AS INCONSTITUCIONALIDADES DO SURSIS

Rafael Mendes Zainotte Pitzer[1]

Resumo: O objetivo desse resumo expandido é analisar o instituto da suspensão condicional da pena, frente aos princípios constitucionais da presunção de inocência bem como da vedação da pena perpétua. Descreve o referido instituto requisitos que deverão ser seguidos pelos réus para que seus processos possam ser suspensos por um determinado período de tempo, denominado como "período de prova". Caso o réu seja processado na vigência do período de prova, o art. 81, § 2º, determina que o período de prova seja prorrogado até o julgamento definitivo. Destarte, o artigo supracitado encontra-se em sentido contrário aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da vedação da pena perpétua, dispostos no art. 5º, LVII e XLVII, "b", respectivamente, da CF88, tema esse que se propõe elucidar o presente artigo.

PALAVRAS-CHAVE: SURSIS. INOCÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF SURSIS

Summary: The purpose of this extended abstract is to analyze the institution of probation, compared to constitutional principles of the presumption of innocence and the seal of life imprisonment. Describes the said institute requirements that must be followed by the defendants that their cases may be suspended for a certain period of time, known as "trial period". If the defendant is processed in term of the trial period, art. 81, § 2, provides that the trial period is extended until the final judgment. Thus, the above article is in the opposite direction to the constitutional principles of the presumption of innocence and seal life sentence arranged in art. 5, LVII and XLVII, "b", respectively, the CF88, this theme aims to elucidate this article.

KEYWORDS: SURSIS. INNOCENCE. PERPETUAL.

INTRODUÇÃO

O tema que será analisado é a suspensão condicional da pena, sursis, quando de um lado rompe com o princípio da presunção de inocência e por outro chegando se assemelhar a

---

[1] Graduando em Direito pelo IBMEC e Graduando em Administração pela UFOP.

crimes imprescritíveis. O sursis tem como finalidade a possibilidade de ressocialização do apenado, reforçando assim, um dos grandes fundamentos da pena que é a ressocialização.

O sursis no Código Penal Brasileiro (CPB) é tratado nos arts. 77 até 82 além, de constar também, na Lei de Execução Penal (LEP) nos arts. 156 e seguintes. Para o entendimento doutrinário majoritário, o sursis é um direito subjetivo do réu, quando o mesmo preencher todos os pré-requisitos, tendo assim suspensa sua condenação.

A essência do sursis é poupar o condenado que é réu primário, da lástima e degradante situação prisional, que ao invés de gerar possibilidades de ressocialização e evitar a reincidência, apenas humilha e denigre o condenado, o (re)afirmando como sendo a escória da sociedade.

Todavia, em que se pese às vantagens proporcionadas pelo sursis, existe um ponto que carece de reflexões: a não observância do princípio da presunção de inocência e a ausência de previsão legal do tempo em que se pode prorrogar o período de provas, como exposto no art. 81, § 2º, sendo processado por outro crime o período de provas será prorrogado até o julgamento definitivo. Assim, poderia chegar-se a uma contrariedade, tendo em vista que: pela Constituição Federal de 1988 (CF88), no art. 5º, LVII deve ser levado em conta o princípio da presunção de inocência, o que não se observa na aplicação do sursis, além do mais, é proibido, implicitamente, no art. 1º, III – Dignidade da Pessoa Humana e no art. 5º, XLVII, "b", - vedação da pena perpétua, que uma pena aplicada ao condenado se estenda *ad infinitum*.

Com a pesquisa, espera-se comprovar que o sursis mesmo sendo uma forma de ressocialização do apenado, pode trazer prejuízos as garantias constitucionais elucidadas pela Constituição Federal de 1988 (CF88).

DESENVOLVIMENTO

1- SUSPENSÃO CONDICINAL DA PENA

O *sursis* é uma novidade que foi introduzida no atual sistema penal por influência do direito francês e belga, que tem como significado a suspensão parcial da pena privativa de liberdade, por um determinado período de tempo sob determinadas condições, que são impostas ao sentenciado. Encontra-se descrita do art. 77 ao 82 do Código Penal.

Para Aníbal Bruno (1967) sursis é: "Suspensão condicional da pena é o ato pelo qual o juiz, condenando o delinquente primário, não perigoso, a pena detentiva de curta duração,

suspende a execução da mesma, ficando o sentenciado em liberdade sob determinadas condições". Ensina Júlio Fabrini Mirabete:

> "Permite a lei que não se execute a pena privativa de liberdade ao condenado que preencha os requisitos exigidos, ficando o condenado sujeito a algumas condições impostas na lei ou pelo juiz, durante prazo determinado, e que, se não cumpridas, podem dar causa à revogação do benefício" [2].

De forma clara e objetiva, Damásio Evangelista de Jesus define: "Sursis quer dizer suspensão, derivado de surseoir, que significa suspender. Permite que o condenado não se sujeite à execução da pena privativa de liberdade de pequena duração" (JESUS, 1999, p. 613).

O grande problema dessa política criminal encontra-se na prorrogação do período de prova, art. 81, § 2º que dispõe: "Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo". Ou seja, a prorrogação do período de prova é o aumento do mesmo, sendo indefinido o período probatório.

2- PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O Princípio da Presunção de Inocência teve origem no Iluminismo, como forma de reação ao sistema penal inquisitório que vigia desde o século XII. Tal princípio tornou-se um dos principais basilares do Direito Brasileiro, que tutela a liberdade dos indivíduos, previsto no art. 5º, LVII da Constituição Federal (CF88), que prescreve: "ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória". Por ser a nossa lei máxima, toda legislação infraconstitucional deveria observar e obedecer tal princípio, em virtude do mesmo ser decorrente do princípio do devido processo legal e mostra-se como pilar de um Estado democrático de direito, por se tratar de garantia processual penal do réu, frente à persecução penal do Estado.

Esse princípio, na verdade se trata de um estado de inocência, onde o acusado, até que seja declarado culpado por sentença penal condenatória transitada em julgado, é inocente. Com isso, o estado do acusado só pode ser modificado com declaração de sentença irrecorrível, permanecendo inocente durante todo o processo. Esse princípio é aplicado tanto no período probatório, bem como no tocante ao tratamento de um acusado em estado de inocência.

---

[2] MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal Interpretado.* 10ª Ed. Atlas. São Paulo. 2003. p. 425

No primeiro caso, será sempre presumida sua inocência, cabendo aquele que o acusa provar a veracidade do fato, e não obstante a culpabilidade do acusado. Sendo assim, somente depois de sentença condenatória transitada em julgado, decorrente de processo judicial, é que ele pode ser considerado culpado.

No segundo caso, no tocante que se refere ao tratamento do acusado, deverá sempre ser considerado inocente até que porventura se torne definitivamente condenado. Deste modo, no período de investigações e durante o processo, o réu não deverá jamais ser punido antecipadamente, e muito menos tratado como culpado. Devendo aplicar somente medidas necessárias e restringindo o mínimo de direitos possíveis, pois, não se sabe se o mesmo é culpado. No mesmo sentido ensina-nos, Luiz Flávio Gomes:

> O acusado por força de regra que estamos analisando, tem o direito de receber a devida consideração bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como "regra de tratamento" a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc.[...] (GOMES, 2009, p.2)

Com isso, faz-se oportuno verificar se o princípio em questão está sendo respeitado em sua plenitude, ou seja, as garantias para as quais restou concebido pelo legislador pátrio. Constata-se, por meio do mencionado art. 81, § 2º do CPB, o prorrogar do período de prova fere demasiadamente o princípio constitucional da presunção de inocência, revelando, assim, uma punição antecipada, imputada ao apenado que vier a responder a outro processo durante o período de provas. Tal fato não corresponde à regra de tratamento decorrente do princípio da presunção de inocência, não podendo o réu, de forma alguma, ser equiparado a condenado.

3- A PENA DE CARÁTER PERPÉTUO

No campo do direito penal, o caráter perpétuo da pena pode ser conceituado como sendo a imputação da pena até a morte do condenado, tornando-se uma sanção desumana e degradante, por retirar toda sua esperança de rever seu direito fundamental de liberdade.

Na Carta Magna, em vigor, tal vedação encontra-se previsto na alínea b do inciso XLVII do art. 5º que proíbe a aplicação da pena de caráter perpétuo. Destarte, qualquer pena imposta a um agente do delito, deve ser aplicada de forma temporária, jamais se admitindo que o autor do crime permaneça no cárcere durante toda sua existência.

A tutela primeira do Estado deve ser a pessoa humana, no Direito Penal o condenado deverá manter todos os seus direito fundamentais não atingidos pela condenação. A pena de prisão é privativa de liberdade e não da dignidade, respeito e outros direitos inerentes ao ser humano. (SHECARIA E JUNIOR, 2002)

Prorrogar o período de prova pode equiparar-se a um cárcere *ad infinitum*. Sem prazo determinado para fim do novo processo, o réu permaneceria na mão do Estado quem sabe por toda a sua existência, ou até mesmo, por um prazo maior que o de prescrição do crime. Com isso, seria quase que análogo a uma pena de prisão perpétua.

CONCLUSÃO

Conforme se expôs no presente artigo, as prioridades constitucionais são aos direitos humanos ante a qualquer outro princípio ou regra. O fato de o apenado ter um novo processo contra si, gera automaticamente a prorrogação do período de prova. O limite determinado pelo juiz será inobservado, tendo a dilatação até a conclusão da nova ação penal contra o mesmo, ferindo assim, o princípio constitucional da presunção de inocência, pois, pelo referido princípio, até que receba condenação definitiva o réu deverá ser considerado inocente.

Não bastasse isso, a prorrogação do período de prova poderá equiparar-se a pena perpétua, em virtude da possibilidade do prolongar *ad infinitum* deste novo processo, o que de pronto é vedado pela Constituição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. ***Constituição da República Federativa do Brasil.*** Brasília: Senado, 1988.

CÔRREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. ***Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 86.

GOMES, Luiz Flávio. ***Inquérito em andamento constitui antecedente criminal?*** Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br>. Acesso em: 25 de janeiro de 2012.

JESUS, Damásio Evangelista de. ***Direito Penal, vol I - Parte Geral.*** 22a Ed. Saraiva. São Paulo. 1999. p. 613

MIRABETE, Júlio Fabbrini. ***Código Penal Interpretado.*** 10ª Ed. Atlas. São Paulo. 2003. p. 425