

A EXPERIÊNCIA PENAL DOS ESTABELECIMENTOS ABERTOS E SUA APLICABILIDADE A TODO O TERRITÓRIO BRASILEIRO.

LICÍNIO BARBOSA

Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito
da UFGO e Faculdade de Direito da Universidade
Católica de Goiás.

SUMÁRIO

I — Introdução. II — A Penitenciária tradicional e seus inconvenientes. III — Os estabelecimentos abertos: 1. Noção e características. 2. A experiência de outros países. IV — Os estabelecimentos abertos e o sistema penal, brasileiro: 1) — O Código Penal de 1969: a) — o Anteprojeto HUNGRIA, b) — o Decreto — Lei nº 1 004, c) — O Código com a redação da Lei n.º 6.016. 3) — O Projeto de Lei das Contravenções Penais. 4) — O Projeto de Código de Processo Penal 5) — O Anteprojeto Lyra de Código das Execuções Penais. V — Conclusão.

I — Introdução — Em todas as partes do nosso planeta, uma preocupação avulta: o aumento da criminalidade, a exacerbação da violência, o dantesco espetáculo da ferocidade de certos homens. Esse fenômeno engendra, como consequência, o sistema de penas a aplicar-se, e os tipos de estabelecimento onde elas devem ser cumpridas, — desde que privativas da liberdade. Este, o ponto culminante de um sistema penal e penitenciário. De pouco ou quase nada valeria esculpir, o legislador, normas, as mais aprimoradas, prevendo, abstratamente, sanções ao estereótipo de comportamentos delitivos, se não cuida, paralelamente, de dotar o Estado de estabelecimentos penais adequados ao cumprimento de penas e medidas assecuratórias. Com

efeito, todos os estudos atinentes ao crime, ao criminoso, à aplicação da Lei penal, no espaço e no tempo, co-autoria, ao *concursum delictorum*, à sentença penal condenatória, à fixação das penas, desaguam no estuário único dos estabelecimentos prisionais. A preocupação é antiga e demonstra, pela bibliografia a respeito, a idade e magnitude do problema, ainda não solucionado. De Platão a Beccária, de Beccária a Ferri, de Ferri aos nossos dias, a matéria tem suscitado discussões as mais acirradas, com propostas de soluções as mais diversificadas. Num ponto, os especialistas são acordes: o tradicional sistema penitenciário está falido, urgindo, pois, providências imediatas para sua substituição por medidas compatíveis com a dignidade da pessoa humana.

II — A Penitenciária tradicional e seus inconvenientes — A princípio, inexistiu estabelecimento prisional, celular. Na antiguidade, quando a pena era a capital, puniam-se os criminosos com outras formas de sanção tais a deportação, a relegação, a infâmia, a perda da paz, o confisco, etc. Na Média Idade, surgiram as fortalezas-prisão. Foi só em fins do século XVII e primórdios do século XVIII que as prisões celulares apareceram e se difundiram, na Europa, e, daí, para as demais partes do globo. Coube a Felipe FRANCI, na Itália, criar, em 1677, na cidade de Florença, a primeira prisão celular, no que foi seguido, em 1703, pelo Papa Clemente XI, que implantou em Roma o primeiro estabelecimento prisional desse tipo (1). Aparecendo como prisão provisória, que antecederia a aplicação de outra pena, inclusive a pena capital, a prisão celular se transformou, com o correr do tempo, em forma de cumprimento de pena privativa da liberdade. A partir desse momento, as prisões não cessaram de apresentar toda a sorte de inconvenientes. Dentre esses, a promiscuidade, a superlotação, a atrofia da aptidão para a vida em liberdade, as inversões sexuais, a ociosidade, a carência de higiene, a brutalidade como hábito, etc.

