

Ricardo Augusto Schmitt

SENTENÇA PENAL

condenatória

TEORIA
E PRÁTICA

20^a edição

Revista, atualizada
e ampliada

2026

 EDITORA
jusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

TEORIA DA SENTENÇA PENAL

SUMÁRIO • 1. Conceito e generalidades; 2. Classificação; 3. Requisitos; 4. Relatório; 5. Fundamentação; 5.1. Questões preliminares e prejudiciais; 5.2. Questões de mérito; 5.2.1. A correlação com a ação penal; 5.2.2. Denúncia e resposta à acusação; 5.2.3. Queixa-crime; 5.2.4. Vícios de fundamentação; 5.2.5. Ônus da prova; 5.2.6. Tecnicismo da motivação; 5.2.7. Possibilidade de nova definição jurídica do fato (*emendatio libel-lis*); 5.2.8. O Código de Processo Civil e a *emendatio libelli*; 5.2.9. Motivação na sentença condenatória oriunda de julgamento pelo Tribunal do Júri; 5.2.10. Modelo de redação para a parte de fundamentação na sentença penal condenatória; 6. Parte dispositiva ou conclusiva; 7. Parte autenticativa.

1. CONCEITO E GENERALIDADES

A sentença é um ato de jurisdição que consuma a função jurisdicional do Estado, com a aplicação da lei ao caso concreto controvertido. É, por excelência, um ato privativo do juiz, que põe fim ao litígio, decidindo, ou não, o mérito da ação, ao menos em primeiro grau de jurisdição.

A palavra sentença deriva de *sententia*, que, por sua vez, vem de *sententiando*, gerúndio do verbo *sentire*, e, por isso, traduz a ideia de que, por meio da sentença, o juiz declara o que sente.

O conceito de sentença está intrinsecamente ligado à definição de sentimento e vontade, eis que revela um desejo externado por meio de um provimento jurisdicional.

A sentença é o momento culminante do processo, pois nela se realiza a entrega da prestação jurisdicional. É o ato em que o juiz, aplicando a sua obrigatoriedade jurisdicional, encerra a controvérsia existente entre as partes em conflito.

O julgamento da ação é a declaração judicial do direito para o caso concreto. Na área penal, a sentença nada mais é do que a decisão do juiz que absolve ou condena o acusado. Tecnicamente a sentença penal se mostra o ato processual que põe termo à acusação, aplicando o direito ao caso individualizado.

Trata-se, portanto, do pronunciamento estatal em análise ao caso concreto, após as partes apresentarem suas versões e provas, momento em que o juiz distribui o direito ao solucionar a questão conflitante apresentada em juízo.

Além de a sentença conter um comando jurídico voltado às partes em litígio, oportunidade em que o julgador externa a vontade do próprio Estado na solução da lide, em decorrência do exame de uma norma abstrata, o ato judicial produz também efeitos em relação a terceiros, que sentem presente a regulamentação de um caso concreto que

restou debatido e decidido, servindo a decisão de orientação para eventuais novas condutas análogas.

Sabemos que todos os atos processuais e penais são essenciais para a validade e o deslinde do processo, especialmente o de propor e aceitar a ação penal, de promover a regular citação do acusado, de garantir sua defesa técnica e a autodefesa, porém, encontramos na sentença o momento culminante do arco procedimental, pois nela se esgota a função jurisdicional do magistrado.

Se indagarmos sobre a importância de cada ato processual retratado, logicamente, todos se traduzem de esmerada relevância, eis que visam assegurar o regular andamento do processo criminal; porém, se a sentença não pode ser considerada o ato mais importante do processo, sem dúvidas se revela o ato processual mais esperado, para o qual todos rumam em direção e pelo qual o judiciário encerra o seu ofício ao aplicar o direito e solucionar o conflito de interesses posto à sua apreciação.

A sentença, portanto, encerra a fase do processo de conhecimento. Porém, sabemos que somente fará coisa julgada às partes com o seu trânsito em julgado, que poderá ocorrer em qualquer grau de jurisdição, desde que não caiba mais a interposição de eventuais recursos.

Podemos concluir então que, na verdade, tecnicamente, a sentença nem sempre extinguirá a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição, pois os legitimados podem ainda interpor recursos ao tribunal, havendo um prolongamento dessa fase em outra instância. A sentença somente extinguirá a fase de conhecimento na instância monocrática se não houver recurso para o tribunal, pois, caso contrário, o acórdão proferido pelo tribunal que julgar o último recurso interposto é que irá encerrá-la.

