

## Sursis, “sem condição especial”

JOAQUIM PEREIRA  
Promotor de Justiça — SP

343 281 (81)

Na Vara das Execuções Criminais, tem-se requerido que se fixe qual das exigências, dentre as do parágrafo 1.º, do artigo 78, do Código Penal, os sentenciados devem cumprir, nas hipóteses em que se concedem sursis, “sem condições especiais”.

Há entendimento, no entanto, no sentido de que, caso o juízo da condenação conceda sursis, não fixe a exigência e da decisão não recorra o Ministério Público, nem interponha embargos declaratórios, para a ver explícita, haveria ofensa à coisa julgada, se a Execuções a fixasse, além de *reformatio in pejus*.

Roborando o último entendimento há o que consta da apelação 470.031/4, do TACRIM, j. 01.10.87:

“Suspensão condicional da pena — Concessão sem obrigações especiais — Inadmissibilidade no sistema da Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984 — Inteligência dos artigos 78 e 79, do Código Penal.

No regime da Nova Parte Geral, não mais existe sursis sem condições especiais, cabendo ao Magistrado sujeitar o condenado às previstas nos artigos 78 e 79, ambos do Código Penal. Ausente, porém, recurso da acusação, torna-se impossível suprir a falta dessas obrigações.”

1. Discorda-se.

Necessárias algumas colocações prévias.

a. As exigências, assim, denominadas pelo parágrafo 2.º do artigo 78 do Código Penal, ao se referir ao parágrafo 1.º, são obrigatórias.

Um. O próprio nome “exigência” direciona no sentido da obrigatoriedade.

Dois. Consta desse parágrafo 1.º: “No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana”.

O “deverá” não indica faculdade.

b. Condições, em relação ao sursis, há as legais, referidas no parágrafo 2.º do artigo 78, e as judiciais, referidas no artigo 79. Há, ainda, as exigências, referidas como condições pelo artigo 81, III. Os artigos são do Código Penal.

Observo que as condições legais podem substituir as exigências, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 78 do Código Penal.

Diante disso, creio ser possível aventar 4 modalidades de sursis.

Uma, em que o sentenciado cumprirá uma exigência, no primeiro ano, nos termos do parágrafo 1.º do artigo 78, do Código Penal.

Segunda, em que a exigência é substituída por condição ou condições, das previstas no parágrafo 2.º, do artigo 78 do Código Penal.

Terceira, em que, além das condições do parágrafo 2.º do artigo 78 do Código Penal (modalidade segunda), cumprem-se condições, das referidas no artigo 79 do Código Penal.

Quarta, em que se cumprem somente condições, das referidas no artigo 79 do Código Penal.

Poderia dizer se que condições do artigo 79 do Código Penal poderiam coexistir com exigência. O artigo, no entanto, refere "especificar outras condições", após ter-se referido à substituição no artigo 78 do Código Penal. Se há possibilidade de se fixarem outras, é porque o magistrado já teria procedido à substituição da exigência. As exigências, portanto, não podem coexistir com qualquer das condições, quer as do parágrafo 2.º do artigo 78, quer as do artigo 79, ambos do Código Penal.

c. Há decisão concedendo "sursis".

De qualquer decisão decorrem efeitos principais e efeitos secundários.

Parece-me possível, portanto, sustentar também quanto à decisão concessiva do sursis:

"Esses efeitos secundários, reflexos ou colaterais da sentença, ou que outra denominação se lhes dê, decorrem da própria lei, tal como decorrem também os principais. Entretanto, os secundários não têm autonomia e, como diz Liebman, são simplesmente acessórios e conseqüentes aos efeitos principais e ocorrem automaticamente por força de lei, quando estes se produzem. (Cfr. ob. cit. pág. 65). Não devem ser pedidos pelos litigantes, nem tampouco indicados na sentença. Os efeitos principais, sim, hão de ser pedidos e declarados. Os secundários, não; representam, apenas, conseqüência dos efeitos principais." — in "Processo Penal" — Fernando da Costa Tourinho Filho — 4.º vol. — pág. 199 — 3.ª edição — Jalovi.

2. a. Diante do exposto, tenho que a exigência (ou condição, nos termos do artigo 81, II, do Código Penal) decorre da sentença concessiva do sursis, "sem condições especiais", como efeito secundário. Desnecessário, pois, que se a conste explicitamente. Se a substituição, prevista no artigo 78 do Código Penal, não for feita na sentença, há de se ter que o sentenciado cumprirá uma das exigências.

Conquanto desnecessário, realço que a exigência constitui-se efeito secundário da sentença concessiva do sursis, "sem condições especiais", não da sentença condenatória. Há a exigência porque concedeu-se o benefício, sem condição, não porque houve condenação, embora a sentença normalmente contenha a condenação e a concessão do sursis.

b. Admita-se, no entanto, que tal não ocorra, que a exigência não deva se cumprida como efeito secundário da sentença concessiva do sursis, "sem condições especiais".

Se assim é, deve interpretar-se a sentença.

De vez que a exigência é obrigatória (e o magistrado da condenação conhecia a lei) ele tinha em mente uma situação, quando se referiu à "ausência de condição".

Se tinha em mente uma situação, há dois aspectos a serem salientados.

Um. Avente-se a hipótese de uma interpretação da sentença, com conclusão *contra legem*. Avente-se outra, em que a conclusão seja *secundum legem*. Se essa interpretação *secundum legem* for possível, parece-me que há de ser acatada.

Dois. Tomem-se as mencionadas no parágrafo 2.º, do artigo 78, e as do artigo 79, ambos do Código Penal, como condições. Tomem-se as do parágrafo 1.º, como exigências. Ora, se a sentença referiu-se "sem condições especiais", há de se ter que ela mencionou as primeiras, subsistindo, pois, uma exigência. O magistrado teria explicitado que não pretendia proceder à substituição. É possível, pois, uma interpretação *secundum legem*.

Poderia dizer-se que essa interpretação é forçada, eis que a exigência seria uma condição.

Parece-me que não. Um, a própria lei dá denominação especial à "exigência". Dois, as condições diferenciam-se das exigências. Vg, pelas conseqüências do descumprimento, nos termos do parágrafo 1.º, do artigo 81, e do próprio artigo 81, III, do Código Penal. Três, as condições do parágrafo 2.º, do artigo 78, do Código Penal poderiam ser tidas como especiais. Ao menos, o sursis concedido com as condições desse artigo 78 já foi denominado de especial. Nesse sentido:

"O ilustre Damásio E. de Jesus certamente não foi bem compreendido. Distingue o festejado autor, realmente, duas espécies de sursis, simples e especial (distinção para fins didáticos, não prevista normativamente) mas o sursis simples, contido no art. 77, implica, segundo expressamente afirma, na aplicação do previsto no parágrafo 1.º do art. 78; sursis especial será aquele nos quais irão incidir as obrigações substitutivas, descritas no parágrafo 2.º do mesmo art. 78" — in RT 623/318.

c. Finalmente, se a sentença concedeu sursis, "sem condições especiais", desnecessários os embargos declaratórios para se ter explícita a exigência, de vez que esta subsistirá como efeito secundário, não se constituindo sua ausência qualquer omissão.

De outro lado, não haverá *reformatio in pejus* com a fixação da exigência. É que, ao se fixar, apenas se evidencia o que estava implícito por efeito secundário.