Projeto MEENOS

CSM

Para uma linguagem
clara e eficaz na Justiça

Escolha e medida da pena – Fundamentar com clareza

Conceição Ferreira da Cunha

COLEÇÃO DE BOLSO
MEENOS
CSM

Conceição Ferreira da Cunha

Escolha e medida da pena – Fundamentar com clareza

Projeto MEENOS

CSM

Para uma linguagem clara e eficaz na Justiça

A autora é Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, e Investigadora Centro de Estudos e Investigação em Direito

Índice

Nota Prévia 5
Fundamentação da escolha da pena 7
1.1. Pena de multa ou pena de prisão? 9
1. 1. a) Distinção entre determinação concreta dos dias-multa e determinação do quantitativo diário 10
2. Determinação da pena concreta de prisão 13
2. 1. Fundamentar para melhor decidir e convencer 14
2. 2. Uso da Inteligência Artificial 17
2. 3. Diagnóstico sobre a fundamentação 18
3. Sugestões para melhor decidir e convencer 23
3.1. O papel da culpa e das necessidades de prevenção 24
3. 2. Articulação entre a teoria e a prática 27
3. 2.1. Como chegar ao *quantum* de pena concreta? 30
3. 2.1. a) Limite máximo da culpa 30
3. 2.1. b) Prevenção geral 34
3. 2.1. c) Prevenção especial 35
3. 2. Opção por uma pena de substituição? 37
3. 2.1. Pena suspensa 37
3. 2.1. a) *Quantum* da pena suspensa 39
4. Concurso de crimes 41
Nota Final 45

Nota Prévia

Agradeço à Senhora Juíza Desembargadora *Margarida Sousa* o desafio que me lançou para participar neste Projeto, assim como a troca de ideias e as sugestões.

Na verdade, é para mim uma honra e um gosto participar no Projeto Meenos.

Não posso deixar de saudar este projeto pela importância dos objetivos que persegue – desde logo, auxiliar os Magistrados na difícil e relevante tarefa de, não só julgarem com Justiça, como fundamentarem as suas decisões com rigor e saberem comunicar tal fundamentação de uma forma clara e precisa.

Na verdade, importa não apenas decidir bem, como convencer os seus destinatários da justeza dos fundamentos que sustentam tal decisão.

Num Estado de Direito Democrático, a Justiça deve ser administrada em nome do povo, sendo essencial a legitimação pela argumentação; mas esta argumentação não deve ser opaca ou tão técnica e/ou erudita que apenas um círculo de "iluminados" a possa entender.

Pelo contrário, a decisão e sua fundamentação deve ser suscetível de ser compreendida por qualquer pessoa.

As reflexões que se seguem tiveram por inspiração a Conferência "Meenos Conversa", realizada no âmbito do Projeto Meenos, no Palácio da Justiça

de Penafiel (dia 13/6/2025), onde expus algumas considerações sobre a determinação da pena concreta e sobre a necessidade de uma clara fundamentação de tal determinação, elencando os passos que, na minha perspetiva, deverão ser explicitados na sentença.
Nessa mesma conferência tive ainda a oportunidade de escutar Magistrados com larga experiência e os seus relatos ajudaram-me a reforçar e a aprofundar esta minha já antiga convicção.
Agradeço, assim, esta oportunidade de reflexão e diálogo.

Conceição Ferreira da Cunha

I. Fundamentação da escolha da pena

Não será novidade afirmar que uma das tarefas mais difíceis com que o juiz se defronta é a da escolha e determinação da pena concreta. Trata-se de uma tarefa que exige especial sensibilidade e ponderação, mas também conhecimentos dogmáticos e a sua articulação com o caso concreto e suas particularidades. Não está em causa apenas uma qualquer "arte de julgar", mas a capacidade de transpor para a situação todos os conhecimentos acerca de categorias tão complexas como a culpa, a prevenção geral e a prevenção especial[1].

Não curarei da determinação da moldura legal, tarefa anterior, que também requer especiais cuidados – nomeadamente quando se coloque a hipótese, por exemplo, de atenuação especial da pena por aplicação do art. 72º ou por aplicação do art. 4º do DL 401/82.

Procurarei refletir sobre a importância da escolha e determinação da pena concreta, o que pressupõe que a moldura a aplicar já esteja definida[2], e da fundamentação adequada e transparente destas operações (sendo o dever de fundamentação imposto constitucional e legalmente – cf. art. 205º da CRP e art. 71º nº 3 CP).

1 Sobre o abandono da ideia de que as consequências jurídicas do crime seriam o "domínio privilegiado de revelação da *arte de julgar* do juiz", salientando a "dogmatização" desta matéria "à qual passou a ser reconhecido o relevo científico até então privativo da doutrina geral do crime", ANTUNES, Maria João, Penas e *Medidas de Segurança*, 2024, p. 13.

2 Ressalva-se o caso da reincidência (arts. 75º e 76º do CP), pois, neste caso haverá dois momentos de determinação da pena concreta (antes e depois de se determinar a moldura agravada pela reincidência); não poderemos, por economia de tempo e espaço, tratar deste caso especial de determinação da pena (cf. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira, *As reações criminais no Direito Português,* 2ª ed., UCP Editora, 2024, p.183 e ss., §§ 322 e ss.).

I. Fundamentação da escolha da pena

I.1. Pena de multa ou pena de prisão?

Se uma moldura legal apresentar a opção entre pena de prisão e pena de multa, o art. 70º do Código Penal e o art. 18º nº 2 da CRP (princípio da mínima restrição de direitos) impõem que se dê preferência à pena de multa sempre que esta seja adequada e suficiente do ponto de vista da prevenção, *i.e,* considerando quer a prevenção especial (em sentido positivo e negativo) quer a prevenção geral (também em ambos os sentidos).

Este primeiro passo é muito importante e o juiz terá de o fundamentar claramente. Assim, se a opção pela pena de multa será, em regra, mais simples de fundamentar, baseando-se na adequação e suficiência desta pena para dissuadir[3] o condenado de, no futuro, cometer outros crimes e para criar paz social, dissuadindo também potenciais delinquentes, a opção pela pena de prisão requererá maiores cuidados e esclarecimentos.

É preciso que o condenado compreenda por que motivo se considerou que a pena principal deveria ser a de prisão; isto, não obstante a possibilidade de ainda se substituir tal pena por uma pena não privativa da liberdade, caso a pena concreta não ultrapasse os 5 anos de prisão. Na verdade, independentemente de tal hipótese, determinar

3 O papel da prevenção especial em sentido positivo, ou seja, o papel ressocializador da pena de multa, será mais discutível, não sendo esta a sede própria para aprofundar esta questão (cf. sobre a questão, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *As reações criminais…cit.,* p. 51, § 57).

uma pena de prisão como pena principal tem sempre impacto significativo, pois tal pena privativa da liberdade ou será executada ou permanecerá como ameaça, caso se venha a aplicar uma pena de substituição, não sendo ainda indiferente, como bem sabemos, a aplicação de uma pena de multa como pena principal ou como pena de substituição.