2. CLASSIFICAÇÃO

Existem várias formas possíveis para classificação das sentenças; entre elas, podemos exemplificar:

- a) **quanto ao sujeito**, em *subjetivamente simples*, proferidas por um só sujeito e, portanto, consistem numa decisão monocrática (juiz); *subjetivamente plúrimas*, quando proferidas no âmbito de um órgão colegiado homogêneo (turmas ou câmaras dos tribunais); *subjetivamente complexas*, que resultam de diversos órgãos que apreciam e julgam as questões que integram a lide (tribunal do júri); e, *subjetivamente progressivas*, ou seja, de trato sucessivo (pronúncia);
- b) **quanto à executoriedade**, em *executáveis*, que consistem nas sentenças que possuem execução imediata (absolutória); *não executáveis*, que dependem do resultado de um recurso; e, condicionais, que dependem de um acontecimento futuro e incerto (livramento condicional, *sursis* etc.);
- c) **quanto à força coativa**, em *condenatórias*, que impõem uma obrigação jurídica; *constitutivas*, que criam, extinguem ou modificam um direito (*habeas corpus* liberatório); *declaratórias*, que declaram uma situação jurídica (*habeas corpus* preventivo); e *homologatória*, que reconhecem a existência de um ato jurídico (composição civil, transação penal);

- d) **quanto ao órgão prolator da decisão**, em *sentenças*, decisões proferidas por juízo monocrático (juiz); *acórdãos*, decisões proferidas por órgãos colegiados (turmas ou câmaras dos tribunais); e *veredictos*, decisões proferidas pelos jurados que integram o conselho de sentença (júri);
- e) **quanto ao conteúdo**, em *interlocutórias simples*, decisões que solucionam questões relativas à regularidade ou marcha processual, sem adentrar o mérito da causa nem pôr fim ao processo (recebimento da denúncia ou queixa-crime, decretação de prisão preventiva, concessão de fiança etc.); *interlocutórias mistas*, também chamadas decisões com força de definitivas, aquelas que encerram uma etapa do procedimento processual ou a própria relação do processo, sem o julgamento do mérito da causa, subdividindo-se em *mistas não terminativas*, que encerram uma etapa procedimental (sentença de pronúncia), e *mistas terminativas*, que culminam com a extinção do processo sem julgamento do mérito (rejeição da denúncia ou queixa-crime); *definitivas*, sentenças que solucionam a lide, julgando o mérito da causa, subdividindo-se em *condenatórias*, quando julgam total ou parcialmente procedente o pedido inicial formulado na ação penal; *absolutórias*, quando não acolhem o pedido condenatório inicial formulado na ação penal, podendo ser *absolutórias próprias*, quando simplesmente absolvem o acusado, ou *absolutórias impróprias*, quando não acolhem a pretensão inicial, mas reconhecem a prática da infração penal e impõem ao acusado uma medida de segurança; *terminativas de mérito*, também chamadas definitivas em sentido lato, pois põem fim ao processo, julgam o mérito, mas não condenam nem absolvem o acusado (sentença de declaração da extinção da punibilidade); e
- f) **quanto à desobediência ao princípio da correlação**, em *sentenças* citra petitum, quando o juiz deixa de julgar qualquer fato alegado constante da denúncia ou queixa-crime; *sentenças* ultra petitum, quando o juiz julga além do pedido inicialmente na denúncia ou queixa-crime; e *sentenças* extra petitum, quando o juiz julga fora da imputação inicial constante na denúncia ou queixa-crime.

3. REQUISITOS

Para que tenha validade e possa produzir efeitos no mundo jurídico, a sentença deverá conter alguns requisitos, cuja omissão poderá implicar sua própria nulidade.

Os requisitos de validade e de eficácia da sentença são comuns para todos os ramos do direito (penal, cível, trabalhista etc.), pois se revelam como aspectos estruturais do próprio julgado.

