

A PROBLEMÁTICA DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ANGOLANO COM O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE DO AUTOR OU DE FACTO.¹

50

Anderson CANHICA

*Faculdade de Direito da Universidade
Lueji An'konde/Lunda-Norte*

RESUMO

Entendemos que é essencial que no sistema punitivo angolano, o nosso legislador ao conceber os diversos institutos existentes deve, necessariamente, respeitar os princípios constitucionais e os fins do Direito de modo que se consiga proteger de forma aguerrida às garantias e os princípios fundamentais consagrados na constituição, ou seja, dentro destes limites criar condições para que se consiga alcançar os fins pelos quais foram acolhidos (prevenção geral e especial) na aplicação da pena, como reza o artigo 40º CP.

Esse artigo científico visa apresentar a Circunstância Qualificativa Agravante de Reincidência no Ordenamento Jurídico Angolano. Seguidamente apresentar com grande realce o princípio da Culpabilidade do Autor e Facto. Incessantemente, debruça sobre um dos fins do Direito que é a justiça, após isso colocá-los em conflito com instituto da Reincidência. Feito isso, conseguimos notar imensas dificuldades ao conceber a culpabilidade do Autor em que se assenta a Reincidência no nosso ordenamento jurídico, visto que o Direito Penal Moderno visa abraçar a responsabilidade do Facto que se assenta, exclusivamente, no facto e não na personalidade do delinquente, outrossim, não restaram dúvidas que a existência da reincidência

¹ Artigo n.º 04/2023, disponível em <https://julaw.ao/a-problematICA-da-reincidencia-com-o-principio-da-culpabilidade-do-autor-ou-facto-anderson-canhica/>, no dia 25/07/2023. O conteúdo deste artigo é de exclusiva e inteira responsabilidade do Autor, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da JuLaw. É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte e respeitados os direitos do Autor. Reproduções para fins comerciais são proibidas.



gera injustiça aos criminosos e aos ex-reclusos, quer na aplicação da pena, quer após o seu cumprimento.

Palavras-chaves: *Reincidência Criminal, Princípio da Culpabilidade e Justiça.*

51

THE PROBLEM OF CRIMINAL RECISION IN THE ANGOLAN LEGAL SYSTEM WITH THE PRINCIPLE OF THE AUTHOR'S GUILT OR IN FACT.

ABSTRACT

We Understand that it is excessive that in the Angolan punitive system, our legislator designing the various existing institutes must necessarily respect the principles constitutional principles and the purposes of law in order to be able to vigorously protect the guarantees and fundamental principles enshrined in the constitution, that is, within these limits to create conditions for achieving the ends for which they were welcomed (general and special prevention) in the application of the penalty, as stated in article 40º CP.

This scientific article aims to present the Qualifying Aggravating Circumstance of Recurrence in the Angolan Legal System. Next, we present whit great emphasize the principle of the Author's and factual Culpability. Incessantly, we dwell about one of the purposes of law which is justice, after putting them in conflict with the institute of Recidivism. Having done this, we were able to notice immense difficulties when conceiving culpability of the Author on which Recidivism is based in our legal system, since the Law Penal Modern aims to embrace the responsibility of the Fact that and not on the personality of the delinquent, moreover, there were no doubts that the existence of recidivism generates injustice to crime and ex-prisoners, whether in the application of the sentence, or after its fulfillment.

Keywords: Criminal Recidivism, Principle of Guilt and Justice.



Introdução

Hoje, a justiça é monopólio do Estado, cabendo-lhe a sua realização, artigo 174º n.º1 CRA. Para a materialização desta máxima, surge o Direito Penal de modo a assegurar e proteger os direitos e valores essenciais ou fundamentais da sociedade, fixando condutas proibitivas e as suas respectivas consequências, ou seja, visa assegurar e proteger os valores e interesses prosseguidos pelo Estado, em harmonia com os princípios constitucionais-penais e as suas garantias para que por um lado se proteja o Estado (interesses colectivos) e por outro, para a defesa dos direitos do criminoso.

Desta feita, no sistema penal angolano, existem elementos acidentais da infracção penal que recebem o nome de circunstâncias. Em sentido técnico-jurídico, o Professor ORLANDO RODRIGUES define circunstâncias como sendo elementos de facto não constitutivos da infracção, sem os quais se mantem inalterado a sua estrutura, mas alteram-se, para mais ou menos, a sua gravidade e, conseqüentemente, em idêntica medida, a responsabilidade do agente².