I.1. a) Distinção entre determinação concreta dos dias-multa e determinação do quantitativo diário

Por outro lado, no caso de se optar pela pena de multa, todos os passos para se chegar à determinação concreta dos dias-multa e, depois, a ponderação cuidada da situação económico-financeira do condenado para se determinar o quantitativo diário também é tarefa difícil e, mais uma vez, com impacto relevante na vida do condenado.

Saliente-se ainda que o facto de, quer as molduras em dias multa, quer a moldura para a determinação do quantitativo diário serem amplas, torna ainda mais necessária a cuidada ponderação do caso concreto e a explicação clara e completa da determinação do número de dias e da quantia diária.

A metodologia faseada, que preside ao sistema dos dias-multa, tem por objetivo separar as considerações atinentes à culpa e às necessidades de prevenção – que conduzirão à determinação dos dias-multa - das considerações relativas à situação económico-financeira do condenado – que determinarão o quantitativo diário –, evitando (ou, pelo menos, tentando evitar) uma contaminação entre diferentes aspetos do caso concreto e evitando também que a pena de multa viole o princípio da igualdade material (art. 13º da CRP), representando um peso económico muito maior para os mais desfavorecidos; por outro lado, a pouca consideração pela diferente capacidade económica dos condenados também não contribuiria para a prevenção do crime relativamente aos mais avantajados economicamente, para quem estas penas teriam um peso insignificante. Daí, a relevância da amplitude da moldura relativa ao quantitativo diário[4].

Ora, sendo as molduras amplas e atinentes a aspetos diferentes, poderá ser mais difícil tornar percetível para o condenado e para a própria sociedade o resultado final a que se chegar. Poderá até dar azo a alguma confusão o facto de, por exemplo, dois coautores, com motivações semelhantes para a prática do crime, virem a ser condenados em multas de montantes muito diferentes, em razão da sua muito diversa situação económica. Para que não se gere qualquer incompreensão, é necessário que a sentença explique de modo claro os passos que foram dados até se chegar àqueles concretos montantes das penas de multa. Ou seja, não basta decidir com ponderação e respeito pela lei, é preciso tornar esse processo claro; é preciso, de alguma forma, convencer. A

4 Sobre a pena de multa e o sistema dos dias-multa, cf. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *As Reações Criminais… cit.,* p. 89, §§ 158 e *ss.*

legitimação pelo processo é neste âmbito crucial, pois é a partir da clara fundamentação da decisão que a comunidade se sentirá mais segura e que o condenado compreenderá a justeza da decisão, o que terá efetivas potencialidades dissuasoras e ressocializadoras.

II. Determinação da pena concreta de prisão

II. Determinação da pena concreta de prisão

II. 1. Fundamentar para melhor decidir e convencer

Uma vez que os critérios para a determinação dos dias-multa são exatamente os mesmos que orientam a determinação da pena concreta de prisão, refletirei agora sobre estes critérios e sobre o modo como deverão orientar e fundamentar a decisão, focando mais a minha atenção na pena de prisão.

Começando por uma breve análise das molduras legais, chega-se facilmente à conclusão de que não são apenas as molduras em dias-multa que apresentam grande amplitude. As molduras das penas de prisão são também muito amplas (ou ainda mais amplas…). Diríamos que estamos nos antípodas das penas fixas defendidas pelos iluministas em nome de um princípio da legalidade/tipicidade muito rígido. Ora, se é verdade que as penas fixas ou mesmo molduras muito estreitas violariam o princípio da igualdade em sentido material (art. 13º CRP - que implica que se trate diferentemente o que apresenta diversidade), o princípio da proporcionalidade (art. 18º da CRP), o princípio da culpa, intimamente ligado ao princípio da dignidade humana (art. 1º da CRP e 40º do CP), não se adequando também às diferentes necessidades de prevenção geral e especial do caso concreto, molduras muito amplas apresentam os seus riscos, tornando a tarefa de determinar a pena concreta ainda mais difícil e relevante. Também por este motivo se afigura crucial que o juiz fundamente a determinação concreta da pena de modo claro, rigoroso e convincente.

Na verdade, há molduras penais cujo limite máximo é o dobro – ou até um pouco mais - do limite mínimo (pensemos no caso do homicídio simples – art. 131º, cuja moldura penal é de 8 a 16 anos – e no homicídio qualificado – art. 132º - cuja moldura é de 12 a 25 anos); mas há ainda molduras cujo limite máximo é o quíntuplo do limite mínimo (pensemos no roubo qualificado – art. 310º nº 2 – cuja moldura é de 3 a 15 anos), o que nos fará até questionar acerca da bondade de tal amplitude, pois, permitindo a consideração de todas as particularidades do caso concreto, poderá, por outro lado, dar origem a decisões muito díspares face a situações semelhantes[5]…

5 Cf. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que o princípio da tipicidade proíbe molduras tão amplas que redundem numa indefinição das penas (CANOTILHO, J. J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada,* 2007, p. 495, V). Outro problema, de que não tratarei aqui, é o da coerência ou incoerência na determinação das molduras legais tendo por referência os bens jurídicos tutelados (sobre esta questão, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *As Reações Criminais…cit.,* § 204.). Sobre as distonias na determinação das penas, cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime,* Aequitas, Ed. Notícias, Lisboa, 1993, p. 195, § 252 e, mais recentemente, SANTOS, Manuel Simas/FREITAS, Pedro Miguel, *Código Penal – Atas e Projeto da Comissão de Revisão,* Rei dos Livros, 2018, pp. 53 e ss.; estes Autores referem-se também (na p. 42) à possibilidade de se recorrer a *Sentencing Guidelines* para a racionalização da determinação das penas, citando um estudo apresentado na EUROCRIM, Praga, 2014: "Sentencing guidelines nos sistemas continentais? Um relato das perceções dos Magistrados"; sobre estas questões, com mais referências, cf. CUNHA, Mara da Conceição Ferreira da, *As Reações Criminais…cit.,* p. 124 e ss. Cf. ainda a proposta de Anabela Miranda Rodrigues no sentido da racionalização da determinação da pena através de um tipo (ou tipos) de medida da pena, de criação legislativa ("A determinação da medida concreta da pena - a racionalização (im)possível", in Anabela M. Rodrigues/Sónia Fidalgo/Tiago Costa Andrade (org.), *40 Anos do Código Penal 1982-2022*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2024, pp. 97 e ss., esp. pp. 110 e ss.