São requisitos estruturais da sentença:

- a) **RELATÓRIO**: o relatório deverá conter a indicação do nome das partes (salvo quando tal providência não for possível, hipótese em que deverá indicar os elementos necessários para a identificação dos litigantes), além de retratar, de forma sucinta, as imputações e teses levantadas;

Ressalvamos, porém, apenas a necessidade de restarem pontuadas no relatório as eventuais teses suscitadas pelas partes em sede de alegações finais, pois será exatamente a partir delas, e dos argumentos porventura existentes do interrogatório do acusado (exercício da autodefesa), que o julgador encontrará delineados os objetivos visados pelos litigantes com relação ao resultado final da ação penal.

Confira, a título de exemplo:

VISTOS E EXAMINADOS estes autos de processo-crime, tombados sob nº **0000001-01.2018.8.05.0001**, em que é autor o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por intermédio do seu representante legal e acusado Felisberto Anunciação das Virgens.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por intermédio do seu representante legal, em exercício neste juízo, no uso das suas atribuições legais, com base no incluso auto de inquérito policial, ofereceu denúncia contra **FELISBERTO ANUNCIAÇÃO DAS VIRGENS**, brasileiro, casado, operário, nascido aos 01/01/1976, natural de Blumenau, neste estado, filho de Clarindo Souza das Virgens e de Joana Anunciação, residente e domiciliado na Avenida Oscar Damasceno Silva, nº 175, bairro Fortaleza, nesta cidade, dando-o como incurso nas sanções previstas pelo artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, pela prática do fato delituoso devidamente descrito na peça vestibular acusatória, em síntese, nos seguintes termos:

Consta da denúncia que no dia 30 de abril de 2018, por volta das 15h30min, no centro desta cidade, o denunciado subtraiu, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, a bolsa de Isadora Crispina dos Santos, levando consigo os seus pertences, os quais foram, posteriormente, recuperados pela polícia, que foi prontamente acionada pela vítima.

A denúncia foi recebida em data de 10 de maio de 2018, conforme decisão de fls. 25/26.

O denunciado foi regularmente citado (fl. 30), sendo que, por intermédio de defensor constituído, apresentou resposta escrita às fls. 39/45.

Por não concorrer nenhuma hipótese prevista no artigo 397 do Código de Processo Penal, foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 47) e expedida carta precatória, com prazo de cumprimento de 30 dias, para inquirição de uma das testemunhas arroladas pela defesa (fl. 48).

No decorrer da instrução processual em juízo, foi ouvida a vítima (fl. 50), duas testemunhas arroladas na denúncia (fls. 51 e 52) e uma pela defesa (fl. 53), sendo que, escoado o prazo fixado para o cumprimento da carta precatória, com fundamento no artigo 222 § 2º do Código de Processo Penal, foi dado seguimento ao processo e realizado o interrogatório do acusado (fl. 54).

Não foram requeridas diligências pelas partes (fl. 55).

Em alegações finais, sob a forma de memoriais escritos (fls. 59/62), o representante do Ministério Público em atuação neste juízo, após analisar o conjunto probatório, entendeu estarem devidamente demonstradas a materialidade e a autoria do delito, bem como a responsabilidade criminal do acusado, pugnando por sua condenação nos termos da denúncia.

Por sua vez, a defesa em sede de alegações finais, também sob a forma de memoriais escritos (fls. 65/70), requereu, preliminarmente, a nulidade do processo em decorrência da ausência de sua intimação a respeito da expedição da carta precatória, enquanto que, no mérito, pugnou pela absolvição do acusado por insuficiência de provas e, alternativamente, pela desclassificação do crime de roubo para furto, pela aplicação da pena no grau mínimo, pela fixação do regime prisional em aberto, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela aplicação do *sursis* penal e pelo direito de recorrer em liberdade.

Vieram-se os autos conclusos.

Em síntese, é o relatório.

Tudo bem visto e ponderado, passo a DECIDIR:

Capítulo II

SISTEMA TRIFÁSICO DE DOSIMETRIA DA PENA

SUMÁRIO • 1. A obrigatoriedade de fundamentação na fixação da pena; 2. O exercício da discricionariedade judicial para a fixação da pena; 3. O sistema vigente para a dosimetria da pena; 4. Os princípios e fundamentos que norteiam o sistema trifásico de dosimetria da pena; 5. Individualização da pena; 5.1. Etapa legislativa; 5.2. Etapa judicial; 5.3. Etapa executória (ou administrativa); 5.3.1. Em que consiste o caráter ressocializador da pena? A execução penal como medida ratificadora da exclusão social; 5.3.2. Princípios constitucionais correlatos ao da individualização da pena; 6. Hierarquia das fases; 7. Proporcionalidade; 7.1. Proporcionalidade/Necessidade; 7.2. Proporcionalidade/Adequação; 7.3. Proporcionalidade/Ponderação; 8. Notas conclusivas.

