

## “Sursis” simples, e “sursis avec mise à l’épreuve”

PAULO PINTO DE CARVALHO

1 — A segunda metade do século XIX assistiu o rotundo fracasso da pena privativa de liberdade, em suas diversas modalidades.

Surgiu, então, na França, o projeto do Senador BÉRENGER, em 1884, com o objetivo de evitar a reincidência e o cortejo de malefícios gerados pelo contato de criminosos primários de bons antecedentes, cujo crime era de menor relevo em relação ao bem jurídico lesado, e cujo **quantum** de pena não justificava desde logo o cumprimento da sanção penal, com os criminosos portadores de periculosidade ou reincidentes.

A lei belga de 1888 e a lei francesa de 1891, em torno da suspensão condicional da pena, são conhecidas com o nome de instituto de **sursis**, medida de política criminal franco-belga. Ou seja, a suspensão condicional da pena, com imposição de condições, cujo cumprimento é confiado pura e simplesmente ao critério e ao interesse do beneficiário.

O antecedente histórico é a **probation** anglo-americana.

JOHN AUGUSTUS, um filantropo de Boston (1841), recebeu, mediante caução, 2.000 jovens autores de crime, assumindo o papel de tutor, acompanhando-os, vigiando-os, amparando-os.

Suspendia-se, neste instituto, a própria prolação da sentença condenatória.

Entretanto, vingou, em todo o mundo de língua latina, o **sursis franco-belga**.

2 — Este século constatou, de forma dramática, o insucesso definitivo das penas privativas de liberdade e do próprio sistema do direito penal, primeiro, de linhas clássicas, após, de caráter defensivo, e hoje, afinal, do direito repressivo, malgrado as modernas teorias que lhe conferem um grau de requintado tecnicismo.

A França, pioneira de um direito penal de caráter pragmático, finalístico, instrumento oneroso e aflitivo, como linha avançada do **jus imperium**, na defesa derradeira da ordem jurídica, sensível à doutrinação da **École de Defense Sociale**, de MARC ANCEL, criou a **probation**, palavra igualmente francesa, ou, se quisermos, o **sursis avec mise à l'épreuve**, como uma nova tentativa flexível e humana, de lutar contra a reincidência e os graves males da prisão.

Em 1958, De Gaulle obteve poderes extraordinários, sob o ponto de vista constitucional, e reformou o código processual penal, introduzindo, ao lado do **sursis simples**, o **sursis qualificado**, a **probation**, ou **sursis avec mise à l'épreuve**.

Sob o direto e pessoal controle do juiz da execução da pena, com efetiva cooperação do Ministério Público, permanente e qualificada assistência de uma complexa, técnica, e condignamente remunerada equipe de serviço social penitenciário protegia-se o condenado, que, em regime de liberdade, se submetia a um tratamento penitenciário, em caráter de liberdade.

A justiça penal, no plano judicial, com a contribuição administrativa de funcionários especializados e superiormente hierarquizados, com o auxílio do Ministério Público e a generosa assistência privada, ajudava o beneficiário, em todos os planos — pessoal, familiar e profissional.

O probando estava, realmente, sob regime tutelar, de múltiplas facetas, que o amparava à última instância.

A **probation** é meio caminho entre a prisão fechada e o **sursis simples**.

Enquanto o **sursis**, na França, como no Brasil, é um benefício ou direito concedido automaticamente ao condenado primário, a **probation** deve ser concedida a um número reduzido e determinado de condena-

dos, após prévia e severa triagem, cujos antecedentes, personalidades, natureza do crime, exigiam um especial cuidado judicial do Estado.

A rigor, segundo PIERRE BOUZAT, a **probation** se aproxima da medida de segurança sem privação da liberdade.

É fundamental caracterizar a **probation** como um indeclinável serviço judicial. Requer uma armadura administrativa, verdadeiro serviço público que só o Estado economicamente forte pode suportar.

A **probation** deve igualmente contar com o auxílio privado, generoso e efetivo. Pressupõe: agentes profissionais especializados, agentes da **probation**, assistente social, educadores, chefes de serviço da **probation**.

Esta heterogênea gama de funcionários, como uma complexa equipe, deve estar sob o comando do juiz da execução da pena, presente nessa tarefa o Ministério Público, assistindo o beneficiário, protegendo-o, cobrindo-o com uma rede protetora.

3 — O Governo Federal, na Mensagem nº 37, de 1977, convertida na Lei nº 6.416, de 24-5-1977, afirmou, superior e enfaticamente, no item 10 que o projeto não adotava a **probation** anglo-americana nem o **sursis** simples franco-belga.

Cabe, agora, perguntar:

Abandonada a **probation** anglo-saxônica, não tendo permanecido o **sursis** simples franco-belga, adotou, então, o legislador brasileiro o **sursis** *mise à l'épreuve* francês?

O artigo 698 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 6.416, não autoriza, lamentavelmente, esta ilação.

Primeiro, o § 5º do art. 698 determina que o beneficiário deve se apresentar, periodicamente, à entidade fiscalizadora; segundo, não confere à **probation** um caráter de tarefa judicial, com a contribuição do Ministério Público.

Se, no plano da mera linha legislativa, não se explicitou o caráter da **probation**, cumpre, a contragosto, afirmar que, no plano judicial, administrativo e privado, não estamos, no "Brasil dos dois Brasis", a que aludia singularmente um escritor francês, ou de tantos "Brasis" quantos são os Estados que compõem a Federação, em condições, quer judiciais, administrativas, privadas e, sobretudo, econômicas, de rea-

lizar essa missão técnica, complexa, e sobretudo onerosa, do *sursis avec mise à l'épreuve*.

Não temos, essa é a dura e intransponível realidade, as mínimas condições de executar a tarefa da custódia física ou mecânica do preso.

A França manteve, ao lado do *sursis* simples, o *sursis mise à l'épreuve*.

Agora, afinal, no Brasil, eliminado o primeiro, sem condições de se executar o segundo, parece — e é triste e chocante concluir — que legislamos no polêmico, dramático e irreversível terreno da execução da pena, pedra de toque de um direito penal democrático, sensível à individualização da pena, sem conhecer as tradições penitenciárias dos países pioneiros nesse terreno, assim como as suas leis e as suas frutuosas experiências.

A rigor, inovamos sem conhecer e — força é confessar — sem condições de inovar.

Na torrente legislativa dos dias atuais, açodada, caótica, hipertrofica, assistemática, em tema que diz respeito à dignidade da justiça, à excelência do direito penal, e aos direitos e garantias do condenado, leva-se tudo de roldão, de maneira simplista, ingênua e presunçosa.

4 — Somos de opinião, neste Encontro, devam os professores de Direito Penal e Processo Penal estudar a fundo a matéria.

Deve permanecer o *sursis* simples, endereçado à esmagadora maioria dos condenados, como na França, e se reservar a *probation*, nas suas linhas históricas e na sua complexa efetivação, a um número limitado de sentenciados que o exijam e o mereçam.

Em particular, deve ser disciplinado, em suas linhas próprias e marcantes, no futuro Código de Processo Penal, como sinal de respeito à tradição dos nossos juizes, do Ministério Público, e como penhor de um direito penal democrático, liberal, igualitário, na preservação dos fundamentais direitos dos condenados.

São as considerações, a título de roteiro, que apresentamos, com os suplementos de ordem doutrinária e legislativa, no campo do direito processual e penitenciário comparado, que teremos a honra de apresentar no plenário deste Encontro.