Ora, como é fácil de ver, ser condenado numa pena de 3 anos ou numa pena de 15 anos ou mesmo ser condenado numa pena de 5 anos ou de 10 anos tem consequências muito diferentes na vida do condenado e tem também um impacto social muito diverso.

De resto, a determinação da pena concreta de prisão implicará não só mais ou menos tempo de privação da liberdade (o que em si mesmo é muito relevante) como pode traçar a fronteira entre a privação da liberdade e a possibilidade de cumprimento de uma pena não privativa da liberdade – como se sabe, se uma pena concreta até 5 anos poderá ser substituída por uma pena não privativa da liberdade, a partir daí o condenado terá mesmo de cumprir uma pena *intramuros.*

A possibilidade de dois condenados pelo crime de roubo qualificado serem privados da liberdade por tempo muito diferente poderá criar sentimentos de injustiça no próprio condenado (mas também na comunidade) ou até de revolta, o que dificultará o trabalho ressocializador, que constitui o objetivo da execução da pena (a par da proteção da comunidade – cf. art. 40º e 42º CP). Mas, na verdade, se tal discrepância será exagerada (questionando-nos, de novo, acerca da bondade de molduras tão amplas), alguma discrepância poderá ter fundamento bastante, tendo em consideração graus de culpa e necessidades de prevenção muito diversos, que devem ser relevados na concretização da pena.

Todavia, só uma pena bem fundamentada e bem explicada terá potencialidade para ser bem aceite e bem cumprida pelo condenado – começando já neste momento explicativo/fundamentador a função de ressocialização. Pelo contrário, uma pena deficientemente fundamentada ou fundamentada de modo complexo, opaco para o seu destinatário, tem menor capacidade de convencer o condenado acerca da justeza da decisão, não se produzindo os desejados efeitos ressocializadores, nem podendo ser, eventualmente, devidamente contestada.

II. 2. Uso da Inteligência Artificial

A propósito desta necessidade de clara fundamentação da determinação da pena, não posso deixar de convocar uma breve reflexão acerca do papel da inteligência artificial, dada a sua omnipresença no mundo atual. Não sendo especialista na área, apenas direi que me parece que a IA poderá ter um importante papel enquanto auxiliar dos Magistrados, mas nunca deverá ter (como será evidente) a função de os substituir, sendo inegável a importância da empatia humana nas decisões judiciais. Mas mesmo enquanto auxiliar, penso que é importante rodear a sua intervenção de especiais cautelas, para que o seu papel não se transforme, na prática, num papel decisivo, tendo por base generalizações, quando, na verdade, não há dois casos iguais; por outro lado, mesmo enquanto auxiliar, os critérios da IA devem ser transparentes e explicáveis, pois só assim poderão ser compreendidos e sujeitos, eventualmente, a contestação. É, assim, uma área particularmente complexa, onde a ideia de transparência e explicabilidade (por contraposição

à opacidade de muitos sistemas IA) é também fundamental. Diria mesmo: tanto ou mais do que na fundamentação da decisão humana[6].

II. 3. Diagnóstico sobre a fundamentação

Pode perguntar-se se a nossa jurisprudência não cumpre já a obrigação de fundamentação da pena; de resto, como bem sabemos, a ausência de fundamentação determina a nulidade da sentença[7]. Não estaríamos, então, perante qualquer novidade. É verdade que as sentenças criminais apresentam, sob pena de incorrerem na referida nulidade, uma parte relativa à fundamentação da escolha e determinação da pena concreta.
No entanto, a questão que se coloca é: ***como* é que os Magistrados fundamentam tal escolha e determinação da pena?**
Sem querer generalizar, sem ter feito qualquer tipo de estatística, mas com a perceção fundada na leitura, ao longo de muitos anos, de vários acórdãos, diria que, com alguma frequência, tais acórdãos referem doutrina relativa à determinação da pena, nomeadamente citando a teoria da moldura da prevenção geral (representada por Figueiredo Dias, Anabela Miranda Rodrigues e Maria João Antunes)[8], por vezes reproduzindo longos excertos de textos destes autores (em especial, de Figueiredo Dias) e apoiando-se, portanto, nesta doutrina. Também é frequente a referência à motivação do agente, ao seu contexto social e familiar e, por vezes (nem sempre é feita esta relação), concluindo acerca do seu grau de culpa ser mais ou menos grave e das necessidades de prevenção serem mais ou menos elevadas.

Qual será, então, na minha perspetiva, o problema?

Parece-me existirem, essencialmente, dois grupos de problemas:

a) Por um lado, **a linguagem nem sempre é clara, concisa, apreensível pelo cidadão comum, sem formação jurídica.**
Muitas vezes, é mesmo uma linguagem demasiado técnica e/ou demasiado erudita; as citações são frequentemente longas e nem sempre com utilidade direta para a fundamentação da decisão, ou, pelo menos, essa utilidade pode não ser facilmente apreensível.
Por vezes, mais parece que se pretende demonstrar erudição e não, propriamente, comunicar com o destinatário da sentença – e o

6 Sobre estas questões, à qual o Conselho da Europa tem estado atento (cf. a Carta Ética Europeia, de 2018), salientando os riscos da inteligência artificial, cf. RODRIGUES, Anabela Miranda, «A determinação da medida concreta da pena privativa da liberdade – entre a dogmática e a algoritmização», *Católica Talks – Responsabilidade,* Lisboa, UCP editora, 2020, 53-67 e, da mesma Autora, «Inteligência Artificial no Direito Penal – a justiça preditiva entre a americanização e a europeização», *A inteligência artificial no Direito Penal* (coord. Anabela Miranda Rodrigues); Almedina, Coimbra, nov. 2020, pp. 11-54.

7 Cf. arts. 374.º n.º 2, 375.º n.º 1 e 379.º, n.º 1 al. a) do CPP.

8 DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal, 2019, pp. 89 e ss., §§ 63 e ss.; RODRIGUES, Anabela Miranda, A determinação da medida da pena privativa da liberdade, Coimbra editora, 1995, pp. 545-576; ANTUNES, Maria João, 2024, pp. 57-58

principal destinatário será o condenado.

Portanto, quando a sentença não procura comunicar com o seu destinatário e com a comunidade, mas apenas com a comunidade de juristas, falha o objetivo de explicar e convencer e falha o objetivo de transparência. Note-se que esta clareza também é essencial para que o condenado possa recorrer de forma mais adequada caso a sentença não o consiga convencer. Uma sentença complexa, extensa e opaca quanto aos fundamentos, nem convence, nem permite a sua contestação de forma consciente e razoável.

