

## Opinião: Nem sempre o sursis penal é benéfico

O presente artigo tem por escopo refletir sobre a (in)viabilidade do *sursis* penal diante de uma condenação criminal por pena não superior a dois anos, com fixação de regime inicial aberto. À título ilustrativo, *indaga-se se seria melhor ao sentenciado cumprir uma pena de cinco meses ou um ano, em regime aberto, ou de tê-la suspensa (com o risco de revogação ou prorrogação do período de prova)*



Antes de tudo, mister que sejam feitas algumas considerações

preambulares acerca do instituto da suspensão condicional da pena (ou do *sursis* penal).

Arnould Boneville de Marsangy consagrou a lógica de que: "*A pena privativa de liberdade jamais deverá ser aplicada quando a pena pecuniária for suficiente à repressão*" [1]. Posteriormente, os Congressos Penitenciários Internacionais (1872) fomentaram a adoção e a difusão de novos métodos para o tratamento de criminosos de menor periculosidade, bem como primários [2]. A suspensão condicional da pena é fruto dessa ideologia penológica.

A suspensão condicional da pena surgiu inicialmente na Bélgica (1888), sendo posteriormente importada por outros países [3].

Já no Brasil, o *sursis* penal foi introduzido através do Decreto nº 16.588, de 6 de setembro de 1924 [4], e atualmente está previsto nos artigos 77 e seguintes, do Código Penal.

O *sursis* penal é o ato pelo qual o juiz suspende a execução da pena do acusado, sob determinadas condições [5]. Possui natureza jurídica de meio autônomo de reação jurídico-penal [6], isto é, de medida penal de natureza sancionatória [7], e constitui direito público subjetivo do sentenciado para a doutrina [8] e jurisprudência [9].

Contudo, para que seja procedida a aludida suspensão da execução da pena privativa de liberdade, imperioso que estejam presentes *cumulativamente* os requisitos (ou pressupostos) plasmados no artigo 77, incisos I, II e III, do Código Penal. Em termos esquemáticos: *pena privativa de liberdade = ou < dois anos + inexistência de reincidência em crime doloso + circunstâncias judiciais favoráveis + impossibilidade de conversão de penas.*



Ainda, a definição da espécie de suspensão condicional da pena dependerá das condições legais estabelecidas pelo Código Penal.

Para Nucci, o legislador pátrio criou apenas *dois tipos* (ou espécies) de suspensão condicional da pena: o 1) *sursis* simples (artigo 78, §1º, do CP); e o 2) *sursis* especial (artigo 78, §2º, do CP) [\[10\]](#) [\[11\]](#).

Para o mencionado doutrinador, o *sursis* etário (artigo 77, §2º, do CP) não pode ser considerado como uma espécie de suspensão condicional da pena, posto que, embora seja mais flexível, as condições a que se submete são as mesmas dos *sursis* simples e especial [\[12\]](#).

Nada obstante, há doutrinadores que sustentam a existência de quatro tipos de *sursis* penal (*sursis* simples, *sursis* especial, *sursis* etário e *sursis* por motivo de doença) [\[13\]](#).

O *sursis* simples baseia-se na obrigatoriedade de, no primeiro ano do período de prova, o condenado prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana (artigo 78, §1º, do CP), enquanto o *sursis* especial substitui a primeira condição (de prestação de serviços à comunidade) pelas condições mais rígidas estabelecidas no artigo 78, §2º, do Código Penal [\[14\]](#).

Preenchidos os requisitos do *sursis* penal, deve o juiz na sentença fixar, dentro do período de dois a quatro anos, o seu prazo de duração — o que chamamos na prática forense de "período de prova". Conforme o artigo 158, da Lei nº 7.210/84, o prazo da suspensão condicional da pena começa a correr da audiência de advertência.

O artigo 81, do Código Penal, estabelece que a suspensão condicional da pena será revogada *obrigatoriamente* se o beneficiário *for condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso* (inciso I), *frustrar à execução de pena de multa ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano* (inciso II) *ou descumprir a condição do §1º do artigo 78, do citado Códex* (inciso III). Além disso, é possível a revogação *facultativa* do *sursis* penal quando houver o *descumprimento de qualquer condição imposta ou pela superveniência de condenação irrecorrível, por crime culposo ou por contravenção* (§1º).