Encontramos no artigo 71º CP, as circunstâncias indicadas como agravantes e atenuantes. Nesta esteira, para o presente artigo, dedicar-nos-emos na abordagem, por um lado da circunstância Qualificativa Agravante de Reincidência que visa agravar a pena ao Criminoso com base a condenação anterior, artigo 76º e 77º CP, e por outro, apresentaremos o princípio constitucional-penal (Culpabilidade do Facto e do Autor), que são vistos como conjunto de ideias, traços gerais, valores em que se assenta um ordenamento jurídico-penal, porém extraídos da constituição e, por fim, debruçamo-nos da Justiça como sendo um dos fins do Direito, na perspectiva da sua defesa de modo que não sejam violados na criação dos diversos institutos jurídicos; como se não bastasse, apresentaremos o nosso posicionamento em relação ao referido instituto.

² Orlando RODRIGUES. (2014). *Apontamentos de Direito Penal*. Escolar Editora. Luanda, p. 337.



1. REINCIDÊNCIA CRIMINAL

1.1. Conceito

Existem grandes dificuldades em conceituar este, instituto complexo, que é a reincidência. Com efeito, importa remontar a origem etimológica da palavra reincidência, ela é proveniente da etimologia «reincidir» têm origem do latim «reincidere» (voltar a cair) que, por sua vez, deriva da palavra «cadere» (cair). Passou a ser definido como repetir um acto, recair no mesmo erro ou cometer novamente um delito. O vocábulo reincidência, constituído pelo prefixo «re» (de repetição) e de incidência de (acontecimento), exprime todo o seu sentido: a repetição de um determinado acontecimento, recaída ou nova execução do acto³.

MARNOCO E SOUSA definem a reincidência como o estado do criminoso que comete um novo delito depois de uma condenação penal⁴.

ORLANDO RODRIGUES, reincidência pressupõe uma maior propensão do agente para a prática do crime, revelada não só pelo facto de os crimes repetidos serem da mesma natureza ou não, como ainda por essa repetição verificar-se dentro de um período de tempo mais curto⁵. No nosso ordenamento jurídico encontramos o conceito da reincidência criminal nos artigos 76º e 77º todos do CP.

CAPEZ (2013) partilha da visão que a reincidência é a condição jurídica capaz para ensejar um cumprimento de pena mais gravosa para o reincidente [...]⁶. Isso pressupõe a obrigatoriedade legal que levará o julgador agravar a pena ao reincidente em detrimento do crime anterior, tal qual em (Angola).

HELENA SUSANO, apresenta no seu conceito, três elementos, nomeadamente:

- *O sujeito único;*
- *A pluralidade de delitos;*

³ Ana Ferreira BARBOSA. (2012). *Factores Preditivos da reincidência: análise de uma mostra aleatória de reclusos portugueses do sexo masculino*. Dissertação de Mestrado, em Psicologia, área de conhecimento de Psicologia e Justiça, p. 5.

⁴ Marnoco SOUSA. (1903). *Da reincidência do Direito Penal Português*, in estudos jurídicos, vol. I, p.14.

⁵ Orlando RODRIGUES. (2014). *Op. Cit.*, p.348.

⁶ CAPEZ, F. (2013). *Curso de Direito Penal*, 17ª edição, São Paulo: Saraiva, p.3.



- *Sentença penal intermédia.*

Como podemos notar não encontramos uma definição homogénea do referido instituto, porém dentre as diversas definições aqui apresentadas, podemos cerrar que a reincidência é uma circunstância qualificativa agravante da pena aos criminosos que cometem um outro crime depois de terem sido, anteriormente, advertidos por uma condenação, por sentença transitada em julgado e por qualquer delito doloso adicionado com a verificação de um determinado prazo de prescrição da mesma. E outros elementos quer sejam formais, quer sejam materiais a serem determinados por cada sistema criminal.

54

1.2. Pressupostos da Reincidência

Navegando pelo Código Penal angolano actual encontramos a reincidência no livro Iº (parte geral), do título III (consequências jurídicas do facto), no capítulo IV (escolha e medida da pena), na secção II (reincidência); esta secção é composta por apenas dois artigos, nomeadamente: 76º referente aos pressupostos e 77º que faz referência aos seus efeitos.

Desta feita, já estamos em condições para uma análise breve do instituto da reincidência, com base no artigo 76º e 77º CP. Assim sendo, começaremos a extrair deste artigo os pressupostos formais:

Pressupostos formais:

1. Que o crime cometido seja doloso;
2. Que o crime seja punido com pena de prisão superior a 1 ano;
3. Que o arguido tenha sido condenado, por decisão transitada em julgado, também em pena de prisão efectiva superior a 1 ano;
4. Por outro crime doloso;
5. Que entre a prática do crime anterior e a do novo crime não tenham decorrido mais de 6 anos.