Uma sentença complexa e opaca não cumpre, assim, o desiderato de "administrar a justiça em nome do povo" (art. 202º nº 1 CRP), tal como é imposto constitucionalmente.

Com isto, não pretendo dizer que a fundamentação da sentença não deva ser rigorosa do ponto de vista jurídico. Pelo contrário, a sentença deve ter rigor, citar as normas em que se baseia e doutrina e jurisprudência que sustente as opções tomadas.

Mas não me parece impossível conjugar rigor com clareza; não será impossível explicar com transparência as normas e a doutrina.

Lembro-me frequentemente, a propósito da importância da simplicidade/clareza na transmissão de ideias (até mesmo de ideias complexas!), de Molière, que tinha por hábito ler os seus textos ao seu criado e reescrevê-los caso o criado não os compreendesse. Parece-me um bom exemplo.

b) Por outro lado, às vezes parece existir um **salto lógico entre os fundamentos invocados e o *quantum* da pena.** E também algum distanciamento entre a teoria e a prática, como se estas não tivessem de se articular para se alcançar um resultado concreto. Isto, para não falar de sentenças que se referem à culpa e às necessidades de prevenção de modo muito genérico, sem referirem qual o seu papel na determinação da pena.

Mas, na verdade, mesmo as sentenças que apontam à culpa o papel de limite da pena, à prevenção geral a função de determinar uma moldura dentro da moldura legal e à prevenção especial a de determinar o *quantum* da pena, citando a teoria da moldura da prevenção, depois, não quantificam cada um destes fatores, com base nas provas quanto às motivações do agente, ao seu comportamento anterior e posterior ao crime, ao seu contexto familiar e social… (considerando os fatores do art. 71º CP).

Ou seja, mesmo as fundamentações mais cuidadosas, exploram (às vezes de forma algo redundante ou demasiado técnica a que já nos referimos *supra* – não esquecendo, porém, louváveis exceções!) a doutrina e citam-na, indicam as normas legais, por um lado; referem-se à personalidade do agente e ao seu contexto, porventura afirmando uma culpa leve, grave ou moderada e necessidades de prevenção mais ou menos elevadas, por outro, mas, depois, **nem sempre** (ou até raramente) **fazem a concreta articulação entre a teoria e o caso,** não

quantificando, de modo justificado, o grau de culpa e o grau de necessidades de prevenção, **aparecendo apenas o *quantum* final da pena, como que por um passe de magia…**

Note-se ainda que o apelo a frações/percentagens das molduras também surge nalgumas sentenças, mas, geralmente, estas percentagens não se reportam a cada um dos fatores da medida da pena, exprimindo uma visão global acerca da maior ou menor gravidade do caso; assim, na minha perspetiva, estas percentagens poderiam ser orientadoras, mas apenas se fossem usadas em relação a cada passo do processo de determinação da pena, tal como iremos exemplificar *infra.*

III. Sugestões para melhor decidir e convencer

III. Sugestões para melhor decidir e convencer

A minha sugestão seria a de, por um lado, as sentenças usarem linguagem mais simples e direta e, por outro, articularem de modo claro e preciso a teoria e o caso concreto.

III. 1. O papel da culpa e das necessidades de prevenção

Parece-me importante que se explicite o papel da culpa e das necessidades de prevenção, aderindo à teoria da margem de prevenção geral ou à teoria perfilhada por Taipa de Carvalho (que dá mais ênfase à prevenção especial) e tornado claro qual a tese que se irá seguir e porquê.

Esta afirmação requer alguma explicação; um pequeno parêntesis para refletirmos sobre o papel da culpa e das necessidades de prevenção (geral e especial; em sentidos positivo e negativo) na determinação da pena.

Na verdade, será consensual, num Estado de Direito Democrático, baseado na dignidade da Pessoa Humana (art. 1º da CRP) e que adere ao princípio da mínima restrição de Direitos (art. 18º nº 2 da CRP), apontar à culpa o papel de limite máximo da pena (exatamente para evitar a instrumentalização do condenado). De facto, defender que a culpa seria também limite mínimo ofenderia, desde logo, o princípio da mínima restrição de direitos, pois impor uma pena excessiva do ponto de vista da prevenção para não aplicar uma pena inferior ao grau de culpa não respeita o princípio da necessidade, fundando-se numa ideia de retribuição taliônica, ao invés de ver a pena como uma "amarga necessidade"[9] com o fim último de proteger bens fundamentais da comunidade.

Assim, parece-me que só uma conceção unívoca entre pena e culpa respeitará o art. 18º nº 2 da Constituição e o art. 40º CP[10]. Significa isto que não pode haver pena sem culpa, nem pena superior ao grau de culpa, mas pode haver pena inferior ao grau de culpa se for suficiente do ponto de vista da prevenção geral (reposição de expectativas, reafirmação da norma, paz social e dissuasão de potenciais delinquentes) e da prevenção especial (ressocialização e dissuasão do condenado) e pode até, em casos excecionais, haver culpa e não haver pena (nos casos de dispensa de pena – cf. art. 74º CP).

Ora, quer a teoria da moldura da prevenção geral quer a teoria defendida por Taipa de Carvalho convergem neste aspeto: **a culpa determinará o limite máximo da pena.**

Também ambas as teorias convergem quanto à **prevenção especial: esta indicará o *quantum* concreto da pena,** dando particular destaque à dimensão positiva da prevenção especial, ou seja, à ressocialização do condenado e, assim, ao *quantum* de pena necessário para esta ressocialização.

É na prevenção geral que reside a controvérsia:

9 Recordando a expressão do AE (*Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil,* Mohr, Tubingen, 1966).

10 Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral,* Aequitas, 2019, p. 96, § 74; em idêntico sentido, CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal – Parte Geral,* 5ª ed., UCP ed., 2025, §§ 105 e ss.e CUNHA, *As Reações Criminais…cit.,* esp. §§ 258 e ss.

se a prevenção geral deverá determinar uma moldura dentro da moldura legal (o mínimo indispensável para a proteção dos bens jurídicos e o ponto ótimo de proteção dos bens jurídicos[11]) **ou se esta prevenção geral já estará espelhada na moldura legal** (Taipa de Carvalho)[12].