1. A OBRIGATORIEDADE DE FUNDAMENTAÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA

No transcurso da história, o sistema de aplicação das penas passou por inúmeras transformações decorrentes de um longo processo evolutivo, que, de certo modo, operou um movimento pendular, variando da ampla e irrestrita liberalidade conferida ao julgador em aplicar medidas sancionadoras (penas indeterminadas), até a incidência de penas fixas (penas predeterminadas), desaguando no sistema vigente, que conduz à atribuição de maior margem de liberdade ao juiz, a partir de um sistema com parâmetros legais preestabelecidos.

Portanto, no período medieval, encontramos um movimento reativo ao excessivo arbítrio concedido aos juízes, quando as penas eram absolutamente indeterminadas, tendo surgido uma nova concepção do direito penal que se contrapunha ao sistema anterior, passando para um sistema punitivo pautado em penas fixas.

O referido movimento preconizava que ao juiz não deveria ser admitida a interpretação da lei, pois a sua atuação deveria se restringir à mera aplicação da normatização em vigor.

Sem dúvidas, porém, a pena absolutamente indeterminada deixava demasiado arbítrio ao julgador, enquanto que a pena absolutamente determinada impedia o seu ajustamento pelo juiz, de acordo com a realidade fática concreta evidenciada. Os modelos, por lógica, não se mostraram eficazes em busca da incansável perseguição pela fixação da pena justa.

A aplicação da pena não pode se converter em instrumento de opressão judicial, nem traduzir exercício arbitrário do poder, eis que o magistrado sentenciante, em seu processo decisório, deverá estar necessariamente vinculado aos fatores e aos critérios, que, em matéria de dosimetria penal, limitam-lhe a prerrogativa de definir a pena aplicável ao condenado.

Igualmente, no entanto, a impossibilidade de valoração de circunstâncias fáticas concretas que conduzam o magistrado à escolha da adequada sanção penal impede o exercício do consagrado e necessário ajuste da reprimenda ao fato ilícito praticado pelo agente; portanto, a existência de pena previamente definida, em caráter imutável, não possibilita que o decreto sancionador alcance os fins sociais visados pelo julgamento.

Em decorrência disso, fez-se imperativa a evolução do sistema, com a permissão de elevado crédito à livre dosagem das penas, a partir do estabelecimento de limites mínimos e máximos pela lei, pelos quais, com fundamento no princípio do livre convencimento, o juiz, motivadamente, estabelecerá a pena cabível para o caso concreto.

É exatamente nesses limites preestabelecidos que se pauta hoje o sistema jurídico brasileiro no exercício do juiz sobre a fixação da pena em concreto. Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada em busca da pena necessária e suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal.

A motivação explícita do julgador oferece garantia contra os excessos, os erros de apreciação, as falhas de raciocínio ou de lógica, e os eventuais vícios no julgamento. É por isso que se mostra como obrigação instituída pela Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, que determina que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

Configura-se a motivação como o dever que tem o magistrado de expor as razões do seu convencimento, por meio de um ato complexo, permeado por questionamentos críticos, históricos e racionais. Ao explicitar o seu entendimento, o juiz deverá expor sua motivação e todo o horizonte dentro o qual a desenvolveu. A motivação é, portanto, uma exigência do próprio Estado.

Em sendo a decisão judicial uma resposta à sociedade, é imperativo que se dê a publicidade das razões que conduziram o magistrado a decidir de determinado modo e não de outro, bem como avaliá-las.

A motivação exala a necessidade de permitir acesso às partes das razões do convencimento do julgador, pois, a partir dela, poderá surgir o eventual inconformismo em relação a decisão prolatada, já que, optando pela possibilidade de reformá-la ou cassá-la, será com base na motivação do julgado que as partes poderão exercitar os seus direitos recursais.

2. O EXERCÍCIO DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL PARA A FIXAÇÃO DA PENA

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras objetivas absolutas para a fixação da pena.