Essa calamidade penitenciária foi, lapidarmente, sintetizada por CASTIGLIONE: “Imaginal uma grande prisão, em que moços e velhos vivam em promiscuidade: criminosos primários e reincidentes;

1 — CASTIGLIONE. Teodolindo, in “OS ESTABELECIMENTOS PENAI ABERTOS”. Saraiva, SP, 1959, pág. 8.

trabalhadores honestos segregados do convívio social em virtude da irreflexão ou fraqueza de um momento, e vagabundos estéreis calejados na senda do crime; homens que medem a extensão de sua desgraça ao lado de outros, de uma inconsciência pasmosa; indivíduos sensíveis que mataram, em uma passageira explosão emocional, seres que amavam, e que definham castigados pelo remorso, e oram nas ocasiões de recolhimento espiritual, ou tentam contra a própria vida em momentos de angústia, convivendo com facínoras monstruosos, que dormiam tranquilos logo depois de terem trucidado as suas vítimas; pessoas facilmente sugestionáveis que, em lugar de uma educação apropriada que lhes poderia fornecer benefícios, recebem o influxo pernicioso de delinquentes decididos a prolongar a sua conduta nociva; assassinos, ladrões, estelionatários, falsários, incendiários, estupradores, criminosos de todos os tipos, vencidos pela prepotência do impulso sexual, entregues à prática de atos aviltantes, ou subjugados pelo assalto feroz dos mais fortes e atrevidos; todos vivendo no mesmo ambiente, na mesma estufa, em que o micróbio do mal se desenvolve, multiplica e rebaixa”. (2). E prossegue, o grande mestre paulista: “Uma casa assim não pode ser a escola que educa, a pedagogia que emenda, o estabelecimento que reabilita, a instituição que redime, socorre ou purifica as consciências transviadas. Nesse viveiro de germens malignos, nenhum doente se cura ou vê atenuada a sua doença. Nesse retiro, a alma não se retempera, o homem não se refaz” (3). Para, noutra passagem fulgurante, sentenciar: “Prisões assim não educam; corrompem; não diminuem: aumentam os reincidentes; não elevam a conduta de criminosos: rebaixam, aviltam; não robustecem a força moral que, pequena que seja, se esconde em todos os homens; dificultam uma possível recuperação; não preparam uma reintegração harmônica na sociedade e, por vezes, chegam a esfacelar a personalidade do delinquente” (4). No atual estágio de desenvolvimento científico, cultural tecnológico e moral, — com a herança desenvolvida e multiplicada de solidariedade cristã dos nossos dias, inegável que, se em alguma época, esse tipo de prisão já satisfizesse, não mais corresponde

2 — IDEM, *ibidem*, págs. 12 e 13.

3 — IDEM, *ibidem*, pág. 13.

4 — IDEM, *ibidem*, pág. 12.

ao moderno conceito de retribuição e prevenção inerente à pena de outras formas de sanção. A consciência jurídica de hoje, atenta aos direitos do homem e ao princípio constitucional de garantia aos direitos individuais, clama por medidas alternativas aplicáveis à diversificada categoria de delinquentes. Medidas alternativas que evitem esses inconvenientes e aduzam vantagens suscetíveis de realizar o objetivo maior das sanções, que é a recuperação do sentenciado, ressocializando-o.

III — Os estabelecimentos abertos

1. **Noção e características** — Uma das soluções alvitradas, face aos inconvenientes da **prisão fechada, de segurança máxima**, — são os **estabelecimentos penais abertos**. Deles tratou a Comissão Internacional Penal e Penitenciária, no seu XII Congresso, realizado em HAIA, no ano de 1950, traçando-lhes os caracteres básicos com muita propriedade. Vejamos essas **noção e características gerais**, na síntese didática de Armida Bergamini MIOTTO: “1) — **Noção** — O Congresso considerou que as prisões celulares não cercadas de muros, ou aquelas em que o muro é substituído por guarda especial, ou ainda aquelas em que, embora cercadas de muro, no seu interior o regime é aberto, deveriam de preferência ser designadas como **prisões de segurança média. Prisões abertas**, (propriamente ditas são somente aquelas em que não há quaisquer obstáculos materiais ou físicos contra a fuga, e nas quais os presos permanecem e se submetem à disciplina sem vigilância rígida e constante, mas em razão do seu próprio senso de responsabilidade. 2) — **Características gerais**: a) — **localização** em ambiente rural, com suficientes possibilidades de contatos com o ambiente urbano, com organismos que ali haja, de caráter educativo e social, para proveito dos presos, mas também para que o pessoal tenha suficientes comodidades; a população urbana deve ser bem informada, a fim de se poder contar com a sua compreensão (nesse sentido, há de se contar com a imprensa); b) — **trabalho para os presos**: na própria prisão — agrícola; formação profissional (para futuramente poderem trabalhar na indústria ou em oficinas). c) — **pessoal penitenciário**: pessoal qualificado; d) — **número de presos**: pouco elevado, de sorte que os funcionários possam conhecer pessoalmente cada um; e) — **escolha dos**