A tese de Taipa de Carvalho acaba por dar maior relevo à prevenção especial, pois esta não fica limitada pelo mínimo de prevenção geral (se este for superior ao mínimo legal), enquanto a tese da Escola de Coimbra releva as necessidades de prevenção geral do caso concreto. Se é verdade que as molduras legais já são pensadas tendo em conta as necessidades de prevenção geral, também será verdade que não podem ter em conta as especificidades do caso concreto com eventual relevo para a prevenção geral – por exemplo, o grau de insegurança e alarme social gerado pela prática daquele crime concreto; ou seja, as molduras legais são pensadas de modo geral, para se aplicarem a diferentes contextos sociais e até tempos históricos (no entanto, há molduras legais que têm perdurado ao longo de muito tempo, enquanto outras têm sido mais mutáveis), considerando a teoria da moldura de prevenção geral que poderá ser necessário criar uma moldura (respeitando os limites legais, claro) para o caso concreto. Este parece-nos um argumento importante. Mas, por outro lado, ter de aplicar uma pena concreta superior às necessidades de prevenção especial (mormente, de ressocialização) em nome de um mínimo de prevenção geral (talvez mais difícil de determinar do que a prevenção especial) também é questionável.

Não tenho uma firme convicção acerca de qual das duas teorias será melhor, embora, face à grande amplitude das atuais molduras legais, me incline para a teoria da moldura da prevenção geral. No entanto, no âmbito das penas a aplicar aos jovens imputáveis (cf. DL 401/82), penso que faria mais sentido aplicar a tese de Taipa de Carvalho, por enfatizar a prevenção especial.

De todo o modo, a teoria da moldura da prevenção geral é, de facto, a mais conhecida e aplicada pela jurisprudência.

Voltando aos nossos problemas: a teoria é conhecida, mas nem sempre há a adequada articulação entre a teoria e a prática.

III. 2. Articulação entre a teoria e a prática

A minha sugestão seria a de, não só se explicitar a doutrina à qual se adere, explicando o papel da culpa, da prevenção geral e da prevenção especial na determinação da pena concreta, como referir os vários fatores de determinação da pena (cf. art. 71º), presentes no caso, e **seu relevo para a culpa, prevenção geral e especial, quantificando, por**

11 Penso que a proteção dos bens jurídicos se alcança quer através da prevenção geral, quer através da prevenção especial; sendo assim, creio que seria mais correto falar de um limite mínimo correspondente ao mínimo indispensável para a reposição de expectativas, criação de paz social… e de um limite máximo correspondente ao ponto ótimo para se alcançar essa paz social…Mais aprofundadamente sobre esta questão, cf. CUNHA, *As Reações Criminais..cit.*, § 269; neste sentido cf. ainda SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral III – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2ª ed., Verbo, 2008, p. 145 e SANTOS, Manuel Simas/FREITAS, Pedro Miguel, *Atas… cit.*, 2018, p. 36.

12 CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal…cit.*, § 116; sobre esta divergência, cf. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *As Reações Criminais…cit.*, §§ 259 e ss.

passos, os valores do máximo de culpa, da moldura da prevenção geral (caso se adira a esta teoria) e da prevenção especial.
Assim, a quantificação seria sempre acompanhada/articulada com os factos do caso concreto relevantes para tal quantificação, só se chegando a um *quantum* concreto de pena depois de se passar por um processo e pela explicitação dos motivos das escolhas (quantificações) ao longo do processo.
Claro que a correspondência entre graus de culpa, de necessidades de prevenção geral e de prevenção especial e valores numéricos é complexa, tratando-se de uma correspondência tendencial; no entanto, será uma **correspondência passível de explicação e fundamentação.**
Exemplifiquemos com um caso inventado, relativo à prática de um crime de roubo qualificado (art. 210º nº 2 al. b):

> Supunhamos que **A** ameaçou **B** (mulher de 30 anos, contabilista) com uma navalha para esta lhe entregar os bens de valor que trazia consigo (um computador, um telemóvel, um relógio valioso, no valor global de 2000 euros). Esta situação ocorreu ao início da noite, na baixa da cidade do Porto, quando **B** saía do escritório onde trabalha. **A** é um indivíduo de 24 anos, que nasceu e cresceu numa família monoparental, tendo sido educado pela mãe e a avó materna e nunca tendo conhecido o pai. A mãe emigrou quando **A** tinha 10 anos, ficando a criança aos cuidados da avó, que, já idosa e doente, não conseguiu supervisionar o neto. **A** começou a conviver com outras crianças e jovens do bairro onde vivia, as quais praticavam pequenos furtos e fugiam repetidamente da escola. **A** desinteressou-se pela escola, repetiu vários anos e, aos 14 anos, praticou alguns furtos simples, tendo sido sujeito a medidas tutelares educativas. Aos 18 anos, **A** começou a consumir drogas e praticou crimes de pequeno tráfico em coautoria com outros jovens, tendo sido sujeito a uma pena suspensa de 3 anos, com frequência de programas para libertação das drogas. **A** deixou de consumir drogas, afastou-se do grupo de consumidores/traficantes e conseguiu um emprego num café, que manteve (entre os 19 e os 24 anos), tendo também começado a namorar (por volta dos 20 anos). Porém, quando a namorada terminou a relação (tinha **A** 24 anos), **A** ficou deprimido, deixou de ir trabalhar, voltou a procurar os antigos "amigos" e a consumir de drogas. É neste contexto, movido pela necessidade de arranjar dinheiro para se sustentar e para comprar droga, e influenciado pelo grupo de "amigos", que **A** pratica o referido crime de roubo. Em tribunal, A mostra-se arrependido e disposto a voltar a frequentar um programa para libertação da dependência de drogas; também se comprova que, entretanto, **A** já devolveu os objetos subtraídos, salvo o telemóvel (que já vendera para comprar droga, prometendo indemnizar o lesado). Comprova-se ainda que **A** está deprimido e que é uma pessoa insegura, influenciável e muito vulnerável.

Claro que a descrição de um caso inventado não se pode comparar à riqueza dos casos reais,

com todos os seus contornos e particularidades. Mas penso que o caso servirá como exemplo de um hipotético caso da vida, descrito de modo simplificado, e servirá para demonstrar os passos que, em meu entendimento, deverão ser dados até se chegar à pena concreta.
O crime de roubo qualificado (art. 210º nº 2 b) tem uma moldura de 3 a 15 anos de pena de prisão.