Se revogado o *sursis* penal, o condenado deverá cumprir *integralmente* a pena que lhe foi imposta anteriormente na sentença, *ainda que esteja no final do período de prova*.

Feitas tais considerações, retornemos à reflexão que se pretende incitar neste ensaio.

Com o advento da Lei nº 9.714/98, o instituto do *sursis* penal "praticamente deixou de existir" [\[15\]](#), vez que só é possível a sua concessão quando for incabível a substituição de penas — algo bem raro de acontecer em casos com penas baixas.

Contudo, no âmbito dos delitos abrangidos pela Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e pelo Decreto-Lei nº 3.688/41 (Leis das Contravenções Penais) é bem comum na prática que ocorra a suspensão condicional da pena, sobretudo sem requerimento da parte.



Portanto, a depender das circunstâncias do caso concreto, *verbi gratia*, uma condenação definida em dias ou meses de pena, em regime aberto, o *sursis* penal pode ser mais gravoso do que a execução penal.

Além do risco de revogação da suspensão condicional da pena, cujo efeito é "zerar" o que até então foi cumprido pelo sentenciado, *sendo determinado o cumprimento integral da sanção fixada na sentença*, em muitos casos — especialmente no que concerne às contravenções penais —, o período mínimo de prova do *sursis* penal é muito maior do que a pena corporal estabelecida no título condenatório.

Outrossim, não são visíveis significativas diferenças entre as *condições* do regime aberto (artigo 115, da LEP) com as *condições* da suspensão condicional da pena. Ambos os cenários limitam à liberdade de locomoção.

No entanto, se a Comarca não dispor de Casa de Albergado — algo bem comum de acontecer —, a execução penal em regime aberto se dará em prisão domiciliar, cuja precariedade estatal na fiscalização desta implica praticamente em uma situação de plena liberdade ao executado.

Não bastasse, quanto antes o executado terminar de cumprir a pena, mais rápido poderá requerer a reabilitação criminal, a fim de resgatar a sua primariedade.

Exemplificando: suponhamos que um indivíduo é condenado a uma pena de três meses de detenção. Dois anos após a extinção da pena (artigo 93, *caput*, do CP), cumprida em regime aberto/domiciliar, a primariedade poderá ser devolvida mediante reabilitação criminal.

Vejam que o tempo necessário de espera para o restabelecimento da condição de réu tecnicamente primário através da reabilitação criminal em uma situação que houve a suspensão condicional da pena será bem maior do que o primeiro exemplo. Afinal, a extinção da pena só ocorrerá depois do decurso do período de prova, o qual, como visto, varia de dois a quatro anos.

Assim, a depender do *quantum* sancionatório e do regime prisional definidos na sentença, a suspensão condicional da pena pode acabar sendo mais prejudicial ao condenado do que a efetiva execução da pena.

[1] BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 227, *apud* MARSANGY, 1864, p. 251.

[2] BITENCOURT, *loc. cit.*

[3] DOTTE, René Ariel. Curso de Direito Penal: parte geral. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 672/673.

[4] DOTTE, *loc. cit.*



[5] BRUNO, Aníbal. Direito penal: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, T. 3, p. 169.

[6] DOTTI, René Ariel. O Sursis e o livramento condicional nos projetos de reforma do sistema. Revista do Serviço Público, [S. l.], v. 40, n. 2, p. 34, 2017, *apud* JESCHECK, p. 1.1536, DOI: 10.21874/rsp.v40i2.2226. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2226>. Acesso em: 4 mar. 2022.

[7] *Ibidem*, p. 35.

[8] Cf. Celso Delmanto, Julio Fabbrini Mirabete, Guilherme de Souza Nucci e Fernando Capez.

[9] *Vide* STF, RHC nº 62.278/MG e HC nº 61.237/RJ; e STJ, HC nº 332.303/SP e HC nº 309.535/SP.

[10] NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 606.

[11] Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini também são partidários da existência de apenas dois tipos de *sursis* penal.

[12] NUCCI, *loc. cit.*

[13] Cf. René Ariel Dotti e Rogério Greco.

[14] MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume 1: parte geral — artigos 1º a 120 do CP. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 324/325.

[15] CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120). 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 507.

#### **Date Created**

11/05/2022