presos: somente hão de ser recolhidos a **prisão aberta** aqueles condenados que tiverem aptidão e vontade de se submeter, pela própria responsabilidade, ao regimen aberto; se, apesar da rigorosa escolha previamente feita posteriormente se vier a verificar que houve engano, pois que falta alguma daquelas imprescindíveis condições pessoais, deverá ser possível recambiá-los para estabelecimento de outro gênero" (5).

O I Congresso das Nações Unidas, dedicado à "Prevenção do delito e tratamento do delinquente", realizado em Genebra no ano de 1955, retomou o fio deixado pela Comissão Internacional Penal e Penitenciária, no qual as **noções e caracteres basilares** seguem e desenvolvem o pensamento da CIPP, que o precedeu. "Aceita a noção de **prisão aberta** já formulada, acrescenta que este regimen estimula o preso a usar da margem de liberdade que lhe é oferecida, sem contudo abusar. Arremata dizendo que os estabelecimentos abertos, portadores de todos os elementos constitutivos da noção, se distinguem de quaisquer outros que tenham somente um ou outro dos ditos elementos. 2) — **Características gerais:** a) — **Relações com outros estabelecimentos:** de preferência, o estabelecimento aberto deve ser autônomo; se, porém, for necessário que esteja ligado a estabelecimento de outro tipo, deve constituir uma seção dele; b) — **Destinação:** conforme o sistema penitenciário de cada país, serve ao cumprimento da pena desde o início, ou então após ter sido cumprida uma parte em estabelecimento de outro tipo; c) — **Seleção dos presos:** o critério não deve ser o da categoria penal ou penitenciária nem o da duração da pena, mas o da **aptidão** para ajustar-se ao regimen aberto, mais favorável ao reajustamento social; o preso que se revelar incapaz desse ajustamento, ou que, pela sua conduta, cause problemas ou exerça má influência, deve ser transferido para estabelecimento de outro tipo. Aquilo que, com referência a localização, número de presos, e pessoal penitenciário, fora incluído entre as características do regimen, passou agora para o rol das **condições de êxito**, com alguma diferença quanto (a) o conteúdo da recomendação; d) — **Localização:** nem

5 — In "A PRISÃO ABERTA, SUA CONTEMPLAÇÃO NO CÓDIGO PENAL DE 1969", na "Revista do Conselho Penitenciário Federal" nº. 28, págs. 21/2.

sempre em ambiente rural; se estiver, porém, há de ter os necessários contatos com o ambiente urbano; e) — **Trabalho para os presos:** o trabalho e o treinamento profissional devem dar ao preso condições de, quando tiver terminado o cumprimento da sua pena, exercer um mister útil e lucrativo, facilitando, desse modo, o seu reajustamento social; f) — **Os funcionários de prisão aberta:** devem ter, além das demais qualidades, a de serem capazes de exercer favorável influência moralizadora sobre os presos, cujo número há de ser reduzido, para que os funcionários possam bem conhecer cada um; g) — **papel desempenhado pela comunidade vizinha:** O Congresso da ONU entendeu que não bastava a “compreensão”, mas que “é preciso obter colaboração eficaz do público e especialmente da comunidade circundante”; para isso, o público e a comunidade devem ser informados de que o regimen de prisão aberta “exige do preso um esforço moral considerável”, sendo que “os órgãos de informação, locais e nacionais, podem se revelar quanto a isso, preciosos”. (6).

