição. Lisboa: Rei dos Livros. 2009, p. 252.

capítulo divide-se no esforço de, primeiramente, analisar juridicamente o instituto da reincidência, os seus pressupostos e efeitos e, em seguida, alargar o campo de visão ao contributo criminológico, permitindo identificar, mesmo que de um modo exclusivamente probabilístico, os fatores que potenciam a manutenção de comportamentos criminais e as diferentes gerações de modelos de intervenção, dando especial atenção ao modelo *Risco-Necessidade-Responsividade*, na base dos atuais programas de reabilitação. Por fim, é traçado o panorama estatístico nacional, recorrendo aos dados publicados, nomeadamente ao Relatório de Atividades da DGRSP.

- ❖ *Conclusão.* Esta última etapa compreende o reforço da importância que uma análise estruturada dos fatores de risco e das necessidades criminógenas do recluso demonstra ter para a intervenção e consequente prevenção da reincidência e aponta as dificuldades, assim como as principais reflexões, trazidas pelo estudo.

Página intencionalmente deixada em branco.

VIII. INTRODUÇÃO

§ 8 O fenómeno da reincidência tem vindo a ser sucessivamente referenciado, quer em discursos políticos e mediáticos, quer em discursos académicos, por força do impacto nocivo e ameaçador que demonstra ter para a segurança e tranquilidade públicas. Apesar das inúmeras menções que destacam para a importância da investigação aprofundada sobre o tema – em particular, para a sua correlação com a eficácia das penas e do sistema prisional enquanto proscutores da finalidade ressocializadora do indivíduo – continua a verificar-se uma profunda escassez na informação disponibilizada. Neste sentido, à semelhança do que se verifica em outros países de Europa¹¹, Portugal mantém-se limitado no que toca a estudos e respetivos indicadores que permitam demarcar as características e as dimensões do fenómeno e, por conseguinte, que possibilitem uma leitura dos resultados das políticas criminais e da respetiva eficácia do sistema penitenciário. Esta lacuna é evidente, sobretudo, quando verificados os relatórios dos serviços que integram o Ministério da Justiça (MJ) que, embora encarregues da *recolha, utilização, tratamento, análise e difusão da informação estatística da Justiça, no quadro do sistema estatístico nacional*¹², resistem a uma atualização que contrarie as *graves insuficiências* que têm impedido o SIEJ de *traçar um retrato minimamente fiável do nível de reincidência dos condenados*¹³. A este quadro acresce, ainda, o facto das iniciativas promovidas pela DGRSP – no âmbito de estudos *follow-up* que integram dados relativos à reincidência – não entenderem o conceito à semelhança do previsto pelo legislador, antes preferindo uma conceptualização que *contempla as situações nas*

¹¹ Ao se consultar as Estatísticas Anuais do Conselho de Europa (SPACE) verifica-se a ausência de estudos nacionais em matéria de reincidência, à semelhança de países como a Bélgica, Grécia, Hungria, ou outros.

¹² Conforme a alínea n) do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro, que aprova a Lei Orgânica do Ministério da Justiça.

¹³ Palavras utilizadas pelo Gabinete da Secretária de Estado da Justiça a 7 de janeiro de 2019, como resposta à pergunta n.º 876/XIII/4.^a de 12 de dezembro, do Grupo Parlamentar PAN, disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765247396a6457316c626e52766331426c636d6431626e526863314a6c6358566c636d6c745a57353062334d764e464e4d4c32566b4f444d314d7a5a6b4c545530596a4d744e4441315a4331694d7a4e6c4c574e6c4d4751334e474d324f57566b4e5335775a47593d&fich=ed83536d-54b3-405d-b33e-ce0d74c69ed5.pdf&Inline=true>.

*quais se regista uma nova condenação ou uma aplicação da suspensão provisória do processo*¹⁴, o que dificulta a articulação dos poucos dados disponíveis.

§ 9 Considerando que a segurança da sociedade – relacionada de forma evidente com a reinserção social dos reclusos e a sequente diminuição da reincidência – é uma preocupação crescente do Estado Português e da própria União Europeia¹⁵, acreditamos que a pertinência do presente trabalho deve-se, sobretudo, à tentativa que faz de enriquecer o simpósio nacional em matéria de reincidência, tendo, como expectativa, contribuir oportunamente para um maior conhecimento transversal do fenómeno.

§ 10 Procuraremos, já de seguida, elencar um pequeno esboço contextual que permita ao leitor conhecer o panorama geral que envolve o crime a sociedade.

§ 11 O fenómeno da criminalidade representa, *per se*, um problema social inquietante. O surgimento de grandes concentrações urbanas demudou a perceção de insegurança, instalando-a no coração das sociedades contemporâneas. A eclosão de novos paradigmas nos domínios *ambiental, tecnológico, social e económico*, incitados pelo fenómeno da *globalização*¹⁶, tornaram o cidadão especialmente vulnerável e alteraram a sua conceção de segurança, com impacto direto no seu quotidiano e, por conseguinte, na vida em sociedade. Paulatinamente, a mudança nos hábitos, a par do aumento, em número e intensidade, dos conflitos sociais, fez despontar sentimentos de preocupação e alterou o comportamento dos mais variados grupos diante de situações potencialmente lesivas. Deste modo, a evolução social tem trazido, fruto da sua vicissitude, novos riscos e ameaças que constituem, certamente, algumas das variáveis mais importantes no planeamento estratégico contemporâneo, representando consequências indubitáveis que compelem as instâncias formais de controlo a assumir um papel cada vez mais preponderante.

¹⁴ **Relatório de Atividades e Autoavaliação 2019** da DGRSP, p. 197. Disponível em:

<https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Instrumentos%20de%20Planeamento%20e%20Gest%C3%A3o/Relat%C3%B3rio%20de%20atividades/2019/RA-2019.pdf?ver=2020-09-22-170956-227>.

¹⁵ O Parlamento Europeu, na Resolução de 5 de outubro de 2017 sobre os sistemas e condições prisionais, *insta a Comissão a, de cinco em cinco anos (...) publicar relatórios pormenorizados sobre a situação nas prisões de Europa (...), bem como uma avaliação dos resultados (nomeadamente taxas de reincidência)* – designadamente, no que toca a medidas de alternativas à detenção, por considerar que *são necessárias para reduzir a reincidência e garantir a segurança da nossa sociedade a longo prazo*. Veja-se: **Resolução de 5 de outubro de 2017** sobre os sistemas e condições prisionais, disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0385_PT.html.

¹⁶ GIDDENS, Anthony – **Sociologia**. 6.ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas. 2008, p. 52, entende por globalização *o facto de vivermos cada vez mais num único mundo, pois os indivíduos, os grupos e as nações tornaram-se mais interdependentes*. O autor acrescenta que, apesar do fenómeno ser muitas vezes tido como exclusivamente económico, a globalização resulta da *conjugação de fatores sociais, políticos, económicos e culturais*, e é conduzida, particularmente, por *avanços nas tecnologias de informação e comunicação, que intensificam a velocidade e a amplitude da interação entre as pessoas em todo o mundo*.

§ 12 Não omitamos, porém, que o comportamento criminal, como qualquer outro comportamento humano, depende da interação livre e espontânea entre grupos. Desde que se conhece, a humanidade tem vindo a aplicar estratégias com o objetivo de garantir a sua segurança e a segurança dos seus bens¹⁷. No entanto, o conceito de *segurança* que atualmente conhecemos é o resultado de sucessivas alterações que renovaram o seu conteúdo, tornando-o cada vez mais abrangente e obrigando-o a abraçar novos domínios. Ora, por desfecho, também o *modelo de Estado* dos dias de hoje é fruto da evolução do pensamento social que, em díade com a crise económica e a violência cíclica desde o pender do século XX, tem demonstrado dilemas relacionados com a globalização e o incremento do *risco*. Conforme CABRAL, a crescente cadência da concentração populacional nos centros urbanos e suburbanos tem colocado acentuados problemas de governabilidade¹⁸, consequência não só da conjugação dos fatores *anomia* e *colisão cultural*, como também da incentivação massiva à prossecução de metas, muitas destas inatingíveis por parte considerável da população. Ora, a esta combinação de fatores acrescenta-se o sentimento de desintegração e rejeição face às *instâncias* e aos *outros*, que culmina – não poucas as vezes – na adoção reiterada de contravalores e no confronto com a lei e com as normas por si perfilhadas. Certo é que estes comportamentos ditos *desafiantes* constituem um problema político considerável, dado que colocam em interrogação uma das promessas instituidoras do *Contrato Social*¹⁹: a capacidade do Estado para proteger os direitos dos cidadãos.

§ 13 Não esqueçamos, ainda, que toda e qualquer convivência em sociedade democrática se pauta pela existência de *direitos fundamentais*²⁰ enquanto representação máxima da consciência da própria natureza humana, imprescindível e de carácter inviolável, universal e intemporal. Aqui,

¹⁷ Já as sociedades primitivas revelavam a tendência pela busca constante de um equilíbrio que promovesse a estabilidade comum. A título exemplificativo destacam-se o Código de Hamurabi, datado de 1700 a.C., que continha, já na altura, inúmeros preceitos relacionados com a segurança e, mais tarde, entre 1000 a.C. e 500 a.C., os registos respeitantes às forças de polícia e à sua instituição no antigo território grego.

¹⁸ CABRAL, José Santos – **Do Direito à Segurança à Segurança do Direito**. Intervenção na Faculdade de Direito da Universidade de Macau na Fourth International Conference on “The Legal Reforms of Macau in Global Context” - Social Rights and Environmental Protection, a 1 de dezembro de 2011. In *JULGAR online*. 2012, p. 4 – *De Paris, em 2005, a Londres, em 2011, passando por Atenas, em 2008, a violência urbana tornou-se um fenómeno cíclico de sociedades em que a anomia se combina com a crise económica e social. A delinquência urbana, as incivildades, a revolta urbana são faces diferentes de uma realidade complexa, em que factores sociais e económicos, variáveis e dependentes da latitude e longitude, convergem, todavia, no apontar de denominadores comuns.*

¹⁹ ROUSSEAU, autor da obra *Do Contrato Social* publicada em 1762, propôs as condições que considerou necessárias à constituição de uma organização social e política. Para o autor, o Homem é naturalmente bom sendo a sociedade a responsável pelo seu rompimento. Neste sentido, e como resposta à questão de *como conservar a liberdade natural do homem e, em simultâneo, garantir a segurança e o bem-estar coletivo*, ROUSSEAU admitiu a existência de um contrato – mesmo que metafórico – indispensável à constituição do Estado. Este contrato consistiria na cedência, por parte dos cidadãos, de uma fração do seu poder individual a uma entidade coletiva responsável por exercê-lo em benefício da comunidade – o Estado.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª edição. Coimbra: Almedina. 2003, p. 393: os direitos fundamentais podem ser definidos enquanto *direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espácio-temporalmente*.

o fenômeno criminal ganha um lugar de destaque, ao representar uma verdadeira ameaça aos princípios que regulam a vida em sociedade. Até porque, como se sabe, o crime e a violência têm vindo a ocupar um lugar de destaque no universo dos comportamentos socialmente indesejáveis. O legado de sofrimento e a perda de potencial humano provocados por aqueles que agem ilicitamente, desafiando e desrespeitando as regras penais, erguem sérios danos individuais e coletivos, com repercussões ameaçadoras no que concerne à qualidade de vida e à coesão das sociedades. No entanto, nem todos os indivíduos que cometem crimes o fazem com a mesma frequência: há os que se envolvem numa única ocasião, regressando de imediato à vida pró-social, e os que persistem sistematicamente no crime, recaindo no mesmo padrão de comportamento ou noutros – estes, por sua vez, são os executores de uma parcela volumosa do total de crimes. A questão que se coloca é *porque é que há quem reincida e quem não reincida?*

§ 14 Os avanços científicos demonstram que é possível encontrar em populações reincidentes uma certa homogeneidade nas características *pessoais, familiares, sociais* e da própria *carreira criminal* e, ainda, alguma tendência para a *estabilidade e continuidade* no padrão das ofensas²¹. Ora, o que as evidências apontam é para a possibilidade de se prever comportamentos futuros com base no estudo e tratamento dessas características deixando, assim, uma porta aberta à oportunidade de se prevenirem condutas recidivas. A dúvida que reside baseia-se, no entanto, no método como tais avaliações deverão ser conduzidas, dado que a sua eficácia dependerá forçosamente de um conhecimento profundo das causas e dos processos associados ao *risco*.

§ 15 Partindo do princípio que os Estabelecimentos Prisionais atuam com vista à ressocialização do indivíduo, fornecendo-lhe os instrumentos necessários à sua reintegração na sociedade e servindo como última instância na sua (re)educação, toma-se como certo que, para que tal resultado se concretize, é inevitável que os modelos de intervenção delineados tenham por base as atualizações científicas sobre o processo de avaliação do risco²². Logo, a consciência e o estudo dos fatores de risco que cada indivíduo apresenta constitui o *gradus primus* na prevenção da reincidência. Ainda assim, um estudo transversal em matéria de reincidência nunca poderá depender exclusivamente dos contributos provenientes da Criminologia, o Direito

²¹ FARRINGTON *et. al.* – **The development of offending from age 8 to age 50: Recent results from the Cambridge Study in Delinquent Development**. 2009. Cit. por ZARA, Georgia; FARRINGTON, David V. – **Criminal Recidivism: Explanation, Prediction and Prevention**. 1.ª edição. Abingdon e New York: Routledge. 2016.

²² É esta a asserção na base dos Programas de Intervenção/Reabilitação, aplicados de acordo com as trajetórias individuais de cada recluso, e por conseguinte, com as suas necessidades próprias. O **Relatório de Atividades e Autoavaliação 2019** da DGRSP é claro nesta matéria, quando refere que, *numa ótica de qualificação da intervenção com os agentes de crime, a prossecução do investimento numa intervenção focada nos fatores de risco e necessidades criminógenas, procurando-se acompanhar o conhecimento científico na área da criminologia, constitui uma área de intervenção estratégica, no contexto das finalidades de prevenção da reincidência e de reinserção social (...)*.

Penal, aqui, desempenha igualmente um importantíssimo papel, na medida em que é a este que corresponde a legitimidade para punir e é neste âmbito que se justifica a existência do respetivo sistema penitenciário. Ao regular as relações entre indivíduos e entre estes e o Estado, o Direito Penal constitui uma ferramenta imprescindível ao ordenamento e à proteção da própria sociedade e é através do poder de punir que se conserva, o mais possível, o equilíbrio entre a liberdade e a segurança dos cidadãos. Até porque o legislador, sobre a questão levantada quanto às finalidades das penas e das medidas de segurança, responde na letra da lei que devem estas servir o propósito de proteger bens jurídicos e reintegrar o agente na sociedade, numa luta marcada pela investida que é feita contra a reincidência. Daí que, assente num axioma de ressocialização e justiça, o ordenamento jurídico português preveja uma agravação da pena para os crimes praticados por reincidentes.

§ 16 Contudo, é sabido que o próprio meio prisional e o cumprimento de pena constituem, eles próprios, fatores potenciadores da manutenção dos comportamentos criminosos. A insuficiência de resultados satisfatórios dos programas de ressocialização, aliada à informação praticamente inexistente de indicativos públicos sobre a reincidência, resultam na crença de que os atuais modelos de Política Criminal não são suficientes para alcançar os resultados pretendidos. Acresce que muita da informação que é disseminada revela uma certa extenuação do sistema, com os estabelecimentos sobrelotados e em degradação profunda, com falta de recursos materiais e humanos, o que impossibilita a operacionalização dos próprios modelos de intervenção e equipara, lamentavelmente, os E.P. a autênticos *armazéns de pessoas* ou a verdadeiras *escolas do crime*.

Página intencionalmente deixada em branco.

CAPÍTULO 1.º

O CRIME E A CRIMINOLOGIA

*De entre os comportamentos que se desviam das normas sociais, o crime é um dos mais preocupantes e constitui um grave problema social que todas as sociedades procuram resolver*²³.

§ 1 Como procurámos elucidar com as *Considerações Iniciais*, a criminalidade constitui um dos mais preocupantes fenómenos, não só pelo aumento das incidências, consubstanciadas num espectro cada vez mais alargado de crimes, mas também pelos resultados insatisfatórios que nos chegam dos programas de ressocialização. Como melhor veremos adiante, o crime corresponde a um comportamento humano, bastando, para tal, que se verifique a prática de uma ação (ou omissão) e o respetivo resultado. Neste âmbito, a Criminologia tem procurado contribuir através da sua investigação para o aperfeiçoamento da norma e para a realização de uma justiça mais consistente e fundamentada. É também por isso que a Criminologia opta por compreender o comportamento criminal em toda a sua amplitude e naturalidade, apoiando-se nas orientações científicas que provam a importância que determinadas conjeturas de vida têm na determinação e ação do indivíduo. São estas conclusões que lhe permitem contribuir para o objetivo último do próprio sistema penal: devolver o indivíduo à sociedade, munido de ferramentas que lhe permitam ter um comportamento pró-social, longe de novas condutas criminais.

§ 2 Posto isto, acreditamos ser conveniente desenrolar o presente capítulo com uma descrição, mesmo que breve, das diferentes abordagens sobre o estudo do fenómeno criminal. No entanto – e antes de se iniciar – importa referir que os conceitos de *crime* e de *reincidência* utilizados adiante deverão ser entendidos no sentido não-jurídico, atendendo à disciplina científica em que foram desenvolvidos. Tal já não deverá suceder no capítulo 2.º e na primeira parte do capítulo 3.º, momento em que conduziremos o estudo atendendo às formulações oferecidas pela ciência do Direito. Destaque-se que, pese embora se considerem as formulações legais de *crime* e de *reincidência* aquelas que melhor respondem às questões deste trabalho, parece-nos oportuno inaugurá-lo atendendo às delimitações oferecidas pela Criminologia – de outra forma não poderia ser, dado que sem recurso a esta disciplina não seria exequível um enquadramento completo da questão. Até porque, como teremos oportunidade de aprofundar

²³ AMARO, Fausto; COSTA, Dália (coord.) – *In* Introdução de **Criminologia e Reinserção Social**. Lisboa: PACTOR. 2019, p. XIX.

mais à frente (*infra*, Cap. 2.º, §3 e ss.), é através da trilogia *Direito, Política Criminal e Criminologia* que se encontram as respostas em matéria criminal.

1. NOÇÕES PRELIMINARES

§ 3 É certo que há muito que o crime surgiu como objeto de reflexão. Porém, empregar este facto enquanto argumento demonstrativo da eclosão da Criminologia tratar-se-ia de um raciocínio pouco rigoroso. Primeiro, porque a doutrina que lhe diz respeito, embora vasta, é manifestamente díspar e pouco consensual, fruto de desentendimentos teóricos inconciliáveis. Segundo, porque são diversas as manifestações – tantas vezes de carácter empírico – que procuraram enquadrar a criação da Criminologia no seu período temporal. Terceiro, porque se conhece o seu passado amplo, indiscutivelmente pré-científico e sobre a qual recai incontáveis vestígios de imprecisão. Desta forma, seguro será situar a sua origem no século XIX, momento em que a Criminologia adotou uma abordagem de acordo com padrões científicos reconhecidos. Garófalo, através da sua obra *Criminología, Estudio sobre el Delito, sus Causas y la Teoría de la Represión* publicada em 1885, deu origem ao vocábulo, resultado de um hibridismo greco-latino que permitiu unir as palavras *crimen* e *logos*.

§ 4 Enquanto ciência empírica interdisciplinar, a Criminologia tem-se mantido permeável a transformações significativas, num reconhecido esforço de ampliar o seu objeto de estudo. Assim, pese embora se trate de uma ciência cuja principal pretensão assenta *no estudo científico do crime, das suas causas e da reação da sociedade ao fenómeno da criminalidade*²⁴, também a busca por uma definição de crime constitui uma das suas preocupações nucleares. Importa, contudo, mencionar que a rejeição da formulação legal de crime por parte dos estudos científicos não jurídicos é o resultado de um apelo à união entre a moral e a ética - enquanto forças não jurídicas de controlo social - e o Direito. Assim, parte considerável das reflexões sobre o comportamento desviante, delinquente e criminoso, centra-se na compreensão e esclarecimento da sua origem, e não tanto na sua delimitação exclusivamente normativa. Neste sentido, têm sido várias as conceções sobre o crime que, embora detenham no seu âmago a mesma questão – *porque é que determinados indivíduos revelam maior predisposição para a prática de crimes?* – revelam resultados destoantes.

§ 5 Não esqueçamos, porém, que a desarmonia entre as diferentes conceções se deve, em parte, à época histórica em que emergiram e, também, às diferentes ciências que lhes deram

²⁴ AMARO, Fausto; COSTA, Dália (coord.) – *op. cit.*, p. 2.

origem. *Ao estudar o crime devemos ter consciência de que as descobertas científicas, normalmente consideradas como impessoais e objetivas, trazem invariavelmente consigo a marca do tempo e do lugar*²⁵. Esta feição pluridimensional e interdisciplinar da Criminologia advém do seu aproveitamento face às conclusões de outras disciplinas, designadamente do Direito, da Biologia e da Antropologia e, ainda, da Psicologia e da Sociologia. Assim, destacam-se, por um lado, as conceções que relacionam o crime tanto às deficiências biopsicológicas do indivíduo, como aos défices de socialização ou da própria estrutura social, e ainda, as conceções que realçam a natureza social e funcional do comportamento criminal. Esta separação reflete o paradigma teorizado em cada um dos momentos, resultado da transformação do prisma de análise de uma lógica etiológico-explicativa para uma lógica interacionista. Elaboraremos, adiante, um esboço das mais marcantes conceptualizações acerca do fenómeno criminal.

2. A ESCOLA CLÁSSICA

§ 6 A Escola Criminológica Clássica²⁶, desenvolvida entre os séculos XVIII e XIX, constituiu um marco fundamental na passagem entre o Antigo Regime, grifado pela notória discricionariedade perante a justiça e pelo carácter desumano das penas aplicadas, e um novo regime, baseado nos ideais Iluministas. Como se conhece, no pensamento do Antigo Regime – largamente associado à metafísica – o crime representava uma manifestação demoníaca. Por sua vez, o direito de punir aplicado até à segunda metade do século XVIII consistia numa repressão estatal retributiva e dissuasora. Tratava-se, assim, de uma “vingança” por parte do poder soberano, posta em prática por meio de castigos públicos, considerados exemplares, marcados por extrema severidade e que resultavam, não raras as vezes, na morte do condenado.

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [...] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [...] na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenuado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenuado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e

²⁵ SYKES, G. – *Criminology*, New York: Jovanovich, 1978, p. 7, cit. por DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – **Criminologia: O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora. 2013, p. 3.

²⁶ A designação *Clássica* surge, mais tarde, no seio da Escola Positivista Italiana, através de um dos seus fundadores, FERRI, E., (1856-1929). A designação teve como objetivo circunscrever os pensamentos anteriores numa esfera considerada ultrapassada.

*desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento*²⁷.

§ 7 Tornou-se evidente já no fim do século, a sensação generalizada de insegurança vivida pelas comunidades²⁸. É no seio de *melancólicas festas de punição*²⁹ que surge a Escola Clássica, relacionada com o próprio sistema penal, na medida em que procurou delimitá-lo, debruçando-se sobre os seus fundamentos e traçando novos critérios fundados no contrato social³⁰, na tentativa de suprimir a discricionariedade a que os cidadãos estariam sujeitos. Aos olhos de MONTESQUIEU, ROUSSEAU, BECCARIA ou BENTHAM, entre outros pensadores, *a tortura, os suplícios e os erros judiciários condensam todos os males de uma organização social*³¹, sendo necessário proteger a liberdade de todos face ao poder excessivo e arbitrário do Estado. Tomava-se como urgente a necessidade de adotar um sistema penal mais moderado e regular que atendesse, por um lado, às finalidades da pena tendo em conta a dissuasão de potenciais criminosos, e por outro, à gravidade dos crimes e à proporcionalidade com que estes seriam punidos. Não obstante ter-se tratado de uma Escola de afinado cariz estrutural³², foram algumas as preocupações quanto à origem e explicação do próprio comportamento criminal. Desta linha de pensamento surgiu, assim, a defesa de que o crime decorreria de uma escolha racional ao serviço do hedonismo. Quer isto dizer que o comportamento do indivíduo, criminoso, manifestar-se-ia como resposta à procura de prazer, evitando, simultaneamente, o sofrimento e a dor. O crime nada mais seria que o resultado de uma avaliação efetuada pelo indivíduo quanto ao custo-benefício do seu comportamento, que redundaria na preferência do segundo em detrimento do primeiro. MONTESQUIEU, neste sentido, propôs a seguinte teoria dissuasora composta por três asserções:

²⁷ FOUCAULT, Michel – **Vigiar e Punir**. (Trad.) RAMALHETE, Raquel. 33.ª edição. Petrópolis: Editora Vozes. 2007, p. 9.

²⁸ Vários foram os cadáveres largados em cenários que FOUCAULT denominou de *esplendores dos castigos*, supliciados, esquartejados e amputados em festas sinistras e cenas de espetáculo como meio de intimidação e exibição do poder.

²⁹ *Ibid.*, p.12.

³⁰ O “Contrato Social” representa metaforicamente o contrato que dá origem ao Estado. Surgiu de um processo de reflexão desenvolvido maioritariamente por Thomas HOBBS (1588-1679), John LOCKE (1632-1704) e ROUSSEAU (1712-1778), acerca dos motivos pela qual o Homem passou da 1.ª fase (estado de natureza) para a 2.ª fase (estado de sociedade) e cuja conclusão central se baseia na cedência de poderes individuais dos cidadãos ao Estado, entidade que exerce o poder em benefício da comunidade.

³¹ CUSSON, Maurice – **Criminologia**. (Trad.) CASTRO, Josefina. 3.ª edição. Alfragide: Casa das Letras. 2011, p. 43.

³² De acordo com VOLD, G. *et. al.*, - **Theoretical Criminology**. 4.ª edição. New York: Oxford University Press, 1998, o objeto de estudo da Escola Clássica circunscreveu-se ao estudo do sistema, ignorando as causas do próprio comportamento delincente. *Following the French Revolution of 1789 Beccaria's principles were used as the basis for the French Code of 1791. The great advantage of this code was that it set up a procedure that was easy to administer. It made the judge only an instrument to apply the law, and the law undertook to prescribe an exact penalty for every crime and every degree thereof. Puzzling questions about the reasons for or causes of behaviour, the uncertainties of motive and intent, the unequal consequences of an arbitrary rule, these were all deliberately ignored for the sake of administrative uniformity. This was the classical conception of justice – an exact scale of punishments for equal acts without reference to the individual involved or the circumstances in which the crime was committed.* *Ibid.* p. 21.

*As penas moderadas e certas são mais eficazes do que os castigos terríveis. (...) A probabilidade da aplicação da pena varia na razão inversa do excesso de severidade. (...) A sanção penal é apenas um meio, entre outros, de incitar os cidadãos a comportarem-se bem. (...) O seu efeito tende a ser nulo quando sanções não penais recompensam o que ela pune*³³.

§ 8 Seguindo os seus passos, BECCARIA apresenta, em 1764, uma proposta de reforma do sistema penal, através do ensaio *Dei Delitti e Delle Pene*. O autor procurou fundamentar-se através de princípios de cariz iluminista quanto à legitimidade do Direito em punir, definindo critérios *utilitários* e apoiando-se na premissa pelo respeito do contrato social. Segundo FIGUEIREDO DIAS, das concepções de BECCARIA decorre que *as penas devem ser previstas de modo a anularem as gratificações ligadas à prática do crime*, residindo os pressupostos da sua eficácia quanto à prevenção geral na certeza e na celeridade da punição: *quanto mais pronta e mais perto do delito cometido esteja a pena, tanto mais justa e útil ela será*³⁴. Dito isto, e pese embora se conheça, hoje, vários outros fatores que atuam, concomitantemente, na conduta criminal – o que afasta a teoria de racionalidade pura defendida por BECCARIA – é possível concordar que, no seu conjunto, os avanços do autor constituíram modelo no que toca ao atual ordenamento jurídico-penal, havendo certezas quanto aos seus contributos, nomeadamente, face aos princípios da legalidade e proporcionalidade.

3. TEORIAS DE FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUAL

§ 9 A inauguração de um novo capítulo no percurso do pensamento criminológico deu-se precisamente um século após os escritos apresentados por BECCARIA em 1776, através da publicação da 1.ª edição de *L'Uomo Delinquente* de LOMBROSO. A diversificação de condutas criminais, a par do crescimento de incidentes e, simultaneamente, das taxas de reincidência, revelaram resultados inócuos quanto ao pensamento Iluminista no que toca à reforma penal e penitenciária. Surgiu, assim, a necessidade de renovar o pensamento, transportando-o do universo do sistema penal para o indivíduo. Esta afinação de paradigma revelou-se reguladora de grande parte das teorizações subsequentes, na medida em que manteve – com maior ou menor precisão – o mesmo objeto de estudo. As primeiras suposições do estudo etiológico-explicativo do crime assentaram na própria estrutura orgânica do indivíduo, partindo do postulado geral de que *há uma correspondência de fundo e uma relação de pré-determinação entre a constituição do homem e as suas funções, mais especificamente, o seu comportamento*³⁵. Quer isto dizer que

³³ MONTESQUIEU - *De l'esprit des Lois*, 1748, cit. por CUSSON, Maurice – *op. cit.*, pp. 48-50.

³⁴ BECCARIA, Cesare – **Dos Delitos e das Penas**. (Trad.) COSTA, José de Faria. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian. 1998, p. 102.

³⁵ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 170.

procuraram *atingir a compreensão das determinantes biológicas do crime*³⁶ através do estudo dos fatores de natureza individual. Além da *Bioantropologia*³⁷ – que revelou ser a mais hegemónica corrente de pensamento no seio das perspetivas biológicas do crime – outras houve, justificadas, designadamente, por fatores genéticos, neurobiológicos, bioquímicos ou farmacológicos. Não obstante, traremos, aqui, breves apontamentos exclusivos à conceção de LOMBROSO, fundador da *Escola Positiva Italiana* e importante influenciador da história da Criminologia.

3.1. Escola Positiva: O legado “L’Uomo Delinquente”

§ 10 Para melhor compreender o enquadramento da Escola Positiva no seio da Criminologia, importa atender, antes de mais, ao conceito de *positivismo* que, segundo FIGUEIREDO DIAS, compreende *toda a investigação criminológica conduzida segundo a grelha teórica e metodológica do positivismo, concentrando-se os seus postulados na negação do livre-arbítrio e a crença no determinismo e no postulado da previsibilidade dos fenómenos humanos, reconduzíveis a «leis»; separação entre a ciência e a moral e a reivindicação da neutralidade axiológica da ciência; unidade do método, como método indutivo-quantitativo*³⁸. Por sua vez, CONTE, no que concerne ao positivismo recomenda que o conhecimento seja fundamentado *na experiência e na observação e já não na metafísica*³⁹ sendo que *os conhecimentos científicos adquiridos por este método devem, por sua vez, servir de base à reforma social e política*⁴⁰. Assim, a Escola Positiva mostrou-se ser da opinião que o postulado do livre-arbítrio defendido pela Escola Clássica não se aplicaria ao criminoso, na medida em que este se encontraria *determinado* e, desta forma, isento de responsabilidade moral. Quer isto dizer que a conduta do criminoso nada mais seria do que o resultado da influência de fatores determinantes, impossíveis de conter. Para esta conceção, *a criminalidade, assim como o desvio, em geral, é uma qualidade objetiva, ontológica, de comportamentos e de indivíduos*⁴¹. Assim, a pena serviria, em exclusivo, como ferramenta ao serviço da proteção social, exercendo uma função «higienizadora» da comunidade⁴². Embora

³⁶ MACHADO, Helena – **Manual de Sociologia do Crime**. Porto: Edições Afrontamento. 2008, p. 32.

³⁷ KONVALINA-SIMAS, Tânia – **Introdução à Biopsicossociologia do Comportamento Desviante**. Rei dos Livros. 2012, p. 86. *A Bioantropologia estuda os mecanismos de evolução biológica, herança genética, adaptabilidade e variabilidade humana, primatologia e o registo fóssil da evolução humana. (...) A metodologia deste ramo da antropologia está centrada na comparação fóssil-residual bem como no estudo comparativo de diferentes “tipos humanos”.*

³⁸ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 12.

³⁹ CUSSON, Maurice – *op. cit.*, p. 59.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ BARATTA, Alessandro – **Criminologia Critica e Critica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. (Trad.) SANTOS, Cirino dos. 3.^a edição. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002, pp. 117-118.

⁴² Importa esclarecer que não é objetivo do presente trabalho efetuar um juízo quanto à validade, ou não, das conjecturas levantadas pela Escola Positiva, nomeadamente a *Escola Positiva Italiana*, pelo que nos limitaremos à análise dos seus contributos à ciência. A bem da verdade – sabe-se – a Escola Positiva despoletou a cientificidade criminológica, na medida em que rejeitou a anterior exclusividade dada aos métodos de cariz dedutivista, introduzindo o método experimental.

pertencentes à mesma Escola, o Positivismo Criminológico apresentou três diferentes fases com algumas posições em desacordo: a primeira, antropológica, fundada no pensamento de Cesare LOMBROSO através de *L'Uomo Delinquente*; a segunda, psicológica, baseada na doutrina de Raffaele GARÓFALO e no seu livro *Criminologia*; a terceira, sociológica, graças a Enrico FERRI e à sua obra *Sociologie Criminelle*. É desta análise, mesmo que breve, que nos ocuparemos nos parágrafos seguintes.

§ 11 LOMBROSO (1835-1909) procurou demonstrar, através dos seus escritos de antropologia criminal, que o criminoso não se tratava apenas de alguém cujos comportamentos transgrediam as normas impostas. O autor foi responsável pela condução de inúmeras investigações com o objetivo de comprovar a relação direta entre a hereditariedade e a conduta criminal, defendendo, na verdade, a inclusão do delinquente numa *subespécie primitiva do Homo Sapiens*⁴³. A teoria Lombrosiana, cuja tese central se concentrou no *atavismo*, considerava o *criminoso atávico, exteriormente reconhecível*, como um indivíduo com menor grau de civilização, caracterizado por um anacronismo substancial⁴⁴. Em 1876, ao lançar o seu livro, o autor considerou quatro categorias de delinquentes: (1) o criminoso *nato*, representante da maioria dos criminosos, com particularidades anómalas hereditárias e resquícios próximos do *Homo Sapiens*; (2) o criminoso *louco*, portador de anomalia psíquica com impulsos irresistíveis; (3) o criminoso *por paixão*, vítima dos seus comportamentos instáveis e sensibilidade exacerbada e (4) o criminoso *por ocasião*, movido por fatores exógenos e sem tendência para recair. O autor acreditou, ainda, ter encontrado características específicas comuns ao tipo de crime cometido – *o homicida teria olhos frios, maxilares muito longos, nariz adunco e caninos muito desenvolvidos. O ladrão teria olhos pequenos, moveis e inquietos, sobrancelhas espezas, nariz achatado e fronte fugidia*⁴⁵. Estas particularidades, segundo LOMBROSO, “trairiam” o delinquente, revelando a sua irresistível predisposição para o crime. Não omitamos, todavia, a existência de largas críticas efetuadas à teoria Lombrosiana, designadamente, ao seu percurso *nem indutivo nem experimental*⁴⁶. Segundo o mesmo autor, as ideias de LOMBROSO mais se assemelham a *uma gnose laica fundada na crença do que a uma ciência*⁴⁷, sendo certo, porém, que *tal escola representou um salto qualitativo no tratamento do crime*⁴⁸.

§ 12 Já mais tarde, Raffaele GARÓFALO (1852-1934), procurou construir a sua doutrina a partir da categoria do criminoso *nato*, defendida por LOMBROSO. Como qualquer positivista,

⁴³ Cf. CUSSON, Maurice – *op. cit.*, pp. 60-61.

⁴⁴ *O criminoso-nato teria um cérebro relativamente pequeno, maxilares enormes e lábios carnudos, um queixo recuado, arcadas supraciliares salientes, braços muito longos, órbitas excessivamente grandes e cabelo abundante. Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 61.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 67.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 68.