Isso, contudo, não autoriza o magistrado sentenciante a promover uma especial ou acentuada exacerbação da pena, exceto se o fizer em ato decisório, adequadamente motivado, que satisfaça, de modo pleno, a exigência de fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal de máxima punição e o interesse individual de mínima expiação, tudo em ordem a inibir soluções arbitrárias ditadas pela exclusiva e solitária vontade do juiz.

A concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este sempre respeite o itinerário lógico-racional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelo artigo 68 *caput* do Código Penal, sob pena de o magistrado que não observar os parâmetros estipulados em tal preceito legal incidir em comportamento manifestamente arbitrário, e, por se colocar à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado.

É indispensável que o julgador deixe esclarecido como e porquê chegou à fixação da pena que impôs no seu julgamento. A sentença é um ato de convicção racionada e o cálculo da pena deve estar bastante claro para que a defesa e acusação tenham ciência do julgado e possam, querendo, dele recorrer.

O acusado, especialmente ele, não tem apenas o direito de saber o motivo pelo qual foi punido, mas também possui o direito de saber o motivo pelo qual lhe foi imposta determinada pena pelo juiz sentenciante.

A pena em concreto dosificada há de refletir a absoluta coerência lógico-jurídica que deve existir entre a motivação e a parte dispositiva da sentença, eis que a análise desses elementos, que necessariamente compõem a estrutura formal do julgado, permitirá concluir, em cada caso ocorrente, se a sua quantificação, ajusta-se ou não, de maneira harmoniosa, à base empírica que lhe deu suporte.

Não se revela legítima, portanto, a operação judicial de dosimetria penal, quando o julgador, na sentença, sem nela revelar a necessária base empírica eventualmente justificadora de suas conclusões, vem a definir, mediante a fixação puramente arbitrária, a pena, exasperando-a de modo evidentemente excessivo, sem apoiar-se em fundamentação judicialmente idônea e que atenda à exigência imposta pelo artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Torna-se imprescindível que o magistrado sentenciante deixe muito claro, na concretização da pena imposta, qual o método, quais os critérios e quais as circunstâncias e causas de que se valeu para a determinação final da pena aplicada ao condenado.

Vê-se, portanto, que, mais do que motivar a exasperação da pena, a partir da observância de padrões de racionalidade, atributivos de coerência lógica à decisão condenatória, impõe-se que o ato decisório também revele fatores concretos cuja realidade objetiva, materializando as referências meramente abstratas da lei, permitindo justificar a especial exasperação do *quantum* da sanção penal.

Conclui-se, então, que a indispensabilidade de motivação, princípio que se traduz em garantia constitucional do condenado, não se satisfaz com a exigência na sentença de

frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumpri-la. A fundamentação há de explicitar as razões e essa, de sua vez, há de guardar relação de pertinência, legalmente adequada, com a exasperação da sanção penal que visou justificar.

3. O SISTEMA VIGENTE PARA A DOSIMETRIA DA PENA

Para a dosimetria da pena foram apresentadas duas propostas: uma de Roberto Lyra, que preconizava um critério bifásico para o cálculo da pena, e outra de Nelson Hungria, que defendia o critério trifásico para a aplicação da pena.

No sistema defendido por Roberto Lyra havia apenas duas fases para alcançar a pena definitiva em concreto. Na primeira etapa, o juiz sentenciante deveria ponderar as circunstâncias judiciais, acrescidas das circunstâncias atenuantes e agravantes, que resultariam na definição da pena-base. Em seguida, na segunda e última etapa, o juiz deveria aplicar sobre a pena-base as causas de diminuição e aumento de pena.

Vemos, portanto, que no referido sistema proposto, a pena-base era o resultado da análise simultânea das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes. Foi exatamente nessa etapa que foi proposta uma cisão por Nelson Hungria, reservando, então, a formação da pena-base tão somente a partir da análise das circunstâncias judiciais, transferindo a valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes para uma fase posterior, que se tornaria uma etapa intermediária no processo de dosimetria da pena rumo à sanção definitiva.

Eis, então, que surge o sistema trifásico para a dosimetria da pena em concreto. Seguindo o sistema defendido por Nelson Hungria, o cálculo da pena passaria a contar com três fases distintas, sendo esse o sistema adotado por nosso ordenamento jurídico vigente.

O sistema trifásico para a dosimetria da pena, em nossa legislação penal em vigor, encontra-se consagrado no artigo 68, *caput*, do Código Penal.

Confira:

Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único. (...).