2. **A experiência de outros países** — Como tive oportunidade de assinalar, em outro trabalho, elaborado para a “I Semana de Estudos Penais, do Maranhão” (7), “os estabelecimentos penais, abertos, constituem prática vitoriosa nos países mais desenvolvidos, da civilização ocidental. Vemo-los na Inglaterra: uma prisão central (“Star”), três prisões regionais de reeducação, para homens e outra para mulheres além de uma prisão local para detidos; na Bélgica: dois centros penitenciários-escola em Marneffe e Hoogstraten, e dois outros, agrícolas, em Saint Hubert e Ruissolde; na Suíça: o complexo prisional de Witzwill, compreendendo Witzwill propriamente dita, a casa de laborterapia de Lidenhof, o asilo para alcoólatras de Eschenhof, o grupamento de trabalhadores de Nussdorf, e a colônia alpina de Kiley; na França: onde o sistema de liberdade progressiva, espelhada no complexo penitenciário de Marselha, há muito vem sendo exemplo de experiência vitoriosa; nos Estados Unidos: os estabelecimentos abertos de Chino e Seagoville; na Itália: os “lavori all’aperto”, em todo o mundo conhecidos (7).

6 — MIOTTO, Armida Bergamini, in op. cit., págs. 23/4.

7 — BARBOSA, Licínio, in “A PRISÃO — ALBERGUE COMO RESPOSTA AO DESAFIO DE VELHOS E NOVOS PROBLEMAS PENITENCIÁRIOS”, item III, número 1, letra “a”.

3. **A experiência brasileira** — Sem falar em episódios meramente fortuitos que ilustram, empiricamente, exemplares de prisão aberta, — nosso País vem praticando esse tipo de estabelecimento penal, como a Penitenciária de Itamaracá, em Pernambuco; a Penitenciária de Neves, em Minas; a de União de Palmares, em Alagoas; a de Canavieiras, em Santa Catarina; os Institutos Penais Agrícolas de São José do Rio Preto e de Itapetininga, dentre outros, em São Paulo (8).

IV — Os estabelecimentos abertos e o sistema penal, brasileiro

1. **O Código de 1940** — O Código Alcântara Machado não disciplinou, expressamente, os estabelecimentos abertos. Limitou-se, no art. 30, § 2º, *in fine*, a dispor sobre a possibilidade de “o recluso de bom procedimento” / “ser transferido para a **colônia penal** ou **estabelecimento similar**”, desde que: a) — tenha cumprido “metade da pena quando esta não é superior a três anos”; b) — tenha cumprido “um terço da pena, quando esta é superior a três anos”.

A especificação da **colônia penal** e a generalização do **estabelecimento similar** possibilitaram flexibilizar, na pragmática de nossos Juízos executórios, **medidas alternativas**, permitidas pela **interpretação analógica**.

No Estado de São Paulo, as **colônias penais** se denominam Institutos Agrícolas, de todos conhecidos. E os **estabelecimentos similares** se caracterizam nas Casas do Albergado, que hoje proliferam em diversas Comarcas do interior paulista.

2. **O Código Penal de 1969:**

a) — **O Anteprojeto HUNGRIA** — O Anteprojeto de Código Penal elaborado pelo saudoso Ministro Nélson HUNGRIA, e apresentado ao Governo Brasileiro em 1963, previu a **prisão aberta** sob o **nomen juris** de **estabelecimento aberto**, no art. 37 e seus parágrafos.

Eis a redação do instituto.

“Art. 37 — As penas de reclusão e de detenção podem ser cumpridas em estabelecimento penal **aberto**, sob **regime**

8 — IDEM, *ibidem*, item III, número 1; letra “b”.

de **semi-liberdade e confiança**, desde que o condenado é **primário** e de **nenhuma ou escassa periculosidade**, e a duração da pena imposta **não é superior a 5 anos**" (Grifou-se).

Na concepção do saudoso penalista, os requisitos para cumprimento da pena no regime do **estabelecimento aberto** concernem: I) — à espécie de pena e sua duração; II) — às condições pessoais do sentenciado. Caracterizando-se esse tipo de estabelecimento pelo **regime de semiliberdade e confiança**. Quanto às penas, estas devem ser: a) — privativas da liberdade; e b) — dentre as quais, reclusão e detenção; c) — que não ultrapassem a cinco anos. Quanto ao criminoso, deve, ele, ser: a — primário, i.e., não haver, antes, sido condenado irrecorrivelmente; b — não-perigoso, ou seja, de **nenhuma periculosidade**; c — ou de **escassa periculosidade**.

Nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 37, o Anteprojeto traça normas sobre a **internação no estabelecimento aberto**, a **localização** desse estabelecimento e sobre **fuga**.

Ei-los:

"§ 1º — A **internação** em estabelecimento penal aberto pode ser, também, uma fase de execução das **ditas penas**, precedendo à concessão do livramento condicional, **pôsto que** o condenado tenha demonstrado **bom comportamento e readaptabilidade social**" (grifou-se).

"§ 2º — O estabelecimento penal aberto instalado, de preferência nas **cercanias de centro urbano**, deve dispor de **suficiente espaço** para o **trabalho rural** e de **oficinas** para o **trabalho industrial** ou **artesanato**". (Grifou-se).

"§ 3º — Se o **internado** vem a **fugir**, **não mais** lhe pode ser concedida a **regalia** e perde o direito ao livramento condicional" (grifou-se).

Esse texto passou quase sem alteração, para o Código de 1969, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 1004 de 21 de outubro

v.g.: 1º) no **caput**, o art. 37, que se transforma no art. 40, reza, em vez de **é primário, seja primário**; e em lugar de **pena imposta não é superior a 5 anos tem-se a seis anos**. 2º) — no § 1º, de “a internação pode **ser** uma fase de execução de **ditas penas**; e de **posto que** o condenado **tenha demonstrado** bom comportamento e readaptabilidade social”, passou-se a “internação pode também **constituir** fase de execução, precedendo a concessão do livramento condicional **do** condenado **de** bom comportamento, **que demonstre** readaptabilidade social. 3º) no § 3º, de “se o internado **vem a fugir**”, passou-se a “se o internado **fugir**”, com evidente aprimoração de linguagem, destacando-se que o § 2º do art. 37 do Anteprojeto se transformou no § 2º do art. 40 do Decreto-Lei 1.004, sem nenhuma alteração (Grifou-se).

b) — **O Decreto-Lei 1.004** — O Código Penal de 1969, na sua primitiva redação, dispôs a matéria do **estabelecimento aberto**, como já se disse, no art. 40 e seus parágrafos.

Eis-lhe o texto integral;

“Art. 40 — As penas de reclusão e de detenção podem ser cumpridas em estabelecimento penal aberto, sob regime de semiliberdade e confiança, desde que o condenado seja primário e de **nenhuma** ou **escassa periculosidade**, e a duração da pena imposta não seja superior a **seis anos**” (Grifou-se).

“§ 1º — A internação em estabelecimento penal aberto pode também **constituir** fase de execução, precedendo a concessão do livramento condicional do condenado **de** bom comportamento, que demonstre readaptabilidade social (grifou-se).

“§ 2º — O estabelecimento penal aberto, instalado, de preferência, nas cercanias do centro urbano, deve dispor de suficiente espaço para o trabalho rural e de oficinas para o trabalho industrial e artesanato.

“§ 3º — Se o internado fugir, não mais lhe pode ser concedida a **regalia** e perde o direito ao livramento condicional” (Grifou-se).

Teceram-se críticas a esses dispositivos, mormente contra as expressões: **periculosidade** e seus graus; **bom comportamento**, e **readaptabilidade social**; que aí se encontram como **requisitos** para concessão do regime (**escassa ou nenhuma periculosidade; bom comportamento e readaptabilidade social**). Bem assim, críticas a **internado e internação**, dentre outras expressões.

Vejamos as principais dentre essas observações.

Inicialmente, os comentários críticos sobre a **periculosidade**. Ilustre penitenciariasta assinala: “Para a prisão aberta o que se exige é aptidão para o regimen aberto, o que é coisa diversa. Com efeito, a periculosidade é um modo de ser da personalidade de alguém, que faz presumir que ele provavelmente cometerá ou tornará a cometer delito. Vice-versa, nenhuma ou escassa periculosidade é um modo de ser da personalidade de alguém, que faz presumir que ele de maneira alguma ou dificilmente cometerá ou tornará a cometer delito. Como vimos, (...) nem o 2º Congresso da C.I.P.P., nem o 1º Congresso da ONU se referiram sequer de leve a periculosidade, mas sim a **aptidão e vontade de se submeter pela sua própria responsabilidade, ao regimen aberto**” (9).