Exige-se tanto que o actual como o anterior crime pelo qual o agente foi condenado sejam *dolosos*. Para FIGUEIRIO DIAS crimes dolosos são aqueles que como tal devem ser considerados não apenas segundo o seu tipo-de-ilícito subjectivo, mas também como seu tipo



de culpa, ou seja, são crimes que tenham sido previstos e queridos pelo agente (...)⁷. Sendo considerados para a reincidência somente crimes dolos e não negligentes, vide o artigo 12º CP.

Em seguida, temos a exigência legal do *transito em julgado* da condenação prévia, ou seja, a existência de uma sentença transitada em julgado, esse pressuposto é indispensável à verificação do instituto em causa. Sendo que, a decisão se considera passada ou transitada em julgado, logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação nos termos dos artigos 677º, 668º e 669º todos do CPC. Todavia, COELHO DE BARROS diz que o que se exige é que essa sentença prévia seja marcada com cunho da inalterabilidade⁸.

O terceiro pressuposto formal é a ainda a exigência legal que ambos crimes, tanto aquele pelo qual o agente foi condenado anteriormente, como o actual em que se questiona a sua punição como reincidente, caibam uma pena de prisão efectiva superior a 1 ano, com essa expressão pretende-se afastar os crimes de bagatela e dar primazia aos crimes mais graves. Relativamente ao conceito de prisão efectiva deparamo-nos com opiniões adversas, portanto, a doutrina aceita é a da exclusão da condenação em penas de substituição⁹, prevista no artigo 39º n.º 2 do CP.

Por último, temos o requisito formal da reincidência que é a necessidade de um intervalo igual ou inferior a 6 anos entre a prática do primeiro e o segundo crime, podemos encontrá-lo nos termos do artigo 76º n.º 2 CP., este intervalo de tempo recebe o nome de prazo de prescrição da reincidência. Quer dizer que se entre a prática dos crimes passarem mais de 6 anos o primeiro facto deixa de ser considerado na punição do agente como reincidente pelo crime posterior, não sendo computado neste prazo o tempo em que o agente esteve privado de liberdade.

Pressuposto material:

⁷ Jorge de Figueiredo DIAS. (2013). *Direito Penal Português: As consequências Jurídicas do Crime* (4ª reimpressão). Lisboa: Coimbra, p.279 e 264.

⁸ António Coelho de BARROSO. (1981-1982). *Reincidência no Código Penal Português*, p.86.

⁹ Joana Rita Rocha Simões SOUSA. (2013). *Da reincidência Penal-avanços e recuos de um instituto complexo*, p. 44.



- De acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime (artigo 76º n.º 1 *in fine* CP).

Com a introdução deste requisito pretende-se passar a informação de que não basta a conjugação dos pressupostos formais acima aludidos, para que o agente seja considerado reincidente; «se assim fosse, então o arguido seria automaticamente condenado como reincidente por simples junção de uma certidão aos autos; diz ainda que, é imperioso que o legislador ainda exija um requisito relativo a personalidade do arguido¹⁰» através do qual se faça prova de que a condenação ou condenações anteriores não lhe serviram de suficiente advertência contra o crime¹¹.

O professor FIGUEIREDO DIAS ensina que é o desrespeito ou desatenção do agente por esta advertência que o legislador vê fundamento para uma maior censura e, portanto, para uma culpa agravada relativa ao facto cometido pelo reincidente. É nele, que reside o lídimo pressuposto material – no sentido de «substancial», mas também no sentido de pressuposto de funcionamento «não automático» da reincidência¹².

Por outra, importa também fazer referência que o n.º 4 do artigo 76º CP, dispõe que a prescrição da pena, o perdão genérico e o indulto, não obstam à verificação da reincidência, assim sendo, o cumprimento total ou parcial da pena de prisão deixa de ser um requisito da reincidência.

1.3. Efeitos da Reincidência

Relativamente aos efeitos da reincidência, no nosso código penal, encontramos-lo no artigo 77º, que dispõe o seguinte:

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

¹⁰ Santos CARVALHO. (2014). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/04/2014, Proc. n.º 04B483.

¹¹ Eduardo CORREIA. (1994). A reincidência e sucessão de crime, revista de legislação e Jurisprudência. Coimbra Editora, p. 162.

¹² Jorge de Figueiredo DIAS. (2013). *Direito Penal português: As Consequências Jurídicas do crime*. Coimbra Editora, p. 268.