⁴⁸ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 11.

professou o determinismo e censurou a concepção clássica de crime, assente, exclusivamente, na verificação dos pressupostos legais. Na verdade, GARÓFALO, num primeiro momento, considerou o comportamento delinquente um «facto natural», com origem em anomalias do indivíduo. Acreditava na existência de um *crime universal, que sempre houvesse existido, em qualquer lugar e em qualquer época*⁴⁹. Porém, considerou inadequada a ideia de «atavismo» defendida pelo seu antecessor. Consequentemente, focou-se no estudo do conceito de crime, reconhecendo, mais tarde, as suas sucessivas mutações, fruto das transformações culturais e, por efeito, das políticas de descriminalização. Ora, se certas condutas haviam sido descriminalizadas, o pressuposto de crime natural não se justificaria. Diante de tal constatação, GARÓFALO procurou alcançar o conceito de *crime natural* através dos sentimentos responsáveis pela boa convivência comunitária, designando-os de *forças centrípetas* do organismo social. O autor concluiu, neste sentido, que o crime se explicaria enquanto *lesão daquela parte do sentido moral, que consiste nos sentimentos altruístas fundamentais (piedade e probidade) segundo o padrão médio em que se encontram as raças humanas superiores, cuja medida é necessária para a adaptação do indivíduo à sociedade*⁵⁰. Quer isto dizer que o criminoso tratar-se-ia de um indivíduo cuja conduta atenta contra os valores altruístas da comunidade em que está inserido, sendo o seu comportamento fruto do desenvolvimento desajustado da sua sensibilidade moral. Já quanto à reação criminal, GARÓFALO reconhecia a sua necessidade em função da *temebilitàà* do agente concordando sempre com a *ampliação das exigências e direitos da sociedade sobre o delinquente*⁵¹, na ótica da *defesa social*. Opôs-se, neste sentido, à possível reabilitação do infrator indiciando, inclusive, um certo grau de eurocentrismo e racismo e defendendo, como meio da garantia de segurança comum, a deportação, expulsão, castração ou até a execução do delinquente. Importa sublinhar que, apesar do conceito de *crime natural* ser considerado o seu principal contributo, o autor dedicou parte significativa do seu trabalho à conversão dos postulados teóricos em conteúdo normativo, com o objetivo de fomentar o seu uso.

§ 13 LOMBROSO contou, ainda, com um outro seguidor, Enrico FERRI (1856-1929), autor da *Sociologie Criminelle*. Como os demais pensadores positivistas, o autor abraçou o postulado determinista, persistindo na ideia de ausência do livre-arbítrio. Dadas as suas convicções, defendeu a teoria multifatorial na conceptualização de crime, definindo-o como *o resultado de*

⁴⁹ MAURÍCIO, Juliete – **Positivismo Criminológico – As Ideias de Lombroso, Ferri e Garófalo**. Olhares Plurais [online]. Vol. 1, n.º 12 (2015), p. 59. Disponível em: <https://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/153/128>.

⁵⁰ MOLINA, António; (Trad.) GOMES, Luiz – **Criminologia: Introdução a seus Fundamentos Teóricos**. 4.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 66.

⁵¹ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p 19.

*múltiplas causas que, não obstante extremamente interligadas, se podem identificar através dum estudo cuidado*⁵². Estas «múltiplas causas» consistiam em: fatores endógenos, nomeadamente biológicos, resultado da constituição psíquica e orgânica do indivíduo e fatores exógenos, como hábitos e costumes, tantas vezes inerentes à própria comunidade de inserção. Por consequência, preservava a imagem do indivíduo enquanto “servo dos seus genes”, responsivo às suas patologias e, dessa forma, comandado por códigos naturais. Quanto à categorização dos delinquentes, FERRI acrescentou uma nova categoria às introduzidas por LOMBROSO – o *criminoso habitual* – cujo pressuposto assenta na integração precoce do indivíduo no seio da delinquência, por meio de crimes pouco expressivos, contudo, com consecutivas ascensões. Não obstante, o seu contributo mais considerável deveu-se ao reconhecimento, assim como GARÓFALO, da responsabilidade social do delinquente. O ato de punir representaria, posto isto, um mecanismo de *defesa social* tendo em conta a *pericolosità* do agente. O autor acreditava, contudo, na prevenção, enfatizando a necessidade de implementação de medidas preventivas de natureza técnica, económica e social, assumindo uma postura otimista face à recuperação e readaptação do delinquente.

3.2. Outras teorizações a nível individual

§ 14 A análise radicada nas particularidades individuais do criminoso conheceu, igualmente, outras correntes de pensamento. Falamos, aqui, de *Teorias Psicodinâmicas* que, à semelhança das *Teorias Bioantropológicas*, partilham da premissa de que o criminoso é alguém distinto dos demais. Não obstante, no campo das *Teorias Psicodinâmicas*, a *diferença entre o delinquente e o cidadão normal não é congénita, uma vez que todos os homens são originariamente anti-sociais*⁵³. Ora, neste sentido, são os processos de formação da personalidade os impulsionadores, ou não, do crime, dado que se mostram determinantes no controlo de impulsos naturais. Desta forma, a questão que se coloca no centro da corrente psicodinâmica não se debruça tanto sobre a explicação da prática do crime, mas antes na indagação acerca dos mecanismos de inferência dos comportamentos, inclusive, dos considerados *normais*. Evitando prolongamentos em demasia, traremos, adiante, rápidas observações acerca das teorias *Psicanalítica* e do *Condicionamento*, consideradas relevantes no seio das *teorias Psicodinâmicas*.

§ 15 A teoria Psicanalítica transporta alguns contributos essenciais ao conhecimento da psique, nomeadamente no que concerne ao peso que representa o inconsciente⁵⁴ para a conduta

⁵² DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 16.

⁵³ *Ibid.*, p. 166.

⁵⁴ *A este propósito* – escrevem os autores *op. cit.*, pp. 188-189 – *um dos contributos mais importantes da psicanálise foi o ter revelado o inconsciente como causa mais extensa e mais poderosa da vida psíquica. É constituído pela força dos instintos, dos*

humana e à introdução do retrato da personalidade tripartida: o Id, o Ego e o Super-ego⁵⁵. No que ao crime diz respeito, esta teorização pressupõe três princípios fundamentais: (1) o homem é, por natureza, um ser associal, equiparando-se a criança ao criminoso universal; (2) a causa do crime é, em última instância, social o que presume, à partida, a ineficácia da “domesticação” realizada ao indivíduo; (3) é durante a infância que se modela a personalidade, pois qualquer conduta, desviante ou não, é o produto último de cognições adquiridas⁵⁶. Nesta conjectura, o crime revela a falha do Super-ego em equilibrar o Id e o Ego, satisfazendo, assim, os impulsos libidinosos. FREUD acrescenta, ainda, que a dissemelhança entre o delinquente e o cidadão normal não radica na existência de um impulso pela conduta criminal – esse, segundo o autor, todos os homens têm – mas antes no autodomínio desse impulso e, portanto, no controlo do Ego sobre o Id: *é impossível desprezar o ponto até o qual a civilização é construída sobre uma renúncia ao instinto, o quanto ela pressupõe exatamente a não-satisfação (pela opressão, repressão, ou algum outro meio?) de instintos poderosos*⁵⁷.

§ 16 Já para Eysenck o crime resulta de uma inclinação universal que, dado o fraco desenvolvimento da *consciência*⁵⁸ e a predominância de determinados traços da personalidade, encontra a conjuntura ideal para se manifestar. Ao contrário das ideologias à época, o autor da *Teoria do Condicionamento* defendia que a resposta à questão etiológica “*porque é que há pessoas que cometem crimes e outras não?*” não se encontrava no efeito da intimidação pelas penas, antes parecia interligada às *respostas condicionadas* e à *sequência temporal*. Quer isto dizer que o indivíduo agiria de acordo com as respostas condicionadas aprendidas durante o processo de formação da sua personalidade – *as consequências de uma dada ação determinam ou não a sua prática futura (...)*⁵⁹ – e com a projeção temporal que faz das consequências da sua ação – *quanto mais próxima no tempo estiver uma consequência da ação que a origina, mais poderosa será a sua influência; quanto mais longínqua, menos poderosa*⁶⁰. É a *consciência*, neste sentido, quem detém o papel decisivo: inclina o indivíduo na

recalcamentos ocorridos em experiências traumáticas da infância (ou mesmo da vida uterina) e revela-se através dos sonhos, actos falhados e sintomas patológicos (psicoses, neuroses, etc.).

⁵⁵ *Ibid.*, p. 189. Para FREUD, o *Id* representa a componente interior (primitiva, inconsciente e desorganizada), preserva-se – nos adultos – através de instintos libidinosos e de sonhos e é comandado pelo *princípio do prazer*. O *Super-Ego*, por sua vez, situa-se no extremo oposto ao *Id* e representa a interiorização da imagem de referência e a identificação com esta – corresponde à ideia de *consciência*, ou seja, à parte que exerce a censura sobre os impulsos do *Id*. O *Ego*, por fim, representa a mediação entre os impulsos do *Id* e a censura do *Super-ego* e obedece ao *princípio da realidade*.

⁵⁶ Novamente, DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 191.

⁵⁷ FREUD, Sigmund – **O mal-estar na Civilização**. 11.ª edição. Relógio de Água. 2008, p. 22.

⁵⁸ Segundo o autor, a *consciência* trata-se de um sistema de respostas *condicionadas* (modelo de PAVLOV) adquiridas através de um processo individual de aprendizagem e socialização durante a infância/adolescência. É a *consciência* que permitirá ao indivíduo resistir aos convites hedonistas universais e conformar-se com as normas.

⁵⁹ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 210.

⁶⁰ EYSENCK, H. J., em *Factos e Mitos da Psicologia*, cit. por DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 210.

escolha pela satisfação dos ditames sociais em detrimento do crime e das suas gratificações, normalmente imediatas. Não obstante, EYSENCK, na tentativa de explicar a *condicionalidade diferencial*⁶¹ dos indivíduos, avançou uma resposta baseada sobretudo num *modelo de funcionamento da personalidade*⁶² – inicialmente dimensional, consagrando apenas as dimensões (E) *extroversão/introversão* e (N) *neuroticismo/estabilidade emocional*, e só mais tarde tridimensional, acrescentando a dimensão (P) *psicoticismo/força do “eu”*. A personalidade apura-se pela posição que o indivíduo exerce em cada um dos eixos, sendo certo que ninguém corresponde às posições 0 e 100 dos espectros. Ora, para o autor, traçar um prognóstico comportamental é possível através do estudo do modo como se dispõem as dimensões da personalidade, alegando, neste sentido, que os delinquentes – assim como os psicopatas – caracterizam-se por possuir altos índices de *extroversão* e *neuroticismo*.

4. TEORIAS DE FUNDAMENTAÇÃO SOCIOLÓGICA

§ 17 O entusiasmo em resposta ao pensamento antropológico de LOMBROSO e à publicação da sua obra *L'Uomo Delinquente* deu lugar às mais variadas objeções⁶³. A principal crítica fundou-se na crença de que é o *meio social* o fator responsável por “preparar” o criminoso, dado que a *sociedade contém em si própria os germes de todos os crimes, não passando o culpado de um mero instrumento que os executa*⁶⁴. Com efeito, a Sociologia Criminal procurou colocar o âmago da abordagem ao crime no próprio contexto social, contrariando, assim, o determinismo hereditário tomado pela anterior Escola. Para LACASSAGNE, a conduta criminal resultaria de um conjunto de fatores, nomeadamente climatéricos, físicos e económicos. Desfasamentos neste conjunto de fatores seriam capazes de aguçar comportamentos criminais, quer em indivíduos com predisposição hereditária, quer em indivíduos considerados «normais». Por sua vez, GABRIEL TARDE, ultrapassou a esfera exclusiva à Criminologia, colocando-se a “meio caminho” entre o pensamento eclético e o criminológico, típico da convergência entre ciências como o Direito, a Economia, a Sociologia ou ainda, a Psicologia e a Filosofia. O seu grande contributo deveu-se à formulação que efetuou das *leis da imitação* que, por sua vez, funcionariam «de cima para baixo»,

⁶¹ *Ibid.*, p. 212 – designação utilizada para expressar a dissimelhança entre indivíduos que resistem mais ou menos ao crime, o que pressupõe a existência de diferentes desenvolvimentos de *consciência*.

⁶² O *modelo do funcionamento da personalidade proposto por EYSENCK (1972) pressupõe, desde logo, a existência de certas variáveis da personalidade independentes entre si e, em grande medida, geneticamente determinadas, cuja conjugação no indivíduo permitiriam situá-lo num determinado ponto desse espaço multidimensional que muitos autores consideram ser a «personalidade»*. Cf. KONVALINA-SIMAS, Tânia – *op. cit.*, p. 126.

⁶³ Foi o caso do *Congresso Internacional de Antropologia Criminal (1885)*, que fez surgir a Revista *Les Archives D'Anthropologie Criminelle* impulsionada por Alexandre LACASSAGNE (1843-1924), médico-legista e professor na Universidade de Lyon e responsável pelas principais críticas à *Escola Positiva Italiana* de LOMBROSO.

⁶⁴ QUÉLELET *cit.* por DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 20.

umentando de acordo com a aproximação social. Quer isto dizer que a tensão no sentido imitação-repetição dar-se-ia *do pai para o filho, do superior para o subordinado, do nobre para o plebeu, da cidade para o campo*⁶⁵ e que este processo mais depressa resultaria fruto do contacto com um superior imediato.

§ 18 Todavia, as conceções sociológicas trouxeram outros contributos. Desde logo, como se mostrou, despontaram uma nova abordagem ao crime fundada na ideia de *coletividade*, elevando, assim, a sociedade a fator criminógeno. Neste sentido, romperam com os fundamentos anteriores, focados *solum* no ponto de vista individual. *São sociológicas todas aquelas estruturas que não têm como paradigma etiológico fatores patológicos individuais*⁶⁶. Fatores económicos, educacionais e morais constituíam, neste seguimento, alguns dos fatores de viés sociológico responsáveis pela inclinação criminal. Contudo, os contributos oferecidos pelo paradigma sociológico não se circunscreveram, em exclusivo, à passagem do eixo individual para o coletivo. Trataram-se, a bem dizer, de contributos estruturadores na medida em que puseram em causa o próprio sentido da ordem e dos valores sociais. *O que fundamentalmente está em causa (...) é o significado das normas através das quais a ordem social se objetiva, se oferece e se impõe*⁶⁷. Assim, no interior da moldura sociológica, houve lugar à instituição da antinomia *consenso-conflito*, gerada, essencialmente, por dois grandes pensadores: DURKHEIM e MARX.

4.1. Antinomia consenso-conflito: DURKHEIM e MARX

§ 19 Para melhor compreender esta antinomia, importa ter em atenção o quadro de mudanças, quer sociais, quer económicas e políticas, procedentes do desenvolvimento industrial dos séculos XIX e XX. À época, as sociedades transpareciam um grave enfraquecimento dos liames que anteriormente haviam assegurado a estabilidade e a coesão social. O vultoso crescimento do espaço urbano, resultado dos fluxos migratórios e do êxodo rural, gerava significativos problemas de organização social, relacionados, em boa parte, com a supressão dos anteriores órgãos de controlo. Pairava uma notória nostalgia perante as memórias de uma vida idílica, entretanto vencida por comunidades ásperas, ao mesmo tempo que a miséria, a doença e inevitavelmente o crime, se entrosavam a passos largos.

§ 20 Ora, para DURKHEIM (1858-1917), esta panóplia de mudanças representava, mais do que uma alteração no comportamento e no desempenho dos indivíduos, uma profunda transformação na composição dos seus pensamentos, nomeadamente face ao sentimento que,

⁶⁵ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 25.

⁶⁶ VIANA, Eduardo – **Criminologia**. 6.^a edição. Salvador: JusPODIVM. 2018, p. 210.

⁶⁷ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 251.

em *De la Division du Travail Social* (1893) descreveu como *solidariedade*. Segundo o autor, as sociedades primitivas, apoiadas na *solidariedade mecânica*, refletiam a (praticamente) nula disparidade entre os seus membros, fruto da partilha sincrética de valores, crenças e costumes, maioritariamente de fundo religioso. Por consequência, não havia lugar à individualidade, prevalecendo aquilo que denominou de *consciência coletiva* e onde, segundo DURKHEIM, só seria possível encontrar a verdadeira aceção da palavra *homem*, ou seja, *todas as ideias e todos os pensamentos que constituem uma consciência humana*⁶⁸.

*Sem dúvida, se tomarmos essa fórmula ao pé da letra, o homem que ela nos manda ser seria o homem em geral, e não o de determinada espécie social. Mas, na realidade, essa consciência humana que devemos realizar integralmente em nós nada mais é que a consciência coletiva do grupo de que fazemos parte. Pois de que pode ela ser composta, senão das ideias e dos sentimentos a que somos mais apegados? Onde iríamos buscar os traços de nosso modelo, se não em nós e em torno de nós?*⁶⁹

§ 21 Neste sentido, as sociedades contemporâneas, apoiadas na *solidariedade orgânica* e resultantes da diversificação da divisão do trabalho, tratar-se-iam de um reflexo da fragmentação dos valores e do enfraquecimento da *coletividade*, entretanto substituída pelo *individualismo*. Pois então, segundo DURKHEIM, é no imo desta realidade que surge a criminalidade, produto intrínseco e indissociável à fraca consciência coletiva e à subvalorização do papel do indivíduo. O autor avançou, assim, com uma fenda teórica de cunho funcionalista que, mais tarde, vir-se-ia a converter na base *consensual* da antinomia sociológica e no seu maior legado: a *teoria da Anomia*. Não obstante, sabe-se, no decorrer das suas próprias obras, DURKHEIM analisou o fenómeno da *Anomia* segundo dimensões *micro* e *macrosociológicas* e abriu espaço para separações conceptuais. Evitando uma narração minuciosa dos diferentes conceitos de referência, ficarmos-emos pela expressão que, de acordo com FIGUEIREDO DIAS⁷⁰ se trata da mais acabada: *a teoria da Anomia caracteriza-se pela sua natureza estrutural, pelo determinismo sociológico, pela aceitação do carácter normal e funcional do crime e pela adesão à ideia de consenso em torno dos valores que presidem à ordem social*. O criminoso é visto, não como um agente patológico ou antissocial, mas antes, como um agente regulador da vida coletiva, à medida que estimula a reação social e fortalece os vínculos que permitem o respeito pelas normas.

§ 22 MARX (1818-1883), por sua vez, foi um dos maiores influenciadores da história humana e criador de uma das mais hodiernas interpretações acerca do funcionamento das sociedades. O

⁶⁸ DURKHEIM, Émile – **Da Divisão do Trabalho Social**. (Trad.) BRANDÃO, E. 2.ª edição. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 419.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, pp. 315-316.

autor – conhecido por dar ênfase à importância que representa o papel dos indivíduos na sociedade e por colocar, no centro do debate público, o suposto objeto e resultado da desigualdade social – apostou na transdisciplinaridade como modelo do estudo epistemológico do crime. Foi através de *A Ideologia Alemã*, concluída em 1846, que MARX lançou as substruções para a vertente *conflitual* da antinomia sociológica. Nesta sua concepção, sobrelevou a natureza capitalista da sociedade e apontou, como responsável pela instituição de classes, a propriedade privada dos meios de produção. Ao Estado, segundo MARX, exigia-se a universalidade e a racionalização dos bens, princípios que, à época, se encontravam suprimidos dada a exclusividade cedida aos interesses privados. Ora, na sua conceptualização, o comportamento criminoso tratar-se-ia, na verdade, de um produto ideológico concebido pela sociedade como meio de supressão de condutas suscetíveis de, quiçá, prejudicar as forças produtivas. O crime consistiria, neste sentido, num subproduto intrínseco ao capitalismo, forjado pelo poder legislativo e judiciário. Como fortalecimento desta orientação escreveu, em *Population, Crime and Pauperism* (1858) que *a lei, ela própria, pode não só punir o crime mas também precipitá-lo*⁷¹, aproximando-se, desta forma, dos postulados do *labeling*. Posto isto, MARX considerou como fatores criminógenos, por um lado, a alienação da classe trabalhadora no que toca ao rendimento pelo seu trabalho e, conseqüentemente, a resposta com base na necessidade de subsistência e como protesto contra a ordem vigente e, por outro, a existência de sentimentos como o egoísmo, a competitividade e a desmoralização, fruto de um capitalismo sem limites e de um Direito com natureza de classe.

§ 23 Apesar de DURKHEIM e MARX constituírem o primeiro estágio da antinomia *consenso-conflito*, a verdade é que as interpretações que efetuaram a respeito do fenómeno criminal não são, forçosamente, contrárias. Não obstante, outras abordagens e correntes bem mais díspares surgiram e constituem, hoje, o *corpus* teórico do estudo do crime. São elas: a Ecológica do Crime, da Associação Diferencial e a Subcultura Delincente no polo *consensual*, o *Labeling Approach*, a *Etnometodologia* e a *Criminologia Radical* no *conflitual*. Apesar de reconhecido mérito, parece-nos pouco conveniente discorrer de forma arraigada cada uma das teorias desenvolvidas. Neste sentido traremos, apenas, breves apontamentos.

4.1.1. Modelos de consenso

§ 24 É indiscutível que à vertente sociológica *consensual* correspondem os fundamentos designados *funcionalistas*. Quer isto dizer que as sociedades tenderiam para a simetria, o que

⁷¹ MARX – *Population, Crime and Pauperism*. In *New York Daily Telegraph*, 1858, cit. por DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 29.

exclui, *a priori*, a hipótese do conflito estrutural. As conceções desenvolvidas neste âmbito preservam pontos de contacto com as demais teorias de nível individual, pese embora descartem, como origem do ato criminoso, a personalidade ou fisionomia do delinquente. FIGUEIREDO DIAS⁷² entende como representações desta continuidade *a aceitação da ordem social como um dado; a crença em que o crime se pode substancializar como algo intrinsecamente mau e em que o criminoso é necessariamente diferente do cidadão normal; o postulado de que o crime é sempre a resultante de fatores que não deixam outra alternativa de comportamento*. Nesta conjectura, a ordem social está fundada em princípios fundamentais, análogos a todos os membros da sociedade. Tratam-se, portanto, de valores naturalmente partilhados e responsáveis pelo bom funcionamento das instituições de um mesmo «sistema».

§ 25 Como referido anteriormente, o recurso a fatores de cunho sociológico para a explicação do fenómeno criminal só teve início no século XIX, altura em que os postulados Lombrosianos se mostravam distantes da aquiescência universal. Parte notável da doutrina considera a *Teoria Ecológica do Crime* um dos principais motores responsáveis pela amplitude da Sociologia Criminal. Neste seguimento, o esforço da Ecologia Criminal, principalmente de PARK e BURGESS e, posteriormente, de SHAW e MCKAY, deu-se por meio da criação de duas noções fundamentais ao estudo do fenómeno. A primeira – da *desorganização social* –, diretamente associada à supressão dos órgãos informais de controlo, trouxe à luz as consequências provenientes do crescimento abrupto da sociedade, designadamente, a rutura para com os habituais laços comunitários e a perda dos anteriores mecanismos de domínio, em particular a família, a escola, a vizinhança ou a religião. A segunda, da identificação das *áreas de criminalidade* – através da *gradient tendency* –, insinuou que o crescimento urbano se desenvolvia segundo círculos concêntricos, sendo que *era sobretudo na segunda das zonas concêntricas (...) que a mancha da criminalidade se apresentava mais carregada, esbatendo-se à medida que se avançava para as zonas concêntricas exteriores*⁷³. Mais se acrescenta que, no que respeita às áreas de criminalidade e segundo os autores, era visível a degradação física, associada ao desemprego e à segregação económica, racial e étnica. Em concomitância, mantinham-se as taxas de criminalidade, independentemente da constante variação dos grupos étnicos que ocupavam a zona. Ao contrário do que à partida se poderia afirmar – de que, como à luz da Criminologia clássica, a explicação para a concentração da criminalidade residiria na natureza determinista da área, enquanto fator criminógeno – cedo se apostou no peso que os valores, as normas e as próprias relações interpessoais demonstram ter para a perpetuação das condutas.

⁷² DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 244.

⁷³ *Ibid.*, p. 276.

§ 26 Outra das contribuições no seio da vertente *consensual* deveu-se às teorizações em torno do conceito de *subcultura*. Entendendo-se por *cultura* o que FIGUEIREDO DIAS redigiu – de que à *cultura* corresponde um *conjunto de critérios de valor capazes de orientar eficazmente a ação social* – o conceito de *subcultura* implica uma *cultura dentro da cultura*⁷⁴, ou seja, *a existência de padrões normativos opostos ou, pelo menos, divergentes dos que presidem à cultura dominante*⁷⁵. À luz desta visão, a subcultura trata-se de uma minoria que se incorpora através da reprodução de valores, normas e condutas distintas das do sistema cultural dominante, não obstante procurar atingir os objetivos últimos da *cultura*, nomeadamente o sucesso e o *status*. É o impedimento perante o alcance destes objetivos e a frustração que daí resulta, que instigam o indivíduo na procura por alternativas subculturais. COHEN (1918-2014), apesar de não ter sido único no seio das teorias subculturais, foi quem melhor elaborou a génese da *subcultura delincente*, partindo de duas premissas fulcrais para a explicação da delinquência juvenil: a primeira, de que são os jovens provenientes de classes mais desfavorecidas quem, maioritariamente, opta pela delinquência; a segunda, de que a *subcultura delincente* se pauta por ser *não-utilitária, má e negativística*⁷⁶. Para a justificação do fenómeno, o autor apresentou o seguinte quadro: a falsa ideia de democratização do *American Dream* – discriminatória dadas as desvantagens dos jovens pobres e, à partida, condenados ao insucesso –, gera sentimentos fortes de humilhação, angústia e culpa pelo fracasso na ascensão ao *status* dominante, o que intima o jovem a optar por métodos alternativos, num processo de *reação-formação*, em que rompe com a *cultura* e se integra na *subcultura*. Daí que não seja tarefa difícil compreender a relação entre a teoria da *Subcultura Delincente* de COHEN e a própria *teoria da Anomia* de DURKHEIM, uma vez que é visível, em ambas, o enfoque dado à estrutura social defeituosa e à importância que as aspirações do indivíduo representam num Estado de desintegração social.

§ 27 Outra conceção de absoluta importância deveu-se a SUTHERLAND, autor da *teoria da Associação Diferencial*. Como já foi oportuno mencionar, as multiplicações descontroladas da imigração, a par da crescente revolução industrial e, inevitavelmente, da carência económica, constituíam ingredientes indispensáveis à desorganização social que, fruto das suas vicissitudes, impelia à criminalidade⁷⁷. Não obstante, verificava-se, havia lugar a crimes cometidos por

⁷⁴ COHEN, Albert K. - *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, 1955, cit. por DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 289.

⁷⁵ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 291.

⁷⁶ *Não-utilitária* porque os jovens cometem o crime pelo próprio crime, ao invés de o utilizar como instrumento de alcance; *má*, porque, por norma, demonstram prazer no cometimento do crime por meio da violência; *negativística* porque as normas e valores subculturais representam a total oposição face às dominantes. In COHEN, A., - *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, 1955. In DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 293.

⁷⁷ Atualmente – com algumas dissimilaridades – o panorama repete-se. Exemplo indiscutível é o da Bacia do Mediterrâneo, palco de extensos fluxos migratórios que originam instáveis correlações entre *demografia* e *segurança*. O vetor migratório continua a ser concebido enquanto ameaça à liberdade e identidade cultural das sociedades de

indivíduos de classe alta, cuja carência económica, obviamente, não se verificava. Ora, assim, o paradigma crime *versus* pobreza não se aplicava. SUTHERLAND, apoiado nos fundamentos de TARDE, alegou que *o comportamento criminoso é consequência de um processo de aprendizagem que se desenvolve no meio em que o crime é cometido*⁷⁸, residindo o seu fundamento nas *leis da imitação*. Para o autor, o crime não surgiria fruto de desajustamentos ou disfunções do criminoso. O âmago do fenómeno encontrar-se-ia, afinal, na aprendizagem que o indivíduo faz das condutas dos seus semelhantes, ensinadas através de processos de comunicação triviais. De acordo com SUTHERLAND, quanto mais sólida se revelasse a aprendizagem de condutas transgressoras, maior seria a probabilidade de o agente agir contrariamente à lei. A tónica sobre a aprendizagem permitia, assim, enquadrar os *White Collar Crimes*, à época, praticamente impunes. A atenção colocada sobre estes indivíduos, distantes da trivial «imagem» de delinquentes, permitiu superar as explicações anteriores, justificadas, exclusive, pelo desfasamento entre as metas propostas e os meios legítimos para as alcançar.

4.1.2. Modelos de conflito

§ 28 Se é inegável que à vertente *consensual* corresponde o postulado de que as normas da ordem social se encontram apoiadas em valores comuns a todos os seus membros, inegável também é que à vertente *conflictual* corresponde a convicção de que a ordem normativa não é mais do que uma construção facciosa das classes poderosas. A justificação para a coesão social deixa, assim, de supor as noções de *equilíbrio*, *harmonia* e *anomia* e contempla, antes, as noções de *mudança*, *conflito* e *coerção*. A vertente de cariz *conflictual* contou com o aparecimento de correntes ideológicas apoiadas numa transposição de paradigma. Falamos, aqui, de novas visões teóricas agrupadas no movimento da *Criminologia Crítica*⁷⁹ – surgida no fim dos anos 60 em diversas regiões: nos EUA, com a primeira publicação de *Crime and Social Justice* de CHAMBLISS, QUINNEY e TURK, e ainda, com os contributos de BECKER, LEMERT e GOFFMAN; na Europa, com a *National Deviance Conference*, conduzida por TAYLOR, WALTON e YOUNG – cuja abordagem não só se desata do sujeito, como sugere e redimensiona o objeto de estudo para os processos de construção social. Se antes, com o paradigma etiológico, a pretensão da Criminologia assentava na produção de uma teoria causal, ocupando a criminalidade uma realidade pré-constituída, fragmentada e independente das valorações sociais e institucionais, agora, com o novo

acolhimento, consequência dos recentes atos de terrorismo, do tráfico de drogas e de pessoas e da criminalidade em geral, copiosamente divulgados pelos *media*. Para maior esclarecimento, veja-se: RODRIGUES, Teresa e INÁCIO, André - **A arquitetura da (in)segurança regional no mediterrâneo. Terrorismo, migrações e criminalidade**. Comunicação apresentada na *International Conference Risks, Security and Citizenship Proceedings*. Setúbal, 2017.

⁷⁸ VIANA, Eduardo – *op. cit.*, p. 273.

⁷⁹ Dar-se-á preferência à designação *Criminologia Crítica*, em contrapartida à designação *Nova Criminologia* dado tratar-se da designação que recolhe maior acolhimento literário.

paradigma, a tendência concentra-se no processo de definição e na própria reação social diante do fenómeno. A questão ocupou-se não só do crime, mas das próprias normas legais que o torneiam, partindo do pressuposto *a aceitação não questionada de um dado sistema legal e dadas normas legais têm sido a tendência geral na criminologia positiva, e o resultado tem sido desastroso para as pretensões de cientificidade da criminologia*⁸⁰. Segundo este modelo, são os grupos majoritários quem determina as condutas (in)desejáveis de acordo com os seus valores e quem procura, nesse propósito, subordinar as minorias, sob pena de as criminalizar. Daí que – partindo de uma matriz *marxista* – se afirme a ideia de que o Direito Criminal sempre tenha servido de instrumento sancionatório contra os grupos conflituantes. O princípio de que o sistema penal seria exemplar, punindo todos de forma igual, foi, a partir deste momento, repudiado, denunciando-se a sistemática criminalização de comportamentos típicos de grupos minoritários e, em contrapartida, a visível resistência por parte do Estado em intrometer-se em condutas de grupos majoritários, sem prejuízo do impacto social negativo que pudessem vir a representar.

§ 29 Como não poderia deixar de ser, o *Labeling Approach* constitui doutrina fundamental no cerne do modelo *conflitual*. Trata-se, a bem dizer, de uma nova perspectiva de investigação, evocada, não como resposta à velha questão etiológica, mas antes, como abordagem ao fenómeno da *estigmatização*. Tal deve-se à mudança profunda de paradigma que inverteu o estudo da origem do comportamento delincente para o próprio processo de atribuição do *rótulo*. Com base *Fenomenológica*⁸¹, o *Labeling* teve como principais influências o *Interaccionismo Simbólico*, e a *Etnometodologia*, o que lhe permitiu avançar com uma extensa noção de critérios criminológicos⁸² e estudar a sociedade através da visão que os seus membros detêm sobre o que os rodeia. Para tal, fez-se valer de uma análise intersubjetiva, ou seja, da reflexão perante os métodos pelas quais os intervenientes interpretam a sua própria realidade e, por consequência, interagem entre si. Esta alteração implicou a desconstrução, o esvaziamento ontológico e a reconstrução do objeto de estudo através da análise das próprias construções sociais⁸³. Noutros termos, o *Labeling* procurou compreender de que forma o *status* de delincente interfere na construção da identidade e da carreira criminal analisando, para tal, o próprio processo de atribuição do

⁸⁰ Cf. TAYLOR, Ian; WALTON, Paulo; YOUNG, Jock. – *Criminologia crítica*. (Trad.) Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980 *apud* FERREIRA, Carolina Costa – **O que (era) a Criminologia Crítica**. RTR – Documentos, 2016. URI: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12710>.

⁸¹ Vocábulo constituído pelas palavras gregas *phainesthai* (fenómeno) e *logos* (estudo). A *Fenomenologia* é uma corrente filosófica assente na crença de que é possível estudar a essência das “coisas” através da significação que o sujeito faz ao mundo à sua volta.

⁸² Designadamente, os de *autoimagem, audiência social, delinquência potencial, estereótipo, delinquência secundária, cerimónias degradantes, role-engulfment*, ou outros. Cf. DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, pp. 342-354.

⁸³ AGRA, Cândido da – **Elementos para uma Epistemologia da Criminologia**. In Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2001, p. 92. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10216/23933>.

estigma. Entendeu que a criminalidade se trata de um elemento indissociável do próprio sistema de justiça criminal – *que a define e reage contra ela*⁸⁴ – pelo que o criminoso não se revela alguém ontologicamente diferente: trata-se, antes, de alguém estigmatizado pelo *status* que o sistema penal lhe atribuiu. O *desviante* é, assim, portador de racionalidade e o *desvio* objeto de defesa e compreensão, facto que mereceu duras críticas⁸⁵. Também a relação entre delinquência primária e secundária foi colocada em evidência – o desvio secundário (reincidência) resulta da reação social ao desvio primário, dado que este último gera uma alteração à própria identidade do sujeito, que se vê e compreende à imagem que lhe atribuíram e que sucumbe à tendência de permanecer no papel em que está. Tal levantou sérias dúvidas: terá a pena – em especial, a detentiva – uma verdadeira função reeducativa? Ou antes consolida a «identidade criminógena» do indivíduo e o aprisiona numa carreira criminosa?

§ 30 Howard S. BECKER, através da sua obra *Outsiders* (1963), considerou que são os processos de criação de normas e o sucesso na respetiva execução – maioritariamente em indivíduos e grupos específicos – os responsáveis pela criação social da *deviance*⁸⁶. O crime deixa de ser considerado enquanto *qualidade* da conduta e passa a constituir-se enquanto *atribuição* da reação social. *O que designamos por crime não possui uma propriedade distintiva intrínseca, sendo, antes de mais, um mero produto da reação social (...) Qualquer ato pode ser desviante, basta que uma regra o proíba e que, por via disso, seja sancionado*⁸⁷. Para esta teoria, existem dois fundamentos principais: (1) o desvio depende da reação social desfavorável à transgressão da norma – *o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um “infrator”*⁸⁸; (2) é o controlo social o responsável pela produção do crime, não o contrário. Ora, quer isto dizer que a análise do fenómeno criminal se desprende da *delinquência primária* - cujo enfoque se concentra na investigação sobre as causas – e se reúne, desta feita, sobre a *delinquência secundária*.

O simples facto de uma pessoa ter cometido uma infração a uma regra não significa que outros reagirão como se isso tivesse acontecido. (Inversamente, o simples facto de ela não ter violado

⁸⁴ BARATTA, Alessandro – *op. cit.*, p. 86.

⁸⁵ A começar pela “aura de romantismo” em que o *Labeling* envolveu o desviante ao encarar o seu comportamento enquanto uma manifestação de liberdade, lúcida e lógica. Para os críticos, o *Labeling* limitou-se a reformular o paradigma, trazendo para o debate a problemática da rotulagem, excluindo da tentativa de explicação a própria origem do desvio. O *Labeling* foi, neste sentido, encarado enquanto “máscara do liberalismo”, não tomando qualquer posição no que toca a conflitos fundamentais das sociedades modernas.

⁸⁶ BECKER, Howard S. - **Outsiders: Studies in The Sociology of Deviance**. (Trad.) BORGES, Maria Luiza. 1.ª edição. Rio de Janeiro: Zahar. 2009, pp. 21-22.

⁸⁷ CUSSON, Maurice – *op. cit.*, p. 96.

⁸⁸ BECKER, Howard S. – *op. cit.*, p. 22.

*uma regra não significa que não possa ser tratada, em algumas circunstâncias, como se o tivesse feito)*⁸⁹.