Observamos, portanto, que, para a dosimetria da pena definitiva em concreto, devemos percorrer três fases (etapas) distintas:

1ª fase: análise das circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59 do Código Penal;

2ª fase: análise das circunstâncias atenuantes (arts. 65 e 66 do CP) e agravantes (arts. 61 e 62 do CP); e

3ª fase: análise das causas de diminuição e aumento de pena (previstas na parte geral e especial do Código Penal).

As circunstâncias judiciais, de acordo com a posição assumida pelos Tribunais Superiores (STF e STJ), possuem rol taxativo, sendo elas anunciadas para o nosso orde-

namento jurídico por meio do artigo 59 do Código Penal, que anuncia a existência de 8 (oito) vetores, diga-se de passagem, para todo e qualquer delito, seja ele previsto na parte especial do Código Penal, seja ele previsto em alguma lei penal especial.

Por sua vez, as circunstâncias que integram a segunda fase (atenuantes e agravantes) e as causas que integram a terceira fase (diminuição e aumento), além de possuírem previsão no Código Penal, podem também ter previsão em leis penais especiais (extra-vagantes), com aplicabilidade (incidência) aos crimes ali previstos.

A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção e das garantias constitucionais, especialmente a garantia da individualização do castigo (punição).

Em matéria penal, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, penhor de *status* civilizatório dos povos, tem na fixação da pena um dos seus momentos culminantes. A atribuição conferida ao magistrado na definição da pena em concreto não o isenta de motivar as suas escolhas (arts. 93, IX, da CF e 68, *caput*, do CP).

4. OS PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS QUE NORTEIAM O SISTEMA TRIFÁSICO DE DOSIMETRIA DA PENA

Em análise a jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ) não é incomum encontrarmos decisões que redimensionam a pena aplicada durante o processo de dosimetria na sentença penal condenatória.

Se de um lado não encontramos comumente decisões colegiadas que reformem o mérito das sentenças penais, o que demonstra que os juízes, em sua grande maioria, têm proferido bons julgamentos, de outro, lamentavelmente, encontramos um acentuado número de acórdãos que apontam erros no processo de aplicação da pena.

Além disso, é frequente nos depararmos com a existência de um descompasso entre as sentenças condenatórias, no que tange a dosimetria da pena privativa de liberdade e a fixação do regime prisional, em casos bastante similares.

Tais situações, sem dúvidas, comprometem a segurança jurídica dos julgamentos e, conseqüentemente, do próprio sistema penal brasileiro, a ponto de despertarem a necessidade de compreensão do real alcance do princípio da individualização da pena, mais precisamente na sua etapa judicial.

Conforme veremos adiante, o referido princípio constitucional da individualização da pena se divide em três etapas distintas: 1ª) etapa legislativa; 2ª) etapa judicial, e; 3ª) etapa administrativa ou executória.

Porém, além da indispensável necessidade de individualização da pena do condenado (constitucionalmente prevista – art. 5º, XLVI, da CF/88), o sistema trifásico para a dosimetria da sanção penal impõe também a necessidade da sua inserção num prisma de hierarquia das fases e de proporcionalidade na valoração de cada uma das circunstâncias (judiciais e, em seguida, atenuantes e agravantes) e das causas (diminuição e aumento) que resultam na pena definitiva em concreto e no regime prisional

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

SUMÁRIO • 1. *Sursis* penal e processual; 2. Requisitos para o *sursis* penal; 3. *Sursis* simples ou comum; 4. *Sursis* especial; 5. *Sursis* etário; 6. *Sursis* humanitário; 7. Incidência do *sursis* penal; 8. *Sursis* penal em crimes hediondos e equiparados; 9. Audiência admonitória; 10. Condições, causas de revogação e de prorrogação do período de prova.

1. *SURSIS* PENAL E PROCESSUAL

A suspensão condicional da pena, conhecida comumente por *sursis* penal, encontra previsão nos artigos 77 e seguintes do Código Penal e 156 e seguintes da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), não podendo, de forma alguma, ser confundida com a suspensão condicional do processo, que encontra previsão no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, sendo comumente conhecida por *sursis* processual.

Antes de tudo, torna-se importante diferenciar os dois institutos em debate, que na prática possuem aplicabilidade em situações bastante diversas.