III. 2. 1. Como chegar ao *quantum* de pena concreta?

III. 2. 1. a) Limite máximo da culpa

Aderindo, pelos motivos já referidos, a uma conceção unívoca entre pena e culpa, teria de se traçar o limite máximo da culpa.
É claro que há várias conceções de culpa e para a determinação do limite da culpa não será indiferente a conceção a que se adira. Mas, se queremos que a fundamentação da sentença seja clara e concisa, não competirá ao juiz (ou juízes) explanar as várias conceções de culpa, fundamentando ainda, de modo aprofundado, a sua opção. Seria um caminho longo, complexo e provavelmente dificilmente apreensível.
Creio, no entanto, que a conceção de culpa que se perfilha é também uma premissa relevante que deverá ser assumida, em nome da transparência, explicando tal premissa de modo muito sucinto e simplificado.
No meu caso, ou seja, se fosse juiz, partiria da conceção da culpa da personalidade (teorizada por Figueiredo Dias[13]), mas tendo em conta as condicionantes da socialização primária (tal como é referido por Taipa de Carvalho) e, até certo ponto, a história de vida do agente e as suas emoções (tal como é salientado por Fernanda Palma), ou seja, uma conceção de culpa que acredita na liberdade existencial, acredita que o ser humano é aberto e incompleto e que vai construindo a sua personalidade, sendo a culpa a censurabilidade pela atitude do agente, revelada na prática do facto, uma atitude contrária ou indiferente aos valores fundamentais da ordem jurídica (no caso do crime doloso) ou uma atitude de descuido e leviandade (no caso da culpa negligente).
Ora, no caso concreto existe, claramente, uma culpa dolosa – de facto, o agente, ao ameaçar a vítima com uma navalha para esta lhe entregar objetos de valor e ao se apropriar de tais objetos, revelou uma atitude contrária ao valor da liberdade (ameaça e constrangimento) e, ainda, contrária ao respeito pela propriedade alheia.
No entanto, parece-me importante a consideração de Taipa de Carvalho quando alerta para a necessidade de se atender às condições da socialização primária[14], pois para determinação do grau de culpa não deverá ser indiferente a circunstância de a pessoa ter tido uma família estável, que deu afeto e transmitiu valores, ou uma família negligente ou violenta, por exemplo; a construção da personalidade também é muito influenciada pelo meio onde a pessoa cresceu;

13 Cf., por último, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal…cit.*, 2019, pp. 602 e ss.
14 Cf. CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal…cit.*, 2025, § 827.

sabemos que Fernanda Palma vai ainda mais longe, apelando a toda a história de vida e às emoções sentidas pelo agente, o que se me afigura relevante, mas com limites, sob pena de tudo desculparmos ("Tout comprendre, c'est tout pardonner")[15].

Ora, no caso concreto, A teve uma infância difícil, sem a presença do pai, com a presença da mãe apenas até aos 10 anos, sendo pouco acompanhado pela avó, exposto a "más companhias", a maus exemplos e ao consumo de drogas, desde muito cedo…

Por outro lado, é verdade que foi sujeito a medidas tutelares educativas, por ter cometido pequenos furtos, o que deveria ter contribuído para a sua educação para o respeito pelos valores fundamentais da vida em comunidade, mas o convívio com outros jovens delinquentes e com a droga, levou-o à prática de novos crimes. Já a aplicação de uma pena suspensa, com a frequência de programas de desintoxicação, teve, de facto, um efeito ressocializador. No entanto, o desgosto amoroso provocou-lhe um estado depressivo, que o fez retroceder, voltando aos consumos e à criminalidade.

Há, assim, vários aspetos a ponderar: **A** revelou uma atitude de contrariedade a valores importantes, ao atuar com dolo direto em relação a bens jurídicos pessoais e patrimoniais, o que, na verdade, já está espelhado na severa moldura penal do roubo

15 PALMA, Maria Fernanda, *O princípio da desculpa em Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2005; mas deve reconhecer-se, em boa verdade, que mesmo esta Autora reconhece alguns limites à subjetivização – cf. Idem, p. 238.

qualificado[16]; o grau de ilicitude, tendo em conta a concreta conduta e suas consequências (note-se que o agente pratica o crime de noite, usando uma navalha para ameaçar uma mulher jovem e subtrai objetos valiosos) é elevado, o que terá também reflexo no grau de culpa do agente; a motivação é censurável – conseguir dinheiro para a droga -, mas, ao mesmo tempo, é uma motivação dificilmente controlável; as suas condições pessoais, quer as mais antigas (ligadas à sua infância e adolescência), quer as mais recentes (desgosto amoroso/depressão) tornaram o agente mais vulnerável (cf. art. 71º, nº 2, al. a), b), c) e d)). Há, então, aspetos que agravam a culpa (nomeadamente a gravidade da conduta) e aspetos que atenuam a culpa (o seu processo de socialização, a sua história de vida, que o tornou mais vulnerável e influenciável, a sua depressão e dependência de drogas, que também se relacionam com a sua vulnerabilidade).

Ponderando todos estes aspetos (e embora a quantificação seja difícil e tenha sempre algo de subjetivo), tendo em conta que a moldura é de 3 a 15 anos, e apelando às referidas percentagens, consideraria estar em causa uma culpa, como limite máximo, situada abaixo da mediania (porque, apesar da gravidade da conduta e da intensidade do dolo, há várias atenuantes); assim, poderia considerar-se que o limite máximo da culpa seria de 8 anos.

16 Deve salientar-se o facto de o roubo lesar quer bens pessoais, quer patrimoniais, sendo a lesão dos bens pessoais o meio para a lesão dos bens patrimoniais (Cf. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, «Comentário ao art. 210º CP», §§ 3 a 6 e § in *Comentário Conimbricense,* Tomo II, 2ª ed., Gestlegal, 2022).

III. 2. 1. b) Prevenção geral

Passando agora à prevenção geral: poderia perfilhar-se a conceção de Taipa de Carvalho, justificando esta opção com o facto desta teoria deixar maior liberdade (maior margem) para a prevenção especial, a qual é essencial para se evitar a reincidência (por esta via também se contribuindo para a segurança da comunidade e a proteção de bens jurídicos); se assim se optasse, dir-se-ia que a moldura legal já acautela as necessidades de prevenção geral. Ou poderia optar-se pela teoria da margem de prevenção geral, considerando que, sendo as molduras muito amplas e valendo para uma grande variedade de situações, em contextos diferentes e em épocas distintas, melhor seria ponderar as necessidades de prevenção geral do caso concreto.