§ 31 A questão que se coloca deixa de ser *por que razão determinados indivíduos cometem crimes e outros não*[?] e passa a centrar-se em *o quê/quem é considerado desviante*[?] e *quais os efeitos do estigma de delincente*? Posto isto, tornou-se evidente a conclusão reiterada pelo *Labeling* de que é o sistema penal que – através da coerção – condiciona o indivíduo e o aprisiona no papel de delincente. Tal premissa é justificada pela crença de “pré-conceitos” na origem da atuação dos órgãos de controlo, colocados exclusive sobre classes inferiores e marginalizadas e cujo objetivo assenta na necessidade de conservar uma estrutura vertical de poder. A constatação de um revelador desfasamento, quantitativo e qualitativo, entre a delinquência *potencial* e *real* reforçou no *Labeling* a convicção de que os delinquentes convergem unicamente no facto de obterem por parte da audiência uma resposta negativa. O estudo das *cifras negras*⁹⁰, neste sentido, facilitou o confronto à *Criminologia tradicional* – nomeadamente no que respeitava à assimetria dos registos efetuados – e contestar a pressuposta *universalidade* do Direito Penal, dado o carácter seletivo que os órgãos oficiais de controlo apresentavam.

§ 32 Com uma posição crítica face ao *Labeling* – por se guiar, de forma mais ou menos arraigada, no sentido de se manter conservada a realidade corrente – a *Criminologia Radical* surge enquanto Criminologia categoricamente *marxista* que, por indissociabilidade, encara o crime enquanto produto intrínseco às sociedades capitalistas. Este desenvolvimento crítico irrompe ligado à reorganização económica das sociedades ocidentais, devendo, portanto, ser enquadrado enquanto fruto de um período histórico de grandes conflitos ideológicos, políticos e sociais⁹¹. Partindo de conceitos, métodos e categorias científicas estruturalmente definidas pelo *marxismo*, os *radicais* desenvolveram e especializaram-se nas áreas do crime e do controlo social, detendo como principal finalidade a supressão das desigualdades – em particular, o combate à exploração económica e à opressão política. Para estes, a problemática do crime relacionava-se inteiramente com fenómenos exclusivos do processo social, resultantes da base material e da estrutura legal própria do capitalismo contemporâneo.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 24.

⁹⁰ Por *cifras negras* entende-se o desfasamento entre os dados de conhecimento oficial e a realidade, ou seja, o volume total da criminalidade convencional. Esta diferença pode ser explicada através de factos criminosos não identificados, não investigados ou não denunciados, quer por desinteresse dos próprios órgãos de controlo, quer por inexistência da figura de vítima ou até por limitações técnicas e materiais que, inevitavelmente, condicionam as estatísticas oficiais.

⁹¹ Tratou-se de uma época virada para a diversidade, onde insurgiram as lutas contra o racismo e a discriminação, os movimentos feministas e as campanhas de proclamação de direitos da comunidade homossexual.

§ 33 A crítica às contribuições anteriores deu-se pelo facto de estas se mostrarem «reformas de superfície» que, *modificando alguma coisa para deixar tudo como está*⁹², ora legitimavam uma ordem social desigual – teorias conservadoras – ora externalizavam uma subordinação da ciência à política – teorias liberais. *O processo de formação e estruturação da Criminologia Radical é inseparável da crítica aos componentes ideológicos fundamentais da criminologia dominante, na medida em que constitui seu próprio perfil ideológico e científico por diferenciação e oposição àquela*⁹³.

§ 34 Neste sentido, e ao contrário dos *interacionistas*, os *radicais* defenderam uma transformação revolucionária da sociedade, trazendo para o âmago do debate dois pontos cruciais:

- ❖ a (re)definição do objeto – para a *Criminologia Radical*, o objeto criminológico até então considerado tinha por base perspectivas epistemológicas viciadas, caracterizadas por intencionalidades políticas. Assim sendo, aceitar as anteriores definições de crime – por exemplo, a definição jurídico-legal⁹⁴ – tratar-se-ia de um pacto para com a “neutralidade” fictícia do Direito, do Estado e das suas Instituições. Posto isto, definiu o crime tendo como referência os direitos humanos: *o crime será toda a violação individual ou coletiva dos direitos humanos*⁹⁵, subdividindo-o em dois tipos: os que espelham o carácter próprio do sistema (*v.g.*, o sexismo, o racismo, a corrupção) e os convencionais, típicos das classes sociais menos favorecidas.
- ❖ a (re)definição do papel da investigação criminológica – os *Radicais* recusaram, desde logo, o tradicional estatuto ocupado pelos criminólogos. Do seu ponto de vista, o cargo ocupado até então pela Criminologia reduzia-se à subserviência à ordem vigente, manifestamente incompatível para com a intenção da *Criminologia Radical* – *como poderiam os criminólogos propor-se auxiliar a defesa da sociedade contra o crime, se seu propósito último é defender o Homem contra este tipo de sociedade*⁹⁶?

§ 35 O trabalho coletivo de TAYLOR, WALTON e YOUNG – o *The New Criminology* – é, sem desprestigiá-los, o principal estudo desenvolvido no âmbito das teorias *radicais*

⁹² SANTOS, J. Cirino dos – **A Criminologia Radical**. 4.ª edição. Florianópolis: Tirant to Blanch. 2018, p. 36.

⁹³ SANTOS, J. Cirino dos *op. cit.*, p. 10.

⁹⁴ A rejeição pela *Criminologia Radical* da definição legal de crime, não obstante ter-se tratado de um dos principais elementos à sua defesa, não se mostrou única. A discussão, na verdade, verificou-se com todos os esforços de conceptualização já antes aplicados – *v.g.*, aos que apelaram à construção criminológica apoiada sobre «universais sociológicos» (aceitaram, acriticamente, os valores e a ordem dominante), ou ainda, aos «sentimentos comuns», «expectativas comuns» ou «sentimentos ou estados fortes da consciência moral» (ideologicamente manipulados), dado que em todas se assistiu ao cumprimento da perspectiva epistemológica positivista, ou seja, à aceitação *primus omnium* da realidade social como a única possível. DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, pp. 56-62 e 78-81.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 80.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 61.

criminológicas e uma crítica sequencial às anteriores teorias do crime. Como expectável, os seus contributos espelharam a insubmissão ao *pragmatismo puritano e correcionalista*⁹⁷, característico das concepções anteriores, numa “convocatória” à rotura destes e à implementação de uma Criminologia *puramente* marxista, com movimentos formalistas e de cunho *idealista*. No entanto, se aos *liberais* coube a inversão da lógica tradicional, aos *radicais* pesou a necessidade de questionar, por um lado, as estruturas sociais que postergavam o sistema penal e, por outro, o papel dos contributos criminológicos, enquanto filiadores de tais práticas. Os grandes intuitos debruçaram-se – além do conceito de crime e da veracidade das estatísticas criminais – sobre as relações de produção e dominação política, contestando, nomeadamente, os verdadeiros propósitos das penas escondidos por de trás de uma ilusória igualdade penal e proteção geral, que se tornara visível dada a criminalização massiva das minorias a par da salvaguarda das classes e interesses dominantes⁹⁸.

§ 36 Apesar de responsáveis por um avanço significativo, os *radicais* rapidamente perderam popularidade. As suas abordagens, ainda que proveitosas, não se revelavam úteis no combate à criminalidade. Ter conhecimento de que o crime é resultado do capitalismo não oferece qualquer solução prática para preveni-lo, até porque a abolição deste modelo económico tem-se revelado improvável. Por outro lado, num desafio às definições convencionais de normalidade, a Criminologia *Radical* resvalou num profundo e inacabado debate sobre subjetividade e liberdade, que lhe custou a imagem de “romantizadora” dos oprimidos e negligente no que toca à realidade social. É da necessidade de uma maior responsabilidade social que surgem novos avanços, comprometidos com a renovação de uma ciência, à época, desconsiderada politicamente.

5. O REALISMO CRIMINOLÓGICO

§ 37 Apesar de manifestamente díspares, os movimentos *realistas de esquerda e direita* apresentaram, desde logo, princípios comuns. Se, por um lado, rejeitaram os ideais *marxistas* e abandonaram a busca pelas causas estruturais e profundas do crime – em particular, o capitalismo – por outro, apostaram no pragmatismo, investindo dentro das delimitações do próprio sistema em soluções potencialmente eficazes no combate à criminalidade. Também a vítima e o sentimento comunitário de insegurança ganharam destaque, passando a constar da

⁹⁷ SANTOS, J. Cirino dos – *op. cit.*, p. 5.

⁹⁸ “Thus the law, and criminal law in particular, is held to be an instrument of class rule, wielded by the ruling class against the working class as a repressive instrument of social control”. HOGG, Russell – **Left Realism and Criminology** In Australian Journal of Law and Society. AUJILawSoc. 6, Vol. 4., 1987, p. 130. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUJILawSoc/1987/>.

agenda das políticas criminais e de debates públicos. O principal desafio residia em desenvolver uma abordagem intelectual e epistemológica coerente e útil, que envolvesse um reexame da relação entre teoria e método e entre valores e política, a fim de criar uma base sobre a qual a Criminologia pudesse vir a ser construída de forma viável⁹⁹. A Criminologia *Realista* ergue-se, desta forma, focada no abandono do plano teórico e empenhada na progressão prática, indispensáveis aos seus objetivos últimos: reduzir a exploração, abuso e sofrimento das vítimas, melhorar a arquitetura do sistema criminal e contribuir para uma maior justiça social. No entanto, se por um lado os *realistas de esquerda* se opõem, não aos fundamentos demarcados pelo *idealismo radical*, mas à forma como estes são projetados, os *realistas de direita* rejeitam-no com afínco e centram no indivíduo a responsabilidade pelo crime.

5.1. A perspectiva de esquerda

§ 38 O *Realismo de esquerda* despontou como reação às carências do *idealismo radical*. A teorização excessivamente leviana desenvolvida pelos *radicais* – com a aceitação da inexistência de realidade ontológica no conceito de crime e, nomeadamente, com a concordância de que este se tratava, única e exclusivamente, de uma interpretação subjetiva aliada a uma eficaz manipulação política – permitiu, à *direita*, um considerável avanço em questões de Política Criminal¹⁰⁰. Havia, à época, uma significativa coletânea de escritos *idealistas* sem qualquer relevância política, concentrados em tópicos demasiadamente singulares e, como tal, irrealizáveis. Em simultâneo, os registos cada vez mais avultados de crimes cometidos no interior da classe trabalhadora indiciavam que o crime não se tratava *somente* de um problema entre classes. Assim, e por mais exagerados ou distorcidos que soassem alguns dos argumentos conservadores, a *direita* foi consolidando o seu espaço no plano político ao utilizar como argumento a inversão de prioridades em que havia caído a *esquerda*.

§ 39 Tal conjectura resultou na necessidade de se trazer para o debate uma abordagem de *esquerda* séria e atenta às preocupações da comunidade em geral. No entanto, sublinhe-se, o *idealismo* havia trazido um importante contributo a ter em conta: a devida preocupação quanto à exploração, discriminação e opressão sofridas pelas minorias. Desta forma, e partindo das inquietações dos *radicais* e da premissa de que, desta vez, a teoria deveria ser útil e utilizável, os

⁹⁹ “Rather, it is to develop a coherent and useful intellectual and epistemological approach, one involving a re-examination of the relationship between theory and method, and between values and policy, in order to develop a basis on which a viable public criminology might be constructed”. BURAWOY, 2005, *cit.* por MATTHEWS, R. – **Realist Criminology**. 1.ª edição. New York: Palgrave Macmillan. 2014, p. 26.

¹⁰⁰ “Even so, this general failure to acknowledge working class crime came at a great price to the Left. It allowed right-wing politicians in several countries to claim opposition to street crime as their own issue, giving them the room to generate ideological support for harsh ‘law and order’ policies, such as lengthy prison terms.” DEKERSEREDY WS. – **Contemporary Issues in Left Realism**. In International Journal for Crime, Justice and Social Democracy. 5(3). 2016, p. 13.

realistas de esquerda construíram aquilo que denominaram de “reforma progressista” do sistema de justiça, fundada em princípios social-democratas e atenta ao impacto do crime, em particular, nos setores mais desprotegidos da população¹⁰¹. O principal intuito desta abordagem consistia na supressão das lacunas identificáveis à *esquerda* e à *direita*. Por um lado, criticaram as soluções radicais dos *idealistas*, propondo alternativas atentas à discriminação, racismo ou sexismo. No entanto, ao contrário daqueles, os *realistas de esquerda* fizeram-no tendo em consideração procedimentos razoáveis e pragmáticos, aplicáveis à arquitetura do sistema capitalista. A sua dialética concentrava-se na criação de políticas e práticas reabilitadoras, emancipatórias, transformativas e de redução de danos¹⁰². Por outro, reprovaram intrepidamente as práticas punitivas, excludentes e reacionárias da *direita*, dominantes no mundo moderno¹⁰³. Governos como o de MARGARET THATCHER ou RONALD REAGAN haviam reforçado o uso crescente de estratégias dissuasoras, apoiadas no policiamento militar visível e no aumento da duração e severidade das sentenças. Os *realistas de esquerda*, por sua vez, adensaram esforços rumo à implementação de métodos alternativos à prisão, por acreditarem que tais estratégias reconduziam à estigmatização e à exclusão dos indivíduos, transbordando em novas tendências criminais. Para eles, uma sociedade verdadeiramente orientada para a civilidade teria de estar de pazes feitas com a justiça.

5.2. A perspectiva de direita

§ 40 Não esqueçamos, porém, que ao longo das décadas de 80 e 90, as incivildades observáveis nos grandes centros urbanos haviam atingido limiares intoleráveis, com a mendicidade, a desordem e o vandalismo a tornarem-se epidémicos. O medo, o declínio na qualidade de vida nas cidades e o sentimento de ausência de ordem e autoridade, compeliram as populações a exigir ao poder político estratégias mais eficientes no combate à criminalidade. Assim, os *realistas de direita* aliaram, desde logo, duas circunstâncias oportunas à materialização das suas premissas no plano político-criminal: por um lado, consideraram a realidade criminal um facto evidente e estatisticamente observável, com impacto na vida em comunidade e, por conseguinte, com repercussão no público em geral; por outro, apelaram à responsabilização do Estado pela manutenção da ordem e preservação do bem comum, tarefas mais facilmente executáveis quando realizadas pela superfície e sob uma perspectiva generalizada. Ora,

¹⁰¹ “Left realism was essentially a political project aimed at providing a left social democratic response to the dominant liberal-conservative consensus within criminology.” In MATTHEWS, R. – *op. cit.*, p. 28.

¹⁰² MADFIS, E., & COHEN, J. – **Critical Criminologies of the Present and Future: Left Realism, Left Idealism, and What's Left In Between**. Social Justice, V. 43(4). 2016, p. 3.

Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/26380311>

¹⁰³ *Ibid.*

secundarizar o impacto que fatores estruturais ou económicos possuem no crime, permitiu-lhes a considerável vantagem de escapar aos desafios inerentes à desconstrução do próprio comportamento criminal. O seu principal argumento consistiu na responsabilização do indivíduo pela sua própria conduta – *o crime é descrito como uma função da natureza humana e residente na personalidade ou estrutura genética do indivíduo*¹⁰⁴ – embora tenham admitido que elevados níveis de *desordem*, associados a baixos níveis de *controlo*, contribuíam para aumentos significativos nas taxas de criminalidade.

§ 41 Para o realismo de *direita*, fatores criminógenos como o desemprego ou a pobreza revelavam ser menos expressivos quando comparados à *desordem social*. A diminuição dos índices da criminalidade dependia, não da adoção de medidas concentradas no desfasamento entre classes, mas antes, de estratégias capazes de aumentar a vigilância e o comprometimento dos órgãos de controlo. As anteriores tendências policiais haviam substituído o patrulhamento a pé pelo patrulhamento em veículo e adotado práticas mais condescendentes face a comportamentos desordeiros e incivis, o que, segundo as populações, havia contribuído para uma menor vigilância e uma maior impunidade dos delinquentes. A solução – pareceu-lhes – estava na adesão à *tolerância zero*, por forma a concentrar uma estratégia repressiva e preventiva: ao aumentarem o policiamento visível e reprimirem ativamente a desordem e os pequenos delitos, incutiam o respeito pela legalidade e evitavam a circulação de armas que pudessem ser utilizadas no cometimento de crimes mais graves. Em simultâneo, minimizavam o sentimento de insegurança vivido pelas populações e aumentavam o seu comprometimento para com a ordem e tranquilidade públicas. Daí que teorias como a *Escolha Racional*¹⁰⁵ ou *Broken Windows*¹⁰⁶ tenham constituído verdadeiras orientações para a elaboração de políticas públicas.

¹⁰⁴ Descrição elaborada nos livros *The Bell Curve* (1994) de Richard HERRNSTEIN e Charles MURRAY'S e *Thinking about Crime* de James Q. WILSON (1975).

¹⁰⁵ Para os teóricos da *escolha racional*, o indivíduo efetua uma análise racional entre o custo e o benefício que determinada ação lhe trará, optando pela que, presumivelmente, melhor responde à maximização do seu prazer individual. No comportamento criminoso, o custo corresponderá à potencial punição que advirá pela prática do crime, pelo que a conjugação de uma recompensa desejada, aliada a um baixo risco de captura e condenação, potenciam o aumento da criminalidade. Seguindo a mesma linha de raciocínio, só a *rapidez, severidade e certeza* da punição constituem elementos suficientemente capazes de controlar e diminuir a criminalidade. Esta teoria está intimamente relacionada com outra – a teoria das *atividades de rotina* de COHEN e FELSON (1979). Acentuando a importância da relação entre o crime e os fatores ambientais, os autores determinaram que as altas taxas de criminalidade decorriam da conjugação, no tempo e no espaço, de três circunstâncias fundamentais: *um ofensor motivado; um alvo disponível e a ausência de guardiões capazes*. O desdobramento de mecanismos de controlo social, necessários à supressão de oportunidades e ao aumento do risco de captura, constituía uma importante estratégia no combate à criminalidade. Para uma visão mais aprofundada ver CLARKE, R. e FELSON, M. – **Routine Activity and Rational Choice: Advances in Criminological Theory**. Vol. V. 1.ª edição. New York: Routledge. 1993.

¹⁰⁶ Para os teóricos da *Broken Windows Theory* – ou teoria das *janelas partidas* – o crescimento da criminalidade era passível de ser esclarecido pelo aumento dos comportamentos desordeiros e incivis e pela respetiva impunidade. O estudo *The Police and Neighborhood Safety* descreveu aquilo que considerou ser a sequência por de trás dos altos índices de criminalidade. Um edifício é abandonado. Uma janela é partida e não é concertada. O ato repete-se. A decadência alastra. Mendigos pedem esmola. Indivíduos embebedam-se e deitam-se no chão. Moradores evitam as

ruas. Grupos de jovens reúnem-se. Não há policiamento. Pequenos ilícitos ocorrem. A desordem estabelece-se. Cf. James Q. WILSON e George L. KELLING – **The police and neighborhood safety: Broken Windows.** *The Atlantic*. 1982.
Disponível em: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>.

CAPÍTULO 2.º

O CRIME E O DIREITO

§ 1 Como se procurou demonstrar no Capítulo 1.º, vários foram os dilemas relacionados com o objeto da Criminologia. Embora seja verdade que o derradeiro propósito deste estudo não radique na solução deste problema, o mesmo já não se pode dizer quanto à utilidade que esse esforço representa para a compreensão do fenómeno que se pretende estudar: a *reincidência*. Poder-se-ia ter dado início ao presente trabalho respondendo à questão de forma improfícua, limitando a sua discussão à evidência simplista de que o *objeto da criminologia é – e só pode ser – o crime*¹⁰⁷. Esta resposta remeter-nos-ia sem grande dificuldade para o Direito Penal, enquanto *conjunto de normas que trata, jurídico-penalmente, os pressupostos, a determinação, a aplicação e as consequências (...) dos crimes e dos factos suscetíveis de desencadear medidas de segurança*¹⁰⁸. No entanto, revelar-se-ia incompleta, atendendo a que ignora os restantes elementos que consideramos fundamentais para uma compreensão integrada da *reincidência* – estes, por sua vez, são encontráveis nas diferentes vertentes que hoje, de facto, compõem o objeto da Criminologia – o *crime*; o *delinquentes*; a *vítima* e o *controlo social*.

§ 2 Não obstante, o Direito Penal desempenha um importantíssimo papel a ter em conta no âmbito deste trabalho. O carácter regulador que exerce nas relações entre indivíduos e entre estes e o Estado constitui uma ferramenta imprescindível ao ordenamento e à proteção da própria sociedade. A bem dizer, o Direito Penal, através do poder de punir, tem por ambição conservar o desejável equilíbrio entre a liberdade e a segurança dos cidadãos: ao sancionar determinadas condutas – *v.g.*, a ofensa à integridade física – promove, em simultâneo, a adoção de comportamentos conformes à proteção que pretende estabelecer – o direito à integridade pessoal – sem que, com isso, não atue em conformidade com os princípios preconizados pelo Estado de Direito. No entanto, a própria construção do conceito de crime – ou mesmo da sua legitimação e limites – tem por base pré-compreensões sociais que conferem à Criminologia a importante função de identificar e analisar as valorações feitas pelos diferentes intervenientes. É sobre esta fina articulação que discorreremos no próximo ponto.

¹⁰⁷ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 65.

¹⁰⁸ COSTA, José de Faria – **Noções Fundamentais de Direito Penal**. 3.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, p. 5.

1. O DIREITO PENAL: CONEXÕES COM A POLÍTICA CRIMINAL E A CRIMINOLOGIA

*O conhecimento do crime não se esgota nos aspetos dogmático-sistemáticos, isto é, na presença de um facto ilícito-típico e culposo*¹⁰⁹.

§ 3 Conforme COSTA (2012, p. 5) *o direito penal estrutura-se e vive, juridicamente, através de duas realidades nucleares, elementares e indissociáveis, quais sejam: o crime e a pena*¹¹⁰. Por sua vez, PALMA acrescenta: *o direito penal é um conjunto de normas que se autonomizam no ordenamento jurídico por atribuírem a certos factos descritos pormenorizadamente – os crimes – consequências jurídicas profundamente graves – as penas e as medidas de segurança*¹¹¹. O crime, a pena e a medida de segurança compõem, assim, os elementos identificadores das normas jurídico-penais: o crime enquanto previsão da norma; a pena e a medida de segurança enquanto estatuição da norma. Embora pareça, à primeira vista, que estes elementos constituem *talismãs que transfiguram a realidade que designam*¹¹², a verdade é que, por força do vínculo ao Direito Constitucional (*infra*, §5 e ss.), o Direito Penal não poderá compreender qualquer conteúdo: antes precisa de uma reação das instâncias sociais que aponte num determinado sentido. Daí que seja do conhecimento comum que o próprio Direito Penal opere, hoje, com auxílio a diversos saberes oriundos da Criminologia e da Política Criminal. Tal consideração não significa tratar-se o Direito Penal de uma ciência interdisciplinar¹¹³, dado que detém conjecturas metodológicas próprias e finalidades autónomas das demais disciplinas que lhe são auxiliares. Antes resulta de um processo de consciencialização de que para o controlo do crime não basta o esforço de uma tão-só ciência jurídica, sendo igualmente indispensável a demarcação de estratégias – *Política Criminal* – e o conhecimento intrínseco do fenómeno – *Criminologia*¹¹⁴. Dada a extensa agitação envolta às questões de *estatuto* e *hierarquia* entre as ciências que compõem a *Ciência Conjunta do Direito Penal*, não nos debruçaremos, aqui, acerca das suas diferentes posições. Procuraremos, conquanto, aclarar o modo como se relacionam.

§ 4 A aceção de que o conhecimento sobre o crime requer mais do que a presença de um facto *ilícito, típico* e *culposo*, foi indispensável à “abertura” do Direito Penal perante outras disciplinas, uma vez que demonstrou a pertinência que estas detêm para o combate à

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 65.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹¹¹ PALMA, Maria Fernanda - **Direito Penal: Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas**. 4.^a edição. Lisboa: AAFDL. 2019^b, p. 15.

¹¹² PALMA, Maria Fernanda – *op. cit.*, ^b, p. 15.

¹¹³ DIAS, J. Figueiredo – **Direito Penal - Parte Geral – Tomo I: Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. 3.^a edição. Coimbra: Gestelegal. 2019, p. 22.

¹¹⁴ V. LISZT intitulou esta triangulação de “Ciência Conjunta do Direito Penal”. Cf. V. LISZT, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, 1905, p. 293 e ss, e II, 1905, p. 285, *cit.* por DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 23.

criminalidade. Ora, é precisamente neste aspeto que a Criminologia intercede: o contributo desta ciência resulta dos seus dados empíricos, capazes de colaborar no aperfeiçoamento da norma. Esclareça-se, contudo, que, conforme resulta do capítulo anterior, a Criminologia não se trata de uma disciplina normativa, visto não ter como fim uma formulação hirta e imutável. Antes pretende conferir dinamismo ao fenómeno, apostando, para tal, na variabilidade do seu património de conhecimento. Não obstante, tal crédito à Criminologia só se verifica, hoje, graças à extinção do vazio científico e metódico em que se fez mergulhar até à década de 60. Esta transmutação – como no Capítulo 1.º lográmos ver – permitiu à ciência criminológica a mudança de paradigma e consequente absorção de valorações jurídico-criminais, imprescindíveis ao seu atual objeto de investigação: o sistema de aplicação da justiça penal na sua completude. Retomando, em termos concretos, à contribuição da Criminologia para a Ciência Conjunta do Direito Penal, poder-se-á referir que *a Criminologia – e é este um ponto de extrema importância – não elabora leis de validade absoluta (...) mas, mais singelamente, faz emergir correlações estatísticas, as quais exprimem simplesmente uma tendência*¹¹⁵. Quer isto dizer que, depois de observadas as variáveis subjacentes ao modo de viver comunitário e, consequentemente, à génese da criminalidade, a Criminologia oferece tais contributos ao corpo político-legislativo que, posteriormente, deverá fundamentar as decisões político-criminais. E é neste ponto que a Criminologia e a Política Criminal se interrelacionam¹¹⁶: só depois dos dados empíricos provindos da Criminologia serem lidos e valorados no plano político-criminal é que se poderá esperar haver lugar à manutenção das normas penais. Ora, se à Política Criminal cabe delimitar o quadro de contenção e combate à criminalidade, cabe também, e em igual modo, estabelecer os princípios¹¹⁷ pela qual se ajusta a atividade de construção da norma¹¹⁸. Neste sentido, é justo dizer-se que cumpre à Política Criminal a determinação conceitual da dogmática jurídico-penal, assim como dos intentos e finalidades que lhe sinaliza, não esquecendo a competência que reúne no que toca à definição dos limites da punibilidade. De outra forma não poderia ser, ora não fosse tentador ao Direito Penal atingir tais propósitos por intermédio de todos os meios. E é justamente este o âmago da posição tomada pela Política Criminal: constituir o elo na relação Criminologia-Direito Penal, representando, assim, *a questão criminal que exprime, sempre, queiramo-*

¹¹⁵ COSTA, José de Faria – *op. cit.*, p. 66.

¹¹⁶ Neste sentido, conferência inaugural da 6ª Edição da Pós-Graduação em Criminologia e Investigação Criminal: palestra de PEREIRA, Rui Carlos, sobre o tema *Criminologia e Políticas Criminais*. ULHT, de 29 de outubro de 2021.

¹¹⁷ São exemplo o princípio da *fragmentaridade*, o princípio da *proporcionalidade* ou o princípio da *culpa*, entre outros, que carregam não só o cunho político-criminal, mas, bem mais importante, constituem princípios com dignidade constitucional.

¹¹⁸ De acordo com DIAS, J. Figueiredo (...) *as finalidades e as proposições politicocriminais devem, elas também, ser procuradas e estabelecidas no interior do quadro de valores e interesses que integram o consenso comunitário mediado e positivado pela Constituição*.

*lo ou não, o incerto e mutável equilíbrio entre as prerrogativas do Estado e as prerrogativas do indivíduo, da pessoa humana*¹¹⁹.

2. O DIREITO PENAL E A SUA DEPENDÊNCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

§ 5 O Direito é a *estrutura da sociedade que regula e assegura a institucionalização de relações de sentido constantes entre ações*¹²⁰ e fá-lo através de *normas*. Estas, por sua vez, têm por base a própria conduta humana que se quer ver regulada e a sua missão é a de possibilitar a convivência entre as diversas pessoas que compõem a sociedade¹²¹. O Direito Penal – ramo do Direito Público – encontra-se intimamente associado à convivência comunitária e, nessa relação, assume o dever de proteção dos valores tutelados constitucionalmente – os *direitos fundamentais*¹²². É a esta área do Direito que cumpre o dever de acautelar a interação entre indivíduos – e entre *estes* e o *Estado* – quando, em causa, está a preservação de bens jurídicos por si tutelados (*infra* §13 e ss.). A cedência de poderes individuais a favor do Estado decorre, desta forma, do encargo que este possui de tomar medidas racionais, previsíveis e igualitárias, que concretizem uma eficaz defesa dos valores e interesses da comunidade. Daí que seja possível observar a nítida dependência do Direito Penal face ao Direito Constitucional, na medida em que *a Lei Fundamental, enquanto formalmente legitimadora do ordenamento infraconstitucional que o direito penal representa, assume-se como fonte do direito penal*¹²³. *Em nenhum outro lugar do Direito Positivo estadual se pode dar (...) tanta proteção à pessoa como pela consagração de direitos fundamentais de que ali se cuida*¹²⁴.

§ 6 Por *direitos fundamentais* entendem-se (...) *os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição* (...) ¹²⁵. Já no que concerne à sua funcionalidade, é possível distinguir quatro funções¹²⁶: de *defesa ou de liberdade*; de *prestação social*; de *proteção perante terceiros* e de *não discriminação*. A primeira função – de *defesa ou de*

¹¹⁹ COSTA, José de Faria - *op. cit.*, p. 65.

¹²⁰ PALMA, Maria Fernanda – *op. cit.*, ^b, p. 44.

¹²¹ CONDE, F. Muñoz – **Derecho Penal y Control Social**. 2.^a edição. Bogotá: Temis. 2004, p. 10.

¹²² Apesar de não se fundirem, os Direitos Humanos – substrato dos direitos fundamentais – representam a consciencialização quanto à própria natureza humana, imprescindível e de carácter *inviolável, universal e intemporal*. Como exemplo da sua preponderância, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* dedica os seus primeiros cinco artigos aos direitos da pessoa, garantindo-lhe, assim, maior proteção. Desta forma, direitos fundamentais podem ser definidos enquanto *direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente*. Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes – *op. cit.*, p. 393.

¹²³ COSTA, J. – *op. cit.*, p. 115.

¹²⁴ GOUVEIA, J. Bacelar – **Direito da Segurança: Cidadania, soberania e cosmopolitismo**. 1.^a edição. Coimbra: Almedina. 2018, p. 283.

¹²⁵ MIRANDA, Jorge – **Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa**. Revista Española de Derecho Constitucional. Ano 6, n.º 18, setembro-dezembro, 1986, p. 107.

¹²⁶ Mais uma vez, CANOTILHO, J. J. Gomes – *op. cit.*, p. 407 e ss.

liberdade – está estreitamente relacionada com proteção do cidadão e a salvaguarda da sua dignidade diante do poder Estatal. O facto de os *direitos fundamentais* se constituírem, em simultâneo, normas de competência *negativa* e *positiva* permite-lhes exercer a sua função sob duas perspetivas: por um lado, impedir a ingerência dos poderes públicos na esfera jurídica individual do cidadão; por outro, permitir, ao indivíduo, a execução positiva dos seus direitos, ao mesmo tempo que lhe consente a exigência de omissão por parte dos poderes públicos. A segunda – de *prestação social* – tem por objetivo garantir ao indivíduo a possibilidade de obter algo através do Estado, fruto da sua titularidade enquanto detentor de *direitos fundamentais*. Esta função representa uma *dimensão objetiva juridicamente vinculativa*, ou seja, tem por finalidade a responsabilização dos poderes públicos perante o desenvolvimento de políticas socialmente ativas que garantam a existência de instituições, prestações e serviços. Já a terceira função – de *proteção perante terceiros* – ilustra as situações em que há a necessidade de salvaguardar a relação entre indivíduos. Para tal, ao Estado impõe-se a obrigação de adotar medidas positivas que garantam a observância dos *direitos fundamentais* na relação entre o indivíduo e terceiros. A função de *não discriminação*, por sua vez, tem por finalidade a aplicação do *princípio da igualdade* no tratamento de todos os cidadãos, assegurando uma postura igualitária por parte do poder público e, conseqüentemente, o cumprimento de políticas anti discriminatórias.

2.1. A segurança enquanto tarefa fundamental do Estado

§ 7 É tarefa fundamental do Estado a garantia dos *direitos, liberdades e garantias* e, ainda, o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático¹²⁷. Este compromisso assenta no princípio da *dignidade da pessoa humana*¹²⁸, ou seja, na afirmação do indivíduo enquanto *desígnio supremo do Estado e do Direito*¹²⁹. As normas que respeitam aos *direitos, liberdades e garantias* são *diretamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas*¹³⁰ e a sua restrição só poderá ocorrer nos casos expressamente previstos na Constituição e limitar-se ao mínimo necessário para proteger outros direitos constitucionalmente consagrados¹³¹.

§ 8 Ora, o *direito à segurança*, previsto no art.º 27 da CRP, a par do *direito à liberdade* – ambos pertencentes ao grupo reforçado de *direitos, liberdades e garantias* – constitui um dos *direitos fundamentais* e, portanto, uma das finalidades do poder político. Não é possível descurar o facto de o legislador, num só artigo, integrar dois direitos que impõem um complexo equilíbrio para que haja lugar à garantia de cada um, o que se justifica pela importância que é dada à sua

¹²⁷ Artigo 9.º, alínea b) da CRP.

¹²⁸ Artigo 1.º, 1.ª parte da CRP.

¹²⁹ GOUVEIA, J. Bacelar – *op. cit.*, p. 289.

¹³⁰ Artigo 18.º, n.º 1 da CRP.

¹³¹ Artigo 18.º, n.º 2 da CRP.

interdependência. Assim, o *direito à segurança* comporta uma dimensão *negativa*, associada ao *direito à liberdade* e que se traduz num direito subjetivo ao permitir a defesa perante agressões e arbitrariedades do poder público e uma dimensão *positiva*, que decorre de um direito positivo à proteção, garantida através dos poderes públicos e destinada a agressões ou ameaças de outrem. O *direito à segurança* representa, ainda, um meio de ação ao invocar as instituições e os instrumentos que asseguram a manutenção do sentimento de segurança, apresentando, como objetivo último, uma finalidade: a proteção e a garantia de determinados valores ou bens individuais e comunitários. Ainda que existam algumas narrativas que reduzem o *direito à segurança* a uma tão só garantia de proteção dos demais direitos fundamentais, outras há que lhe conferem uma natureza autónoma, *perspetivada com um direito subjetivo principal (...) que é a proteção de bens individuais, sendo o mais evidente a sua [do titular] liberdade física, mas a ela não se restringindo*¹³².

§ 9 Este direito fundamental está estreitamente relacionado com o direito à atuação policial. A defesa da *ordem e tranquilidade públicas*, assim como, a proteção de *pessoas e bens*, a *prevenção e repressão da criminalidade* e a contribuição para *assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas*, o *regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos* e o *respeito pela legalidade democrática*, constituem propósitos do Estado de Direito Democrático¹³³. E é à polícia, enquanto serviço público dirigido pelo Estado¹³⁴, que compete a defesa da *legalidade democrática* e a garantia da *segurança interna* e dos *direitos dos cidadãos*¹³⁵.

3. O CRIME: CONCEPTUALIZAÇÃO

§ 10 Em consequência do princípio *nullum crimen, nulla poene sine lege*¹³⁶, se se procurar por uma definição de comportamento ilícito, de imediato se conclui que esta será inconcebível fora do âmbito do Direito Penal. No entanto, se o que se pretender verdadeiramente conhecer forem as *qualidades* que deverão constar num determinado comportamento para que o legislador o sujeite a sanções criminais – o chamado conceito *material* – e não apenas a observância do cumprimento do *princípio da legalidade* – conceito *formal* –, considerar que o crime corresponde *a tudo e só aquilo que o legislador considerar como tal* revelar-se-á uma resposta pouco aceitável ou útil¹³⁷.

¹³² GOUVEIA, J. Bacelar – *op. cit.*, 2018, p. 304.

¹³³ N.º 1 do art.º 1 da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto – Lei de Segurança Interna.

¹³⁴ A al. d) do art.º 199 da CRP refere que *compete ao Governo, no exercício de funções administrativas, dirigir os serviços e a atividade da administração direta do Estado, civil e militar, superintender na administração indireta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma*. Por administração direta entende-se a administração exercida por órgãos e serviços do próprio Estado; por administração indireta entende-se a exercida por órgãos e serviços submetidos à hierarquia do Estado.