2. A agravação referida no número anterior não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.

Com efeito, passaremos a analisar toda a redacção deste artigo. Verificados todos os pressupostos contidos no referido artigo, inicialmente, o juiz deve determinar a pena que seria aplicada ao sujeito se ele não fosse considerado reincidente, recorrendo aos critérios gerais do artigo 76.º do Código Penal.

Verificados os pressupostos formais, caberá ao julgador proceder com o cálculo da moldura penal da reincidência, em conformidade com o artigo 77º nº 1 CP, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço, permanecendo inalterado o limite máximo do tipo de crime em causa.

Uma vez calculada a nova moldura penal é dentro dos limites desta que o julgador irá “trabalhar” de forma a encontrar a pena que deve ser aplicada ao reincidente. Como em qualquer processo de determinação de uma pena, o juiz deverá recorrer aos critérios gerais previstos nos artigos 69º e 70º CP, como se pode notar “o limite máximo da pena concreta consentido pela culpa poderá ser mais alto, devido à intensidade da censura ao agente, pelo facto de não se ter deixado motivar pela advertência resultante da condenação ou condenações anteriores e que “as exigências de prevenção se encontrarão muito provavelmente acrescidas”¹³.

Por fim, encontrada a pena a aplicar ao reincidente esta deve ser comparada com a pena que lhe seria aplicada no caso de não se verificar a agravante e que foi determinada logo no início, de modo a dar cumprimento à parte final do artigo 77º nº 2 CP¹⁴. Deste modo impede-se que uma condenação anterior numa pena pequena conduza, por efeito da reincidência, a uma agravação desproporcionada da medida da pena pelo crime antecedente¹⁵.

É de notar ainda que o legislador se refere a “condenações anteriores”, uma vez que pode haver mais do que uma condenação prévia e, neste caso, a agravação segundo a qual

¹³ *Ibidem*, p. 272.

¹⁴ Manuel Lopes Maia GONÇALVES. (2002). *Código Penal Português anotado e comentado, legislação comentada*. 15ª edição, p. 292 e 293.

¹⁵ Jorge de Figueiredo DIAS. (2013). *Op. Cit.*, p. 273 e 274.



falamos deve ser limitada tendo em atenção a medida da pena mais grave aplicada numa dessas condenações anteriores¹⁶.

Portanto, para aplicação da pena ao reincidente, terá que se observar as regras existentes no artigo 76º CP, ou seja, a existência cumulativa dos pressupostos quer sejam materiais quer sejam formais, seguidamente, aplica-se a pena com base aos efeitos acima mencionados no artigo 77º CP.

2. PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

O princípio da culpabilidade é a impossibilidade de aplicar sanção criminal sem existência de delito e, na existência do delito, sem responsabilidade: sem *culpa* enquanto concepção normativa¹⁷. Assim, não cabe confundir o princípio de culpabilidade com a culpa enquanto elemento constitutivo do facto punível, mas, de facto, aquela é a exigência deste. Disto desdobra-se o brocado *nulla poena sine culpa*,¹⁸ a luz do artigo 65º n.º 4, primeira parte da CRA. Acrescenta FIGUERIDO DIAS que a culpabilidade é a “mais perfeita e forte defesa” da Dignidade Humana, como vide o n.º 2 do artigo 31º da CRA.¹⁹

A culpa possui uma função político-criminal por ser indissociável da pena, ao operar como seu limite intra-sistemático para a restrição do *ius puniendi* estatal²⁰. JESCHER e WIGEND (2002), defendem que este princípio se desdobra em dois elementos. O primeiro, *objectivo*, consubstancia-se na exigência de condutas lesivas para bens jurídicos penalmente tutelados. O outro, *subjectivo* é a censura pela conduta lesiva²¹, ou seja, a exigência de que cada indivíduo deva responder somente pela responsabilidade específica de sua transgressão da

¹⁶ Paulo Pinto de ALBUQUERQUE. (2010). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da convecção dos Direitos do Homem*, p.282.

¹⁷ Natália Acosta CASCO. (2005). “Reincidencia: inconstitucionalidad”. In: *Revista de Derecho Pena*. 15 edição, p. 261.

¹⁸ Giorgio MARINUCCI e Emilio DOLCINI. (2012). *Manuale di Diritto Penale: Parte generale*. 4.ª ed., Giuffrè, p.155.

¹⁹ Jorge de Figueiredo DIAS. (1999). *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. Revista dos Tribunais, São Paulo p. 93 e 231.

²⁰ Natália Acosta CASCO. (2005). *Op. Cit.*, p. 270.

²¹ *Ibidem*.



norma penal, e jamais por questões alheias como intenções, personalidade, modo de vida ou qualquer outra característica pessoal²².