Como ponderar as necessidades de prevenção geral do caso concreto?
Não é fácil auscultar o grau de instabilidade criado, as necessidades de pacificação social e de dissuasão de potenciais delinquentes, mas o facto de o assalto ocorrer numa cidade, durante a noite, com recurso a uma navalha (para ameaçar), numa época em que tem havido algum aumento da criminalidade juvenil (**A** tem 24 anos, inserindo-se ainda no atual conceito de juventude) e da sensação de insegurança (por vezes exacerbada, mas com alguma correspondência no referido aumento de criminalidade) implicará que as necessidades de prevenção geral ditem, eventualmente, um limite mínimo algo superior ao mínimo legal (embora não se afigure necessário um grande aumento face ao mínimo legal, uma vez que este já é um mínimo de valor elevado), por exemplo, de 4 anos. Note-se que o modo de execução do facto (nomeadamente, o recurso a arma branca) e as suas consequências, não só para a vítima, mas também para a sociedade (art. 71º al. a)) têm aqui um peso importante. Já o limite máximo em razão da prevenção geral, e uma vez que o limite legal é muito elevado (note-se, o mesmo limite previsto para o crime de escravidão!), parece-me que deveria ser algo atenuado (apesar da importante instabilidade/insegurança criada por este crime). No entanto, saber qual o *quantum* do limite máximo da moldura da prevenção geral perde a importância, uma vez que a pena nunca poderá ultrapassar o limite da culpa – neste caso, não poderia ultrapassar os 8 anos. Assim, só teria interesse determinar o limite máximo da moldura de prevenção se fosse inferior a 8 anos, o que não me parece adequado, tendo em conta tudo o que se disse sobre a gravidade da situação e da instabilidade criada.
Assim, teríamos um mínimo de 4 anos por razões de prevenção geral e um máximo de 8 anos em razão da culpa do agente.
O último passo seria, então, o de determinar a pena concreta, tendo em consideração a prevenção especial, mormente, a ressocialização do agente.

III. 2. 1. c) Prevenção especial

Este último passo é decisivo e a ponderação do *quantum* que será adequado para inserir o agente na sociedade é essencial (embora a vertente da

dissuasão também me pareça estar intrinsecamente associada à pena).
Ora, há aspetos importantes do passado e do presente de **A** que deverão ser relevados para se perceber qual o grau das necessidades de prevenção especial (cf. art. 71º al. d), e) e f)): **A** teve um passado conturbado, tendo começado muito cedo a praticar ilícitos criminais, tem também tendência para consumir drogas e este contexto impeliu-o a praticar este crime, mas, por outro lado, quando foi devidamente "ajudado" (estou a pensar na pena suspensa com a obrigação de frequência de programas para libertação das drogas), conseguiu inserir-se de forma responsável na vida em sociedade, e só voltou a delinquir após um abalo emocional que lhe provocou depressão. Por fim, **A** mostrou-se arrependido e com vontade de voltar a libertar-se da sua dependência e também devolveu alguns dos objetos subtraídos. Ou seja, **A** tem capacidade para reconhecer os erros e vontade de mudar de rumo, atitude essencial para a sua ressocialização. Assim, a prevenção especial não parece ditar uma pena elevada, podendo apontar para os 5 anos de prisão (pena pouco superior ao mínimo de prevenção geral).
Note-se que este foi um mero exercício de concretização, por passos, dos vários fatores de determinação da pena, com uma breve explicação do modo como se poderá chegar a esta quantificação. Por outro lado, repito, os casos da vida apresentam contornos mais ricos e detalhados. Assim, quis apenas dar um exemplo, de modo simples e algo esquemático, sem ter também a veleidade de ser exaustiva na explicação, nem de chegar a um *quantum* correto… na verdade, não haverá propriamente um *quantum* certo para cada situação, pois a quantificação depende sempre, em certa medida, de uma inevitável subjetividade do juiz; é inegável. Mas subjetividade não é arbitrariedade e os critérios seguidos devem ser transparentes e bem explicados.

III. 2. Opção por uma pena de substituição?

O último passo, a que me referirei brevemente, seria o de optar ou não por uma pena de substituição. Isto porque, no caso, a pena não excedeu os 5 anos.
Esta última etapa é também muito relevante, exigindo cuidada ponderação e clara fundamentação.
Uma coisa é certa: os critérios para substituir a pena são os da prevenção geral e da prevenção especial, não o do grau de culpa (este já teve o seu papel na determinação da pena concreta e voltará a ter relevo na determinação do *quantum* da pena de substituição se esta vier a ser decretada[17]).
Note-se que, neste caso, apenas a pena suspensa (suspensão da execução da pena de prisão) poderia ser aplicada (art. 50º e ss. CP).
Optar pela pena de prisão ou pela pena suspensa, neste caso, não seria tarefa fácil.

III. 2. 1. Pena suspensa

Claro que se deveria optar pela pena suspensa

17 Trata-se da determinação autónoma do *quantum* de pena de substituição, seguindo os critérios gerais, salvo no caso da pena de trabalho a favor da comunidade, onde se estabeleceu a correspondência entre dias de prisão e horas de trabalho (art. 58º).

desde que esta satisfizesse de modo adequado e suficiente as necessidades de prevenção, tendo em conta o princípio da mínima restrição de direitos e, assim, da preferência pelas penas não privativas da liberdade (art. 18º nº 2 da CRP, 70º e 50º do CP).

Ora, se a pena suspensa me parece adequada e suficiente do ponto de vista da ressocialização do agente – recorde-se como a anterior pena suspensa teve efeito ressocializador e como o agente se mostrou arrependido, reparou parcialmente os danos materiais e se mostrou também disposto a frequentar, de novo, programas para libertação da droga -, já tenho mais dúvidas sobre a sua adequação e suficiência da perspetiva da prevenção geral. Tendo em conta a gravidade da conduta e o alarme social provocado, assim como a necessidade de criação de paz jurídica e de dissuadir potenciais criminosos, seria a pena suspensa adequada e suficiente?

Porém, apesar destas dúvidas, e dando especial relevo à juventude do agente, o que, em geral, facilitará a sua ressocialização, mas, ao mesmo tempo, cria mais receios em relação à pena de prisão, que poderá ser estigmatizante e acabar por ter efeito dessocializador, optaria pela pena suspensa com sujeição a regime de prova (apesar de este só ser obrigatório para menores de 21, penso que faria todo o sentido aplicar ao caso[18]),

18 E, até, alargar a sua obrigatoriedade até aos 25 anos, tendo em consideração que a adolescência e juventude se vêm prolongando no tempo (sobre esta questão, em ligação à discussão acerca da idade da imputabilidade penal e da idade a que deveria ser aplicável um regime especial para jovens, cf. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *As Reações Criminais…cit.*, p. 412 e ss.).

o qual englobaria a frequência de programas para libertação da droga.