¹³⁵ Artigo 272.º n.º 1 da CRP.

¹³⁶ O n.º 1 do art.º 29 da CRP refere o seguinte: *ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior*.

¹³⁷ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 121.

O legislador, ao proibir e sancionar determinada conduta elabora, entre outros, um juízo negativo que compreende o *desvalor da ação* e o *desvalor do resultado*. Quer isto dizer que, para que uma conduta seja considerada ilícita é essencial que contenha em si própria uma ação especialmente perigosa para um determinado *bem jurídico-penal*. Por outro lado, quanto maior for o valor desse bem, maior será a desaprovação da conduta que o fere ou coloca em perigo. Todavia, os próprios objetos ao abrigo da tutela penal têm estado historicamente condicionados por elementos religiosos, morais, jurídicos ou sociológicos. Daí que o conceito *material* de crime não possa ter um valor absoluto, mas relativo¹³⁸.

3.1. O crime: o conceito material

§ 11 O esforço de uma conceptualização *material* de crime desenrolou-se – como tivemos oportunidade de ver no capítulo 1.º – em várias tentativas da ciência criminológica de explicar *o que é e o que deve ser o crime*¹³⁹. GARÓFALO – no seu conceito de crime *natural* – procurou responder à questão defendendo que o crime resulta de uma lesão à moral e, por efeito, aos sentimentos altruístas fundamentais – *piiedade e probidade* – constituindo um dano à sociedade. Embora vinculado à *Escola Positiva*, o autor rejeitou a limitação ao conceito *legal* de crime, à época, em vigor. Em causa estaria a sua convicção de que, não obstante o *tempo* ou o *lugar*, determinadas condutas seriam passíveis de consubstanciar comportamentos puníveis, visto atingirem sentimentos social ou moralmente imutáveis – e só aquele que se mostrasse ofensivo destes sentimentos seria elevado à categoria de *verdadeiro crime*. Ora, não podemos descurar o facto de coincidirem, na maioria dos ordenamentos jurídico-penais, crimes cujas condutas refletem um padrão predominante de valores. E tal sucede *porque lhes preexiste uma valoração negativa do ponto de vista social, moral ou cultural – antes e independentemente de serem considerados como crime pelo legislador*¹⁴⁰. Mas outras conceções se multiplicaram na vertente sociológica: DURKHEIM definiu o crime enquanto *ofensa dos estados fortes e definidos da consciência coletiva*¹⁴¹; COHEN considerou-o uma *violação das expectativas da maioria dos membros duma sociedade*; WHEELER acreditava corresponder a *todo o comportamento que provoca reações negativas de terceiros*¹⁴². Ora, ainda que seja possível encontrar uma certa correlação entre o crime e os comportamentos ofensivos

¹³⁸ Sobre estas características, CONDE, F. Muñoz; ARÁN, M. Garcia – **Derecho Penal: Parte General**. 8.ª edição. Valencia: Tirant to Blanch. 2010, pp. 41 e ss.

¹³⁹ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 64.

¹⁴⁰ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 124.

¹⁴¹ DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 71.

¹⁴² Cf. K.-D. OPP, (n. 9). 1974, pág. 38 e segs., *cit.* por DIAS, J. Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa – *op. cit.*, p. 74.

da ordem e dos princípios da sociedade, tais concepções, quando vertidas no plano jurídico-penal, revelam-se *demasiado largas e imprecisas*¹⁴³.

§ 12 Noutra perspetiva, o crime corresponderia à *violação de deveres ético-sociais elementares ou fundamentais*¹⁴⁴. Por forma a manter harmoniosa a coesão e a integração social, a sociedade carece de normas que regulem o comportamento dos indivíduos nos vários domínios em que (inter)agem. O propósito da perspetiva moral (ético)-social fundou-se, assim, na crença de que ao Direito Penal pertenceria a *proteção dos elementares valores de ação ético-sociais*¹⁴⁵. O que é e o que deve ser crime teria por base um juízo de apreciação entre o *bem* e o *mal*, o *correto* e o *incorreto*, o *moral* e o *imoral*. Porém, como se sabe, ao Direito Penal deve ser poupada a tarefa de incluir sob a sua tutela valores morais ou de virtude. É possível, inclusive, ver plasmado nos textos constitucionais o *direito à liberdade de consciência, de religião e de culto*¹⁴⁶, o que demonstra que este modelo *não se adequa ao pluralismo ético-social das sociedades contemporâneas, onde, em maior ou menor medida, coexistem (...) zonas de consenso com zonas de conflito*¹⁴⁷. Não será adequado, pois, pensar-se o Direito Penal como expressão de outras ordens sociais normativas. A conclusão retirada de que ao Direito Penal se impõe que atue exclusivamente no horizonte que lhe é permitido, rejeitando a subordinação a ordens extrajurídicas ou extrapenais, remete-nos à sua função *de tutela subsidiária (ou de ultima ratio) de bens jurídicos dotados de dignidade penal (de “bens jurídico-penais”)*¹⁴⁸.

3.1.1. A função de tutela subsidiária de bens jurídico-penais

*A ofensa a um bem jurídico é a chave que permite a intervenção do ius puniendi (Estado), enquanto única entidade suscetível de cominar, legitimamente, penas criminais*¹⁴⁹.

§ 13 Todas as sociedades pressupõem a constante interação entre os seus membros. O facto de qualquer indivíduo tencionar ver cumpridos os seus desejos e supridas as suas carências trata-se, a bem dizer, de um processo natural sendo que, para tal, lhe é exigido que se relacione com os demais. Esta necessidade de *coexistência e convivência* requer um processo dialético contínuo que se traduz na renúncia feita pelo indivíduo dos seus impulsos egoístas em troca dos meios necessários ao seu progresso e sobrevivência¹⁵⁰. Ora, a regulação deste processo dá-se por meio de *normas vinculativas* que, na maioria das circunstâncias, são respeitadas: todavia, quando tal

¹⁴³ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 125.

¹⁴⁴ *Ibid.* p. 126.

¹⁴⁵ WELZEL, §1, I, 1 e 2 *cit.* por. DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 127.

¹⁴⁶ Art.º 41 da CRP.

¹⁴⁷ De novo, DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 128.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 129 e ss.

¹⁴⁹ COSTA, José de Faria – *op. cit.*, p. 161.

¹⁵⁰ CONDE, F. Muñoz – (...), *op. cit.*, p. 10.

não se verifica há lugar à *frustração das expectativas* e o que se espera do sistema é que reaja, que sancione. As *normas jurídico-penais* têm, neste sentido, um papel preponderante: são elas que regulam os comportamentos que constituem os mais graves danos à convivência humana e que, por essa razão, são sancionados com o meio mais opressivo de que dispõe o Estado: a *pena*, ou em algumas circunstâncias, a *medida de segurança*¹⁵¹. No entanto, a criminalização de determinadas condutas, para ser legítima, tem que necessariamente convocar a ideia de ofensa a determinados bens tutelados pelo Direito: o *bem jurídico*, para que possa dar lugar à aplicação de sanções criminais, tem que gozar de dignidade penal – tem que constituir-se *bem jurídico-penal*. O Direito Penal constitui, desta forma, a *ultima ratio* na medida em que, na prossecução do seu objetivo, impõe sanções que sacrificam outros bens pessoais constitucionalmente protegidos – *v.g.* a liberdade, ou a vida, como, infelizmente, ainda sucede noutros sistemas penais¹⁵².

§ 14 A ideia de *bem jurídico* define-se, assim, como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso¹⁵³ e a sua ofensa pode revelar-se, entre outros, nos crimes contra a vida, a integridade física, a honra, o património, a segurança interna e externa do Estado¹⁵⁴. A discussão sobre o *bem jurídico* encontra o seu fundamento na obrigação que o Estado detém de restringir a sua intervenção. Daí que os meios sancionatórios restritivos de direitos – as *penas* ou as *medidas de segurança* – tenham como condição mínima essencial o perigo de lesão dos interesses individuais e/ou coletivos de relevância acrescida e cuja proteção é essencial à sobrevivência da comunidade¹⁵⁵. Ao Direito Penal cumpre, portanto, a intervenção nos casos em que se verifiquem condutas lesivas dos bens de maior relevo. No entanto – importa sublinhar – tal só deverá ocorrer quando da sua ingerência resultem medidas efetivamente *necessárias*. E tal sucede, em razão, porque o Direito Penal, na observância do *princípio da intervenção mínima*, deve abster-se de intervir nas circunstâncias em que a aplicação de outras medidas se mostrem suficientes para a resolução dos litígios e para a prossecução das finalidades de política criminal de prevenção geral e especial¹⁵⁶.

¹⁵¹ CONDE, F. Muñoz – *op. cit.*, p. 14.

¹⁵² SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português: Introdução e Teoria da Lei Penal**. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2020, pp. 11 e ss.

¹⁵³ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 130.

¹⁵⁴ COSTA, José de Faria – *op. cit.*, p. 14.

¹⁵⁵ É possível, através do n.º 1 do artigo 40.º do CP, verificar a interdependência entre o Direito Penal e o bem jurídico-penal, quando o legislador refere que a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

¹⁵⁶ Ac. TRC de 11/03/2009. Proc. 36/03.3GCTCS.C1. Fernando Ventura.

3.2. O crime: o conceito formal

§ 15 O Direito Penal atual constitui um *direito penal do facto* e não *do agente*. Quer isto dizer que o legislador, no momento em que procede à construção do conceito de *crime*, fá-lo tendo em conta a punibilidade do facto – e a sua natureza – pois *só ele constitui (...) o fundamento e o limite dogmáticos do conceito geral de crime*¹⁵⁷. Quando se pretende estudar o conceito jurídico-penal do crime, o que se impõe é que se atenda aos seus elementos constitutivos: o crime é definido enquanto *facto típico, ilícito, culposo e punível* e a sua verificação depende da *compreensão unitária* de todos estes elementos. Este conceito de «facto punível» deve-se sobretudo à inspiração germânica que se debruçou, em particular, sobre os critérios de qualificação dos factos como crime, ocupando-se da aceção das características comuns a quaisquer crimes – tipifica-se o comportamento em abstrato, independentemente do autor em concreto. Importa salientar que estes requisitos são cumulativos, o que implica a verificação de todos para que haja lugar à classificação do facto enquanto crime. Prescindindo de uma análise exaustiva acerca dos requisitos *supra*, analisaremos, sumariamente, a sua relevância.

§ 16 Em primeiro, o crime é inevitavelmente um *facto* com objetividade evidente. Esta imposição reflete o carácter garantístico da lei na medida em que provê princípios com o objetivo de, por um lado, dar a oportunidade ao agente de se consciencializar e atuar conforme o Direito, e por outro, impedir que o juiz se baseie no carácter subjetivo do comportamento. Assim, todo e qualquer facto punível representa, antes de mais, uma *ação* em sentido amplo. Quer isto dizer que a qualificação de um facto como crime dá lugar, em primeiro, à averiguação da *ação* do agente, quer se constitua de forma *ativa* ou *omissa, dolosa* ou *negligente*¹⁵⁸, desde que se apresente juridicamente relevante. Não nos envolveremos na discussão entre as diferentes escolas de pensamento¹⁵⁹, pelo que adotaremos a conceção de PALMA¹⁶⁰ que descreve o crime como (...) *necessariamente uma ação, no sentido de um comportamento voluntário, dominado ou dominável pela vontade*. A principal função que lhe cabe é, portanto, a de excluir, *a priori, tudo aquilo que (...) não pode relevar para as posteriores valorações jurídico-penais (...)*¹⁶¹.

§ 17 Como antes vimos (*supra* §3 e ss) é através do Direito Penal que se definem, *stricto sensu*, os comportamentos consideráveis penalmente. Assim, em segundo, o crime é uma *ação típica*, ou seja, da qualificação de um facto enquanto crime depende a verificação da execução de uma

¹⁵⁷ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 277.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 293.

¹⁵⁹ Sobre o pensamento entre Causalistas e Finalistas quanto ao sentido da voluntariedade do comportamento veja-se PALMA, Maria Fernanda – **Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infração como teoria da decisão penal**. 4.ª edição. Lisboa: AAFDL. 2019ª, pp. 16-24 e DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, pp. 278 e ss.

¹⁶⁰ PALMA, Maria Fernanda – *op. cit.*, ^a, 2019.

¹⁶¹ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 303.

ação – ou *omissão* – ao qual corresponderá um *tipo* de crime. Ora, a afirmação da tipicidade de um facto requer uma coincidência lógica e evidente entre o facto concreto e o facto descrito na norma: (...) *há que começar por comprovar a correspondência da ação concreta a um tipo (primeiro degrau), para só depois eventualmente negar a sua ilicitude (segundo degrau)*¹⁶². Este requisito serve, também, a função garantística do Direito Penal, isto porque *apesar de constituir a manifestação primeira do poder punitivo do Estado, como tal uma ordem de repressão, o direito penal é também, por paradoxal que pareça, uma ordem onde a libertas se tem como estrela polar*¹⁶³. O que se espera de cada um é a capacidade de conceber e atuar, de forma refletida, tendo como princípio o espectro de condutas definidas como livres¹⁶⁴.

§ 18 Em terceiro, o crime representa um facto *ilícito* e, por isso, desvalioso, quando, à sua verificação, não há lugar a uma autorização por parte de outra norma de Direito¹⁶⁵. Ao contrário da dimensão afirmativa empregue à tipicidade, a ilicitude transporta uma desarmonia entre o facto cometido e o próprio ordenamento jurídico, resultando numa violação de um bem juridicamente tutelado, o que implica um desvalor da ação e do resultado. Se, antes, com a *tipicidade*, aquilo que se procurava era identificar o facto, agora, com a *ilicitude*, o que se procura é afirmar que o facto se afigura um desvalor perante a ordem jurídica e que está, assim, em contradição para com os propósitos do Direito. Desta forma, a expressão de contradição e negação face a um valor reconhecido pelo Direito representa uma dimensão negativa. É, assim, correto afirmar que *é a ilicitude que expressa a qualidade ofensiva do comportamento, enquanto a tipicidade (...) dá forma à proibição do comportamento ofensivo*¹⁶⁶.

§ 19 Contudo, para que um facto *típico* e *ilícito* seja qualificado como crime, requer-se, ainda, que o agente o tenha executado de forma *culposa*. Quer isto dizer que não basta a verificação do resultado procedente de uma ação típica e ilícita, sendo, também, necessário uma censura de culpa do agente, se no caso em concreto lhe era possível e exigível outro comportamento. Para tal, o Direito Penal requer uma certa medida de conhecimento, capacidade e liberdade do agente: questiona, primeiro, a sua capacidade de motivação pela norma e, segundo, a sua capacidade de inibição da vontade nos momentos em que pretende agir contra a norma. O juízo de culpa afere-se, assim, quando *o facto possa ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder perante as exigências do dever*

¹⁶² DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 308.

¹⁶³ COSTA, José de Faria – *op. cit.*, p. 203.

¹⁶⁴ Consideram-se comportamentos livres todos aqueles que não são proibidos por lei.

¹⁶⁵ Veja-se PALMA, Maria Fernanda – *op. cit.*, ^a, p. 223: *se um facto, como matar uma pessoa, apesar de ser contrário à norma que proíbe o homicídio, for justificado por legítima defesa, nos termos do artigo 32º do Código Penal, deixa-se de poder retirar da antinormatividade, prima facie, a conclusão de que o facto é ilícito, porque existe uma outra norma que expressamente o autoriza.*

¹⁶⁶ COSTA, José de Faria - *op. cit.*, pp. 253-254.

*se sócio-comunitário*¹⁶⁷. Em nome da convivência no sistema social, a *culpa* do agente assume um carácter desrespeitador do dever essencial de realização e desenvolvimento do *ser-livre*, dela e dos demais. No entanto, a averiguação da culpa do agente serve, ainda, uma função *limitadora do intervencionismo estatal*¹⁶⁸ – *nulla poena sine culpa* – que impede arbitrariedades ou excessos do Estado sobre a pessoa do agente, em consideração pelo *princípio da dignidade da pessoa*.

§ 20 Por fim, o crime representa um facto *punível*. (...) *para que a lei penal se aplique a uma certa categoria de factos é ainda necessário que não se verifiquem algumas circunstâncias erigidas pelo legislador como condições objetivas de punibilidade*¹⁶⁹. Não basta, portanto, que se verifiquem os elementos constitutivos do conceito de crime; ao facto deve caber, ainda, o *merecimento de pena*. A *punibilidade* revela-se, neste sentido, num último instante, numa fase de juízo ulterior da qualificação dos factos e tem como denominador a falta de *dignidade penal*, ou seja, a consideração, por parte do legislador, que há lugar à dispensa da pena, mesmo em situações em que o facto se assume *típico, ilícito e culposo*. É ponto assente que o facto em que se verifique o preenchimento de todas estas categorias é, em princípio, merecedor de pena. No entanto, se tidas em conta as exigências de prevenção – quer geral, quer especial – há factos que, na sua imagem global, não atingem *os limiares mínimos da exigência preventiva de punição*¹⁷⁰.

§ 21 Do facto do crime consubstanciar tais requisitos – tratar-se de um *facto típico, ilícito, culposo* e *punível* - advêm consequências, materializadas através da aplicação de *penas* ou *medidas de segurança*.

4. OS FINS DAS PENAS

*Mas eu acrescento ainda que é querer confundir a ordem das coisas o exigir que um homem seja ao mesmo tempo acusador e acusado, que a dor se tome crisol da verdade, como se o critério dessa verdade residisse nos músculos e nas fibras de um infeliz. Este é o meio seguro de absolver os robustos celerados e de condenar os débeis inocentes. Eis os fatais inconvenientes deste pretenso critério de verdade, critério digno de um canibal, que os Romanos, bárbaros também eles a vários títulos, reservaram apenas aos escravos, vítimas de uma feroz e demasiado louvada virtude*¹⁷¹.

§ 22 Como não podia deixar de ser, às considerações que anteriormente mostrámos constituírem elementos indispensáveis a este estudo – as conceções sobre o *crime* – juntam-se, impreterivelmente, as consequências que lhes sucedem – ou mais frequentemente designadas:

¹⁶⁷ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, pp. 318 e 319.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 319.

¹⁶⁹ PALMA, Maria Fernanda – *op. cit.*, ^a, p. 35.

¹⁷⁰ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 787.

¹⁷¹ BECCARIA, Cesare – *op. cit.*, p. 93.

as *penas*. Uma salutar observação que se tentou, *a priori*, colocar é a de que o Homem – tal como expôs GRÓCIO – é um ser *eminentemente social* que procura agrupar-se ao seu semelhante a fim de ver satisfeitas as suas necessidades. No entanto, e em nome da boa convivência social, qualquer coletividade carece de um regime vinculativo que proteja os seus interesses e de instituições que exerçam a função normativa e que imponham o seu respeito e cumprimento. Ora, é precisamente neste ponto que surge a dogmática jurídico-penal: enquanto regulador, o Direito Penal tem por missão a manutenção e a proteção da sociedade e a sua função unicamente se entenderá tendo por referência um determinado sistema social de coexistência – só dentro do sistema e a partir do sistema poderá este vir a ser explicado¹⁷². O Direito Penal representa, assim, o reconhecimento, a avaliação e a ordenação dos comportamentos e relações humanas, mediante padrões de conduta, imperativos de conduta e substitutivos de conduta¹⁷³. Em verdade, para se compreender o propósito do Direito Penal, e conseqüentemente, da dignidade punitiva, torna-se imprescindível edificar o seu sentido e finalidade – afinal *para que serve ou deve servir o direito penal*¹⁷⁴? *Qual a pena adequada a uma ação punível? Qual a medida adequada à pena e de que forma deverá esta ser executada?* Noutras palavras, o que na realidade se procura conhecer é qual a *legitimação, fundamentação e função da intervenção penal estatal*, para, assim, ser possível entender *de que forma deve a pena atuar para cumprir a função do direito penal*¹⁷⁵.

§ 23 Ora, neste sentido, quando se tem por objetivo analisar o problema dos *fins das penas*, não será sensato abstermo-nos de ter em conta as finalidades do próprio Direito Penal, uma vez que se constituem determinações fundamentais à decisão sobre o *modus* como deve este atuar. Por inerência, também a relação entre o Direito Penal e o Estado (chamada de *fins mediatos* das penas) é questionada: tratando-se de um ramo do Direito produzido pelo Estado, à dogmática jurídico-penal compete alcançar os propósitos que, em última análise, o Estado se propõe. A doutrina considera que os fins do Direito Penal não se distinguem, no essencial, dos restantes ramos do Direito. O fim do Direito, na verdade, seria *uno*, pelo que a diferença residiria na particularidade das sanções¹⁷⁶. No entanto, a resposta à questão constitui-se domínio da Filosofia ou da Política Criminal, pelo que adotaremos uma análise – mesmo que curta, diga-se – dos seus fins condizentes com os fins últimos do Direito – *ordenação da vida social conforme à*

¹⁷² CONDE, F. Muñoz; ARÁN, M. Garcia – *op. cit.*, p. 57.

¹⁷³ Neste sentido, MARTINEZ DE ZAMORA, A., – **La Reincidencia** (1971, p. 11). Publicaciones de la Universidade de Murcia. Vol. XXVIII, n.º 1-2-3-4, 2010. Disponível em: <https://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104371/99291>.

¹⁷⁴ BELEZA, Teresa Pizarro – **Direito Penal**. Vol. I, 2.ª edição. Lisboa: AAFDL. 2000, p. 269.

¹⁷⁵ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 51.

¹⁷⁶ SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 33.

Justiça – e que, no caso específico deste ramo, comina na sua legitimação enquanto *fator redutor da violência na sociedade*¹⁷⁷.

§ 24 Não obstante, outros aspetos se colocam à questão de sentido do Direito Penal: *deve servir para retribuir um certo mal que foi cometido, ou deve antes servir para prevenir que as pessoas em geral cometam crimes, ou que uma pessoa em concreto cometa crimes*[?]¹⁷⁸ Neste caso, é sobre os *fins imediatos* das penas que a questão é colocada. Para melhor compreender o que se pretende estudar importa, sobretudo, versar a respeito da interrogação feita quanto aos *fins imediatos das penas*, dado constituírem um verdadeiro instrumento às ordens do Estado – que, por sua vez, tem como propósito a prevenção e o combate à criminalidade, salvaguardando os princípios democráticos. Não passemos, contudo, adiante, sem antes sublinhar que o problema que veremos avante coloca-se – ou pelo menos deveria colocar-se – como fundamento de legitimidade das penas e, por conseguinte, do poder punitivo do Estado, e não ocupar-se da descoberta por um *fim ideal*, na medida em que se contrapõe à própria realidade da pena e à necessidade de punir. Este pensamento surge tendo em conta a natureza contratualista da relação entre o Estado e os cidadãos, considerando os princípios constitucionais que regem o Direito Penal e o legitimam, quais sejam o *princípio da culpa* e o *princípio da necessidade da pena*.

4.1. Teorias absolutas: a pena enquanto instrumento de retribuição

§ 25 O crime é um comportamento que quebra, inevitavelmente, com os princípios morais e gera sentimentos de rutura na comunidade. Para esta corrente teórica, o *pulso firme* justifica-se pela necessidade de reafirmação do Direito e a legitimação da pena dá-se pelo contrapeso que esta representa face ao mal provocado pela conduta criminal. Tal raciocínio absolutista crê que a aplicação de uma sanção ao infrator deve ser calculada na medida exata do dano que este causou, fixando *a pena como um castigo e uma expiação do mal do crime*¹⁷⁹. A pena é, para esta visão, um *imperativo categórico*¹⁸⁰. O interesse ou utilidade social é, aqui, excluído: pune-se porque é necessário punir, sendo a *pena* a concretização de um *castigo*. Esta conceção de retribuição mereceu largos contributos, designadamente de KANT e HEGEL.

§ 26 KANT, inegável defensor do carácter sagrado e inviolável do Estado, considerava a pena como um *imperativo categórico de justiça*. Para o autor, o comportamento criminal representava um mal capaz de ferir seriamente a paz social, tão só amenizado através de uma retribuição ao

¹⁷⁷ *Ibid.* pp. 36-37.

¹⁷⁸ BELEZA, Teresa Pizarro – *op. cit.*, p. 271.

¹⁷⁹ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 53.

¹⁸⁰ PATTO, Pedro – **Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – Algumas Questões**. Texto que serviu de base à comunicação apresentada nas *Jornadas de Direito Penal e Processual Penal*, ação de formação do Conselho Superior da Magistratura. Albufeira. 2011, p. 2.

criminoso idêntica ao ato por si já praticado. A pena tratar-se-ia de uma decorrência lógica do crime, fora dos campos moral e ético e cuja pertinência se prenderia à reafirmação do Direito, num plano meramente objetivo e lógico. Neste sentido, o autor defendia a pena apesar dos seus fins, alegando que tanto a *qualidade* como a *quantidade* da pena só seriam mensuráveis através da retribuição. A ideia de pena de KANT, à semelhança do princípio de talião – *olho por olho, dente por dente* – pressupõe a imposição, alheia à vontade do Homem, do Direito enquanto força coerciva independente. Por sua vez, HEGEL, considerava o crime uma negação dos direitos de todos - inclusive do próprio criminoso. Ora, para o autor, a anulação dessa negação só seria possível por meio de outra negação – a *pena*. Isto porque, na visão de HEGEL, a retribuição consistia num método dialético onde, forçosamente, todo e qualquer movimento estaria sujeito à sequência *tese, antítese e síntese*¹⁸¹. É do seio deste pensamento que o autor constrói o quadro que fundamenta a pena, justificando-a enquanto *restabelecimento do Direito que foi negado através da prática do crime* e elevando a retribuição a *fim último* e a *justificação plena do Direito Penal ou das penas*¹⁸².

§ 27 Como referido por PALMA “*a pena tem uma conotação mágica ou sagrada que lhe foi conferida pelo processo histórico e que ainda hoje persiste, revelando-se sempre como imposição de um mal para a pessoa do criminoso e para a sua honra (e não apenas para o seu património)*”¹⁸³. Atualmente – depois de ultrapassadas as discussões sobre se à pena corresponde o cálculo em função do facto ou do agente – tem-se que a pena deva ser mensurada tendo em consideração a *ilicitude* e a *culpa* do ofensor. Até porque, como se sabe, é o *princípio da culpa* que decorre da atuação do próprio Direito Penal, dado que *não pode haver pena sem culpa e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpa*¹⁸⁴. A culpa do agente corresponde, assim, ao limite da pena a aplicar-se-lhe. Neste sentido, e apesar de se mostrarem notórios os contributos oferecidos pela doutrina absoluta – e, aqui, falamos concretamente da elevação do *princípio da culpa* a princípio absoluto – a verdade é que esta deve ser, perentoriamente, rejeitada. Primeiro porque se define, ela própria, enquanto entidade desacolhida de *fins*. Ora, se ao Estado cumpre proteger os bens indispensáveis à coexistência dos diferentes membros da sociedade o mais harmoniosa e livremente possível, deve fazê-lo recorrendo a meios lícitos e adequados e, como tal, associados a fins concretos. Até porque, como se sabe, o Estado fá-lo recorrendo à excecional contração de direitos individuais dos cidadãos, pelo que se justifica a sua rigorosa fundamentação. Segundo, porque descarta qualquer tentativa de ressocialização do agente, desconsiderando atuações de prevenção e, consequentemente, de controlo da criminalidade. Num comentário

¹⁸¹ BELEZA, Teresa Pizarro – *op. cit.*, p. 288.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ PALMA, Maria Fernanda – *op. cit.*, b, 2019, p. 54.

¹⁸⁴ Art.º 40, n.º 2 do CP. DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 54.

justo, esta doutrina evidencia, exclusivamente, o carácter *negativo* do fenómeno: esgota-se no mal que o crime representa e no mal que, por esse motivo, deve ser aplicado ao infrator.

4.2. Teorias relativas: a pena enquanto instrumento de prevenção

§ 28 Inerentes, ainda, à questão sobre os *fins imediatos* das penas, surgem as teorias relativas – ou da prevenção – que, contrariamente ao que sucede com as teorias absolutas, se desenvolvem enquanto teorias de *fins*. *A legitimidade da pena depende da sua necessidade e eficácia para evitar a prática de crimes*¹⁸⁵. Apesar de conferirem a importância de, através da pena, se retribuir ao agente o mal que este tiver provocado, acrescentam que, enquanto *instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode a pena bastar-se com essa característica, em si mesma destituída de sentido social-positivo*¹⁸⁶. Deve a pena, a propósito de se justificar, preocupar-se em servir os fins do Estado e, conseqüentemente, da Política Criminal. A sua utilidade concretiza-se no esforço que assume, antes de mais, para com a prevenção do fenómeno. A querela criada pelas teorias preventivas concentra-se, desta feita, no facto de a pena não dever conter em si própria uma finalidade de castigo, antes deve procurar prevenir o cometimento de crimes. O conjunto destas teorias reparte-se em duas correntes, a saber: as doutrinas da *prevenção geral* e as doutrinas da *prevenção especial*, que sucintamente falaremos adiante.

4.2.1. Doutrina da prevenção geral

§ 29 A doutrina da *prevenção geral* realça o efeito dissuasor que a pena tem sobre a comunidade, encarando-a enquanto instrumento que age sobre a pessoa do agente e sobre o seu ambiente. A esta doutrina corresponde, assim, a aceção de que a pena, enquanto instrumento político-criminal, estrutura-se e vive em função da *generalidade*. Quer isto dizer que a finalidade de afastar os indivíduos da prática de crimes é colocada sobre a totalidade dos membros da comunidade. A FEUERBACH deve-se a primeira construção acabada da teoria da prevenção geral: justificou a pena, não só pela intimidação que representa em função da efetividade da sua execução, mas também *pelo fortalecimento dos juízos de valor social dos cidadãos, que depende da cominação e da aplicação de penas*¹⁸⁷. Ora, dentro desta ação imposta aos cidadãos pelo Estado é possível distinguir uma *dupla perspectiva*. Por um lado, procura intimidar potenciais criminosos que, dada a perceção do mal que a pena representa, se abstêm de agir em conformidade com as motivações conducentes à prática de crimes – *prevenção geral negativa, intimidação ou dissuasão*. Esta perspectiva parte – em muito semelhante à doutrina absoluta – de conjeturas de fundo antropológico: crê na conceção da

¹⁸⁵ PATTO, Pedro – *op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁶ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 57.

¹⁸⁷ PALMA, Maria Fernanda – *op. cit.*, ^b, 2019, p. 59.

pessoa como *agente livre, responsável, eticamente motivado e fim em si mesmo* e que atua, dessa forma, em concordância com o cálculo que efetua entre o prazer e o desprazer provenientes do seu comportamento. Ora, antes de se decidir pela prática, ou não, de uma determinada ação, o indivíduo pesará as vantagens e desvantagens que dela resultarão¹⁸⁸. Apesar de se reconhecer que a visão que subjaz à doutrina da *prevenção geral negativa* é coerente – *quanto maior o sofrimento inerente a uma ação, menor será a probabilidade de o indivíduo optar por cometê-la* – as evidências apontam sérias críticas aos seus fundamentos¹⁸⁹. Por outro lado, a teoria da prevenção geral é perspectivada enquanto mecanismo do Estado para manter e reforçar a compreensão, a confiança e a fé de todos na validade do Direito e das suas normas – *prevenção geral positiva ou de integração*. Quando há lugar à verificação de um crime, inevitavelmente, há lugar à quebra de parte da confiança coletiva. A pena compreende, assim, uma dimensão fortalecedora da consciência comunitária ao evocar sanções às condutas transgressoras e, por isso, perturbadoras da estabilidade e da ordem públicas. *A pena serve, pois, de interpelação social que chama a atenção (...) para a relevância do bem jurídico atingido pela prática do crime (...). Sem essa reação, e sem essa interpelação, poderiam surgir na consciência jurídica comunitária dúvidas quanto a essa relevância*¹⁹⁰.

4.2.2. Doutrina da prevenção especial

§ 30 Ao contrário do que se sucede na doutrina da *prevenção geral* – que, como vimos, aponta sobre a *generalidade* da comunidade – a doutrina da *prevenção especial* tem, no seu âmago, o *indivíduo*. Esta perspectiva de prevenção intervém junto do infrator com o propósito de suprimir a sua disposição delitiva. É a esta doutrina que cumpre, pois, a intervenção junto da pessoa do delinquente e a consequente prevenção da *reincidência*. À semelhança do que se verifica na doutrina da prevenção geral, advém da prevenção especial mais do que uma *perspetiva*. Se por um lado, a reabilitação do delinquente comporta uma ilusão, porquanto só é exequível à prevenção especial atemorizar em concreto o infrator ou segregá-lo, nulificando a perigosidade que este representa para a comunidade, por outro, a reabilitação não só é possível como provável, se forem invocados os meios eficazes e essenciais à reeducação do infrator ou, se necessário, ao tratamento das propensões que o apontam para o crime. Ora, distinguem-se, então, a *prevenção especial negativa* e *prevenção especial positiva*.

¹⁸⁸ PATTO, Pedro – *op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁹ Primeiro, porque o fator *severidade* revela uma menor capacidade de dissuasão quando comparado ao fator *certeza*: a diminuição da criminalidade resulta mais depressa da efetiva aplicação da pena do que da maior ou menor severidade desta. Segundo, porque o Direito de hoje não deve afirmar a sua força e autoridade por intermédio da intimidação, antes deve requerer que os seus alicerces se fundam na ética e na justiça e que, nessa medida, encetem esforços no sentido de ver alteradas as crenças as práticas públicas.

¹⁹⁰ Novamente, PATTO, Pedro – *op. cit.*, p. 10.

§ 31 Para a perspectiva da *prevenção especial negativa ou incapacitação* o agente só não reincidirá se sobre ele recair uma atemorização suficientemente capaz de o *segregar, incapacitar e neutralizar*. O principal objeto desta vertente teórica é a proteção da comunidade perante o indivíduo que se considera ser perigoso. Há, nesta ótica, uma clara negação do livre-arbítrio e consequente adoção de pressupostos deterministas: *o criminoso (...) é levado à prática de crimes por fatores (...) que escapam à sua vontade*¹⁹¹. Ora, é precisamente neste ponto que os críticos centram o seu argumento. Um qualquer Estado de Direito não poderá, nunca, partir de uma conceção de pessoa distinta daquela que a vê enquanto ser livre e consciente. Até porque, como já tivemos oportunidade de mencionar (*supra*, §24), a atuação do Direito Penal tem por base o *princípio da culpa*, na medida em que *não pode haver pena sem culpa e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpa*. Posto isto, calcular a medida da pena com base num qualquer outro elemento que não a culpa, contrariaria a própria estrutura do Direito Penal e colocaria em causa a sua legitimidade. Sem falar, ainda, que a probabilidade de um dado infrator reincidir consiste unicamente num juízo prévio baseado numa tão só possibilidade, o que não quer dizer, em caso algum, que esta se venha a verificar. Estabelecer a pena com base em crimes não cometidos contradiz, inclusive, o próprio *princípio da dignidade da pessoa humana e a sua dignidade como pessoa nunca se perde, por mais indignos que sejam os atos que possa ter praticado*¹⁹².

§ 32 Num sentido totalmente oposto, encontra-se a perspectiva da *prevenção especial positiva ou ressocialização*. Esta corrente teórica afasta a alegada irrecuperabilidade do indivíduo e concentra esforços na sua reeducação, ressocialização e, posterior, reinserção na sociedade¹⁹³. O que verdadeiramente está em causa não é a proteção da comunidade diante do criminoso – como acontece com a *prevenção especial negativa* – mas antes é a prevenção da reincidência. O atual n.º 1 do artigo 42.º do CP é, neste sentido, claro, quando refere que *a execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes*. Ora, surge como evidente a preocupação do legislador para com a prevenção da reincidência, isto é, a tentativa de (re)aproximar o delinquentes e a sociedade com vista à sua verdadeira *reconciliação*.

§ 33 Quando ao Estado compete a garantia pelos direitos de qualquer cidadão, à pena compete avocar, não só o mal que irremediavelmente representa mas, sobretudo, o carácter *social-positivo* que possui. Ao Estado cumpre, ainda, o auxílio àqueles cuja necessidade é

¹⁹¹ PATTO, Pedro – *op. cit.*, p. 16.

¹⁹² *Ibid.*, p. 17.