2.1. Culpabilidade do Autor

Entre as teorias que entendem a culpabilidade como juízo de desvalor sobre o agente pode-se citar a culpabilidade pela conduta de vida, pelo carácter ou pela decisão de vida. O que une tais concepções é a afirmação de que o juízo de culpabilidade deve recair sobre o autor do facto ou sobre alguma característica sua: na culpabilidade do autor, é reprovada ao homem a sua personalidade, não pelo que fez e sim pelo que é²³.

Não se encontra conceito unânime de Direito Penal do Autor, mas PIERANGELI e ZAFFARONI ensinam que o Direito Penal de Autor supõe que o delito seja sintoma de um estado do autor, sempre inferior ao das demais pessoas consideradas normais. Tal inferioridade é para uns de natureza moral e, por conseguinte, trata-se de uma versão secularizada de um estado de pecado jurídico; para outros, de natureza mecânica de um estado perigoso.

Os primeiros assumem, expressa ou tacitamente, a função de divindade pessoal e os segundos a de divindade impessoal e mecânica. Para aqueles que assumem uma identidade divina pessoal, a pena deve adequar-se ao grau de perversão pecaminosa que sua condução de vida tenha alcançado e o Estado é uma escola autoritária na qual o valor fundamental é a disciplina, de acordo com as pautas que as pessoas devem introjectar (não apenas cumprir). Para o direito penal identificado como uma divindade impessoal e mecânica, o delito é signo de uma falha num aparato complexo (sociedade), indicando um estado de periculosidade²⁴.

Continuam afirmando que a ideia de Direito Penal do autor, respalda não no facto social em si ocorrido/cometido, isto é, na conduta do sujeito activo, mas sim, nas características pessoais do agente, no modo de ser do agente, na sua personalidade, dito de outro modo, o

²² Mário Alberto JULIANO e Norberto RUBÉN. (2001). *La probation y otros institutos del derecho penal*. Editorial Universidad, p. 118.

²³ Eugénio Raúl ZAFFARONI, e José Henriques PIERANGELI. (2002). *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 4ª edição São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 608.

²⁴ *Ibidem*, p. 180.



Direito Penal do Autor procura punir o agente pelo que ele é, e não pelo que ele fez, regra essa rebatida pelo Direito Penal moderno.

Nós perfilhamos a ideia segundo a qual o Direito Penal deve-se partir de dogmas do facto, buscando uma responsabilização calcada em condutas objectivas associadas ao intento do agente. Com propriedade observam que um Direito que reconheça, mas que também respeita, a autonomia moral da pessoa jamais pode penalizar o *ser* de uma pessoa, porém somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso violente a sua esfera de autodeterminação. Até porque, para que fossem consequentes, os partidários do Direito Penal de Autor deveriam defender que é suficiente a atitude interna para se castigar o autor e não se ter que aguardar o cometimento do delito²⁵.

O mestre PAULO QUEIROZ explica que o Estado é ilegítimo, quando concretiza sua acção ao Direito Penal do Autor, pois o Direito Penal respaldado a todas as garantias constitucionais e até mesmo aos fundamentos do Estado Democrático Social de Direito, é vedado ao julgador invadir discricionariamente a esfera pessoal do agente, isto é, a interioridade da pessoa. Ainda diz que não importa ou não importa directamente que alguém tenha um sentimento anti-social ou um defeito de sentimento do dever e outros. O que interessa é que essas situações do indivíduo não se manifestem em um acto concreto de anti-sociabilidade, de transgressão do dever jurídico²⁶.

Feita essa narração, percebemos que julgar alguém pelo que é, é uma autêntica violação do Estado Democrático e de Direito e as garantias constitucionais. O Estado é ilegítimo quando aparece na posição de punir a moral ou personalidade das pessoas, elas são livres de escolher quem realmente desejam ser, ou seja, o Estado deve responsabilizar o autor pelo facto cometido e nunca pelo que é. Conquanto, o Estado deve descartar no seu ordenamento jurídico-penal todo e qualquer instituto que se reveste da componente como é o caso da reincidência.

²⁵ *Ibidem*, p.201.

²⁶ Paulo QUEIROZ. (2014). *Direito Penal: Parte geral*, 10 edição Rio de Janeiro: Lumen Juris.



2.2. Culpabilidade do Facto

A concepção de culpabilidade do autor não caberia nos contornos de um Direito Penal Democrático. Neste, apenas se poderia reprovar o autor por seu acto típico e ilícito (injusto), não por seu carácter, personalidade, opção de vida e outros. De facto, é pressuposto da tutela da dignidade do homem, que “não se pode impor penalmente a uma pessoa que seja ou que venha a ser diferente do que é, e que se deve tolerá-la e respeitá-la pelo que é, seja como for”²⁷.