Por sua vez, Everardo da Cunha LUNA, o grande penalista do Recife, aduz: “Deve desaparecer, do nosso Código Penal a ilógica divisão da periculosidade em **acentuada, escassa e nenhuma**. Que significa **escassa periculosidade**? E como pode ser espécie, de gênero, algo que, do gênero, nada tem em comum, como é o caso da chamada **periculosidade nenhuma**? Além do mais, a periculosidade nem deve ser considerada fundamento da pena, nem da medida de segurança. Pelo critério adotado no novo Código Penal, mais tortuoso se torna esse conceito, por natureza tortuoso, o da periculosidade” (grifos no original). (10).

Passemos ao tópico do **bom comportamento e readaptabilidade social**. “A palavra comportamento não é exatamente sinônima de

9 — MIOTTO, Armida Bergamini. in op cit., pág. 30.

10 — In “DAS PENAS E SUA APLICAÇÃO”, tese apresentada ao “V Congresso de Direito Penal e Ciências Afins”, São Paulo, 1975, item III, número 1.

conduta; com efeito, comportamento é a simples resposta a estímulos, distinguindo-se de conduta que é o comportamento humano **autoconsciente**, isto é, aquele que é controlado pelas expectativas de outras pessoas; enquanto a palavra comportamento convém a animais inclusive, e vegetais e até a seres inanimados, a palavra conduta convém especificamente ao homem. Assim, embora seja tolerável a palavra comportamento, no texto deste artigo (...), cabendo, então, à exegese definir-lhe o verdadeiro sentido, seria preferível usar a palavra conduta, a expressão boa conduta. A palavra readaptabilidade quer dizer capacidade para a readaptação. Ora, adaptação (assim também readaptação) é conceito **biológico** e não social, e se refere a modificações orgânicas. O que esse texto quer dizer é capacidade ou condições pessoais para reajustamento social". (11):

c) — **O Código com a redação da Lei 6.016** — O Código a vigor, com as alterações da Lei 6.016 de 31 de dezembro de 1973, previu os estabelecimentos penais nos arts. 38 usque 40 e respectivos parágrafos. São: I) — os estabelecimentos penais **fechados** (art. 38, I), de **segurança máxima**, onde cumprirão pena **os condenados por tempo igual ou superior a seis anos da reclusão ou oito anos de detenção**, e **os condenados por tempo inferior a esses limites, que sejam de acentuada periculosidade** (§ 1º, letras "a" e "b", do art. 38), nos quais não mais é permitido o "isolamento diurno do condenado, salvo quando o exija a disciplina ou outro interesse relevante" (§ 2º do art. 38).

No art. 40, está prevista a **prisão-albergue**, onde cumprirá pena **o condenado primário** e de **nenhuma ou escassa periculosidade**, desde o início da execução, se a pena não for superior a três anos, e após completado um terço da execução, se excedido esse limite e ouvido o Conselho Penitenciário", estando assinaladas, nos §§ 1º e 2º, disposições concernentes ao **regime** desta espécie de prisão aberta, bem assim quanto ao castigo destinado ao albergado fugitivo.

O estabelecimento penal aberto, propriamente dito, está previsto, precisamente, nos §§ 3º, 4º, e 5º, do art. 38 do novo Código Penal. "Será instalado, de preferência, nas cercanias do centro urbano"

11 — MIOTTO, Armida Bergamini, in op cit., pág. 31.

ao qual se destinam, "em regime de semiliberdade, os condenados por tempo inferior a seis anos de reclusão e oito de detenção, que sejam de escassa ou nenhuma periculosidade" (§ 3º), os quais se fugirem, serão transferidos para "estabelecimento penal fechado" (§ 5º), de **segurança máxima**, podendo, também, o **estabelecimento aberto**, constituir "fase de execução" e "atingi-la o condenado cuja periculosidade tenha cessado ou diminuído" (§ 4º). O estabelecimento **aberto**, como o de **segurança máxima**, pode ser de três tipos: a) — industrial, b) — agrícola, ou c) — misto (art. 39).