¹⁹³ Adotamos a visão de PATTO, Pedro – *op. cit.*, p. 17, ref. 41, quando refere que *muitas vezes, trata-se, antes, de inserção social ou socialização, porque o agente, verdadeiramente, nunca chegou a estar socialmente inserido ou socializado. De outras vezes, trata-se, antes, de evitar a “desinserção” social, porque o agente nem chega a estar, à partida, socialmente desinserido.*

imperativa, procurando ampará-los ao invés de puni-los, para tal, disponibilizando os meios necessários à sua reinserção. Desta forma, não poderíamos renunciar, aqui, à posição tomada por FIGUEIREDO DIAS quando refere que *o pensamento da prevenção especial – nomeadamente quando se assume como prevenção especial positiva ou de socialização – é decerto, a muitos títulos, tão prezável, quanto indispensável*¹⁹⁴. E a nós parece-nos acertada pela convicção – como se procurará mostrar adiante – de que há fatores na génese do crime que, quando colmatados, permitem alcançar com maior eficácia os fins a que se propõe o Direito Penal. Sem desvalorizar, ainda, que a *prevenção especial positiva* compreende – na forma como encara o delincente – o respeito pelo *princípio da dignidade da pessoa* ao perspetivá-la além do crime praticado e ao acolher, no seu âmago, a ideia da sua correção sem nunca chegar a contestar a sua liberdade de autodeterminação.

4.3. Posição do legislador nacional em matéria penal

§ 34 À discussão entre as conceções penais *retributiva* e *preventiva* sucede, compreensivelmente, a discussão sobre qual a posição tomada pelo legislador português. No entanto, para compreender o pensamento que subjaz ao propósito da pena é imprescindível considerar o Direito Penal na sua evolução histórica, até porque, como já se conhece, o dilema sobre os fins das penas encontra-se diretamente arrolado à legitimidade do *ius puniendi* e, por sua vez, à doutrina do Estado. Posto isto, analisaremos sumariamente o caso português, associando-o às questões políticas e sociais na base de todas as suas transformações, o que significará reparti-las por três períodos fundamentais: *Estado Liberal*, *Estado Corporativo* e *Estado de Direito*¹⁹⁵. Não começaremos, contudo, sem uma breve referência aos antecedentes do Direito Penal.

4.3.1. Antecedentes do Direito Penal: breves apontamentos

§ 35 Nos tempos primitivos, ao ofendido e à sua família era permitida a vingança do crime e do agente segundo a *máxima* de talião («*olho por olho, dente por dentes*»), o que resultava, não poucas as vezes, em retaliações com recurso a agressões bárbaras e cruéis. Mais tarde, já na Idade Média, o direito a punir era celebrado pelo Rei que, ao considerar o crime uma afronta pública, impunha os *mais requintados suplícios* como forma de *compensar a malvadez do delito na convicção de que a pena cruel era o [seu] melhor antídoto (...)*¹⁹⁶. No caso português em concreto, a oposição face à justiça privada encontrou o seu momento a partir do século XIII, com o reinado de D. Afonso II. Durante cerca de três séculos várias foram as disposições em matéria penal¹⁹⁷ que, não obstante

¹⁹⁴ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 65.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 75.

¹⁹⁶ SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, pp. 150-151.

¹⁹⁷ São exemplo as leis gerais em matéria penal dos reinados de D. Afonso III, D. Dinis, D. Pedro, entre outros, que começam por restringir (mais tarde, com D. Afonso IV, a proibição já é expressa) a justiça privada com o

trataram-se exclusivamente de legislação extravagante, influenciaram fortemente a construção daquilo que se considerou ser o primeiro esboço de uma codificação penal portuguesa: as Ordenações. A compilação e reforma destas disposições deram lugar ao 5.º livro das *Ordenações Afonsinas*, mais tarde sucedido pelas *Ordenações Manuelinas* e pelas *Filipinas*. No entanto, as Ordenações continuavam a consentir penas cruéis, arbitrárias, transmissíveis e desiguais¹⁹⁸, que só conheceriam a sua gradual atenuação com o advento do Iluminismo^{199 200}. *E é aqui [Iluminismo] que encontramos os alicerces do direito penal moderno, razão, aliás, que justifica que ainda hoje se afirme que temos um direito penal de matriz liberal*²⁰¹. Neste âmbito, tanto a obra *Dos Delitos e das Penas* (veja-se *supra*, Cap. 1.º, §8 e ss.) como a Revolução Francesa constituíram importantes contributos à reforma do Direito Penal ao conceberem como propósitos universais a luta contra a doutrina puramente intimidatória e a aclamação de princípios humanísticos e respeitadores da dignidade e integridade da pessoa. Passou, assim, a difundir-se que o direito a punir deveria respeitar, em exclusivo, às condutas prejudiciais à sociedade e que as penas teriam que estar previamente estabelecidas, ser *legalmente aplicadas e proporcionadas*; que a sanção abrangeria unicamente o agente, *não comunicavam desonra à sua família; a pena não passaria além da morte do condenado*²⁰². Estas alterações influenciaram veementemente a Constituição Portuguesa de 1822, que introduziu nos seus textos os princípios humanísticos e racionais característicos da época das Luzes – nomeadamente os princípios da *necessidade da pena*, da *igualdade*, da *intransmissibilidade* e da *proporcionalidade* – e decretou abolidas as penas corporais.

4.3.2. Os Códigos de 1852 e de 1982 e respetivas Reformas

§ 36 O primeiro Código Penal português – o Código de 1852 – foi inspirado pelos códigos francês (1810), brasileiro (1831) e espanhol (1848) e consistiu numa alteração significativa ao Direito que o antecedeu. Proceder à codificação da *legislação penal dispersa e cruenta*²⁰³, fazendo-a passar pelo crivo dos princípios da ideologia liberal, constituía, à época, tarefa urgente. Assim, a legislação jurídico-penal portuguesa, à semelhança da Constituição, passou a atender aos

objetivo de a monopolizar. Estas leis gerais debruçaram-se – não só, mas também – sobre a punição do homicídio, do adultério, do rapto, da violação, do duelo e da falsificação de selos e moeda. Para uma visão mais detalhada: SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 166 e ss e ainda BELEZA, Teresa Pizarro – *op. cit.*, p. 310 e ss.

¹⁹⁸ De acordo com as Leis de 13 de outubro de 1759 e de 25 de maio de 1773. SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 169 – *as pessoas que os cometiam [os crimes] ficavam inábeis e infames, como seus filhos e netos* – e BELEZA, Teresa Pizarro – *op. cit.*, p. 315 – (...) *as penas eram desiguais consoante a classe social a que pertencesse o indivíduo que cometia determinado crime*.

¹⁹⁹ SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 151, definiu o Iluminismo como sendo *um movimento de carácter cultural, nascido no século XVIII, que procurava difundir por toda a parte as luzes da ciência, no pressuposto de que assim se conseguiria a felicidade universal e acantelar a liberdade e a dignidade individuais*.

²⁰⁰ BOAVIDA, Joaquim – **A Flexibilização da Prisão**. Coimbra: Almedina. 2018, pp. 24-25.

²⁰¹ COSTA, José de Faria – *op. cit.*, p. 148.

²⁰² SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 152.

²⁰³ Designação encontrada no Relatório do Governo que precede ao Código Penal de 1852 e que justifica a sua aprovação sem discussão prévia.

direitos individuais proclamados pela Escola Clássica, ao dirigir o seu propósito à *eliminação das penas arbitrárias e à limitação do poder do Estado Absoluto (...)*²⁰⁴. Nele constava a tipificação dos comportamentos ilícitos e a proibição da *analogia* ou *indução por paridade*²⁰⁵ e as sanções corporais haviam sido substituídas pela pena de prisão, que passaria a constituir o principal método de punição²⁰⁶. A finalidade da pena à luz do Código Penal de 1852 consistia na *justa retribuição* ao agente pelo crime praticado, numa lógica de *prevenção geral de intimidação*, se bem que limitada pelos princípios da proporcionalidade e da culpa. No entanto, apesar de ter alcançado importantes avanços em matéria jurídico-penal, não tardou a que lhe surgissem críticas que obrigaram à nomeação de uma comissão de revisão em 1853 e que resultaram, no ano de 1861, na apresentação de LEVY MARIA JORDÃO de um projeto para um novo código. A principal alteração²⁰⁷ deste projeto relacionava-se com a finalidade da pena que, segundo o autor, não devia encerrar na intimidação mas sim no melhoramento e correção do agente: (...) *o projeto revelava claramente uma orientação de prevenção especial (...)*²⁰⁸. A proposta, no entanto, não culminou na modificação do código em vigor, não obstante ter constituído forte inspiração ao que lhe sucederia²⁰⁹. Ao mesmo tempo, surgiria uma nova conjectura no plano filosófico, influenciada por KANT e HEGEL, que viria a introduzir no campo das finalidades da pena uma conceção *ético-retributiva*. Assim, o Código Penal de 1852 – à época, ainda em vigor – evidenciava-se cada vez mais assimétrico e incapaz de responder ao pensamento que se instalava, pelo se mostrou inevitável proceder à sua reforma. Neste sentido, surge em 1886 uma alteração substancial ao Código Penal que procurou compatibilizar as finalidades retributivas e preventivas da pena: *nos limites de uma pena retributiva visava-se satisfazer tanto as necessidades de reinserção social do delinquente, como as exigências de intimidação individual e coletiva*²¹⁰. Contudo, em matéria de resultados, se era de esperar que o escopo da pena apontasse maioritariamente para a conceção retributiva – *o fim da pena (...)* era então essencialmente a *retribuição proporcional do mal causado, sendo a prevenção apenas de considerar enquanto se pudesse alcançar dentro dos limites da proporcionalidade que a gravidade do ilícito exigia*²¹¹

²⁰⁴ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 76.

²⁰⁵ Segundo o artigo 18.º do Código Penal de 1852, não era *admissível a analogia ou indução por paridade, ou maioria de razão, para qualificar qualquer facto como crime; sendo sempre necessário que se verifiquem os elementos essencialmente constitutivos do facto criminoso, que a lei penal expressamente declarar.*

²⁰⁶ BOAVIDA, Joaquim – *op. cit.*, p. 36.

²⁰⁷ Contudo, outras alterações foram propostas: *v.g.*, a rescisão da pena de morte e dos trabalhos que atentassem contra a dignidade da pessoa; a inclusão do trabalho prisional; o estabelecimento de instalações carcerárias exclusivas a menores de 16 anos. SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 172 e DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 80.

²⁰⁸ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 79.

²⁰⁹ Exemplo indiscutível desta inspiração é o projeto de reforma penal apresentado por BARJONA DE FREITAS que viria a traduzir-se na lei 1 de julho de 1867. Neste diploma, além de outras alterações, é abolida a pena de morte e a pena de trabalhos forçados. Veja-se: DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 80; SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 172; COSTA, José de Faria – *op. cit.*, p. 155.

²¹⁰ Citação de DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 81 – de acordo com o Relatório da Proposta de Lei da Nova Reforma Penal de 1884, Revista de Legislação e Jurisprudência, 18, 1885, pp. 225 e ss e 321 e ss.

²¹¹ SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 174.

–, na verdade o que se pôde constatar é que tal conjectura não se verificou no plano concreto, na medida em que se manteve a inclinação para a concessão preventiva, em especial, para o correccionalismo. Inclusive – aponta FIGUEIREDO DIAS – quanto à medida da pena, o que se confirmou foi uma regressão em comparação ao Código Penal de 1852, uma vez que, ao estabelecer penas fixas, deixou o juiz de poder atender à culpa do agente, passando a reger-se pela gravidade do crime.

§ 37 Estes pressupostos em matéria de fundamentação e finalidade da pena mantiveram-se praticamente inalterados na época do Estado Novo. Isto porque, ao longo da sua evolução, a ciência jurídico-penal portuguesa procurou manter-se fiel aos princípios basilares do Iluminismo e do Liberalismo. Deste modo, e apesar da negação democrática a que se assistiu entre os anos 1926 e 1974, mantiveram-se na legislação nacional os princípios da legalidade, da culpa e da humanização do sistema punitivo²¹². O que verdadeiramente se procurou alcançar foi a articulação, o mais estreita possível, entre as concepções ético-retributiva – cujo pressuposto elementar assentaria na culpa – e a preventiva – focada, nomeadamente, na socialização do delincente. A fundamentação da pena residiria, por isso, *na retribuição com finalidades de prevenção especial*²¹³. Esta combinação foi proposta mediante referência à *culpa* e à *personalidade do agente* e encontrou a sua maior insinuação com a Reforma Prisional de 1936 – e, posteriormente, com a Reforma do CP de 1954 – com particular incidência em matéria de criminalidade especialmente perigosa. Segundo o autor da Reforma Prisional de 1936, BELEZA DOS SANTOS, à pena cumpria um duplo fim: de *prevenção geral* aplicada, por um lado, aos débeis morais e aos que se encontram nas malhas do crime e, por outro, à sociedade em geral que procura a reafirmação do Direito e da moralidade social; de *intimidação, correção ou eliminação social*, diretamente aplicada sobre a pessoa do criminoso, ficando a decisão pela sua especificidade apensa à categoria do delincente: *umas vezes tem por fim apenas a intimidação do delincente (...) será de correção, quando a intimidação se revele insuficiente para integrar uma vontade moral no delincente; outras vezes terá a função de separar o delincente do convívio social(...)*²¹⁴. BELEZA DOS SANTOS apontou, ainda, para a importância de um regime – o regime das medidas de segurança – nos casos em que, não havendo lugar à responsabilização penal do agente e, conseqüentemente, à atribuição de pena, é necessário proteger a sociedade dos *elementos que, sendo pessoalmente irresponsáveis, se revelam socialmente perigosos*²¹⁵.

§ 38 No entanto, já em 1963 e 1966, EDUARDO CORREIA apresenta, respetivamente, os projetos para a Parte Geral e Parte Especial de um novo CP, assentes, em especial, nos

²¹² DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 83.

²¹³ *Ibid.*, p. 86.

²¹⁴ SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, p. 176.

²¹⁵ Ponto 12 do preâmbulo do Decreto-lei n.º 26:643, de 28 de maio de 1936, 1.ª série.

pressupostos da prevenção especial positiva. No entanto, as suas propostas não encontraram tradução legislativa à época da ditadura portuguesa. Só com a instauração da democracia a 25 de abril de 1974, os projetos de EDUARDO CORREIA viriam a ser compatíveis com os princípios do Estado. Daí que, ainda no mesmo ano, tenha sido nomeada uma comissão por si presidida para a reforma do CP. Contudo, o país atravessava, à data, um período de acordos instáveis, pelo que o novo Código Penal de 1982 se revelou *descomprometido (...) tanto em matéria político-criminal, como dogmática (...)*²¹⁶. E desta posição resultaram, inevitavelmente, situações em que a aplicação da lei se revelou dissonante: se, por um lado, EDUARDO CORREIA, no seu projeto, concebeu a pena à luz da *justa retribuição com finalidades preventivas*, FIGUEIREDO DIAS, por outro, considera já ser visível no CP de 1982 o seu carácter *exclusivamente preventivo*²¹⁷. Não obstante – acrescente-se – é possível encontrar neste diploma legal alguns princípios essenciais da Política Criminal, designadamente, os (1) da *congruência entre matéria penal e a ideia do Estado de Direito (princípio da legalidade)*; (2) da *conformidade entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos*; (3) da *culpa enquanto fundamento e limite da pena*; (4) da *humanidade do direito penal* e (5) do *monismo das reações criminais*²¹⁸. Este código manteve-se até que, já no virar do século, o panorama democrático se mostrou suficientemente sólido e estável para aprovar um novo programa político-criminal, desta vez, atento às vicissitudes anteriores. Surge, assim, a Reforma de 1995 do CP que procedeu à elucidação em matéria de fundamentação e finalidades da pena²¹⁹.

4.3.3. A pena criminal: limites e finalidades à luz do quadro-legal em vigor

§ 39 Para se concluir acerca dos limites e finalidade da pena criminal é imprescindível que se proceda à análise do seu atual regime, disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 40 do CP, sob a epígrafe *Finalidades das penas e das medidas de segurança*, que assenta no seguinte:

1. *A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.*
2. *Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.*

§ 40 Desta leitura logo se compreende a preocupação legal acrescida pela salvaguarda dos bens-jurídicos, entendida pela doutrina e jurisprudência enquanto manifestação da prevenção geral positiva, assim como, pela convocação de esforços no sentido da reintegração social do agente, a que corresponde a finalidade de prevenção especial positiva. É, ainda, notório o

²¹⁶ DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, p. 88.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ SILVA, Germano Marques da – *op. cit.*, pp. 178 – 179 e COSTA, José de Faria – *op. cit.*, p. 156.

²¹⁹ Em 2007, houve lugar a uma última grande reforma do CP. No entanto, em matéria de fundamentação, sentido e finalidade da pena, mantiveram-se inalterados os pressupostos da Reforma de 1995.

reforço que o legislador efetua sobre a assunção do princípio da culpa enquanto limite intransponível da medida da pena.

§ 41 Como se referiu em parágrafo anterior (*supra*, §38), o CP de 1982 pautou-se pela inexistência de clareza no que respeita ao problema dos fins das penas. Ora, foi precisamente por este facto que a Revisão de 1995, elaborada através do Decreto-lei 48/95, de 15 de março, veio, *sem pretender invadir um domínio que à doutrina pertence (...), oferecer aos tribunais critérios seguros e objetivos de individualização da pena, quer na escolha, quer na dosimetria (...)*²²⁰. Quer isto dizer que a solução para o problema dos fins das penas, apesar de não se considerar esgotada no plano doutrinário, passa a constar de forma expressa nos textos da lei. FIGUEIREDO DIAS²²¹ considera que a aplicação da lei tem em conta quatro postulados vinculativos: (1) que a pena contém uma *natureza exclusivamente preventiva*, podendo e devendo articular-se por forma a conjugar estratégias de prevenção geral e especial, negativa e positiva; (2) que o ponto de partida para a tomada de decisão acerca da medida da pena corresponde a *exigências de prevenção geral positiva ou de integração*, isto porque ao Direito Penal compete não só a tutela prospetiva de bens jurídico-penais mas também a preservação da confiança e da expectativa comum aluídas pelo crime²²² – *é a aplicação dessa pena justa que a comunidade espera e reclama e é essa aplicação que reforça a confiança da comunidade na vigência da ordem jurídica e na validade dos bens jurídicos em questão*²²³; (3) que o ponto último deve orientar-se, dentro da moldura de exigências anteriores, no sentido das *exigências de prevenção especial*, optando sempre que tal se mostre viável pela *prevenção especial positiva ou de socialização* ou, nos casos em que o agente não se revele carente de socialização, por uma simples advertência capaz de salvaguardar a defesa do ordenamento jurídico, podendo, no entanto, eleger a *prevenção especial negativa ou de inocuição* quando haja lugar à presumível incorrigibilidade do delinquente; (4) que *é a culpa o pressuposto e o limite da pena*, constituindo, não o seu fundamento como se considerava com as teorias da retribuição, mas sim a sua condição necessária e o seu limite intransponível.

§ 42 Todavia, existem outras posições na doutrina que atribuem à culpa um maior espectro de atuação, nomeadamente, no que concerne ao fundamento da pena. E isto deve-se à premissa

²²⁰ Tal contribuição pode ler-se no preâmbulo do DL. 48/95 de 15 de março, que procedeu à Revisão do CP de 1995.

²²¹ Cf. DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, pp. 89 e ss.

²²² Este ponto condiz com o próprio princípio da necessidade da pena, definido no n.º 2 do art.º 18 da CRP – *a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*. DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, pp. 92 e 93 – considera que a são as exigências da prevenção geral positiva que estabelecem a *moldura máxima* (que constitui o ponto ótimo ideal de tutela) e a *moldura mínima* (que representa o patamar mínimo de defesa do ordenamento jurídico, abaixo do qual já não é possível afirmar a vigência da norma penal) de *tutela dos bens jurídicos*.

²²³ PATTO, Pedro – *op. cit.*, p. 25.

de que ao agente cabe regradar-se pelas regras do Direito, pelo que a sua rejeição só poderá dar lugar à atribuição da pena através de um juízo de culpa: só através deste juízo é legítima a ingerência do Estado na esfera individual do agente. Não obstante, ficar-nos-emos pela posição do autor que melhor se desenvolveu *supra*, dada a sua larga incidência na doutrina e jurisprudência portuguesa

Página intencionalmente deixada em branco.

CAPÍTULO 3.º

A REINCIDÊNCIA

§ 1 Há muito que o fenómeno da prática reiterada de crimes é encarado enquanto facto merecedor de consequências jurídicas *mais gravosas*, encontrando-se instituído na esmagadora maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, ao abrigo do genérico apelido da *reincidência criminal*. Nos capítulos anteriores procurou-se demonstrar que o *crime* e a *violência* compõem algumas das principais ameaças ao desenvolvimento de sociedades civilizadas. Assim, e embora se compreenda a feição natural do comportamento criminoso, é indesmentível que o crime – e em particular a reincidência – constituem hoje um problema profundo com graves consequências para o sistema jurídico-penal: *sempre que um juiz tem diante de si, num julgamento, um reincidente, não pode deixar de se interrogar sobre a falência do sistema judicial, na medida em que depara com a negação, na prática, do escopo da aplicação da pena anterior à luz da teoria da prevenção especial, colocando-a em crise. (...) na realidade, [a reincidência] vai muito para além da mera repetição de delitos sob certos requisitos normativamente consagrados, e projeta-se no campo da eficácia da aplicação da pena (...)*²²⁴. Neste sentido, embora se considere indiscutível que o estudo sobre as causas e as consequências do crime representa, *per se*, um contributo importantíssimo no combate à criminalidade, acreditamos que uma perspetivação mais fina – como é a do estudo do fenómeno da reincidência – permitirá acrescentar informação a um campo pouco desenvolvido no plano nacional, mas cuja intervenção revela cada vez mais resultados satisfatórios²²⁵.

§ 2 Não nos esqueçamos, contudo, que o próprio ato de transgredir é complexo, fruto de múltiplas variáveis que atuam em simultâneo (*infra*, Cap. 1.º). Neste ponto, o sistema penal e as

²²⁴ SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 11.

²²⁵ Veja-se, por exemplo, a comunicação elaborada por GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge – **Crimes, Penas e Reinserção Social: Um olhar sobre o caso português**, Atas dos ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia. Este estudo teve por objeto de análise o impacto que as áreas como o ensino/formação profissional, trabalho e saúde – nomeadamente a toxicod dependência – têm para a efetiva reinserção social do recluso e recorreu, para tal, à opinião dos vários intervenientes (quer do sistema judiciário, quer do sistema prisional). Os autores, no domínio do ensino/formação profissional, referiram que *os reclusos que frequentam aulas ou cursos de formação profissional durante o período de encarceramento têm menor probabilidade de, uma vez libertos, reincidirem*. Esta afirmação tem por base conclusões de outros estudos já elaborados – o *Can educating adult offenders counteract recidivism(?)* e *Effective regimes measurement research* – que apontam que *a participação em ações de formação sobre competências sociais elementares contribui para reduzir a taxa de reincidência em cerca de 12%* e que, em contrapartida, *aqueles que não participam (...) são três vezes mais suscetíveis de serem condenados de novo (...)*. No mesmo sentido, BRASÃO, Nélío – **A Eficácia do Programa Gerar Percursos Sociais (GPS) em reclusos do sexo masculino: um ensaio clínico aleatorizado**. Coimbra: Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, 2018 – conclui que o programa GPS – desenhado para promover a prevenção e a reabilitação dos indivíduos, tendo em consideração as *variáveis estruturais responsáveis pelos défices ou distorções subjacentes à forma como estes indivíduos processam informação social* – se revela eficaz na alteração das *variáveis cognitivas, emocionais e comportamentais associadas à génese e à manutenção do comportamento agressivo e antissocial*.

respetivas instituições penitenciárias representam constituintes importantíssimos por promoverem transformações profundas na identidade do sujeito. GOFFMAN, na sua obra *Manicómios, Prisões e Conventos*, descreveu as prisões enquanto *instituições totais*, caracterizadas por *portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, água, florestas ou pântanos*²²⁶, capazes de gerar «processos de mortificação do eu» no sujeito institucionalizado. Estes processos resultam do despojamento que o indivíduo faz de si e dos seus bens aquando da admissão à instituição: é logo assim que ingressa que lhe é imposta determinada “programação”, que ignora grande parte dos apoios que lhe permitem autoidentificar-se e que lhe exigem uma alteração drástica de comportamento²²⁷. FOUCAULT, não obstante considerar a prisão *perigosa quando não inútil*²²⁸, reconhece que se trata da *detestável solução de que não se pode abrir mão* e esclarece tal obviedade com um duplo raciocínio. Por um lado, a privação da liberdade – mais do que a multa ou qualquer outra forma de punição – incide sobre *um bem que pertence a todos da mesma maneira (...)*. A perda de liberdade constitui, assim, o mesmo custo para todos, o que salvaguarda uma certa equidade jurídico-económica. Por outro, à prisão corresponde, também, a importante tarefa de transformar os sujeitos – segundo o autor, de os *retreinar, tornar dóceis* – o que ilustra o seu cariz corretivo, constituindo, assim, fundamento técnico-disciplinar²²⁹. Quanto a este fundamento, as opiniões diferem²³⁰: se por um lado, o período de reclusão pode constituir a oportunidade de prover os meios e as competências que facilitarão no processo de reinserção social, por outro, pode representar a pérfida influência de favorecer a convivência entre indivíduos com percursos profundamente díspares no que concerne à gravidade da infração cometida, o que poderá concorrer *para a formação no crime ou para a criação de oportunidades para o crime*²³¹.

§ 3 Ora, se o sistema penal e as respetivas instituições penitenciárias constituem, também elas, componentes com impacto na determinação da conduta do indivíduo, atender às múltiplas variáveis que exercem influência na manutenção ou, pelo contrário, na desistência do comportamento criminal representa um ponto-chave no combate à reincidência. A consciência desta multicausalidade traz-nos, assim, a convicção de que a compreensão do comportamento criminal recorrente muito depende de uma postura integrativa, atenta a diferentes conhecimentos, pelo que o maior esforço do presente capítulo centrar-se-á na comunhão

²²⁶ GOFFMAN, Erving – *Manicómios, Prisões e Conventos*. (Trad.) LEITE, Dante Moreira. São Paulo: Editora Perspetiva. 1974, pp. 16 e ss.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ FOUCAULT, Michel – *op. cit.*, p. 196.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ No sentido do primeiro ponto, veja-se novamente GOMES, Conceição *et. al.*, – *op. cit.*. Quanto ao segundo, GOMES, Sílvia – **Caminhos para a Prisão: Uma Análise do Fenómeno da Criminalidade Associada a Grupos Estrangeiros e Étnicos em Portugal**. Famalicão: Edição Húmus. 2014, pp. 160 e ss.

²³¹ GOMES, Sílvia – *op. cit.*, p. 158.

possível entre os contributos provenientes de diferentes áreas científicas. Assim, procuraremos, adiante, dividirmo-nos entre o esboço das diferentes conceptualizações em torno do instituto da reincidência, dos seus fundamentos e pressupostos e os fatores que a investigação científica aponta como potenciadores – mesmo que de um modo *probabilístico* – para o comportamento criminal recorrente, tendo por base, em particular, o modelo *Risco-Necessidade-Responsividade*²³², ferramenta largamente aplicada pelos profissionais das equipas de intervenção da DGRSP.

1. PERSPETIVA JURÍDICA: CONTEXTUALIZAÇÃO, CONCEITOS E CLASSIFICAÇÕES

*Só a pena necessária é justa, mas necessária do ponto de vista preventivo especial é apenas aquela que se requer para impedir a reincidência do autor concreto.*²³³

§ 4 O fenómeno da repetição da prática de delitos não se circunscreve à época contemporânea, sendo facto que há muito merece especial atenção. Em períodos históricos anteriores, a insistência no comportamento delinquente deu lugar à aplicação de penas severas, levadas a cabo por meio de marcações ou mutilações que permitiam a identificação do agente e justificadas pela crença de que a condenação anterior se havia mostrado pouco eficaz para a sua correção. Poder-se-á mencionar, a título de exemplo, o Direito Hebraico que nos casos de conduta criminosa recidiva castigava *com uma espécie de prisão perpétua tao dura que consubstanciava, na prática, uma pena de morte indireta*²³⁴, o Direito Romano que em casos semelhantes justificava a agravamento da pena com o dever de aniquilar a insistência daquele comportamento ou, mais tarde, o Direito Germânico, cujas normas legislativa e processual previam um agravamento dos castigos impostos aos condenados pelo crime de furto. No entanto, apesar de constituir preocupação antiga, o conceito de reincidência não alcançou, até à data, uma definição consensual. Como acontece com a definição de *crime*, também a definição de *reincidência* conta com diferentes versões, cada uma fruto de um legado científico próprio. Contudo, enquanto algumas destas ciências se centram no ato, na sua natureza e em quem o pratica, outras procuram enquadrar o conceito pondo em evidência as necessidades que as convenções coletivas e sociais apontam. Ora, o que pretendemos, adiante, é aproximarmo-nos destas diferentes considerações, com o propósito de facilitar a adequada compreensão da multicausalidade e complexidade que envolve a definição deste conceito. Ressalve-se, contudo, que não será nossa

²³² Como melhor veremos adiante, este modelo constitui uma importante influência no processo de avaliação e intervenção realizado pela DGRSP. O esforço desenvolvido tem sido o de atender às necessidades específicas do indivíduo, por se compreender a sua influência positiva na redução da reincidência. O modelo *Risco-Necessidade-Responsividade* consiste num modelo de referência por oferecer um vasto panorama teórico e uma ampla praticidade.

²³³ GUNTER STRATENWERTH, 1976, cit. por SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 61.

²³⁴ MARTINEZ DE ZAMORA, A., – *op. cit.*, p. 17.

intenção elaborar uma análise exaustiva de todas as classificações, antes se tratará de oferecer um panorama geral de diferentes trajetórias, nomeadamente, da jurídica e criminológica.

§ 5 Do ponto de vista etimológico, a palavra *reincidência* – composta pelas palavras latinas *re* e *incedere* – significa *cair segunda vez, tornar a cair* ou *recair*²³⁵. Numa busca despreocupada pelo dicionário²³⁶, facilmente se encontram os seguintes significados: §1. *ato ou efeito de reincidir*; §2. *recaída, recidiva*; §3. *obstinação, pertinácia*; §4. *DIREITO: ato de cometer novamente um delito ou crime*. Segundo MARTINEZ DE ZAMORA a palavra é composta, ela própria, por dois elementos distintos: um unitário, o *sujeito*, e outro plúrimo, as *infrações*²³⁷. Um terceiro aspeto é colocado na apreciação do respetivo enquadramento da reincidência: a *sentença penal intermédia*. De uma forma simples e sintética, poder-se-á afirmar que a reincidência se traduz *na repetição de um facto criminoso por parte do mesmo agente, que antes fora condenado pela prática de um ou de vários crimes*²³⁸. No entanto, apesar do instituto parecer tratar-se, à primeira vista, de um mero fenómeno de repetição de delitos, é certo que a sua conceptualização não passa, tão-só, pelo preenchimento deste critério. Até porque, como veremos a seguir, várias são as figuras passíveis de serem enquadradas no mesmo fenómeno, o que poderá levar o leitor a confundi-las²³⁹. Examinemos, então, algumas linhas fundamentais que permitem a sua distinção.

1.1. Distinção entre “figuras próximas”

§ 6 Desde logo, a *reincidência* pressupõe como elemento essencial, uma decisão condenatória transitada em julgado. Posto isso, a simples multiplicidade ou repetição dos factos – *concurso de crimes* – não compreende este requisito essencial. Esta conclusão é facilmente retirável, inclusive, do disposto no n.º 1 do art. 77.º do CP que circunscreve a declaração do *concurso de crimes*²⁴⁰ aos seguintes requisitos: (1) a execução, pelo agente, de uma pluralidade de crimes; (2) que estes crimes tenham sido praticados antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles. A pena a aplicar, neste caso, resultará da conjugação entre as diferentes penas parcelares,

²³⁵ SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 62.

²³⁶ Consulta realizada online no dia 21/07/2021, através do **Infopédia – Dicionários da Porto Editora**. Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/reincid%C3%A2ncia>

²³⁷ MARTINEZ DE ZAMORA, A., – *op. cit.*, p. 11.

²³⁸ RAMOS, João Palma (Procurador-Geral-Adjunto) – **Reincidência: pressupostos na lei penal portuguesa**. In Revista do Ministério Público, 143: julho: setembro 2015, pp. 9-25.

²³⁹ É o caso das figuras de *concurso de crimes* e de *crime continuado*, previstas nos arts.º 77.º n.º 1 e 30º n.º 2, respetivamente, e da *habitualidade* ou da *profissionalidade*, acauteladas pelo legislador em vários art.ºs do CP.

²⁴⁰ A figura do *concurso de crimes* divide-se em *concurso real*, em que o agente, ao praticar diversos atos autónomos, executa vários crimes ou várias vezes o mesmo crime – corresponde a uma pluralidade de ações – e *concurso ideal*, em que, o mesmo agente, ao praticar uma só ação, desrespeita várias disposições legais ou várias vezes a mesma disposição legal (corresponde a uma unidade de ação). Para um melhor esclarecimento quanto aos critérios que distinguem unidade e pluralidade de ações, veja-se DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, pp. 1141 e ss.

respeitantes a cada um dos crimes conhecidos. Ora, estes pressupostos excluem, forçosamente, a conjectura necessária à declaração de reincidência. Neste sentido, também a figura do *crime continuado* – prevista no art.º 30º n.º 2 do CP – é visivelmente distante da de *reincidência*: *constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogênea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente*. Aqui, o legislador procurou desviar-se das esperadas dificuldades práticas respeitantes aos processos judiciais devidos por cada um dos delitos cometidos no decorrer da mesma continuação²⁴¹.

§ 7 Já no que respeita à *habitualidade criminosa*, o cenário difere. Esta figura pressupõe, antes de mais, que *a repetição constitua um costume e que se incorpore no modo de ser e atuar do sujeito*²⁴². Quer isto dizer que o principal aspeto de conexão reside, não no facto de o agente ter praticado mais do que um par de crimes, mas, antes, na disposição que este demonstra ter para a prática repetida de infrações – e que poderá apontar para uma presumível reiteração. A condição que permite distinguir a figura da *habitualidade* da figura da *reincidência* respeita, ela mesma, à dispensa de verificação dos pressupostos desta última, bastando, para tal, que o agente se enquadre na figura do *concurso real de crimes*. Por sua vez, a figura da *profissionalidade* difere da de *habitualidade* num outro aspeto: o lucro. Neste prisma, o legislador procurou destacar dos demais delinquentes, aqueles que, com o crime, obtêm lucro e fazem deste o seu modo de vida. Esta figura – abrangida, também ela, pelo fenómeno da prática reiterada de delitos – pressupõe o enriquecimento financeiro oriundo do crime, ao invés da condenação transitada em julgado, exigida pela *reincidência*, ou o elemento de costume, imposta pela *habitualidade*.

§ 8 Apesar de ser do senso comum que qualquer uma destas figuras jurídicas compreende preocupações suficientes para merecer uma exposição mais completa – por representarem, sobretudo, questões passíveis de revelar falhas em matéria de prevenção da criminalidade – daqui em diante focar-nos-emos, em particular, no instituto da *reincidência*, cujos efeitos podem elevar em um terço o respetivo limite mínimo aplicável ao crime, sem que, contudo, seja possível ultrapassar a pena mais grave aplicada ao agente em anteriores condenações.

1.2. O instituto da reincidência na codificação penal portuguesa

§ 9 Em Portugal, a ausência de referências a aplicar nos casos de reincidência acompanhou a legislação europeia. À semelhança do que se verificava em outros países, a reincidência não se encontrava expressamente diferenciada das restantes “figuras próximas” e a pena

²⁴¹ Cf. DIAS, J. Figueiredo – *op. cit.*, pp. 1192 e ss.

²⁴² SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 66.

concretamente aplicada era definida de acordo com a condução do juiz. Só em 1852, com a criação do primeiro CP, foi possível incluir uma efetiva consagração²⁴³ do instituto, previsto enquanto *circunstância agravante modificativa comum*²⁴⁴. Ainda assim, durante a vigência deste código, a reincidência só podia *ser legitimamente considerada agravante quando revelasse um hábito criminoso, uma difícil corrigibilidade, o que só resultava de factos análogos, ou seja, de crimes da mesma natureza*²⁴⁵.