A culpabilidade de facto não pode explicar a agravação da pena por reincidência nem nenhuma outra que se pretenda fundar em uma condenação anterior²⁸. Como consequência, levou alguns países a adoptarem um moderno Direito Penal do facto, em que se toma como ponto de partida, o facto-do-agente, mas não se coloca totalmente entre parentes o agente do facto, como é o caso do Brasil, Alemanha e Itália²⁹. Ou seja, o Estado ao considerar a sua personalidade deve ser no sentido de criar condições dentro do seu ordenamento, usando alguns mecanismos que irão diferenciar os direitos do réu durante aplicação da pena (perde o direito da suspensão da pena, da liberdade condicional e outros), no decurso do cumprimento da pena (ter uma ressocialização diferenciada dentro da penitenciária em relação ao réu primário) e após o seu cumprimento (ter acompanhamento de psicólogos num largo período, ter que se apresentar regularmente nas instituições afins e outras), mas nunca agravar a pena, qualificativamente, com base a condenação anterior.

De maneira alguma a pena deve ser imposta por aquilo que o agente é. A culpa é individual, mas sempre em relação ao facto punível. O princípio da culpabilidade, assim, é a proibição de um Direito Penal do autor, que sustente características pessoais do agente como perigosidade e personalidade para a fixação da pena³⁰. E, de tal modo, este também é natural desdobramento do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois, caso se julgue a existência do indivíduo, viola-se, outrossim, este valor constitucional da máxima ordem³¹.

²⁷ Eugénio Raúl ZAFFARONI, e José Henriques PIERANGELI. (2015). *Op. Cit.*, p. 404.

²⁸ *Ibidem*, p. 65.

²⁹ Jorge de Figueiredo DIAS. (1999). *Op. Cit.*, p. 237.

³⁰ Claus ROXIN. (2004). “A culpabilidade e sua exclusão no direito penal”, in: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 46ª edição, p. 176.

³¹ Maria Lúcia KARAM. (1994). “Aplicação da pena: por uma nova atuação da justiça criminal”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 6ª edição, p. 126.



Qualquer juízo de (des)valor sobre a personalidade do autor, seja ele judicial, ou seja, legislativo e não sobre o facto cometido afasta-se do Direito Penal do facto e desagua no Direito Penal do autor (...), sendo incompatível com o Estado Democrático de Direito³². Somente a culpa pelo acto é compatível com o Direito Penal Democrático³³. Ademais, afirma categoricamente ACOSTA CASCO, que “*CASTIGA-SE O HOMICÍDIO, NÃO O HOMICIDA*”³⁴.

Contudo, em nosso entender a culpabilidade por ser um princípio constitucional, deve ser vista, quer seja na ordem legislativa, quer seja na judicial, precisa ser materializado no nosso Direito penal nestas duas vertentes. Qualquer atentado sobre o referido princípio, por qualquer norma inferior deve ser afastada, imediatamente, para a salvaguarda do mesmo. Adaptamo-nos a concepção da culpabilidade que se baseia no facto praticado pelo criminoso, mas não descartamos no todo a culpabilidade do autor, esta vista, na vertente de execução da pena, socorrendo-se aos diversos mecanismos para a transformação do reincidente.

3. A JUSTIÇA

Embora sensíveis à advertência de Platão de que “não se pode fazer justiça sem homens justos”, não nos ocuparemos aqui da justiça entendida, numa perspectiva subjectivista, como virtude que constitui um altíssimo valor da vida pessoal; tão pouco nos referiremos ao sentido teológico de Justiça. Interessa-nos, assim, a justiça enquanto virtude social: a justiça que predica e pretende ordenar a vida dos homens na sociedade em que se integram, a que não é alheia a célebre definição de UPIANUS: “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*”. O Direito surge com o fim de realizar a Justiça.³⁵

No entanto, o mundo cultural a que pertencemos tem a sua ideia de justiça que a Grécia e a Roma constituíram, a idade Média continuou e enriqueceu, a idade moderna consolidou e

³² Gabriel Vieira BERLA. (2010). *Reincidência uma perspectiva crítica de um instituto cromogéneo*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, p. 326.

³³ Hans-Heinrich JESCHECK e Thomas WEIGEND. (2002). *Tratado de Derecho Penal: parte general* (trad. Miguel Olmedo Cardenete), 5.ª edição., Comares, p. 25.