No que tange à **fase** (momento) de aplicação, o *sursis* penal poderá ter incidência na sentença penal condenatória, logo depois de devidamente aplicada a pena privativa de liberdade e verificada a impossibilidade de sua substituição por penas restritivas de direitos ou multa (art. 77, III, do CP). Nessa hipótese, surge ao julgador a possibilidade de aplicação da suspensão condicional da pena, desde que preenchidos os requisitos legais, visando a submeter o sentenciado a determinado período de prova, em que serão observadas certas condições impostas. Já o *sursis* processual, como regra, é proposto antes de o juiz receber a peça vestibular acusatória.

Como **efeito**, o *sursis* penal suspende a execução da pena privativa de liberdade aplicada, enquanto no *sursis* processual a suspensão alcança o próprio processo, que deixa de se desenvolver. Em ambas as hipóteses o agente fica vinculado ao cumprimento de algumas condições impostas pelo juiz.

Quanto ao **legitimado**, o *sursis* penal é matéria a ser apreciada pelo julgador na sentença penal condenatória, enquanto o *sursis* processual é ofertado pelo Ministério

Público e, caso tenha aceitação do acusado e do seu defensor, será submetido ao juiz para homologação.

Na questão referente à **pena**, o *sursis* penal, como regra geral, é possível em condenações não superiores a dois anos, enquanto a aplicabilidade do *sursis* processual é possível em infrações penais que tenham pena mínima cominada em abstrato não excedente a um ano.

Surge, porém, uma semelhança entre os institutos, pois em ambos o agente será submetido a determinado período de prova, que em regra será comum, no mínimo dois e no máximo quatro anos.

Esgotam-se por aqui, contudo, as semelhanças, pois, no que tange às **consequências**, uma vez cumpridas todas as condições impostas durante o período de prova, no *sursis* penal teremos a extinção da pena privativa de liberdade (art. 82 do CP), e no *sursis* processual teremos a extinção da punibilidade do agente (art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95).

Além disso, ainda no campo das consequências (resultados), no *sursis* penal, como existe condenação à pena privativa de liberdade (que restou suspensa), caso o agente venha a cometer novo ilícito, será considerado portador de antecedentes criminais e na hipótese de preenchidos os requisitos dos artigos 63 e 64 do Código Penal, até mesmo reincidente; enquanto no *sursis* processual, por não importar a aceitação da proposta em qualquer admissão de culpabilidade, não há cogitar da configuração de antecedentes criminais, muito menos de reincidência.

Feitas essas considerações iniciais, vemos, portanto, que os institutos do *sursis* penal e processual não guardam qualquer relação prática na seara jurídica. Obviamente, na sentença penal condenatória teremos a possibilidade tão somente de aplicação da suspensão condicional da pena (*sursis* penais).

2. REQUISITOS PARA O *SURSIS* PENAL

Em decorrência da falência do sistema penal típico, uma vez que o encarceramento, ao invés de evitar a criminalidade, tem propiciado muitas vezes a reincidência, o *sursis* penal foi uma das medidas encontradas pelo legislador com o objetivo de funcionar como um substitutivo da pena privativa de liberdade.

A natureza jurídica do instituto gera controvérsias entre os doutrinadores: para uns, trata-se de substitutivo penal (seria uma pena moral); para outros, é causa extintiva do delito e da ação; para terceiros, é condição resolutória do direito de punir. A posição dominante é que se trata de um direito público subjetivo do condenado.

No ordenamento jurídico, o *sursis* **penal**, originário do sistema belga-francês pres-supõe uma sentença penal condenatória – *em que a pena aplicada seja privativa de liberdade* – cuja execução fica suspensa por determinado período (dois a quatro anos em regra) e sob determinadas condições: é uma modificação da forma de cumprimento da pena aplicada.

Os requisitos para a concessão do *sursis* penal se dividem em objetivos e subjetivos. Os objetivos dizem respeito à *possibilidade de aplicação do instituto*, à *natureza e à quantidade de pena aplicada*, enquanto os subjetivos dizem respeito à *condição pessoal do condenado e às circunstâncias concretas do crime*.

A suspensão condicional da pena é um instituto de direito penal, possuindo como primeiro requisito objetivo à sua aplicabilidade a necessidade da existência de uma pena privativa de liberdade aplicada. Por isso, no que tange à *natureza da pena*, só é admissível a aplicação do *sursis* penal quando for imposta uma pena privativa de liberdade na sentença condenatória, não se estendendo o benefício às penas restritivas de direitos nem à multa (art. 80 do CP).