§ 10 Mais tarde, com a nova reforma de 1884, a agravante geral da reincidência específica manteve-se em vigor²⁴⁶, com a alteração de alguns requisitos: diminuiu de dez para oito anos o prazo a contar da data entre a condenação transitada em julgado do primeiro crime e a prática do segundo (inclusive nos casos em que tivesse havido lugar à prescrição ou ao perdão da pena anterior); considerou, em exclusivo, crimes dolosos para efeitos de computação da reincidência e, no que respeitava à valoração dos pressupostos, igualou a tentativa à consumação, assim como a cumplicidade à autoria²⁴⁷. Em contrapartida, o legislador, nos casos em que os crimes não abrangiam a mesma natureza – ou abrangendo-a, já haviam decorrido mais de oito anos entre o trânsito em julgado do primeiro crime e a prática do segundo – consagrou a reincidência genérica²⁴⁸ (ou *sucessão de crimes*²⁴⁹) enquanto circunstância agravante da pena e justificou-a pela notória inclinação do agente para a delinquência. O código de 1886²⁵⁰ manteve, em matéria de reincidência, uma narração idêntica à anterior. Já o CP de 1982²⁵¹ introduziu algumas diferenças

²⁴³ Art.º 85.º do Cap. III – *Da aplicação das penas nos casos de reincidência, acumulação de crimes, cumplicidade e tentativa. “A reincidência verifica-se todas as vezes que o criminoso, tendo sido condenado 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. Não se considera reincidência quando o primeiro crime foi amnistiado, ou o criminoso foi rehabilitado. §2. Nas contravenções o termo é de um anno; e não se requer que a segunda contravenção seja da mesma natureza.”*

²⁴⁴ SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 20.

²⁴⁵ Cf. BELEZA DOS SANTOS, cit. por SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 21.

²⁴⁶ Art.º 25.º do Cap. IV – *Da responsabilidade criminal. “Da-se a reincidência quando o agente, tendo sido condenado por sentença passada em julgado por algum crime, commette outro crime da mesma natureza, antes de terem passado oito annos desde a dita condemnação, ainda que a pena do primeiro crime tenha sido prescripta ou perdoada. §1. O Quando a pena do primeiro crime tenha sido amnistiada, não se verifica a reincidência. § 2. Se um dos crimes for intencional e o outro culposo não há reincidência. §3. Os crimes podem ser da mesma natureza ainda que não tenham sido consummados ambos, ou algum d’elles. § 4. Não são computadas para a reincidência por crimes previstos e punidos no código penal, as condemnações proferidas pelos tribunales militares por crimes militares não previstos no mesmo código, nem as proferidas por tribunales estrangeiros. §5. Não exclue a reincidência a circumstancia de ter sido o agente auctor de um dos crimes e cúmplice do outro.”*

²⁴⁷ SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 24.

²⁴⁸ Art.º 27.º do Cap. IV – *“Verifica-se a sucessão de crimes nos termos declarados no artigo 25.º, sempre que os crimes não sejam da mesma natureza e sem attenção ao tempo que mediou entre a primeira condemnação e o segundo crime, ou sempre que, sendo da mesma natureza, tenham passado mais de oito annos entre a condemnação definitiva pelo primeiro e a perpetração do segundo. § unico. Para os effeitos do que dispõe o artigo 71.º e paragraphos da presente lei, é applicavel á sucessão de crimes o que para a reincidência estabelecem os §§2.º e 5.º do artigo 25.º.”*

²⁴⁹ Designação utilizada pelo próprio legislador em 1884.

²⁵⁰ O teor dos artigos 25.º e 27.º do anterior diploma passou a constar dos artigos 35.º e 37.º, respetivamente.

²⁵¹ Que consagrou a reincidência no seu artigo 76º e dispõe o seguinte: §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 sufficiente 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*

substanciais que constituem o escopo do instituto nos moldes em que atualmente o conhecemos. Neste diploma, o legislador optou por alterar certos pressupostos formais: passou a exigir “um mínimo” de gravidade ao apontar como critério a correspondência, a ambos os crimes, de pena de prisão e ao impor o seu cumprimento, total ou parcial; reduziu, mais uma vez, o prazo de oito para cinco anos entre a condenação transitada em julgado do primeiro crime e a prática do segundo; deixou de exigir que os crimes pertencessem à mesma natureza e, seguindo como exemplo o código alemão, extinguiu a autonomização anteriormente conferida à reincidência específica. Acrescentou, também – no seguimento dos avanços conferidos pela anterior reforma de 1954 – pressupostos materiais que delegaram ao juiz a obrigatoriedade de conferir, no caso concreto, se era, ou não, de se censurar o agente por este ter desrespeitado a anterior advertência. Passou, assim, a constituir requisito imprescindível a verificação da *culpa* do agente, fruto da convicção de que o que se espera deste é a capacidade de avaliar a ilicitude dos atos e de se determinar em função desta avaliação. Ora, o indivíduo que reincide revela maior culpabilidade ao decidir-se pela atividade criminosa apesar da advertência da condenação anterior, manifestando, assim, um evidente desrespeito pela lei.

§ 11 Atualmente, os arts.º 75.º e 76.º do CP disponibilizam-nos, sob a epígrafe “*Da Reincidência*”, o seguinte:

Art.º 75.º (Pressupostos)

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 efetiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efetiva 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.

de 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 cumprimento.

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

Art.º 76.º (Efeitos)

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

§ 12 Numa análise primária, poder-se-á reportar, desde logo, que os requisitos à declaração de reincidência desempenham, na verdade, uma função de acréscimo aos *elementos essenciais do crime*. Quer isto dizer que, depois de verificada a anterior existência de um *facto ilícito, típico, culposo e punível* e a respetiva condenação, há a necessidade de, face ao novo *facto*, determinar-se se lhe cabe, ou não, a figura da reincidência. Ora, partindo da análise do disposto pelo legislador, o preenchimento da figura da reincidência resulta da verificação de dois tipos de pressupostos: *formais* e *materiais*. Quer isso dizer que não basta que determinado indivíduo cumpra todos os requisitos (*pressupostos formais*); deve, ainda, caber-lhe um juízo de censura, uma vez que o comportamento que manifestou revelou desrespeito pela anterior condenação (*pressuposto material*). Tal sucede em resultado de, de acordo com a tese da *prevenção especial*, ser expectável que o agente, depois de cumprida a pena, aja em conformidade com os valores da sociedade. Desta forma, o enquadramento que o legislador efetuou permite-nos concluir – mesmo que sumariamente – que o fundamento na génese deste instituto se prende com a *necessidade de reforço da prevenção especial, face à ineficácia das anteriores condenações*²⁵². Daí que a figura da reincidência constitua *circunstância agravante comum* e, nesse sentido, seja capaz de elevar a moldura penal. Vejamos, detalhadamente, cada um dos seus pressupostos.

1.2.1. Pressupostos legais

§ 13 Em face da divergência doutrinária, tentaremos adiantar um breve esclarecimento a propósito da indiferenciação entre a *reincidência específica* e a *reincidência genérica*. Nesta matéria, as opiniões divergem: se, por um lado, há quem considere haver maior *perigosidade* no cometimento frequente de crimes da mesma natureza, por outro, há quem defenda o contrário: *essa maior perigosidade resulta indiciada pela prática de crimes de natureza distinta, porquanto é reveladora de uma maior capacidade criminosa*²⁵³. Assim, optou o legislador por não autonomizar o conceito, por forma a

²⁵² RAMOS, João Palma – *op. cit.*, p. 11.

²⁵³ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal Português*, p. 263, *cit.* por SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 99.

simplificar a prática judiciária. Do mesmo modo, para efeitos da declaração de reincidência, o art.º 75.º do CP não discrimina a forma de participação do agente, querendo isto dizer que, para o preenchimento do primeiro requisito, não há lugar à atribuição de uma valoração diferente, quer seja o agente *autor imediato, mediato, coautor, instigador* ou *cúmplice*²⁵⁴. Basta, para a verificação deste, que os crimes praticados – anterior e posteriormente à condenação transitada em julgado – sejam dolosos²⁵⁵. Até porque, atendendo ao pressuposto material da reincidência, o desprezo pela condenação anterior só é passível de ser atestado quando, da atitude do agente, se consiga extrair a sua previsão e intenção²⁵⁶.

§ 14 Outra das condições ao preenchimento deste instituto assenta na exigência de prisão efetiva superior a seis meses. Quer isto dizer que, tanto o crime anterior pelo qual o agente já fora condenado e transitara em julgado, como o crime atual em que se analisa o preenchimento destes pressupostos, dependem de um certo *mínimo de gravidade*. O legislador, com esta ressalva, procurou direcionar os moldes da figura da reincidência à criminalidade mais significativa, excluindo da equação os crimes *bagatelares*²⁵⁷. Neste ponto, a dúvida que mais se levanta na doutrina tem a ver com o que, de facto, pode considerar-se caber nos termos da prisão *efetiva*. A valer, várias foram as posições que insurgiram sobre esta matéria: por um lado, houve quem entendesse que, para o efeito em causa, podem ser consideradas todas as penas de prisão de facto cumpridas – inclusive, as resultantes da revogação da generalidade das penas de substituição, nomeadamente da revogação da suspensão da pena e da multa não paga²⁵⁸; por

²⁵⁴ SUSANO, Helena – *op. cit.*, pp. 98-99.

²⁵⁵ Neste ponto, não surgem dúvidas quanto à opção do legislador em afastar a prática anterior que permitia valorar, para efeitos de reincidência, os crimes por negligência. A este propósito importa fazer a distinção entre *dolo* e *negligência*, previstas no atual código penal. Simplificadamente, o *dolo* corresponde a uma intenção – ou, pelo menos, a uma aceitação – de determinado comportamento/resultado. Este divide-se em (1) *dolo direto* (n.º 1 do art. 14.º), em que o agente age com o objetivo de praticar o facto típico; (2) *dolo necessário* (n.º 2 do art. 14.º), em que o agente, ao planear a execução de determinado facto típico aceita, como consequência necessária, que a sua ação se estenda a outro(s) facto(s); e (3) *dolo eventual* (n.º 3 do art. 14.º), em que agente representa como possível a produção de determinado facto típico e se conforma com essa realização. Já a *negligência* pressupõe a ausência de intenção/aceitação, no entanto, nela encerra um dever especial de cuidado, por forma a evitar a consumação de determinada atividade e/ou resultado. São duas as suas divisões: (1) *negligência consciente* (al. a) do art. 15.º), em que o agente, como resultado da sua conduta, coloca em hipótese determinado facto típico, mas não se conforma com essa realização; e (2) *negligência inconsciente* (al. b) do art. 15.º) em que agente sequer considera a hipótese de consumação do facto típico.

²⁵⁶ Aqui, adotamos a posição tomada por DIAS, J. Figueiredo quando refere que *só relativamente a crimes previstos e queridos pelo agente e que se fundamentem numa atitude contrária e indiferente às normas jurídico-penais ganha sentido o pressuposto material da reincidência da não motivação do agente pela advertência contida na condenação ou condenações anteriores*. *Cit.* por SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 100.

²⁵⁷ SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 101.

²⁵⁸ PINTO DE ALBUQUERQUE – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 3ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora. 2015, anotação ao art. 75.º.

outro, houve quem não concordasse com a inclusão, neste espólio, das penas de substituição em sentido próprio²⁵⁹, por considerar afastadas da intenção do legislador.

§ 15 Diretamente relacionado está, ainda, o requisito de que, entre os crimes em causa, tem que ter havido uma condenação transitada em julgado. Como já se teve oportunidade de mencionar, este é o requisito que efetua, verdadeiramente, a diferenciação entre as figuras da *reincidência* e do *concurso de crimes*. A cláusula, assim definida, parte do pressuposto que só nos casos em que se verifica o cumprimento total da sentença e a subsequente continuação da atividade criminosa, é que há lugar a uma legítima conclusão de que a pena, à luz da prevenção especial, se mostrou incapaz de advertir o agente. O legislador entendeu, e bem, que a disposição anterior se mostrava desajustada e arredou-a do diploma de 1995: ao permitir que a condenação anterior tivesse sido total ou *parcialmente* cumprida, o legislador de 1982 *retirava conteúdo útil à imposição de trânsito em julgado*²⁶⁰.

§ 16 O último dos requisitos formais necessários à declaração da reincidência exige que, entre a execução dos crimes, não tenham decorridos mais de cinco anos. Este intervalo de tempo consiste num verdadeiro *prazo de prescrição da reincidência*, uma vez que o legislador entende que, ultrapassados os cinco anos, já não é possível estabelecer uma relação concreta entre a anterior advertência e o seu desrespeito pelo agente e, portanto, extingue-se o fundamento da agravante. A contagem do prazo para o efeito em causa dá-se em concordância com a própria arquitetura jurídico-penal: a partir do momento da prática do facto ou, no caso de crime continuado e concurso de crimes, a partir do último ato ou crime, respetivamente²⁶¹. É, no entanto, deduzido deste cômputo o tempo em que o agente, por medida processual, pena ou medida de segurança, esteve privado de liberdade. Exceção, esta, que se considera fundamental, nomeadamente nos casos em que o período de reclusão é igual ou superior a cinco anos: se assim não fosse, uma vez restituído à liberdade, o agente nunca poderia vir a ser julgado como reincidente.

§ 17 Já no que tange ao *pressuposto material*, diz-nos o legislador que para efeitos da declaração de reincidência é substancial atender às circunstâncias do caso em concreto, porquanto se trata

²⁵⁹ Neste prisma, FIGUEIREDO DIAS, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS e MAIA GONÇALVES. Foram ainda consideradas incluídas a pena de prisão por dias livres e o regime de semidetenção, no entanto, a Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, procedeu à sua extinção, ao mesmo tempo que conferiu uma maior amplitude ao atual regime de permanência na habitação, que passa a poder ser aplicado às penas de prisão efetivas não superiores a dois anos.

²⁶⁰ SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 105.

²⁶¹ Segundo o art. 3.º do CP, *o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado, independentemente do momento em que o resultado típico se tenha produzido*. Como complemento a esta norma, veja-se o art. 119.º (Início do prazo) que determina o seguinte: §1 - *O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado*. §2 - *O prazo de prescrição só corre: a) Nos crimes permanentes, desde o dia em que cessar a consumação; b) Nos crimes continuados e nos crimes habituais, desde o dia da prática do último ato; c) Nos crimes não consumados, desde o dia do último ato de execução*. §3 - *No caso de cumplicidade atende-se sempre, para efeitos deste artigo, ao facto do autor*. §4- *Quando for relevante a verificação de resultado não compreendido no tipo de crime, o prazo de prescrição só corre a partir do dia em que aquele resultado se verificar*.

do momento processual onde é possível encontrar o fundamento à afirmação de uma *culpa agravada*. Quer isto dizer que, mesmo verificado o preenchimento dos demais requisitos, deve ainda haver lugar à elaboração de um juízo que permita concluir que é de se censurar o agente por este não ter sentido e interiorizado a admonição contra o crime veiculada pela anterior condenação transitada em julgado²⁶². Se assim não fosse, bastava anexar aos autos a informação da trajetória criminosa do agente, para que lhe fosse imputado o título de reincidente. No entanto, como já se teve a oportunidade de referir, o instituto da reincidência não opera de forma automatizada, o que levanta sérias questões de Direito e implica uma instrução rigorosa dos fundamentos na base da decisão. A grande dificuldade que este requisito acarreta prende-se, assim, com os critérios que sustentam o juízo de censura e a respetiva culpa, que deverão permitir concluir que *existe uma íntima conexão [entre o crime condenado e transitado em julgado e o crime atual], nomeadamente a nível de motivos e forma de execução*²⁶³. Neste sentido, vê-se mais facilmente preenchido o pressuposto quando se está perante uma criminalidade homogénea: *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 (...)*²⁶⁴. Ora, a mesma facilidade já não se verifica nos casos em que se está perante uma criminalidade heterogénea, não obstante ser ainda assim possível estabelecer a conexão necessária. Pode, desta forma, afirmar-se que os moldes com que o legislador delineou o instituto tanto permitem a sua atribuição a factos de *natureza genérica* como de *natureza específica*, residindo o ónus da decisão numa averiguação acurada de todas as circunstâncias do caso. E, neste ponto, a jurisprudência nacional, à semelhança da doutrina, tem-se mantido consistente ao indagar, e bem, os motivos na base da persistência criminal do agente, procurando despistar aquilo a que chama de *causas meramente fortuitas ou exclusivamente exógenas* – v.g., degradação económica; ausência de apoio familiar; precariedade profissional – e, como tal, insuficientes em matéria de provação substancial da reincidência.

§ 18 Destaque-se que, aqui, o legislador opta por mover o ângulo de reflexão do *crime* para o *criminoso*. Ao analisar um conjunto de competências e capacidades individuais do agente para efeitos da determinação da culpa e, conseqüentemente, da censura que lhe é devida, *o legislador convida ao estudo das variáveis biopsicossociais que determinam a competência do agente criminal para aplicar uma escala de valores (...) aos seus atos e para se determinar em função do resultado desse processo*²⁶⁵. A avaliação e enquadramento do contexto que configura a vivência do arguido corresponde, assim,

²⁶² Ac. TRL de 07/02/2018. Proc. n.º 858/16.1PCLSB.L1-3. Maria da Graça Santos Silva.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal Português*, pp. 268-269, *cit.* por SUSANO, Helena – *op. cit.*, p. 109 e, também, Ac. TRL de 07/02/2018. Proc. n.º 858/16.1PCLSB.L1-3. Maria da Graça Santos Silva.

²⁶⁵ BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Liliana – **Reincidência Criminal: Tópicos de Avaliação e Intervenção Biopsicossocial**. LivPsic: Porto. 2012, p. 18.

à pedra-de-toque que torna possível legitimar o juízo de culpa agravada, dando provimento ao instituto da reincidência – ou, em sentido inverso, recusando-o. Até, porque, é através desta análise rigorosa das circunstâncias que será permitido ao juiz elaborar um parecer atento à personalidade do agente e ao seu empenho por se manter dentro dos limites da lei e com respeito pelas normas da sociedade e, desta forma, identificar se está perante um caso de *reincidência* ou, antes pelo contrário, de uma qualquer outra situação de *delinquência pluriocasional*. E é, também aqui, que o legislador se vale dos contributos providos pela Criminologia, pelo que nos parece oportuno encarrear os próximos parágrafos nesse sentido.

2. PERSPETIVA CRIMINOLÓGICA: QUESTÕES CONCEPTUAIS

§ 19 O crime, na sua perspetiva mais primária, não deixa de ser um comportamento humano que compreende uma ação ou omissão e o respetivo resultado. O papel do Direito Penal é, como já se viu, o de determinar os factos que entende por merecedores de uma reação punitiva e as respetivas regras sancionatórias. Ora, a Criminologia, enquanto ciência que tem por finalidade o estudo não só do crime e do delinquente mas também da vítima e do controlo social, contribui, decisivamente, para o aprimoramento da norma e, em consequência, para a realização de uma justiça mais consistente e fundamentada. A influência que esta ciência detém sobre a dogmática jurídico-penal permite que haja, na sua própria arquitetura, um lugar à interpretação da natureza dos factos e à conseqüente tentativa de neutralizar, dentro do possível, aqueles que revelam um maior índice criminógeno. E se aquilo que é pretendido pelo legislador português com o sistema penal é a reintegração social do agente – a que corresponde uma finalidade de prevenção especial positiva – então, encetar esforços no sentido de provocar mudanças nos fatores que impelem à reiteração criminal, tratar-se-á sempre de um empenhamento bem-vindo.

§ 20 No entanto, como seria expectável, as disciplinas da Criminologia e do Direito Penal – não obstante terem, em simultâneo, o crime como objeto de estudo – primam pelos seus focos científicos díspares, o que se traduz, inevitavelmente, em conceitos e classificações desencontradas (*supra*, Cap. II). Não significa isto que seja imperativo atender a uma em detrimento da outra. Antes pelo contrário: porquanto se releva frutífero analisar a problemática tendo em consideração o maior número de contributos possível. Assim sendo, procuraremos, daqui em diante, centrar-nos no que acrescenta a Criminologia em matéria de *reincidência*.

§ 21 Ao se desviar o enfoque do plano jurídico para o plano criminológico, poder-se-á considerar que os reincidentes são *aqueles indivíduos que cometem dois ou mais crimes dolosos, independentemente do tempo transcorrido entre eles, ou de a esses crimes ser aplicável uma pena de prisão efetiva ou qualquer outra medida de segurança*²⁶⁶. Na verdade, esta conceitualização de reincidência encontra-se desafogada de alguns dos requisitos impostos pela norma jurídica: ao invés de atender aos requisitos que exigem pena de prisão efetiva superior a seis meses e um intervalo entre crimes não superior a cinco anos, a investigação científica decide-se pela importância que alguns fatores demonstram ter para a manutenção do comportamento criminoso recorrente e centra-se na sua avaliação e intervenção. A justificação pela recusa da definição legal de reincidência por parte da Criminologia deve-se à noção que esta detém da existência de uma percentagem significativa de crimes não relatados – as chamadas *cifras negras* (*supra*, Cap. 1.º, §31) – e, ainda, à existência de uma discrepância evidente entre as diferentes apreciações que são feitas dos pressupostos legais²⁶⁷. Neste sentido, opta a Criminologia por compreender o comportamento transgressor em toda a sua amplitude e naturalidade, tendo por base orientações científicas que comprovam a preponderância que determinadas conjecturas de vida têm na determinação e ação do indivíduo e vale-se deste conhecimento para contribuir para o objetivo último do próprio sistema prisional e do tratamento penitenciário: devolver o indivíduo à sociedade, munido de ferramentas que lhe permitam ter um comportamento pró-social, longe de novas condutas criminais.

2.1. Sustentação científica: o Homem como ser biopsicossocial

§ 22 A Criminologia atual encara o indivíduo como um ser que *congrega elementos biológicos, psicológicos e sociais do meio que o rodeia: tudo está interligado como um sistema*²⁶⁸. O chamado *modelo biopsicossocial* surge como alternativa aos anteriores modelos de análise que apresentam limites significativos, sobretudo, no que toca à redução de determinados fenómenos complexos a conclusões específicas de um só âmbito científico e, ainda, à falsa separação que efetuam das áreas *biogenética, psicológica e sociocultural*. Segundo o modelo, *o todo é mais que a soma das partes*, pelo que a análise estrutural do indivíduo e, conseqüentemente, do seu comportamento, só poderá ter lugar se atendida a interpenetração entre as diferentes dimensões que o integram. Esta noção

²⁶⁶ BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Liliãna – *op. cit.*, p. 19.

²⁶⁷ Neste mesmo sentido – *Ibid.*, – expuseram a seguinte apreciação: (...) no Relatório sobre o Sistema Prisional Português, publicado em 1996 pela Provedoria de Justiça, afirma-se que a interpretação dos pressupostos legais (...) não é unívoca, sendo que quase todos os estabelecimentos prisionais assumem que a prisão preventiva é condição suficiente para a casuística da reincidência. (...) ao exigir a prática de um novo crime dentro de um período máximo de cinco anos após a conclusão da pena anterior, a definição jurídica propõe um critério temporal que, por ser dogmático, é de difícil sustentação científica. Não será por acaso que este critério temporal é extremamente variável de país para país e até no mesmo país. (...) A propósito destes dois problemas, o próprio provedor (...) questiona se os conceitos de “preso primário” e “reincidente” não devem resultar mais de uma apreciação psicológica e sociológica do que da qualificação jurídica.

²⁶⁸ KONVALINA-SIMAS, Tânia – *op. cit.*, p. 34.

de Homem enquanto *ser biopsicossocial* permite que a investigação que é realizada não se restrinja ao intercâmbio entre as diferentes ciências que estudam os fenômenos humano-sociais, optando por uma abordagem holística que prima pela integração de todos os contributos no desenvolvimento de um axioma comum.

§ 23 Neste âmbito, o comportamento desviante e/ou anti-social é encarado como uma *consequência a médio/longo prazo de um conjunto de fatores interrelacionados que, estando presentes desde muito cedo na vida, influenciam globalmente o desenvolvimento do indivíduo*²⁶⁹. Por sua vez, a reincidência é vista enquanto reflexo de múltiplas e complexas variações que precipitam e compelem o agente a manter-se numa direção fora do *status quo*. O comportamento criminoso persistente está, assim, marcado por uma tendência antissocial do agente: *porquanto o que frequentemente se busca no comportamento criminal e, por maioria de razão, na avaliação do risco de reincidência, é a manifestação de uma marcada tendência anti-social do agente*²⁷⁰.

§ 24 Desta forma, compreende-se que, para efeitos da declaração da reincidência, sejam tidos em conta não os pressupostos que a lei determina como obrigatórios, mas sim os comportamentos que revelem uma certa *persistência criminal*²⁷¹ e *marcada tendência antissocial*²⁷². Destaque-se que, aqui, o que é sublinhado é a *tendência* que se procura identificar, não bastando, para tal, o reconhecimento de uma prática isolada, ou até mesmo esporádica (mais depressa esclarecida por fatores de ordem social). *A forma persistente e recorrente com que determinado grupo de pessoas pratica crimes, muitas delas após sucessivas condenações e, algumas, sem suficiente motivo externo que o justifique, torna legítima a suspeita de que existem condições biopsicológicas que, se não predisõem para a anti-socialidade, pelo menos restringem o poder de agir de outra forma, ou não ajudam à manutenção da ação dentro dos padrões sociais*²⁷³. Assim, mais do que definir um conceito, procura a Criminologia debruçar-se sobre as variáveis que intercedem na manutenção do comportamento criminal, optando, nomeadamente, por encetar esforços que permitam uma eficaz avaliação do risco da reincidência. A pertinência que este estudo revela, deve-se, sobretudo, à sua capacidade para, no trabalho de reabilitação efetuado junto de cada indivíduo, serem identificadas e

²⁶⁹ KONVALINA-SIMAS, Tânia – *op. cit.*, p. 34.

²⁷⁰ BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Liliana – *op. cit.*, p. 20.

²⁷¹ *Persistência criminal* é o nome dado ao padrão de comportamentos criminais e antissociais continuados, sem a exigência de que o infrator tenha sido oficialmente detetado, denunciado, condenado ou preso. Desta forma, um indivíduo pode ser considerado persistente mesmo não sendo conhecido pelos órgãos formais de controlo, dado que as suas ofensas podem nunca ter sido detetadas ou sua responsabilidade por elas nunca ter sido estabelecida ou comprovada. Para mais esclarecimentos, veja-se: ZARA, Georgia; FARRINGTON, David V. – *op. cit.*, p. 5.

²⁷² Esta designação aplica-se às *personas que evidenciam uma tenência estável para a manifestação de condutas contrárias à ordem social, sendo que essas condutas configuram ações criminais se, para além de socialmente reprováveis, violam as normas jurídico-penais vigentes no local e momento em que são praticadas*. BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Liliana – *op. cit.*, 69.

²⁷³ *Ibid.*, p. 21.

intervencionadas as suas necessidades específicas, por forma a maximizar a sua motivação no que toca às normas legais e, assim, promover a sua integração social.

2.2. Avaliação do risco

(...) avaliar o risco de reincidência é escrutinar as possibilidades ao dispor do transgressor para entrar no jogo da livre escolha da sua ação, regida não só por condições que lhe são externas, situadas no ambiente social proximal e distal, mas também pelas condições internas de que dispõe e que, interactivamente com as primeiras, o influenciam na sua capacidade de conduzir o seu comportamento de forma pró-social²⁷⁴.

§ 25 *A atividade de previsão da reincidência criminal pode definir-se como um processo de avaliação de risco²⁷⁵. Neste sentido, o termo *risco* é entendido como equivalente ao conceito de *perigosidade*, ou de causa-efeito, e presume uma estimativa do tipo, probabilidade e gravidade de um resultado indesejável e adverso²⁷⁶. Estudos²⁷⁷ revelam que o esforço desenvolvido no sentido de modificar determinadas variáveis subjacentes ao comportamento – designadamente, ao comportamento criminal – é mais eficiente quando atende à própria inter-relação entre essas mesmas variáveis, pois trata-se de áreas muitas vezes estruturais e com impacto na forma como o indivíduo desenvolve as suas características dominantes. Assim, quando se tem por objetivo combater a *reincidência* importa, previamente, conhecer-se das necessidades do próprio indivíduo e dos fatores que aumentam ou diminuem o seu risco de reincidir, por forma a que seja exequível muni-lo das ferramentas eficazes à sua reintegração na sociedade. É, inclusive, esta, a premissa na base dos planos correcionais desenvolvidos pela Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais²⁷⁸. Desta forma, deve a intervenção feita junto do ofensor atender às variáveis preditivas do comportamento, nomeadamente, aos seus *fatores de risco e proteção*.*

§ 26 *Por *fatores de risco* entendem-se todas as variáveis pessoais ou situacionais que predizem a probabilidade de comportamentos criminais futuros, assim como a sua persistência e frequência. Sobre a relação entre estas variáveis e a conduta criminal, levantam-se três critérios substanciais: (1) o fator de risco surge associado ao resultado, (2) precede o resultado e (3) prediz*

²⁷⁴ De novo, BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Liliana – *op. cit.*, p. 113.

²⁷⁵ *Ibid.*, – *op. cit.*, p. 37.

²⁷⁶ ZARA, Georgia; FARRINGTON, David V. – *op. cit.*, p. 154.

²⁷⁷ Veja-se, por exemplo, RIJO, Daniel, *et. al.* – **G.P.S. Gerar Percursos Sociais – Programa de Prevenção e Reabilitação para Jovens com Comportamento Social Desviante**. Ponta Delgada: EQUAL. 2007.

²⁷⁸ Adiante designada de DGRSP. Conforme as *Notas Introdutórias do Plano de Atividades para 2021* da DGRSP, é manifesta a intenção de *robustecer instrumentos de trabalho que melhor sustentem uma intervenção técnica baseada na avaliação do risco e necessidades*. Disponível em:

https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Instrumentos%20de%20Planeamento%20e%20Gest%C3%A3o/Planos%20de%20atividade/Pl_ativ_2021.pdf?ver=-ynx_1R_5uBKl_cHmzqHfg%3D%3D.

o resultado, mesmo quando controladas todas as outras variáveis²⁷⁹. Desta forma, na busca por conhecimento relacionado com o crime, são considerados todos os fatores que se mostram relacionados, quer estes sejam biológicos, interpessoais, situacionais ou outros²⁸⁰. No sentido inverso, os *fatores de proteção* correspondem às variáveis que *promovem a resiliência dos indivíduos expostos a níveis elevados de risco e, por isso, os protegem de resultados indesejáveis*, correspondendo esta resiliência ao *resultado positivo que surge devido ao efeito dos fatores de proteção, em detrimento da vulnerabilidade, definida como um fator de risco ou combinação de fatores de risco*²⁸¹. Desta forma, assim como um fator de risco prevê um aumento da probabilidade de ofender, um fator de proteção prevê a diminuição dessa mesma probabilidade²⁸². Quer isto dizer que uma maior propensão para a delinquência resulta da predominância de fatores de risco face aos fatores de proteção, sendo a elevada simultaneidade e interação entre fatores de risco e fatores de proteção, obstativa da emissão de juízos preditivos seguros. Tanto os fatores de risco como os fatores de proteção compreendem as subcategorias *estáticos* e *dinâmicos*: os primeiros, entendidos como *preditores históricos*, caracterizam-se por uma elevada estabilidade e não são suscetíveis de serem alterados – ou se são, apenas em uma direção (*v.g.*, idade); já os segundos, entendidos como *necessidades criminógenas*, são modificáveis, o que constitui, assim, um alvo possível de intervenção e revelam um grande potencial de mudança – *v.g.*, crenças, valores, dependências químicas.

§ 27 Ora,volvendo àquilo que já foi dito anteriormente, no escopo da intervenção penitenciária reside um pressuposto de prevenção especial positiva. Inclusive, quando nos refere o art. 42.º do CP que o sentido da execução da pena privativa de liberdade se prende com a reintegração social do recluso, cremos que o que o legislador pretende com a reclusão é que se salvaguardem as condições necessárias à intervenção junto do agente, nomeadamente através da avaliação e do tratamento deste conjunto de fatores e necessidades que auxiliam na prevenção do risco da reincidência. Clarifique-se, no entanto, que esta avaliação do risco de que se fala não consiste numa resposta tão-só para reduzir as hipóteses de determinado comportamento antissocial se iniciar ou prevalecer; corresponde, também, a um método de avaliação para *medir*

²⁷⁹ FARRINGTON, David P; WELSH, Brandon C. – **Saving children from a life of crime: early risk factors and effective interventions**. Oxford: Oxford University Press. 2007, p. 19.

²⁸⁰ ANDREWS, D. A, BONTA, J. – **The psychology of criminal conduct**. 6.º ed. New York: Routledge, 2017, p. 29.

²⁸¹ PROBANSZ, M. – *Using Protective Factors to Enhance the Prediction of Negative Short-Term Outcomes of First-Time Juvenile Offenders*. Santa Bárbara: University of California. 2000., conforme *cit.*, por BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Líliliana – *op. cit.*, p. 37.

²⁸² FARRINGTON, David P; WELSH, Brandon C. – *op. cit.*, p. 23.

essa possibilidade²⁸³, apresentando, para tal, fundamentação teórica indispensável ao suporte do seu pressuposto e ao alumiarmento das políticas públicas que lhe sucedem.

§ 28 Neste âmbito, ao longo do tempo, foram desenvolvidos diversos instrumentos de avaliação do risco de ofensores, enquadrados em diferentes gerações²⁸⁴:

- ❖ a primeira geração, designada por *Abordagem Clínica do Risco*, foi apontada em meados do séc. XX e regula-se, essencialmente, por avaliações clínicas destruturadas. As informações recolhidas baseiam-se em perguntas consideravelmente flexíveis e nos relatos do próprio agente e são, posteriormente, sujeitas à confirmação pelos profissionais. Aqui, a principal característica reside no facto de que os entendimentos relevantes em matéria de avaliação decorrem da subjetividade e, ainda, da intuição, guiando-se muitas vezes por *sentimentos viscerais*²⁸⁵, empiricamente não validados. As principais incorreções relacionadas com esta geração devem-se, sobretudo, à utilização de critérios informais e inobserváveis e, também, à consideração de características do ofensor, não relacionadas necessariamente com o comportamento criminal;
- ❖ a segunda geração, designada por *Abordagem Atuarial de Risco*, surgiu como tentativa de desenvolver e melhorar os instrumentos da anterior geração. Esta nova abordagem envolve a integração de escalas pré-determinadas e baseia-se, essencialmente, na medição do risco com base nos dados estatísticos recolhidos *de outros indivíduos em circunstâncias semelhantes e com perfis aproximados*²⁸⁶. Os instrumentos atuariais permitem associar *scores* a determinados fatores e, assim, determinar o risco de reincidência. Não obstante representar uma melhoria significativa na previsão de comportamentos criminais futuros, esta geração apresenta lacunas consideráveis no que toca à fundamentação teórica, nomeadamente por ponderar, em exclusivo, fatores estáticos. Assim, se o objetivo perseguido se bastar com uma simples *previsão da reincidência*, então, instrumentos de segunda geração podem constituir-se suficientes. Porém, se o objetivo for *reduzir esse risco*, atuando nos fatores que se mostram passíveis de tratamento, então, *uma avaliação de risco deste tipo é inadequada para a tarefa*²⁸⁷. Nesta

²⁸³ De acordo com ZARA, Georgia; FARRINGTON, David P. – *op. cit.*, p. 150 – *Risk assessment is a method of evaluating the risk of antisocial onset and of persistence, and not an answer for how to reduce onset and persistence.*

²⁸⁴ ANDREWS, D. A, BONTA, J. – *op. cit.*, pp. 171 e ss.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Lílíana – *op. cit.*, p. 69.

²⁸⁷ MARQUES, Inês – **Especificidades de Género nas Necessidades Criminógenas**. Porto: Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto. 2019, p. 9.

geração englobam-se os instrumentos *Hare Psychopathy Checklist Revised* (PCL-R), *Sex Offender Risk Appraisal Guide* (SORAG) e *Offender Group Recidivism Scale* (OGRS)²⁸⁸;

- ❖ a terceira geração, designada por *Abordagem baseada no Juízo Profissional Estruturado*, procura superar as lacunas manifestadas pelas anteriores gerações ao dar preferência a uma avaliação baseada tanto em métodos clínicos como atuariais. Aqui, além dos fatores estáticos, são também abrangidos fatores dinâmicos que, dadas as suas características, podem vir a sofrer alterações. Esta inclusão revela-se de grande importância no que toca à diminuição do risco de reincidência, na medida em que permite efetuar avaliações dinâmicas e voltadas para a ação: mede-se o risco – *baixo, moderado e alto* – e define-se a meta de tratamento. São exemplo o *Historical, Clinical and Risk Management Scheme* (HCR-20) e o *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R)²⁸⁹;
- ❖ a quarta geração, designada por *Abordagem Integradora entre a Avaliação e a Gestão do Caso*, aumenta o número de fatores considerados na avaliação, acrescentando, inclusivamente, os fatores de proteção e incorporando os conceitos de *responsividade* e *resiliência*. A inovação desta geração deveu-se, sobretudo, ao acompanhamento integral que pretende fazer do indivíduo – desde a sua detenção até ao término da reclusão – para que, assim, seja possível monitorizar todo o processo e atualizá-lo sempre que necessário. Um dos principais objetivos destes instrumentos é fomentar, no próprio sistema prisional, a adesão aos *princípios da intervenção eficaz*²⁹⁰ e à supervisão clínica, como forma de prevenir a reincidência²⁹¹. Alguns exemplos desta geração incluem o *Correctional Assessment and Intervention System* (CAIS), o *Level of Service/Case Management Inventory* (LS/CMI), *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (COMPAS).