³⁴ Natália Acosta CASCO. (2005). *Op. Cit.*, p. 270.

³⁵ A. Santos JUSTO. (2012). *Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª edição, Coimbra Editora, p. 64.



hoje continua a definir a nossa cultura jurídica. Dando lugar a alguns elementos lógicos, nomeadamente: *Proporcionalidade, a igualdade e alteridade*³⁶.

CASTANHEIRA NEVES ensina que o princípio da justiça é um impulso de alma que traduz uma intenção de incondicionado e de fundamento que o homem (...) auto-assume na consciência axiológico-jurídica através do seu esforço de iluminar a acção e de dar sentido à vida, mas só pode assumir-se, nessa sua intenção regulativa, por referência à realidade social onde terá a possibilidade de se realizar. Por isso, apresenta três premissas, nomeadamente: **pressuposto material, a participação social e integração comunitária**³⁷. Nesta ordem de Ideias, os romanos apresentam três critérios de Justiça: *Hoste vivere, neminem Laedere e Suum Cuique tribuere*.

Certamente, quando olhamos para o referido fim do direito não restam dúvidas que confrontado com o instituto da reincidência, conseguimos encontrar que a agravação que é feita ao criminoso consubstancia-se numa plena injustiça. Sendo certo que a justiça é atribuir a cada um o que lhe é devido (*suum cuique tribuere*), quando isso não se verifica, estaremos perante a injustiça, contrariando assim um dos fins do Direito, pelo facto de que não lhe é devida a agravação que lhe é aplicada ao crime actual, visto que o mesmo já tinha pago pelo mal causado na sociedade com o cumprimento da pena.

4. ABORDAGEM CRÍTICA

Olhando para o nosso ordenamento jurídico conseguimos notar claras evidências sobre a adopção do Direito Penal do Autor, facto que ao nosso ver entra em contradição com o Direito Penal moderno que se assenta no respeito aos princípios Constitucionais-penais e visa fazer grandes investimentos na defesa das garantias dos indivíduos (arguidos; réus e outros) para conseguir alcançar os fins das penas (prevenção geral e especial), artigo 40º CP.

Conseguimos notar que a existência do Direito Penal do Autor, quando nos deparamos com o instituto da Reincidência, à luz do artigo 76º e 77º do CP, que para além de entrar em conflito com o Princípio da Culpabilidade como se fez referência anteriormente, também leva consigo os *princípios do ne bis in idem e da Presunção De Inocência*.

³⁶ *Ibidem*, p.65.

³⁷ *Ibidem*, pp. 66-67.



Entendemos que a adopção feita pelo nosso legislador, transcende os limites impostos pelo princípio da Culpabilidade do Facto, ou seja, precisamos olhar ao facto crime praticado pelo autor e desfazer-nos daquilo que ele é, de toda e qualquer mancha da Culpabilidade do Autor na Instrução e na fase Judicial do processo. Precisamos abraçar o Direito Penal Moderno que se preocupa, exclusivamente, na eficiência dos fins das penas para a transformação do criminoso de modo que, após o cumprimento da pena, seja útil para a nossa sociedade com o fito de não voltar a delinquir.

Desta feita, precisamos criar mecanismos dentro do nosso ordenamento com vista a salvaguarda dos fins das penas, ou seja, precisamos efectivamente melhorar o nosso processo de ressocialização, que é aqui onde está a solução e não na agravação da pena, que para além de desrespeitar os princípios constitucionais penais com grande realce a Culpabilidade como também concorre como entrave na ressocialização do recluso.

Conquanto, o nosso código penal vigente deve descartar o instituto da reincidência, porque em nada contribui para materialização dos fins da pena, como se não bastasse, é um grande desrespeito para alguém que já pagou pelo mal causado na sociedade com o cumprimento da Pena.

Destarte, o legislador deverá resolver essa problemática o mais rápido possível, para deixarmos de verificar injustiça na vida do réu e ex-recluso com o fim de todos nós ajudarmos a sua incorporação saudável à vida livre.

CONCLUSÃO

No decurso do presente trabalho colocou-se a frente o instituto da Reincidência com o princípio constitucional-penal com grande realce a Culpabilidade e a Justiça que é um dos fins do Direito. Com efeito, chegou-se à conclusão que é urgente abraçarmos o Princípio da Culpabilidade do Facto e não do Autor, em que as pessoas são livres de escolher quem efectivamente querem ser, por isso, não podemos agravar a pena, olhando pela condenação anterior facto que já foi pago pelo cumprimento da pena anterior. Certamente, enfraquece o princípio da presunção de inocência por que o considera um criminoso mais grave do que o réu primário. Que não é verdade, por que existem criminosos primários mais graves que o reincidente. Posto isto, confrontado com a Justiça que é um dos fins do Direito, conclui-se que



neste contexto opera-se a injustiça por que não é justo responsabilizar alguém mais do que deveria, ou seja, a cada um merece a culpa que lhe é devida.