Além de possuir aplicabilidade tão somente em condenações à pena privativa de liberdade, o *sursis* penal somente terá cabimento quando não for indicada ou cabível a substituição da pena imposta por restritivas de direitos ou multa (art. 77, III, do CP). Surge, portanto, o segundo requisito objetivo à *possibilidade de aplicação do instituto*, senão vejamos:

(...) Quando incabível a pena restritiva de direitos deve-se analisar a possibilidade de concessão de *sursis*. Inteligência do art. 44 e 77 do Código Penal (...) (STJ, HC 29751/SP).

Diante disso, aplicada na sentença condenatória uma pena privativa de liberdade (arts. 77 e 80 do CP), não sendo indicada ou cabível sua substituição por restritiva de direitos ou multa (art. 77, III, do CP), estando preenchido o limite de pena exigido para o *sursis* penal, deverá o julgador analisar a possibilidade de sua concessão.

Eis, então, o terceiro requisito objetivo à suspensão condicional da pena, ligado à *quantidade de pena* aplicada na sentença condenatória: a) regra geral, condenações não superiores a dois anos (*sursis* simples e especial); b) exceção, condenações não superiores a quatro anos (*sursis* etário e humanitário).

Já os requisitos subjetivos estão relacionados à *condição pessoal do condenado e às circunstâncias concretas do crime*, pois não poderá ser reincidente em crime doloso (art. 77, I, do CP), e as seis primeiras circunstâncias judiciais, quais sejam, culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do crime deverão autorizar a concessão do benefício (art. 77, II, do CP).

Não restam dúvidas, portanto, de que os requisitos objetivos funcionam como verdadeiro filtro à aplicabilidade do *sursis* penal, pois somente na hipótese de estarem preenchidos é que o julgador poderá avançar na análise dos requisitos subjetivos, visando averiguar a possibilidade de aplicação do benefício no caso concreto.

O sistema jurídico em vigor contempla a existência de quatro espécies de *sursis* penal:

- 1) simples ou comum;
- 2) especial;
- 3) etário; e
- 4) humanitário.

3. *SURSIS* SIMPLES OU COMUM

O *sursis* simples ou comum encontra previsão no artigo 78, § 1º, do Código Penal. É, sem dúvida, o mais rigoroso de todos, pois permite que a execução de uma pena privativa de liberdade não superior a dois anos seja suspensa por um período de dois a quatro anos (período de prova), sujeitando o condenado no primeiro ano do prazo a prestar serviços à comunidade (art. 46 do CP) ou se submeter à limitação de fim de semana (art. 48 do CP).

Trata-se de condição obrigatória, não obstante possa o julgador na sentença especificar outras condições cumulativas a serem submetidas ao condenado, desde que adequadas ao fato concreto e à situação pessoal do agente, além de não atentarem contra sua dignidade nem se tornarem vexatórias ou cruéis.

O *quantum* a ser dosado para o período de prova, que nessa espécie de *sursis* penal poderá variar de dois a quatro anos, dependerá da gravidade concreta do delito e das condições pessoais do condenado.

4. *SURSIS* ESPECIAL

O *sursis* especial encontra previsão no § 2º do artigo 78 do Código Penal, sendo possível a sua aplicação quando o condenado tenha:

- a) reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; e
- b) inteiramente favoráveis as circunstâncias judiciais.

Vemos, portanto, que essa espécie de *sursis*, que se revela mais benéfica ao agente, somente terá aplicabilidade na hipótese de a pena-base ter sido dosada no mínimo legal e, simultaneamente, tendo o condenado reparado o dano causado pelo ilícito, desde que possível a sua materialização.

Não existe qualquer alteração quanto ao máximo de pena em concreto aplicável na sentença, pois a incidência do *sursis* especial também só é possível quando a pena privativa de liberdade não for superior a dois anos. O lapso temporal do período de prova também é idêntico (dois a quatro anos).

Revela-se, contudo, numa espécie mais favorável, pois permite ao julgador substituir a exigência de o condenado ter de prestar serviços à comunidade ou ter limitado o seu fim de semana no primeiro ano do prazo – condição obrigatória para o *sursis* simples – pelo cumprimento das seguintes condições cumulativas:

- a) proibição de frequentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem prévia autorização judicial; e
- c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.