2.2.1. Os Central-Eight e o modelo Risco-Necessidade-Responsividade

§ 29 Identificar os fatores ou variáveis associadas ao crime de forma a ter o conhecimento necessário para uma intervenção adequada tem constituído, como se procurou mostrar ao longo do presente trabalho, um objetivo amplamente priorizado por disciplinas distintas, com focos

²⁸⁸ Para mais esclarecimentos sobre as particularidades de cada um destes instrumentos, veja-se ZARA, Georgia; FARRINGTON, David P. – *op. cit.*, cap. 4.º.

²⁸⁹ De igual modo, FARRINGTON, David P. – *op. cit.*, cap. 4.º.

²⁹⁰ Este princípio defende a ideia de que é possível maximizar os efeitos das intervenções se forem combinadas determinadas características: alguns estudos concluíram que *a combinação das mesmas produzia um efeito complementar, correspondente a uma redução de 53% nas taxas de reincidência*. BRASÃO, Nélio – *op. cit.*, p. 20.

²⁹¹ ANDREWS, D. A.; BONTA, J.; WORMITH, J. S. – **The Recent Past and Near Future of Risk and/or Need Assessment**. *Crime & Delinquency*, Vol. 52 n.º 1, January 2006, p. 8.

científicos igualmente diferenciados, mas com o propósito comum de prevenir a reiteração de comportamentos criminais.

§ 30 Neste sentido, ao longo dos inúmeros estudos que desenvolveram sobre as variáveis implícitas na própria conduta criminal e os modelos de reabilitação, ANDREWS e BONTA apontaram determinados fatores²⁹² como estando veementemente relacionados com o comportamento criminal – os *Central Eight* – e procuraram delinear um modelo de intervenção – o *Risk-Needs-Responsivity*, que tem por base a teoria da Personalidade Geral e Aprendizagem Social Cognitiva (GPCLS) – que permitisse aos demais profissionais trabalhar de forma prática, confiável e eficaz. No que toca à capacidade preditiva da reincidência dos próprios fatores de risco, os autores dividiram os *Central Eight* em *The Big Four* e *The Moderate Four*, por considerarem que os primeiros quatro apresentam um *r* mais alto, comparativamente aos outros, além de um maior valor causal quanto ao próprio comportamento do indivíduo.

§ 31 Vejamos, de seguida, a esquematização do modelo supracitado (quadro 1).

		Fator de Risco	Condição
<i>The Central Eight</i>	<i>The Big Four</i>	B.1. História do Comportamento Antissocial	Estático
		B.2. Atitudes Antissociais	Dinâmico
		B.3. Pares Antissociais	Dinâmico
		B.4. Personalidade Antissocial	Dinâmico
	<i>The Moderate Four</i>	M.1. Circunstâncias Familiares e Conjugais	Dinâmico
		M.2. Escola/Trabalho	Dinâmico
		M.3. Abuso de Substâncias	Dinâmico
		M.4. Lazer/Recreação	Dinâmico

quadro 1 – *The Central Eight* de ANDREWS e BONTA

²⁹² ANDREWS, D. A, BONTA, J. – *op. cit.*, 2017, pp. 52-54.

§ 32 Assim, os *The Central Eight* compreendem:

- ❖ **B.1. História do Comportamento Antissocial:** refere-se ao envolvimento precoce do agente em atividades antissociais, assim como, à variedade/quantidade das mesmas. Os principais indicadores dizem respeito a situações de detenção em idade jovem, a um grande número de ofensas praticadas e à eventual violação das regras impostas pelos E.P. Apesar de consistir um preditor histórico (inalterável e, por isso, estático), deverá ser trabalhado no sentido de viabilizar a construção de crenças de autoeficácia e, como consequência, de comportamentos pró-sociais diante de potenciais situações de risco.
- ❖ **B.2. Atitudes Antissociais:** incluem as crenças, valores ou atitudes que transparecem uma certa inclinação para o crime. Estados emocionais como ressentimento, irritação ou raiva, assim como, indiciadores da identificação do agente com condutas transgressoras/desafiantes, ou mesmo justificativas do crime – *o crime compensa; a vítima mereceu-o* – devem ser contabilizados. A intervenção, aqui, deverá orientar-se no sentido de diminuir e substituir tais crenças, valores e atitudes antissociais por pró-sociais.
- ❖ **B.3. Pares Antissociais:** pressupõe um duplo critério ao ter em conta, por um lado, a associação a pessoas que representam um certo suporte social para o crime, incentivando o indivíduo à sua prática e, em simultâneo, o afastamento de pessoas que evitam esses mesmos comportamentos. A intervenção, neste sentido, deverá focar-se em contrariar esta tendência.
- ❖ **B.4. Personalidade Antissocial:** padrões de comportamento como agressividade, impulsividade, desprezo e desrespeito pelos outros ou, ainda, a constante procura por novas sensações e conflitos são considerados indiciadores de personalidade antissocial e revelam-se devido ao fraco autocontrolo ou à baixa capacidade de resolução de problemas ou gerenciamento da raiva, pelo que o trabalho a desenvolver deverá incidir sobre estes aspetos.
- ❖ **M.1. Circunstâncias Familiares e Conjugais:** procura avaliar a qualidade das relações interpessoais e as regras de funcionamento. Dependendo da idade do ofensor, deve avaliar-se o cuidado/supervisão parental e a preocupação que este demonstra ter para com o seu núcleo e as respetivas opiniões – no caso dos jovens – ou a qualidade, cuidado mútuo, respeito e interesse na relação conjugal – no caso dos adultos. A maior predição de risco resulta da conjugação entre relacionamentos disfuncionais e o envolvimento em comportamentos transgressores. A intervenção deverá promover uma maior coesão familiar/conjugal.

- ❖ **M.2. Escola/Trabalho:** também, aqui, é avaliada a qualidade das relações interpessoais. Baixos níveis de desempenho e satisfação, aliados à tendência para a prática de condutas transgressoras, resultam num maior nível de risco. À semelhança do que sucede no fator anterior, a intervenção deverá focar-se por aumentar o envolvimento e a respetiva satisfação, assim como, incitar ao relacionamento saudável entre pares.
- ❖ **M.3. Abuso de Substâncias:** problemas relacionados com álcool e/drogas, excluindo o tabaco, a par de precedentes antissociais, constituem um fator de risco a ter em conta, pelo que deverá haver lugar ao tratamento destas dependências.
- ❖ **M.4. Lazer/Recreação:** remete para a avaliação do envolvimento do ofensor em atividades pró-sociais de lazer e recreação. Baixa frequência de atividades pró-sociais poderá abrir espaço a contextos antissociais. Este fator tem um importante destaque, nomeadamente, para a prevenção da delinquência juvenil. Neste sentido, deverá a intervenção favorecer o estabelecimento de rotinas que integrem atividades pró-sociais.

§ 33 Observe-se a importância que as necessidades criminógenas (fatores de risco dinâmicos) têm para a avaliação do risco da reincidência, dado a que correspondem a sete dos oito fatores elencados. Tal sucede na medida em que permitem, além da já mencionada possibilidade de mudança, monitorizar e a reajustar o nível de risco. Por sua vez, a variabilidade do nível do risco está diretamente relacionada com o número de fatores preenchidos: quanto mais fatores, maior o risco de reincidir.

§ 34 Os autores, na tentativa de facilitar a eficácia dos modelos de intervenção aplicados, elencaram três *princípios-base* para orientação da reabilitação do agente que permitem, sem grande margem para erro, determinar *quem* (ofensor de maior risco), *o quê* (necessidades criminógenas) e *como* (capacidade e estilo de aprendizagem) delinear a própria intervenção, por forma a que esta revele o maior índice de eficácia possível no objetivo de prevenir a reincidência. Assim, no modelo *Risco-Necessidade-Responsividade* (*Risk-Need-Responsivity*) destacaram os seguintes princípios: o *princípio do risco* (*risk principle*) que dita que, através da avaliação dos preditores históricos e das necessidades criminógenas do agente, deve procurar-se ajustar a intensidade da intervenção de acordo com o próprio nível de risco que este apresenta, defendendo que indivíduos de maior risco requerem uma intervenção mais intensa do que indivíduos de menor risco: *esta correspondência do serviço ao risco do ofensor é a essência do princípio do risco e a ponte entre a avaliação e o tratamento eficaz*²⁹³; o *princípio da necessidade* (*need principle*) que orienta, através da proeminência que confere às necessidades criminógenas (fatores dinâmicos), o sentido da

²⁹³ ANDREWS, D. A, BONTA, J. – *op. cit.*, 2017, p. 156.

própria intervenção, na medida em que constituem circunstâncias possíveis de alterar e, nesses casos, diminuem significativamente a probabilidade de reincidência: *se a redução da reincidência é o objetivo final, as intervenções mais eficazes são aquelas que definem, como alvo intermediário, a redução das necessidades criminógenas*²⁹⁴; e, por fim, o *princípio da responsividade (responsivity principle)*, que alerta para a importância de se adequar, metodologicamente, o programa de reabilitação às características específicas do agente designadamente aos seus fatores biopsicossociais, culturais e à sua capacidade e estilo de aprendizagem. Aqui, os autores dão preferência às estratégias cognitivo-comportamentais e às de aprendizagem social cognitiva, por consistirem em modelos de ensino atentos à própria condição humana²⁹⁵.

§ 35 Este modelo de intervenção representa grande influência no processo avaliativo e interventivo aplicado a ofensores, nomeadamente no processo de gestão do caso. O amplo panorama teórico que oferece, a par da praticidade com que pode ser implementado, permite uma adequada seleção dos programas específicos de tratamento a aplicar aos reclusos, nomeadamente aquando da elaboração do seu Plano Individual de Readaptação (PIR). Esta conclusão pode deduzir-se, inclusive, do *Relatório de Atividades e Autoavaliação*, elaborado em 2019 pela DGRSP, onde consta que *a prevenção da reincidência e a reintegração na sociedade dos agentes de crime, merece especial investimento, desejando-se uma maior racionalização e modernização dos meios disponíveis, que melhor potenciem uma intervenção individualizada e dirigida para as necessidades criminógenas identificadas*²⁹⁶. Inclusive, a DGRSP, num *ideário de reinserção social e em resultado do conhecimento e da experiência acumulada na gestão de caso e na intervenção técnica junto da população reclusa*²⁹⁷, desenvolveu os seus referenciais teórico-práticos, assentes no modelo *Risco-Necessidade-Responsividade*.

3. A DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

§ 36 A DGRSP é, como consta no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, um serviço central da administração direta do Estado, com autonomia administrativa, integrado no Ministério da Justiça, de acordo com a alínea e) do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 123/2011, de 29 de dezembro e resulta da união entre as extintas Direção-Geral dos Serviços Prisionais e

²⁹⁴ ANDREWS, D. A, BONTA, J.; HOGE, R. D. – **Classification for Effective Rehabilitation. Rediscovering Psychology.** In *Criminal Justice and Behavior*. American Association for Correctional Psychology. Vol. 17, n.º 1. March 1999, pp. 19-52.

²⁹⁵ ANDREWS, D. A, BONTA, J. – *op. cit.*, 2017, p. 158.

²⁹⁶ Conforme as *Notas Introdutórias do Relatório de Atividades de 2019* da DGRSP, disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Instrumentos%20de%20Planeamento%20e%20Gest%C3%A3o/Relat%C3%B3rio%20de%20atividades/2019/RA-2019.pdf?ver=2020-09-22-170956-227>.

²⁹⁷ Cf. Circular n.º 2/GDG/2018, de 20/02 (Implementação do Modelo de Intervenção Técnica Integrada - MITI), *cit.* por, GONÇALVES, Manuel P.S; PINTO, António J.C. – **Reflexão sobre a avaliação de risco em contexto de segurança prisional.** In. *Sombras e Luzes: Revista da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais*. 2018, p. 15.

Direção-Geral de Reinserção Social. Tem por missão desenvolver políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas e de reinserção social, assim como gerir de forma articulada os sistemas tutelar educativo e prisional, com base no princípio da dignidade humana e com o propósito último de garantir a ordem e a paz social²⁹⁸.

§ 37 A DGRSP tem procurado adaptar-se à evolução natural que caracteriza as sociedades, ao responder de forma afirmativa às solicitações de reorganização e atualização do sistema. A reinserção social do agente e, por indissociabilidade, a própria prevenção da reincidência, constituem algumas das principais atribuições que a DGRSP leva até si, prosseguindo as referências de intervenção utilizadas por outros países europeus. Assim, tem sido intento deste organismo investir na racionalização e modernização dos seus meios materiais e humanos, possuindo, atualmente, uma abrangente e complexa rede orgânica, estruturada em função das diferentes áreas de intervenção:

DGRSP – Unidades Orgânicas (Macro processos-chave/Justiça Penal)

Execução de penas e medidas privativas de liberdade	Estabelecimentos Prisionais
	Direção de Serviços de Segurança – <i>Divisão de Logística, Sistemas e Tecnologias de Segurança</i>
	Direção de Serviços de Execução de Medidas Privativas da Liberdade – <i>Divisão de Organização e Gestão da População Prisional/ Divisão de Caracterização e Individualização de Regimes</i>
	Centro de Competências para a Gestão da Programação e das Atividades de Tratamento Prisional
	Centro de Competências de Estudos para a Modernização e Dinamização das Atividades Económicas
	Centro de Competências para a Gestão de Cuidados de Saúde
	Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos
Execução de penas e medidas na comunidade	Equipas de Reinserção Social
	Delegação Regional de Reinserção do Norte
	Delegação Regional de Reinserção do Centro
	Delegação Regional de Reinserção do Sul e Ilhas
	Direção de Serviços de Assessoria Técnica e de Execução de Penas na Comunidade
	Divisão de Controlo e Supervisão Técnica
	Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos
	Equipas de Vigilância Eletrónica
	Direção de Serviços de Vigilância Eletrónica

²⁹⁸ Art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, que aprova a Lei orgânica da DGRSP.

Execução de penas e medidas com recurso a meios de vigilância	Centro de Competências para a Gestão de Programas e Projetos
Assessoria técnica aos tribunais no apoio à tomada de decisão na fase pré-sentencial	Equipas de Reinserção Social
	Equipas de Vigilância Eletrónica
	Delegação Regional de Reinserção do Norte
	Delegação Regional de Reinserção do Centro
	Delegação Regional de Reinserção do Sul e Ilhas
	Direção de Serviços de Assessoria Técnica e de Execução de Penas na Comunidade
Direção de Serviços de Vigilância Eletrónica	

quadro 2 – Unidades Orgânicas da DGRSP, distribuídas em função da área de intervenção²⁹⁹

§ 38 Segundo o seu *Plano de Atividades para 2021*, cabe à DGRSP desenvolver uma intervenção voltada para a prevenção que contribua para a redução da reincidência. Neste sentido, o próprio enquadramento jurídico atual da sanção penal, norteado por parâmetros de justiça restaurativa, é demonstrativo desta conjectura ao favorecer uma perspetiva mais ressocializadora do que punitiva. Acresce que a intervenção levada a cabo é desenvolvida com base na avaliação do risco e das necessidades criminógenas e que trabalhar a integração social dos indivíduos e a sua motivação para adequar o comportamento às normas legais, e, com isso, prevenir a reincidência é, pois, o desafio maior que se coloca (...) ³⁰⁰. Ora, neste ponto, o legislador, no (CEPMPL), é categórico ao inscrever na letra da lei que *a execução das penas e medidas privativas da liberdade orienta-se pelo princípio da individualização do tratamento prisional e tem por base a avaliação das necessidades e riscos próprios de cada recluso* ³⁰¹. Seguindo esta formalidade, a DGRSP tem vindo progressivamente a adotar estratégias que permitem singularizar os reclusos, conhecer os seus níveis de risco e necessidade e, dessa forma, gerir institucionalmente as respostas adequadas a cada um, perspetivando diferentes cenários e adotando os modelos de intervenção mais adequados. Assim, quando o agente ingressa no E.P., os serviços responsáveis pelo acompanhamento da

²⁹⁹ Conforme consta nos **Relatórios de Atividades** da DGRSP de 2017, 2018 e 2019, disponíveis em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Instrumentos-de-gest%C3%A3o/Relat%C3%B3rio-de-atividades>. Excluíram-se do quadro as unidades afetas aos processos de justiça juvenil e de suporte, por se entender desnecessárias face ao tema tratado no presente estudo.

³⁰⁰ Conforme as *Notas Introdutórias do Plano de Atividades para 2021* da DGRSP, disponível em: https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Instrumentos%20de%20Planeamento%20e%20Gest%C3%A3o/Planos%20de%20atividade/Pl_ativ_2021.pdf?ver=-ynx_1R_5uBKL_cHmzqHfg%3D%3D.

³⁰¹ Retirado do n.º 1 do art.º 5.º da Lei n.º 115/2009, de 12 de dezembro, que aprova o Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

execução da pena efetuam uma avaliação inicial³⁰² num período nunca superior a 72h, sendo, mais à frente, o recluso sujeito a uma segunda avaliação³⁰³. Esta última é efetuada por meio de entrevistas e com o acesso a informação pertinente para o processo³⁰⁴, onde são analisados os seguintes fatores: a) *antecedentes criminais*; b) *competências sociais*; c) *competências pessoais e emocionais*; d) *eventuais comportamentos aditivos*; e) *enquadramento familiar*; f) *percurso e comportamento prisional*; g) *enquadramento escolar e formação profissional*; h) *trabalho e emprego*; i) *saúde*; j) *motivação para a mudança*; l) *eventual estado de vulnerabilidade do recluso* e m) *avaliação da segurança*³⁰⁵. Esta avaliação permitirá, entre outros aspetos, determinar a inclusão e o respetivo acompanhamento do recluso em atividades ou programas que auxiliem no seu processo de reintegração social. É, inclusive, através desta avaliação que são lançados os alicerces que permitirão elaborar o PIR do recluso e, assim, estabelecer *os objetivos a atingir (...), as atividades a desenvolver, o respetivo faseamento, bem como as medidas de apoio e controlo do seu cumprimento a adotar pelo estabelecimento prisional*³⁰⁶.

3.1. Caracterização da população prisional

Chegados ao presente ponto da investigação, importa atender à identificação da população prisional nacional. Esta análise tem necessariamente ter em consideração os relatórios anuais e as estatísticas da DGRSP, enquanto principal “fonte” existente, o que só por si é indicador da atenção que tem vindo a ser conferida ao fenómeno da reincidência em Portugal. Não obstante tratar-se de documentos que não nos facultam uma leitura absoluta³⁰⁷, permitem traçar com exatidão o perfil da população reclusa. Assim, a compilação estatística que se procurou desenvolver no quadro que se segue centra-se no período que medeia entre 2013 e 2020 e resulta da recolha e tratamento da informação constante nesses relatórios e respetivas estatísticas³⁰⁸. Dadas as dissemelhanças verificadas nos diferentes quadros disponibilizados³⁰⁹ optou-se por desenvolver um só quadro que permitisse uma leitura “instantânea” do perfil da população prisional, tendo-se dado preferência pelo modelo de representação gráfica que se segue.

³⁰² Art.º 19.º do CEPMPL.

³⁰³ Conforme consta no art.º 67.º do CEPMPL.

³⁰⁴ Nomeadamente, sobre o meio familiar e social do recluso, processo(s) anteriores ou comportamentos e atitudes que relevem para a avaliação.

³⁰⁵ Art.º 67.º, n.º 3 do CEPMPL.

³⁰⁶ N.º 2 do art.º 69.º do CEPMPL.

³⁰⁷ Por não atenderem, designadamente, ao parâmetro “antecedentes criminais”, imprescindível à identificação da dimensão da reincidência em Portugal.

³⁰⁸ Disponíveis em:

<https://dgrsp.justica.gov.pt/Estat%C3%AADsticaseindicadores/Prisionais#EstatisticasAnuais>.

³⁰⁹ A DGRSP utiliza diferentes índices na elaboração dos seus relatórios, fruto dos indicadores que pretende dar a conhecer. Nesse sentido, os quadros disponíveis, embora pertençam ao mesmo ano, são trabalhados com números absolutos distintos. É compreensível que constem determinados “totais”, disparem de quadro para quadro, tendo em conta que determinados parâmetros (*v.g.*, reclusos inimputáveis ou preventivos) nem sempre são incluídos.

Ano	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Reclusos (em 31 de dezembro)	14284	14003	14222	13779	13440	12867	12793	11412
Total HOMENS	13431	13162	13360	12910	12584	12039	11934	10616
%	94,0	94,0	93,9	93,7	93,6	93,6	93,3	93,0
Nacionalidade Portuguesa	10989	10898	11094	10821	10616	10258	10164	9026
%	76,9	77,8	78,0	78,5	79,0	79,7	79,5	79,1
Outras nacionalidades	2442	2264	2266	2089	1968	1781	1770	1590
%	17,1	16,2	15,9	15,2	14,6	13,9	13,8	13,9
Total MULHERES	853	841	862	869	856	828	859	796
%	6,0	6,0	6,1	6,3	6,4	6,4	6,7	7,0
Nacionalidade Portuguesa	648	636	633	663	680	656	658	622
%	4,5	4,5	4,5	4,8	5,1	5,1	5,1	5,5
Outras nacionalidades	205	205	229	206	176	172	201	174
%	1,5	1,5	1,6	1,5	1,3	1,3	1,6	1,5
Total Reclusos NACIONALIDADE PORTUGUESA	11637	11534	11727	11484	11296	10914	10822	9648
%	81,5	82,4	82,5	83,3	84,0	84,8	84,6	84,5
Total Reclusos OUTRAS NACIONALIDADES	2647	2469	2495	2295	2144	1953	1971	1764
%	18,5	17,6	17,5	16,7	16,0	15,2	15,4	15,5
Com idade entre 16 e 20 anos	302	243	215	191	189	176	152	159
%	2,1	1,7	1,5	1,4	1,4	1,4	1,2	1,4
16 a 18 anos	63	55	42	45	42	43	31	38
%	0,4	0,4	0,3	0,3	0,3	0,3	0,2	0,3
19 a 20 anos	239	188	173	146	147	133	121	121
%	1,7	1,3	1,2	1,1	1,1	1,1	1,0	1,1
Com 21 ou mais anos	13982	13760	14007	13588	13251	12691	12641	11253
%	97,9	98,3	98,5	98,6	98,6	98,6	98,8	98,6
21 a 24 anos	1271	1156	1040	912	775	724	725	600
%	8,9	8,3	7,3	6,6	5,8	5,6	5,7	5,3
25 a 29 anos	2487	2328	2239	2110	1976	1799	1607	1358
%	17,4	16,6	15,8	15,3	14,7	14,0	12,6	11,9
30 a 39 anos	4711	4616	4670	4511	4265	4187	4156	3662
%	33,0	33,0	32,8	32,7	31,7	32,5	32,5	32,1
40 a 49 anos	3374	3367	3527	3500	3538	3278	3301	2955
%	23,6	24,0	24,8	25,4	26,3	25,5	25,8	25,9
50 a 59 anos	1567	1600	1773	1800	1880	1873	1988	1789
%	11,0	11,4	12,5	13,1	14,0	14,6	15,5	15,7
60 ou mais anos	572	693	758	755	817	830	864	889
%	4,0	5,0	5,3	5,5	6,1	6,5	6,8	

quadro 3 – Caracterização da População Prisional

Ano	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Reclusos (em 31 de dezembro)	14284	14003	14222	13779	13440	12867	12793	11412
NÃO SABEM LER NEM ESCREVER	530	516	508	462	475	444	453	407
%	3,7	3,7	3,7	3,4	3,5	3,5	3,5	3,6
SABEM LER E ESCREVER	502	488	480	445	452	418	456	443
%	3,5	3,5	3,4	3,2	3,4	3,2	3,6	3,9
Possuindo um GRAU DE ENSINO BÁSICO:	11211	10958	11095	10736	10402	9903	9681	8473
%	78,5	78,3	78,0	77,9	77,4	77,0	75,7	74,2
1º Ciclo (1º, 2º, 3º e 4º ano)	4057	3809	3821	3596	3459	3108	2991	2565
%	28,4	27,2	26,9	26,1	25,7	24,2	23,4	22,5
2º Ciclo (5º e 6º ano)	3533	3534	3512	3426	3257	3141	3080	2685
%	24,7	25,2	24,7	24,9	24,2	24,4	24,1	23,5
3º Ciclo (7º, 8º e 9º ano)	3621	3615	3762	3714	3686	3654	3610	3223
%	25,4	25,8	26,5	27,0	27,4	28,4	28,2	28,2
GRAU SECUNDÁRIO (10º, 11º e 12º ano)	1681	1652	1574	1574	1580	1572	1641	1570
%	11,8	11,8	11,1	11,4	11,8	12,2	12,8	13,8
GRAU SUPERIOR	160	194	185	356	308	326	364	357
%	1,1	1,4	1,3	2,6	2,3	2,5	2,8	3,1
Outros cursos	26	26	212	19	15	19	14	15
%	0,2	0,2	1,5	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1
Ignorado ou não especificado	174	169	168	187	208	185	184	147
%	1,2	1,2	1,2	1,4	1,5	1,4	1,4	1,3
PREVENTIVOS	2592	2330	2303	2117	2105	2196	2271	2273
%	18,1	16,6	16,2	15,4	15,7	17,1	17,7	19,9
CONDENADOS	11692	11673	11919	11662	11335	10671	10522	9139
%	81,9	83,4	83,8	84,6	84,3	82,9	82,3	80,1
Crime contra AS PESSOAS	2904	2900	3051	2893	2947	2936	2788	2834
%	20,3	20,7	21,5	21,0	21,9	22,8	21,8	24,8
Crime contra O PATRIMÔNIO	3398	3212	3150	3236	3321	3479	3030	2184
%	23,8	23,0	22,2	23,5	24,7	27,0	23,7	19,1
Crime contra A VIDA EM SOCIEDADE	894	1161	1184	1158	963	746	831	877
%	6,3	8,3	8,3	8,4	7,2	5,8	6,5	7,7
Crime contra O ESTADO	678	719	514	704	851	1099	1157	1023
%	4,8	5,1	3,6	5,1	6,3	8,6	9,0	9,0
Crimes relativos A ESTUPEFACIENTES	2290	2217	2294	2208	1950	1675	1862	1773
%	16,0	15,8	16,1	16,0	14,5	13,0	14,6	15,6
OUTROS crimes	1528	1464	1726	1463	1303	736	854	448
%	10,7	10,5	12,1	10,6	9,7	5,7	6,7	3,9

quadro 4 – Caracterização da População Prisional (continuação)

§ 39 A 31 de dezembro de 2013, o **número de reclusos** sob tutela da DGRSP era de **14.284**. Já em 2020, existiam **11.412** indivíduos nos diferentes E.P., o que representa uma diminuição de 20,25% comparativamente ao ano de 2013, sendo que a **nacionalidade portuguesa** passou de **81,5%** de 2013 para **84,5%** em 2020. O decréscimo da população prisional tem-se mostrado constante ao longo do tempo, à exceção da ligeira subida – cerca de + 1,5% – verificada entre 2014 e 2015. Esta tendência pode explicar-se pela maior amplitude conferida aos regimes de permanência na habitação³¹⁰, fruto da entrada em vigor da Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, aplicável às penas de prisão efetivas não superiores a dois anos.

§ 40 No que respeita ao género, no ano de 2020 os **homens** constituíam cerca de **93% do total** de reclusos – **-1%** que no ano de 2013 – percentagem esta resultante de uma tendência decrescente (pouco significativa mas constante) quando comparada aos anos anteriores. Ora, as evidências científicas referem que o género constitui um dos fatores de risco – no caso, estático – que recolhe maior consenso quanto à sua capacidade preditiva: *o género masculino aparece, assim, como um preditor relativamente estável da reincidência criminal*³¹¹. Portugal segue a tendência dos outros países ao deter uma população prisional esmagadoramente masculina, estando a maior concentração de reclusos situada na faixa etária dos **30-39 anos**.

§ 41 Quanto às habilitações literárias, em 2020, **74,2%** possuía o ensino **básico** e, em contrapartida, apenas **3,1%** o ensino **superior**. Já no que toca ao tipo de crime cometido, **24,8%** correspondia a crimes *contra pessoas*, **19,1%** *contra o património*, **7,7%** *contra a vida em sociedade*, **9,0%** *contra o Estado*; **15,5%** diziam respeito a crimes *relativos a estupefacientes* e **3,9%** a outras tipologias de crime.

§ 42 Por fim, no que respeita à relação entre os reclusos **condenados** e **preventivos**, no mesmo ano, os primeiros constituem **80,1%** do total da população prisional e os segundos **19,9%**.

³¹⁰ Esta medida torna-se de extrema importância por permitir diminuir a taxa de sobrelotação.

³¹¹ BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Líliliana – *op. cit.*, p. 43.

CONCLUSÃO

§ 1 Como se procurou demonstrar ao longo da presente investigação, o fenómeno da criminalidade – em particular a *reincidência* – representa um problema social inquietante. O sofrimento e a perda de potencial humano em consequência do crime erguem sérios danos individuais e coletivos, com repercussões ameaçadoras para a coesão das sociedades. Mais do que o impacto direto no quotidiano daqueles que se deparam diretamente com o crime, o fenómeno criminal transporta consigo um profundo sentimento de insegurança, que torna as sociedades especialmente vulneráveis e os cidadãos cada vez menos tolerantes. Paralelamente, a carência de dados oficiais que permitam conhecer de perto a real incidência do número de reclusos reincidentes limita, e muito, o estudo do fenómeno e acarreta grandes consequências no que toca à confiança das populações no Governo e nas respetivas instituições.

§ 2 Ora, como vimos, o fenómeno criminal consiste numa representação humana levada a cabo por meio de uma ação/omissão, podendo o seu resultado e as suas manifestações decorrer de inúmeras variáveis, com repercussões a nível multidisciplinar. Além disso, as consequências nocivas que advêm, designadamente em termos de governabilidade, constituem um problema político considerável ao colocar em interrogação um dos desígnios do poder público: garantir a proteção dos direitos e a segurança dos cidadãos. É, assim, compreensível que as mais variadas áreas científicas encetem esforços no sentido de um conhecimento aprofundado e na consequente prevenção deste fenómeno. Justifica-se, desta forma, a eleição da estratégia adotada, de se considerar diferentes espólios científicos e de se atender à sua interdependência. Até porque, como também se teve a intenção de mostrar no decorrer dos primeiros capítulos, o elemento primordial que viabiliza o conhecimento aprofundado deste fenómeno reside na preferência por uma posição holística, integrada e integradora dos diferentes contributos.

§ 3 Procurou-se, assim, demonstrar que a Criminologia, enquanto ciência empírica interdisciplinar, tem procurado manter-se flexível ao acompanhar o natural desenvolvimento e progresso das sociedades e que, nessa medida, constitui uma importante peça em matéria de conhecimento criminal. Daí que constituam legado as inumeráveis conceções sobre o crime, fruto não só da época histórica em que emergiram, como da capacidade que a Criminologia tem de retirar de outras áreas científicas os acrescentos necessários à sustentação das suas posições. Neste ponto destaca-se o importante contributo do *Realismo Criminológico* que, ao apostar no pragmatismo e ao procurar investir, dentro das delimitações do próprio sistema, em soluções potencialmente eficazes no combate à criminalidade, desenvolveu uma abordagem mais atenta

à coerência e à própria utilidade, nomeadamente no que toca ao desfasamento a que muitas vezes se assistia entre a *teoria* e o *método* e os *valores* e a *política*. Dos seus pressupostos – oriundos, em particular, do movimento de *esquerda* – resulta um considerável avanço no que toca à preocupação perante a exploração, a discriminação e a opressão sofridas pelas minorias. Ao passar a centrar-se na criação de práticas reabilitadoras e de redução de danos, a Criminologia abre os caminhos para a aposta política em estratégias transformativas do recluso, orientadas para a civilidade e num esforço visível por contrariar a estigmatização e a exclusão destes.

§ 4 De outro lado do mesmo prisma, procurou-se demonstrar que o Direito Penal – enquanto regulador da boa convivência social e, nessa medida, detentor de um papel importantíssimo no quadro estudado – tem feito por acompanhar as questões políticas e sociais na base destas transformações. Neste sentido, como se viu, a própria discussão acerca da legitimidade e finalidade da pena deixou de encerrar na expiação do mal do crime e passou a nortear-se por inferência de pressupostos de sentido social-positivo, ao pretender devolver o indivíduo à sociedade, desta feita, provido de ferramentas capazes de o orientar num sentido pró-social. Daí que o atual regime se paute por esforços de *prevenção positiva*, tanto *geral* como *especial*, ao demonstrar uma preocupação acrescida pela salvaguarda dos bens-jurídicos ao mesmo tempo que entende por objetivo último a reintegração social do recluso.

§ 5 Assim, e como tivemos oportunidade de referenciar no último capítulo, o regime legal português entende, em função da tese da *prevenção especial*, ser expectável que o agente, depois de cumprida a pena, aja em conformidade com os valores da sociedade. Nesta medida, compreende-se que se lhe caiba um juízo de censura, uma vez que o seu comportamento revelou desrespeito pela anterior condenação. É este “desprezo” do agente face à admonição contra o crime, veiculada pela anterior condenação, o propulsor para as sérias questões de eficácia da finalidade da pena enquanto instrumento de prevenção especial positiva. A acrescentar, a lacuna de registos estatísticos nacionais em matéria de reincidência tem impedido os órgãos públicos e a comunidade científica de traçar um panorama minimamente fiável no que toca ao índice de agentes reincidentes que atualmente integram a população reclusa. Como resultado, trabalhar estes dados a nível nacional, no sentido de aprimorar a intervenção e, conseqüentemente, diminuir a taxa de reincidência, constitui atualmente tarefa praticamente impossível.

§ 6 É visível, no entanto, que a DGRSP, na tentativa de colmatar esta carência e no respeito pelas recomendações europeias, tem procurado encetar esforços de maneira a fornecer aos reclusos as competências necessárias à sua reinserção social. Para tal, tem delineado modelos de análise e intervenção atentos às atualizações científicas internacionais em matéria de avaliação do risco e de prevenção da reincidência. O esforço por parte das instituições do Estado tem

sido, como vimos, o de aprimorar o respetivo planeamento estratégico com abordagens contemporâneas focadas no indivíduo e nas suas necessidades criminógenas. Até porque, como também tivemos oportunidade de mencionar anteriormente, os estudos científicos têm apontado no sentido de ser possível constatar uma certa homogeneidade nas características *pessoais, familiares, sociais* e da própria *carreira criminal* e alguma tendência para a *estabilidade e continuidade* no padrão das ofensas, designadamente em populações reincidentes³¹². Assim, o propósito da DGRSP tem sido o de orientar a intervenção a favor da prevenção da reincidência, por meio da avaliação do risco e da promoção de respostas adequadas às necessidades do indivíduo. Cada vez mais se conclui – e é nossa convicção, também – que a eficácia no que toca à ressocialização do recluso depende, mais do que do vigor das sanções penais, de uma intervenção acertada junto das condicionantes biopsicossociais que influenciam os seus padrões de comportamento. Esclareça-se, no entanto, que não quer isto dizer que haja lugar à “desresponsabilização” do agente pela sua conduta – caso contrário estar-se-ia perante a *anulação da liberdade de decisão do indivíduo (o que o tornaria inimputável)*³¹³ – antes se procura atribuir ao seu estrato biopsicossociológico a devida importância na recorrência à conduta transgressiva.

§ 7 Outro ponto que consideramos relevante destacar prende-se com o esforço visível da DGRSP em divulgar dados estatísticos relativos à população reclusa, à sua adesão aos modelos de intervenção ou às condições asseguradas pelos estabelecimentos, entre outros aspetos, também eles pertinentes. Ainda assim, constata-se grandes limitações na informação disponibilizada, designadamente na exclusão de determinadas variáveis (*v.g.*, antecedentes criminais), no cruzamento de dados e na uniformização dos critérios utilizados. Na verdade, verifica-se a existência de um extenso espólio de documentos, muitos deles de densidade significativa, sem que, contudo, haja lugar à exploração do seu conteúdo sob uma ótica qualitativa dos factos. O esforço desenvolvido tem sido, tão-só, o de elaborar o levantamento numérico anual – quer de objetivos, quer de resultados – e “condensá-lo” em Planos de Atividades e Relatórios, o que resulta em informação dispersa, difícil de compilar e, sobretudo, não suscetível de escrutínio quanto à eficácia das políticas adotadas. Neste último ponto, a crítica basta-se com a falta de homogeneização dos critérios, dificultando a sua leitura e comparação, ao resultar grande parte das vezes em números absolutos, distintos, fruto dos diferentes critérios utilizados entre documentos.