Assim sendo, de modo a melhorar essa premissa, temos tão-somente dois caminhos, ou mudamos a constituição para harmonizá-la com o referido instituto, ou teremos que abandonar o instituto da Reincidência no nosso ordenamento jurídico-penal.

Haja vista que o melhor caminho é descartar esse instituto infernal do nosso ordenamento jurídico-penal, se assim for, conseguiremos alcançar com melhor precisão os fins pelos quais foi aplicada a pena ao criminoso (prevenção geral e especial, artigo 40º CP), descartando completamente o fim de retribuição e por outra estaríamos a realizar a justiça propriamente dita.



Referências bibliográficas

- BARBOSA, Ana Ferreira. (2012). *Factores Preditivos da reincidência: análise de uma mostra aleatória de reclusos portugueses do sexo masculino*. Dissertação de Mestrado, em Psicologia, área de conhecimento de Psicologia e Justiça.
- BERLA, Gabriel Vieira. (2010). *Reincidência uma perspectiva crítica de um instituto cromogéneo*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais.
- BARROS, António Coelho de. (1981-1982). *A reincidência no código Penal Português*, Dissertação apresentada no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- CAPEZ, F. (2013). *Curso de Direito Penal*, 17ª edição, São Paulo: Saraiva.
- CASACO, Natália Acosta. (2005). “*Reincidencia: inconstitucionalidad*”, in: *Revista de Derecho Pena*, 15 edição.
- CORREIA, Eduardo. (1994). *A reincidência e sucessão de crime*, revista de legislação e jurisprudência, Almeida, Coimbra Editora.
- CARVALHO, Santos. (2014). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/04/2014, Proc. n.º 04B483.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. (1974). *Direito Processo Penal, volume I*, Coimbra Editora.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. (2013). *Direito Penal Português: As consequências Jurídicas do Crime* (4ª reimpressão), editora, Lisboa: Coimbra.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. (2002). *Código penal português anotado e comentado*, legislação complementada, 15ª edição.
- HALBURQUERQUE, Paulo Pinto. (2010). *Comentário do Código Penal à luz da Convenção dos Direitos dos Homens*.
- JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª edição, Coimbra Editora, 2012.
- JESCHECK, Hans-Heinrich e WEIGEND, Thomas. (2010). *Tratado de Direito Penal: Parte geral*, 5ª edição.
- JULIANO, Alberto Maria e Rubén, Norbrto. (2001). *Lá probation y otro instituco de la derecho penal*.
- KARAM, Maria Lúcia. (1994). “*Aplicação da pena: por uma nova atuação da justiça criminal*”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 6ª edição.
- MARINUECCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. (2009). *Manuale di diritto penale: parte generale* de IIIº edição, Giuffré, Editora.
- QUEIROZ, Paulo de Sousa. (2014). *Direito Penal: Parte geral*, edição Rio de Janeiro: Lumen júris.
- ROXIN, Claus. (2004). *A culpabilidade e sua exclusão no direito penal*”, in: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 46ª edição.
- RODRIGUÊS, Orlando. (2014). *Apontamentos de Direito Penal*, Escolar Editora.
- SOUSA, Marnoco. (1903). *Da Reincidência do Direito Português*. In estudos Jurídicos, vol. I.
- SOUSA, Joana Rita Simões. (2013). *Da reincidência Penal-avanços e recuos de um instituto complexo*.
- SUSANO, Helena., *Reincidência penal (Da teoria à prática judicial)*, Almeida Editora, 2012.



- ZAAFRONI, Eugénio Raúl e PIERANGELI, José Henriques. (2015). *Manual de Direito Penal Brasileiro*, 11ª edição São Paulo: revista dos tribunais.
- ZIFFER, Patrícia. (1997). “Reincidencia, ne bis in idem y prohibición de doble valoración”, in: *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*.

Sobre o Autor:

ANDERSON FILOMENO LOPÉS CANHICA

- Nascido aos 26 de Novembro de 1996 na Lunda-Norte, município do Chitato.
- Licenciado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Lueji An´konde/Lunda-Norte.
- Director do Gabinete Jurídico, Intercâmbio e apoio às Comissões de Moradores do Município do Chitato.
- Advogado Estagiário na Sociedade de Advogados GCJ-RL.
- Palestrante.
- Docente