Note-se que também para a prevenção geral não será indiferente a atitude de arrependimento e de vontade de mudança do condenado, assim como a sua juventude, pois a comunidade também se sentirá mais segura perante um agente que reconhece os erros e quer mudar; assim, **necessidades de prevenção geral e de prevenção especial não deverão ser perspetivadas de costas voltadas, mas em colaboração.**

Esta opção teria de ser bem fundamentada, enfatizando-se a importância da ressocialização do delinquente, da sua vontade de mudança, aliada ao êxito da anterior implementação de uma pena suspensa.

Optando-se pela pena suspensa faltaria ainda determinar o *quantum* de tempo de pena suspensa no âmbito de uma moldura que vai de um ano a 5 anos.

III. 2. 1. a) *Quantum* da pena suspensa

Para a determinação concreta deste tempo de pena suspensa, o juiz voltaria a considerar a culpa como limite máximo, as necessidades de prevenção para traçar uma moldura da prevenção geral (caso se optasse por esta teoria) e a prevenção especial para se chegar ao *quantum* concreto de pena suspensa. Assim, os passos descritos a propósito da determinação da pena principal seriam agora dados para se chegar ao *quantum* de pena suspensa.

Mas deve tomar-se ainda em consideração, neste processo de quantificação até se chegar à pena concreta, os deveres e regras de conduta a aplicar segundo o plano de reinserção social; ou seja, o tempo de pena suspensa deve estar articulado com tais deveres e regras.

IV. Concurso de crimes

Impõe-se ainda uma brevíssima referência à pena concreta no âmbito do concurso de crimes.

Como sabemos, o sistema do cúmulo jurídico, consagrado no art. 77º do CP, impõe que se determine a moldura do concurso de crimes partindo das penas concretas, sendo o limite mínimo a pena mais grave e o limite máximo a soma das penas concretas.

Ora, para se determinar a pena do concurso de crimes, o juiz deverá seguir os passos já descritos, mas, agora, tendo em consideração o conjunto dos crimes praticados e a personalidade/atitude do agente espelhada na prática de tais crimes; poderá dizer-se que "é o momento de olhar a floresta, sem que cada árvore perca a sua individualidade"[19].

Mais uma vez, defendemos que o juiz deve explicitar o processo que seguiu até chegar à pena concreta do concurso. Assim, começaria por traçar o limite máximo da culpa. Relativamente à moldura da prevenção geral, penso que se imporá uma breve reflexão sobre a distinção deste caso relativamente à determinação da pena concreta pela prática de um crime singular. É que, no caso da determinação da pena do concurso de crimes, não estamos perante uma moldura legal, criada para uma multiplicidade de casos, mas perante uma moldura que já resulta das penas concretas dos crimes praticados. Assim, penso que, neste caso, não seria necessário determinar uma nova moldura, mas apenas quantificar o limite máximo da culpa e o *quantum* que corresponderá à prevenção especial, fundamentando estas quantificações; ao considerar a culpa e as necessidades de prevenção especial, o juiz deverá olhar para o conjunto dos crimes praticados, sendo muito importante analisar a relação que existe entre os crimes, a distância temporal entre eles, verificando qual a evolução do agente, mormente para se verificar se estamos perante uma "… tendência criminosa ou tão-só uma pluriocasionalidade"[20], devendo constar da sentença, não só o fundamento das penas parcelares, como o da pena do concurso.

Sobre a possibilidade de o juiz seguir orientações no sentido de partir da pena concreta mais grave, acrescentando-lhe uma parcela das outras penas, diremos que nos parece que esta matematização da pena, que visará o legítimo objetivo de evitar disparidades injustificadas na determinação das penas do concurso, só me parece aceitável se não desconsiderar a referida conexão entre os crimes e a personalidade do agente. Assim, a defesa de critérios orientadores dos juízes não se deverá confundir com a pura matematização da pena[21]; alertamos, de novo, para os riscos de se entregar totalmente esta tarefa de determinação da pena do concurso de crimes a algoritmos simplificadores, alheios às especificidades do caso, em especial a esta evolução da personalidade do agente, espelhada na sequência dos crimes e suas conexões.

19 CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *As Reações Criminais… cit.*, p. 200, § 359.

20 DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – As Consequências… cit.*, p. 291, § 421; note-se que no caso de haver tendência criminosa, poderemos estar perante um imputável perigoso a quem seja aplicável uma pena relativamente indeterminada (cf. art. 83º e ss. CP).

21 Neste sentido, Costa, António Rodrigues da, in https://www.stj.pt/wpcontent/uploads/2018/01/rodrigues_costa_cumulo_juridico.pdf, 2018.

Nota Final

Pretendi apenas dar um modesto contributo para a complexa tarefa de fundamentação clara e rigorosa da escolha e determinação da pena.
Não quis, de modo algum, esgotar o tema e, muito menos, desvalorizar o trabalho dos juízes na sua difícil tarefa de "administrar a justiça em nome do povo". Também não quis generalizar críticas ou reparos.
Apenas me pareceu que poderia ter utilidade fazer este exercício de especificação faseada e com a quantificação correspondente a cada etapa até se chegar a uma pena concreta.
Certamente, **muitos juízes seguirão este processo mental, ou seja, ele estará implícito, mas penso que quanto mais explícito for esse processo, mais hipóteses terá de ser compreendido e aceite;** ou, no caso de ser contestado, sê-lo-á também com mais propriedade, ou seja, todos saberão exatamente o que está em discussão, podendo chegar-se a uma solução mais justa.
Apesar de não saber se consegui atingir os objetivos a que me propus, pelo menos tentei ser transparente na fundamentação da minha perspetiva.

ESCOLHA E MEDIDA DA PENA – FUNDAMENTAR COM CLAREZA
Autor Conceição Ferreira da Cunha
Edição 2026

Edição Conselho Superior da Magistratura
Coleção de Bolso MEENOS – Para uma linguagem clara e eficaz na Justiça

Direção do Projeto Margarida Sousa, juíza desembargadora, inspetora coordenadora do Serviço de Inspeção do CSM

Coordenação Laura Perdigão, assessora de comunicação do CSM

Revisão Laura Perdigão, Soraia Fernandes

Design Luísa Castelo dos Reis, Sardine & Carbone, Lda.

Impressão Europress - Indústria Gráfica

ISBN 978-989-9344-03-7

Depósito Legal N.º 567270/26

Agradecimentos A todos os especialistas que colaboram com este projeto.

www.csm.org.pt
@csmagistratura
/conselhosuperiordamagistratura
company/conselho-superior-da-magistratura

Nota legal Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida, armazenada num sistema de recuperação ou transmitida por qualquer forma ou meio, sem autorização prévia e por escrito do autor, dos detentores dos direitos ou do editor, do autor, dos detentores dos direitos autorais e do editor.

Projeto MEENOS

CSM

Para uma linguagem
clara e eficaz na Justiça