³¹² Novamente, FARRINGTON *et. al.* – *The development of offending from age 8 to age 50: Recent results from the Cambridge Study in Delinquent Development*. 2009. *Cit.* por ZARA, Georgia; FARRINGTON, David V. – *op. cit.*

³¹³ Conforme as palavras de MARQUES-TEIXEIRA, J. – *Reincidência e responsabilidade: reflexões à luz da biopsicologia*. Atas do 1.º Congresso de Psiquiatria Forense. Porto, 1995, *cit.* por BARBOSA, Fernando; QUADROS, Fátima; RIBEIRO, Liliana – *op. cit.*, p. 124.

§ 8 Não obstante, a principal limitação da presente investigação deveu-se – como se detetou inicialmente – à inexistência de dados oficiais respeitantes à taxa de reincidência dos reclusos condenados. Ora, não será escusado reafirmar a extrema importância que a presença destas estatísticas representa para um conhecimento sólido da extensão do fenómeno. Até porque, como se compreende, é através deste tipo de indicativos que se lançam as bases para o conhecimento do efeito das medidas aplicadas, nomeadamente, no que respeita à própria eficácia das penas e dos programas de ressocialização. A oclusão desta parcela de números limita substancialmente o retrato que é feito da população prisional e do sistema jurídico-penal e faz-nos crer que a reincidência constitui uma *extensão silenciosa* da “imagem” que, anualmente, caracteriza a nossa segurança interna. Se, por um lado, se compreende da dificuldade que a conceptualização do fenómeno da reincidência representa para a uniformização de um só conceito, por outro, considera-se incompreensível que, dada a atenção que lhe é conferida e o esforço desenvolvido no sentido da sua diminuição, ainda não se tenha conseguido alcançar a homogeneidade no que toca à definição de critérios. Porque, se numa perspectiva desculpabilizante, se presumem implicações ao nível das práticas processuais – designadamente entre as criminológicas e as jurídico-penais –, numa perspectiva mais crítica e acesa do problema, continua a considerar-se um assunto com tão grande importância que não deverá render-se às dificuldades que a conceptualização representa. Até porque, como se sabe, cabe à ciência alimentar o debate das ideias, pelo que não deverá bastar-se de continuar a trazer à discussão os temas que permitem, à sociedade, evoluir.

IX. BIBLIOGRAFIA**Obras**

- AGRA**, Cândido da – «Elementos para uma Epistemologia da Criminologia». *In* Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2001. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10216/23933>.
- AMARO**, Fausto; **COSTA**, Dália (coord.) – *Introdução a «Criminologia e Reinserção Social»*. Lisboa: PACTOR, 2019.
- ANDREWS**, D. A, **BONTA**, J. – «The psychology of criminal conduct». 6.º edição. New York: Routledge, 2017. (ISBN 978-1-138-93576-1).
- ANDREWS**, D. A, **BONTA**, J.; **HOGGE**, R. D. – «Classification for Effective Rehabilitation. Rediscovering Psychology». *In Criminal Justice and Behavior. American Association for Correctional Psychology*. Vol. 17, n.º 1. March 1999.
- ANDREWS**, D. A, **BONTA**, J.; **WORMITH**, J. S. – «The Recent Past and Near Future of Risk and/or Need Assessment». *Crime & Delinquency*, Vol. 52, n.º 1, January 2006.
- BARATTA**, Alessandro – «Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal». (Trad.) SANTOS, Cirino dos. 3.ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. (ISBN 85-353-0188-7).
- BARBOSA**, Fernando; **QUADROS**, Fátima; **RIBEIRO**, Liliana – «Reincidência Criminal: Tópicos de Avaliação e Intervenção Biopsicossocial». LivPsic: Porto, 2012. (ISBN 978-989-8148-75-9).
- BECCARIA**, Cesare – «Dos Delitos e das Penas». (Trad.) COSTA, José de Faria. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. (ISBN 972-31-0816-X).
- BECKER**, Howard S. – «Outsiders: Studies in The Sociology of Deviance». (Trad.) BORGES, Maria Luiza. 1.ª edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. (ISBN 978-85-378-0108-6).
- BELEZA**, Teresa Pizarro – *Direito Penal*. Vol. I, 2.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2000.
- BOAVIDA**, Joaquim – «A Flexibilização da Prisão». Coimbra: Almedina, 2018. (ISBN 978-972-40-7349-1).

- BRASÃO**, Nélío – «A Eficácia do Programa Gerar Percursos Sociais (GPS) em reclusos do sexo masculino: um ensaio clínico aleatorizado». Coimbra: Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, 2018. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/87609>.
- CABRAL**, José Santos – «Do Direito à Segurança à Segurança do Direito». JULGAR [online]. Lisboa, 2012.
- CANOTILHO**, J. J. Gomes – «Direito Constitucional e Teoria da Constituição». 7.ª edição. Coimbra: Almedina, 2003. (ISBN 978-972-40-2106-5).
- CLARKE**, R.; **FELSON**, M. – «Routine Activity and Rational Choice: Advances in Criminological Theory». Vol. V. 1.ª edição. New York: Routhedge, 1993. (ISBN 9781315128788.)
- CONDE**, F. Muñoz – «Derecho Penal y Control Social». 2.ª edição. Bogotá: Temis, 2004. (ISBN 958-35-0227-8.)
- CONDE**, F. Muñoz; **ARÁN**, M. Garcia – «Derecho Penal: Parte General». 8.ª edição. Valencia: Tirant to Blanch, 2010. (ISBN 978-84-9876-921-0.)
- COSTA**, José de Faria – «Noções Fundamentais de Direito Penal». 3.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. (ISBN 978-972-32-2090-2.)
- CUSSON**, Maurice – «Criminologia». (Trad.) CASTRO, Josefina. 3.ª edição. Alfragide: Casa das Letras, 2011. (ISBN 978-972-46-1620-9.)
- DEADY**, Carolyn W. – «Incarceration and Recidivism: Lessons from Aboard». In *Pell Center for International Relations and Policy* [online]. Newport: Salve Regina University. March, 2014.
- DEKESEREDY** WS. – «Contemporary issues in Left Realism». In *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*. 5(3): 12-26. 2016. DOI: 10.5204/ijcjsd.v5i3.321.
- DIAS**, J. Figueiredo – «Direito Penal - Parte Geral – Tomo I: Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime». 3.ª edição. Coimbra: Gestelegal, 2019. (ISBN 978-989-8951-24-3.)
- DIAS**, J. Figueiredo; **ANDRADE**, Manuel da Costa – «Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena». 1.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. (ISBN 978-972-32-2143-5.)
- DURKHEIM**, Émile – «Da Divisão do Trabalho Social». (Trad.) BRANDÃO, E. 2.ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1999. (ISBN 85-336-1022-X.)
- FARRINGTON**, David P; **WELSH**, Brandon C. – «Saving children from a life of crime: early risk factors and effective interventions». Oxford: Oxford University Press, 2007. (ISBN 978-0-19-530409-1.)
- FERREIRA**, Carolina Costa – «O que (era) a Criminologia Crítica». RTR – Documentos, 2016. URI: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/12710>.
- FOUCAULT**, Michel – «Vigiar e Punir». (Trad.) RAMALHETE, Raquel. 33.ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2007. (ISBN 978-85-326-0508-5.)

- FREUD**, Sigmund – «O mal-estar na Civilização». 11.^a edição. [s.l.]: Relógio de Água, 2008. (ISBN 9789727089529.)
- GIDDENS**, Anthony – «Sociologia». 6.^a edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2008. (ISBN 978-972-31-1075-3.)
- GOFFMAN**, Erving – «Manicómios, Prisões e Conventos». (Trad.) LEITE, Dante Moreira. São Paulo: Editora Perspetiva, 1974.
- GOMES**, Conceição; **DUARTE**, Madalena; **ALMEIDA**, Jorge – «Crimes, Penas e Reinserção Social: Um olhar sobre o caso português». Atas dos ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia. Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Ação. Atelier: Direito, Crimes e Dependências.
- GOMES**, Sílvia – «Caminhos para a Prisão: Uma Análise do Fenómeno da Criminalidade Associada a Grupos Estrangeiros e Étnicos em Portugal». Famalicão: Edição Húmus, 2014. (ISBN 978-989-755-076-8.)
- GONÇALVES**, Manuel P.S.; **PINTO**, António J.C. – «Reflexão sobre a avaliação de risco em contexto de segurança prisional». In *Sombras e Luzes*: Revista da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais [online], n.º 1, 2018. Disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Revista-Sombras-e-Luzes/Hist%C3%B3rico-de-publica%C3%A7%C3%B5es>.
- GOUVEIA**, J. Bacelar – «Direito da Segurança: Cidadania, soberania e cosmopolitismo». 1.^a edição. Coimbra: Almedina, 2018. (ISBN 978-972-40-7492-4.)
- HOGG**, Russell – «Left Realism and Criminology». In *Australian Journal of Law and Society*. AUJILawSoc. 6, Vol. 4., 1987. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUJILawSoc/1987/>.
- KONVALINA-SIMAS**, Tânia – «Introdução à Biopsicossociologia do Comportamento Desviante». 1.^a edição. [s.l.], Rei dos Livros, 2012. (ISBN 978-989-8305-32-9.)
- MACHADO**, Helena – «Manual de Sociologia do Crime». Porto: Edições Afrontamento, 2008. (ISBN 978-972-36-0979-0.)
- MADFIS**, Eric; **COHEN**, Jeffrey – «Critical Criminologies of the Present and Future: Left Realism, Left Idealism, and What's Left In Between». In *Social Justice*, V. 43, no. 4 (146) (2016): 1–21. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/26380311>.
- MARQUES**, Inês – «Especificidades de Género nas Necessidades Criminógenas». Porto: Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2019.
- MARTINEZ DE ZAMORA**, A., – «La Reincidencia» (1971, p. 11). Publicaciones de la Universidad de Murcia. Vol. XXVIII, n.º 1-2-3-4, 2010. Disponível em: <https://revistas.um.es/analesumderecho/article/view/104371/99291>.
- MATTHEWS**, R. – «Realist Criminology». 1.^a edição. New York: Palgrave Macmillan, 2014. (ISBN 978-1-137-44569-8.)

- MAURÍCIO**, Juliete – «Positivismo Criminológico – As Ideias de Lombroso, Ferri e Garófalo». Olhares Plurais [online]. Vol. 1, n.º 12 (2015). Disponível em:
<https://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/153/128>.
- MIRANDA**, Jorge – «Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Ano 6, n.º 18, setembro-dezembro, 1986.
- MOLINA**, António – «Criminologia: Introdução a seus Fundamentos Teóricos». (Trad.) GOMES, Luiz, 4.ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PALMA**, Maria Fernanda – «Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infração como teoria da decisão penal». 4.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2019. (ISBN 978-972-629-297-5.)
- PALMA**, Maria Fernanda - «Direito Penal: Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas». 4.ª edição. Lisboa: AAFDL, 2019^b. (ISBN 978-972-629-263-0.)
- PATTO**, Pedro – «Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – Algumas Questões». Comunicação apresentada nas Jornadas de Direito Penal e Processual Penal. Conselho Superior da Magistratura, Albufeira, 2011. Disponível em:
https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2011_vazpatto_finsdaspenas.pdf.
- PINTO DE ALBUQUERQUE** – «Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem». 3ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora. 2015, anotação ao art. 75.º. (ISBN 9789725404898.)
- RAMOS**, João Palma – «Reincidência: pressupostos na lei penal portuguesa». *In Revista do Ministério Público*, 143: julho: setembro, 2015, pp. 9-25.
- RIJO**, Daniel, *et. al.* – «G.P.S. Gerar Percursos Sociais – Programa de Prevenção e Reabilitação para Jovens com Comportamento Social Desviante». Ponta Delgada: EQUAL, 2007.
- RODRIGUES**, Teresa e **INÁCIO**, André - «A arquitetura da (in)segurança regional no mediterrâneo. Terrorismo, migrações e criminalidade». Comunicação apresentada na *International Conference Risks, Security and Citizenship Proceedings*, Setúbal, 31.03.2017.
- SANTOS**, J. Cirino dos – «A Criminologia Radical». 4.ª edição. Florianópolis: Tirant to Blanch, 2018. (ISBN: 9788597440998.)
- SANTOS**, Manuel Simas; **LEAL-HENRIQUES**, Manuel – «Noções Elementares de Direito Penal». 3ª Edição. Lisboa: Rei dos Livros, 2009. (ISBN 978-972-51-1152-9.)
- SILVA**, Germano Marques da – «Direito Penal Português: Introdução e Teoria da Lei Penal». Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. (ISBN 9789725407325.)
- SUSANO**, Helena – «Reincidência Penal: Da Teoria à Prática Judicial». Coimbra: Almedina, 2012. (ISBN 978-972-40-4696-9.)

- VIANA**, Eduardo – «Criminologia». 6.^a edição. Salvador: JusPODIVM, 2018. (ISBN 978-85-442-2073-3.)
- VOLD**, George B.; **BERNARD**, Thomas J.; **SNIPES**, Jeffrey B. – «Theoretical Criminology». 4.^a edição. New York: Oxford University Press, 1998. (ISBN 0-19-507321-5.)
- WILSON**, James Q.; **KELLING**, George L. – «The police and neighborhood safety: Broken Windows». *The Atlantic* [online]. 1982. Disponível em:
<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>.
- ZARA**, Georgia; **FARRINGTON**, David V. – «Criminal Recidivism: Explanation, Prediction and Prevention». 1.^a edição. Abingdon e New York: Routledge, 2016. (ISBN 978-1-84392-707-5.)

Legislação e Jurisprudência

- Ac. TRC de 11/03/2009. Proc. 36/03.3GCTCS.C1. Fernando Ventura.
- Ac. TRL de 07/02/2018. Proc. n.º 858/16.1PCLSB.L1-3. Maria da Graça Santos Silva.
- Decreto de aprovação da CRP - DR. n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10.
- Decreto. de aprovação do CP n.º 48/95 - DR. n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15.
- Decretos de 10 de dezembro de 1845, e 8 de agosto de 1850, referentes à aprovação do CP de 1852.
- DL. n.º 123/2011, DR. n.º 249/2011, Série I de 2011-12-29.
- Lei n.º 53/2008, DR. n.º 167/2008, Série I de 2008-08-29.
- DL. 26643, DG. n.º 124/1936, Série I de 1936-05-28.
- DL. n.º 215/2012, DR. n.º 189/2012, Série I de 2012-09-28.
- Lei n.º 115/2009, DR. n.º 197/2009, Série I de 2009-10-12.
- Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de outubro de 2017, sobre os sistemas e condições prisionais (2015/2062(INI)), disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0385_PT.pdf

X. ANEXOS

Caracterização da População Reclusa - Avaliação da Prevalência de Indicadores do Risco de Reincidência

*Obrigatório

Dados Sociodemográficos do Participante

1. Idade *

2. Estado Civil *

Marcar apenas uma oval.

- Casado
 Solteiro
 Divorciado
 Viúvo

3. Nível de Escolaridade Actual *

Marcar apenas uma oval.

- 4.º Ano
 9.º Ano - Ensino Regular
 9.º Ano - Ensino Profissional
 12.º Ano - Ensino Regular
 12.º Ano - Ensino Profissional
 Ensino Universitário

4. Nacionalidade *

5. Concelho de Residência *

Crescimento, Família e Educação

Grupo de questões que dizem respeito ao período entre os 0 e os 18 anos.

6. Em algum momento, antes de completar 18 anos, esteve numa instituição de acolhimento a crianças e jovens? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

7. Em algum momento, antes de completar 18 anos, viveu na rua ou em qualquer outra situação de sem-abrigo, mesmo que por um período curto de tempo? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

8. Até completar os 18 anos com quem viveu a maior parte do tempo? *

Marcar apenas uma oval.

- Ambos os pais - incluindo pai e mãe biológicos ou adoptivos
 Apenas com um dos pais biológicos ou adoptivos e respetivo companheiro(a)
 Com ambos os pais biológicos ou adoptivos divorciados (tempo dividido entre ambos)
 Avô e/ou avó
 Irmão/irmã e/ou meio-irmão/meia-irmã
 Outros membros da família
 Amigos
 Na rua ou em qualquer outro lugar ao ar livre
 Numa instituição ou abrigo
 Outra: _____

9. Em algum momento, antes de completar 18 anos, sofreu abusos físicos, psicológicos e/ou sexuais? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não *Passe para a pergunta 11.*

10. Com que frequência?

1 - Pouca frequência; 2 - Alguma frequência; 3 - Muita frequência

Marcar apenas uma oval.

- 1 2 3
-
- Pouca frequência Muita frequência

11. Antes de completar 18 anos algum dos seus familiares foi condenado a pena de prisão? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

12. "Antes de completar 18 anos, os meus pais/cuidadores..." *

Marcar tudo o que for aplicável.

	Nunca	Raramente	Às vezes	Muitas vezes	Sempre
Maltratavam-me e aplicavam-me castigos físicos severos.	<input type="checkbox"/>				
Eram justos com a frequência e a intensidade dos castigos que me aplicavam.	<input type="checkbox"/>				
Insultavam-me chamando-me nomes ou desrespeitando-me.	<input type="checkbox"/>				
Preocupavam-se com a minha saúde/bem-estar (consultas de rotina/vacinas).	<input type="checkbox"/>				
Desvalorizavam-me e/ou rebaixavam-me.	<input type="checkbox"/>				
Estavam disponíveis às minhas questões e atentos às minhas necessidades básicas do dia-a-dia (alimentação/vestuário).	<input type="checkbox"/>				
Estavam a maior parte do tempo ausentes.	<input type="checkbox"/>				
Não queriam saber do meu mau comportamento/problemas.	<input type="checkbox"/>				
Procuravam conhecer/relacionar-se com os meus amigos.	<input type="checkbox"/>				
Incentivavam-me a cometer pequenos crimes.	<input type="checkbox"/>				
Procuravam saber em que atividades me envolvia fora de casa.	<input type="checkbox"/>				

13. Antes de completar 18 anos, os seus pais consumiam com frequência álcool e/ou drogas? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

14. Antes de completar 18 anos como considera ter sido o seu desempenho escolar? *

Marcar apenas uma oval.

- Alto
 Médio
 Baixo
 Muito Baixo

15. Com que frequência tinha comportamentos problemáticos/agressivos na escola? *

Marcar apenas uma oval.

- Sempre
 Quase sempre
 Raramente
 Nunca

16. Com que frequência os seus colegas/amigos tinham comportamentos problemáticos/agressivos na escola? *

Marcar apenas uma oval.

- Sempre
- Quase sempre
- Raramente
- Nunca

17. Com que frequência os seus colegas/amigos consumiam álcool/drogas ou cometer pequenos crimes? *

Marcar apenas uma oval.

- Sempre
- Quase sempre
- Raramente
- Nunca

18. Com que idade deixou de frequentar as aulas? *

Indique, por favor, a idade que tinha quando começou a faltar regularmente às aulas.

19. Por que motivo deixou de frequentar a Escola? *

Marcar tudo o que for aplicável.

- Porque já tinha concluído os estudos que queria.
- Porque não tinha motivação para o estudo.
- Por motivos de saúde física e/ou emocional.
- Porque me sentia mal na Escola, tinha más relações com professores e/ou colegas.
- Porque fui obrigado a começar a trabalhar para apoiar financeiramente a família.
- Porque quis começar a trabalhar para poder ter o estilo de vida que queria.
- Por influencia dos amigos/colegas.
- Porque comecei a ter problemas em casa.
- Outra: _____

Dinâmica Familiar Posterior

Grupo de questões que dizem respeito ao período a partir dos 18 anos.

20. Quantas pessoas viviam consigo antes da reclusão? *

Indique o número de pessoas que partilhavam a habitação e as economias consigo.

21. Que relação têm consigo?

Se vivia sozinho antes da reclusão, não preencha.
 Marcar tudo o que for aplicável.

- Cônjuge, namorado(a) ou parceiro(a)
- Filhos biológicos/adoptivos ou enteados
- Pais biológicos/adoptivos
- Irmão/irmã ou meio-irmão/meia-irmã
- Avô e/ou avó
- Netos/netas
- Colegas/Amigos ou Amigas
- Outra: _____

22. Nos 3 meses anteriores à reclusão viveu: *

Indique, por favor, os locais em que viveu nos últimos 90 dias antes da reclusão.
 Marcar tudo o que for aplicável.

- Na sua casa ou apartamento próprio
- Na casa ou apartamento de um familiar, amigo ou conhecido
- Num hostel, hotel ou motel
- Numa instituição ou abrigo
- Numa loja ou oficina
- Num carro, camião ou qualquer outro veículo a motor
- Na rua ou em qualquer outro lugar ao ar livre
- Numa prisão ou em qualquer outro tipo de centro de detenção
- Outra: _____

Emprego e Rendimentos

Grupo de questões que dizem respeito ao emprego e aos rendimentos.

23. Nos 3 meses anteriores à reclusão esteve empregado? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim *Passe para a pergunta 27.*
- Não

24. Excluindo atividades ilegais, qual foi o mês e o ano em que esteve empregado pela última vez?

por exemplo: Novembro de 2014

25. Procurou emprego nos 3 meses anteriores à reclusão?

Marcar apenas uma oval.

- Sim *Passe para a pergunta 28.*
- Não

26. Por que motivo não procurou emprego?

Marcar tudo o que for aplicável.

- Falta de interesse em encontrar emprego.
- Não encontrou nenhum emprego adequado.
- Por falta de escolaridade, competências e/ou experiência.
- Por consumo de álcool e/ou drogas.
- Por doença médica, problemas de saúde e/ou deficiência física.
- Por frequentar a escola, curso ou formação.
- Por considerar que o registo criminal seria uma desvantagem.
- Por ter responsabilidades familiares incompatíveis.
- Outra: _____

Passe para a pergunta 28.

27. Em quantos empregos esteve?

Indique, por favor, o número de diferentes empregos que teve nos 3 meses anteriores à reclusão.

Marcar apenas uma oval.

- 1
- 2 ou 3
- 4 ou mais

28. Com que frequência teve contratos de trabalho ao longo da sua vida adulta? *

Marcar apenas uma oval.

- Sempre
- Quase sempre
- Raramente
- Nunca

29. A maior parte das vezes, tratavam-se de empregos: *

Marcar apenas uma oval.

- A tempo inteiro
- A tempo parcial
- Ocasionais

30. Nos 30 dias anteriores à reclusão, recebeu rendimentos sociais? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não *Passe para a pergunta 32.*

31. Nos 30 dias anteriores à reclusão recebeu:

Marcar tudo o que for aplicável.

- Abono de Família Pré-Natal e/ou Abono de Família para Crianças e Jovens
- Subsídio por Morte, Pensão de Viuvez e/ou Pensão de Sobrevivência
- Subsídio por Adopção e/ou Subsídio Social por Adopção
- Subsídio Parental e/ou qualquer subsídio relacionado com a gravidez
- Subsídio por Assistência a Terceira Pessoa
- Pensão de Invalidez
- Prestação Social para a Inclusão
- Subsídio de Educação Especial
- Subsídio para Assistência a Filho com Deficiência ou Doença Crónica
- Subsídio de Desemprego ou Subsídio Social de Desemprego
- Rendimento Social de Inserção
- Pensão de Velhice ou Pensão Social de Velhice
- Subsídio de Doença e/ou Subsídio para Assistência a Filho
- Outra: _____

32. Nos 30 dias anteriores à reclusão, os seus rendimentos totais foram de: *

Pense em TODOS os rendimentos que recebeu nos 30 dias anteriores à reclusão (incluem-se os rendimentos vindos de atividades ilegais) e seleccione o intervalo que melhor corresponde ao total de rendimentos.

Marcar apenas uma oval.

- Menos de 200€
- 200€ - 399€
- 400€ - 699€
- 700€ - 999€
- 1000€ - 1499€
- 1500€ - 1999€
- 2000€ - 3000€
- Mais de 3000€

33. Que parte destes rendimentos correspondem a atividades ilegais? *

Marcar apenas uma oval.

- Todos os rendimentos correspondem a atividades ilegais.
- A maior parte dos rendimentos correspondem a atividades ilegais.
- Metade dos rendimentos correspondem a atividades ilegais.
- Uma pequena parte dos rendimentos correspondem a atividades ilegais.
- Nenhuma parte dos rendimentos corresponde a atividades ilegais.

34. Os seus rendimentos representaram, pelo menos, metade dos rendimentos do agregado familiar? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não

Consumo de Substâncias

Grupo de questões que dizem respeito ao consumo de álcool e/ou drogas.

35. Em algum momento, antes dos 18 anos, consumiu álcool/drogas? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não *passe para a pergunta 38.*

36. Com que idade numero consumiu pela primeira vez?

(Ex: Álcool aos 10 anos e Drogas aos 12 anos).

37. Antes de completar 18 anos, com que frequência consumia álcool/drogas?

Marcar apenas uma oval.

- Raramente
 1 ou 2 vezes por semana
 3 a 5 vezes por semana
 Diariamente

38. Depois dos 18 anos, alguma vez consumiu álcool/drogas? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não *passe para a pergunta 44.*

39. Com que frequência?

Marcar apenas uma oval.

- Raramente
 1 ou 2 vezes por semana
 3 a 5 vezes por semana
 Diariamente

40. Em algum momento, depois de completar 18 anos, o consumo de álcool/drogas o impediu de fazer atividades importantes?

Pense, por exemplo, em atividades como trabalhar, praticar desporto, cuidar de crianças ou ir a jantares de família.

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

41. Em algum momento, nos 12 meses anteriores à reclusão, sentiu ter problemas de abuso de álcool/drogas?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

42. **Em algum momento, nos 12 meses anteriores à reclusão, quis ou tentou reduzir ou parar o consumo de álcool/drogas?**

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

43. **Nos 12 meses anteriores à reclusão, conseguiu reduzir ou parar o consumo de álcool/drogas, sempre que quis ou tentou fazê-lo?**

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

Antecedentes Criminais

Grupo de questões que dizem respeito aos antecedentes criminais.

44. **Até ter completado 21 anos, alguma vez esteve institucionalizado num Centro Tutelar Educativo? ***

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

45. **Quantas vezes esteve preso? ***

Inclua, por favor, a presente reclusão.

46. **Com que idade cometeu o primeiro crime? ***

47. **Qual foi o seu primeiro crime? ***

48. **Foi responsabilizado? ***

Incluem-se processos tutelares educativos e processos criminais.

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

49. **Que motivo(s) o levaram a cometer o seu primeiro crime? ***

Marcar tudo o que for aplicável.

- Por influência de colegas/amigos.
 Por ter curiosidade em experimentar a sensação de cometer um crime.
 Por vontade de começar ou manter o consumo de álcool/drogas.
 Para fazer face às despesas.
 Para atingir determinado bem ou objetivo.
 Outra: _____

57. Já frequentou, ou frequenta atualmente, atividades desportivas, lúdicas ou culturais em ambiente prisional? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

58. Executa atualmente, ou já executou, trabalho prisional remunerado? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

59. Considera existir resultados positivos com a frequência de atividades em ambiente prisional? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

60. Identifica, como resultados positivos:

Marcar tudo o que for aplicável.

- Aumento dos hábitos de trabalho e das competências profissionais.
 Aumento da responsabilidade e capacidade de cumprir objetivos.
 Aumento do autocontrolo emocional, nomeadamente, o controlo dos impulsos.
 Aumento da valorização pessoal e profissional.
 Diminuição do sentimento de desconfiança, nível de ansiedade e depressão.
 Diminuição dos comportamentos violentos.
 Possibilidade de manter o tempo ocupado e o contacto com outras pessoas.
 Aumento da probabilidade de uma boa readaptação em liberdade.
 Aumento da possibilidade de encontrar emprego depois de cumprida a pena.
 Outra: _____
-



Exma. Senhora
Dra. Catarina Filipa Botelho Camões

Sua referência	Sua data	Nossa referência	Nossa data
		N.º REF.º 209/CC/20	2020.04.21

Assunto: Pedido de admissão à preparação da tese de doutoramento em Direito e Segurança e programa individual de investigação

Em referência ao requerimento de V. Exa, presente na reunião do Conselho Científico desta Faculdade, realizada no dia 18 do passado mês de Março, em que solicita admissão à preparação da tese de doutoramento e programa individual de investigação em Direito e Segurança, com o tema “Indicadores do Risco de Reincidência – Avaliação da Prevalência nos Reclusos Afetos a Estabelecimentos Prisionais do Distrito de Lisboa”, sob orientação do Professor António José André Inácio e coorientação da Mestre Ana Margarida Esteves Guerreiro, venho informar que o pedido foi aprovado.

Com os melhores cumprimentos,

A Secretária do Conselho Científico

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Soraya Nour'.

Professora Doutora Soraya Nour

Anexo: Extrato de Ata do CC, Ata n.º 2, de 18 de Março de 2020





DECLARAÇÃO

MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Diretora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, -----

DECLARA, para os devidos efeitos que Catarina Filipa Botelho Domingues e Dias Camões, aluna n.º 6491, portadora do Cartão de Cidadão n.º 14924077, válido até 16-06-2021, frequenta o 2.º ano do Mestrado em Direito e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, coordenado pelos Professores Doutor Jorge Bacelar Gouveia e Armando Marques Guedes, pretende realizar o estudo em Estabelecimento Prisional "Indicadores do Risco de Reincidência – Avaliação da Prevalência nos Reclusos Afetos a Estabelecimentos Prisionais do Distrito de Lisboa", sob a orientação do Professor Doutor António José André Inácio e coorientação da Mestre Ana Margarida Esteves Guerreiro, com os fundamentos apresentados no requerimento dirigido Exmo. Senhor Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais e datado de 08/04/2020.

Por ser verdade e a mesma me ter sido solicitada, a Faculdade apoia este projeto de investigação que se enquadra no âmbito do Mestrado em Direito e Segurança.

Assim mandei passar a presente declaração, a qual vai por mim assinada. -----

Lisboa e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 09 de abril de 2020

Professora Doutora Mariana França Gouveia
Professora Catedrática e Diretora da Faculdade de Direito UNL



Catarina Filipa Botelho Camões <filipabotelhocamoes@gmail.com>

Pedido de Informações

Catarina Filipa Botelho Camões <filipabotelhocamoes@gmail.com>
Para: cccre@dgrsp.mj.pt

2 de julho de 2021 às 14:24

Exmos. Senhores do Centro de Competências de Comunicação e Relações Externas,

O meu nome é **Catarina Filipa Botelho Domingues e Dias Camões**, sou licenciada em Criminologia e atual aluna do 2.º ano do Mestrado em Direito e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

De momento encontro-me a desenvolver uma tese no âmbito do Mestrado intitulada: "Indicadores do Risco de Reincidência - Avaliação da Prevalência em Reclusos Afetos a Estabelecimentos Prisionais do Distrito de Lisboa". Inicialmente o projeto previa a aplicação de um instrumento quantitativo a uma amostra de indivíduos do sexo masculino a cumprir pena em Estabelecimento Prisional do distrito de Lisboa. Apesar de deferido pelo Conselho Científico e aprovado pela Exma. Sr.ª Professora Doutora Mariana França Gouveia, Diretora da Faculdade de Direito da UNL, o pedido à DGRSP para a aplicação do instrumento não chegou a ser efetivado em cumprimento da atual situação epidemiológica por SARS-CoV-2. A imprevisibilidade da situação pandémica obrigou a que fosse efetuada uma reformulação do projeto da Dissertação e, conseqüentemente, à necessidade de obter junto das mais variadas fontes, a informação necessária à argumentação do estudo.

No entanto, como é de conhecimento público, as estatísticas oficiais sobre a reincidência são escassas e encontram-se visivelmente desatualizadas.

Neste sentido, venho solicitar a V. Ex.ª a possibilidade de requerer **junto dos vossos serviços/arquivos dados estatísticos mais atualizados**, que se enquadrem no âmbito do meu trabalho (*v.g., perfil do recluso reincidente; taxa de reclusos reincidentes; prevalência do tipo de crime cometido por reincidentes, etc*) e que de alguma forma me permitam retratar, com maior exatidão, esta realidade.

Em seguimento, junto envio a declaração com as credenciais de identificação (aluna, curso e do estudo) e a aprovação por parte da Direcção da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Disponível para qualquer esclarecimento que entendam por conveniente,

Atenciosamente,
Catarina Filipa Botelho Camões

 **Aprovação do estudo_DirecçãoFDUNL.pdf**
455K



Catarina Filipa Botelho Camões <filipabotelhocamoes@gmail.com>

Pedido de Informações

Centro de Competências de Comunicação e Relações Externas <cccre@dgrsp.mj.pt> 12 de julho de 2021 às 09:20
Para: Catarina Filipa Botelho Camões <filipabotelhocamoes@gmail.com>

Exma. Senhora Dr.ª Catarina Camões

Em resposta ao solicitado, a DGRSP informa que não trabalha estatisticamente a informação respeitante à reincidência. Os registos que se fazem dizem respeito ao número de passagens que uma pessoa teve pelo sistema prisional e que não cabe no conceito jurídico ou sociológico de reincidência, uma vez que se o sujeito "A" tiver entrado preventivo por determinado crime e a determinada altura vir alterada essa medida de coação saindo do sistema e, após julgamento, for condenado a pena privativa de liberdade (no mesmo processo e pelo mesmo crime pelo qual esteve anteriormente preso preventivamente), voltando ao sistema, temos o registo de duas passagens pela prisão, sem que a pessoa em causa seja reincidente.

Ocasionalmente são elaborados estudos, datados no tempo, que são para uso e avaliação interna, não se partilhando dados por serem datados e por responderem / representarem situações inerentes ao objeto em estudo, não devendo ser reportadas como retratos globais.

Com os melhores cumprimentos.

José Semedo Moreira

Chefe de Equipa do Centro de Competências de Comunicação e Relações Externas



Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Travessa Cruz do Tolel nº 1, 1150-122 Lisboa

Tel: +351218812200 | Fax: +351218853653

jose.s.moreira@dgrsp.mj.pt

[Citação ocultada]

XI. ÍNDICE

I.	Declaração de Compromisso Anti Plágio	V
II.	Agradecimentos	VII
III.	Menções Diversas	VIII
IV.	Lista de siglas e abreviaturas	IX
V.	Resumo	XI
VI.	Abstract	XII
VII.	Opções Metodológicas e Objetivos	13
VIII.	Introdução	19
	CAPÍTULO 1.º O CRIME E A CRIMINOLOGIA	25
1.	Noções Preliminares	26
2.	A Escola Clássica	27
3.	Teorias de Fundamentação Individual	29
3.1.	Escola Positiva: O legado “L’Uomo Delinquente”	30
3.2.	Outras teorizações a nível individual.....	33
4.	Teorias de Fundamentação Sociológica	35
4.1.	Antinomia consenso-conflito: DURKHEIM e MARX	36
4.1.1.	Modelos de consenso	38
4.1.2.	Modelos de conflito	41
5.	O Realismo Criminológico	46
5.1.	A perspetiva de esquerda	47
5.2.	A perspetiva de direita	48

CAPÍTULO 2.º O CRIME E O DIREITO	51
1. O Direito Penal: Conexões com a Política Criminal e a Criminologia	52
2. O Direito Penal e a sua Dependência do Direito Constitucional	54
2.1. A segurança enquanto tarefa fundamental do Estado.....	55
3. O Crime: Conceptualização	56
3.1. O crime: o conceito material	57
3.1.1. A função de tutela subsidiária de bens jurídico-penais.....	58
3.2. O crime: o conceito formal	60
4. Os Fins das Penas	62
4.1. Teorias absolutas: a pena enquanto instrumento de retribuição	64
4.2. Teorias relativas: a pena enquanto instrumento de prevenção.....	66
4.2.1. Doutrina da prevenção geral	66
4.2.2. Doutrina da prevenção especial	67
4.3. Posição do legislador nacional em matéria penal	69
4.3.1. Antecedentes do Direito Penal: breves apontamentos	69
4.3.2. Os Códigos de 1852 e de 1982 e respetivas Reformas	70
4.3.3. A pena criminal: limites e finalidades à luz do quadro-legal em vigor	73
CAPÍTULO 3.º A REINCIDÊNCIA	77
1. Perspetiva jurídica: contextualização, conceitos e classificações	79
1.1. Distinção entre “figuras próximas”	80
1.2. O instituto da reincidência na codificação penal portuguesa	81
1.2.1. Pressupostos legais	84
2. Perspetiva criminológica: questões conceptuais	88
2.1. Sustentação científica: o Homem como ser biopsicossocial	89
2.2. Avaliação do risco	91
2.2.1. Os Central-Eight e o modelo Risco-Necessidade-Responsividade	94
3. A Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais	98
3.1. Caracterização da população prisional	101
.....	102
.....	103
CONCLUSÃO	105
IX. Bibliografia	109
X. Anexos	114
XI. Índice	129