O Projeto de Lei nº 636/75, em que se transformou a Mensagem nº 158/75, do Presidente Ernesto GEISEL, em tramitação no Congresso Nacional, emenda alguma sugeriu à definição atual dos estabelecimentos penais abertos.

3. **O Projeto de Lei das Contravenções Penais** — A mensagem nº 161/75, do Presidente GEISEL, foi encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça como o Projeto de Lei nº 635/75. Nos arts 14 e 15, o Projeto dispõe respectivamente, sobre "prisão domiciliar ou multa" e "prisão albergue", espécies de **prisão aberta**. Não dispôs contudo, sobre **estabelecimento aberto**, especificamente.

4. **O Projeto de Código de Processo Penal** — o Anteprojeto de Código de Processo Penal, que o Ministério da Justiça fez publicar no Suplemento nº 88 do "Diário Oficial" de 10 de maio de 1974, para receber sugestões, ao dispor, no Livro IX, "Do Processo Penal Executório" (arts. 846 **usque** 941), e, no Título II, "Das Formas e Espécies das Execuções Penais" (arts. 856 **usque** 963), e, no capítulo I deste título, "Da execução da pena privativa da liberdade" (arts. 856 **usque** 863), nenhum dispositivo destinou ao **estabelecimento penal** aberto, limitando-se a disciplinar a remessa do preso ao estabelecimento destinatário, a guia de internação, o Conselho Penitenciário, a detração penal, etc. Idêntica lacuna se encontra no Projeto de Lei nº 633/75, originário da Mensagem Presidencial nº 159/75, que se limitou, nesse particular, a repetir, do art. 838 **usque** art. 844, — cap. I ("da execução de pena privativa da liberdade"), do Título III ("Das Formas e Espécies de Execuções Penais"), do Livro IX ("Do Processo Executório Penal") a matéria correspondente do Anteprojeto, quase que literalmente.

5. O Anteprojeto LYRA de Código das Execuções Penais —

Quando, nos anos sessenta deste século, se pensou destacar do Código de Processo Penal as disposições concernentes ao **processo executivo**, incumbiu-se o venerando Roberto LYRA a tarefa de elaborar um Anteprojeto de Código das Execuções Penais, dado a lume no ano de 1963. Após uma **introdução**, e dispositivos sobre **fins da execução das penas e medidas de segurança, bases das execuções penais, providências para assegurar a legalidade do constrangimento, deveres dos presos e internados; sobre as mulheres presidiárias, e reparação do dano; e tendo disposto a respeito de regras especiais sobre as penas e sua substituição provisional, proteção aos direitos dos presos e internados, assistência aos sentenciados e egressos; bem assim às famílias dos presos e internados e às vítimas de infrações penais ou suas famílias, etc.** omitiu-se quanto ao cumprimento de penas privativas da liberdade em **estabelecimento penais aberto**.

V — **Conclusão** — Quando se fala em **estabelecimento aberto**, alguns, se não muitos, pensam que se trata de **abrirem-se prisões de máxima segurança para delas saírem perigosos delinquentes**.

Tal porém não se dá.

Estabelecimento penais de **segurança máxima** existem e existirão sempre, enquanto existirem criminosos inaptos para a vida em liberdade. Os estabelecimentos penais **abertos** se destinam aos **sentenciados destituídos de perigosidade**, ou portadores de **escassa periculosidade**. Ou, como querem alguns, que demonstrem **aptidão** para a vida em liberdade.

Inúmeras as **vantagens** desse **regime aberto**.

Delas já tratava o XII Congresso da Comissão Internacional Penal e Penitenciária, aludido que seria substituído por similares das Nações Unidas. Eis as principais: "1º) — **Para o preso:** a) — as condições para a sua saúde, seja física ou mental, são melhores; b) — as vivências diárias, em prisão aberta, são mais semelhantes à vida normal, do que o são em prisão fechada. 2º) — **Para o regimen penitenciário:** a) — as tensões próprias da vida prisional, com tantas consequências negativas, diminuem consideravelmente, o que contribui, já por si, para mais fácil manutenção da disciplina; b) — a ausência de meios físicos e materiais de contenção ou coerção, con-

tribui notavelmente para que os presos tenham confiança nos funcionários e se estabeleça bom relacionamento, tudo o que favorece a suscitação de boas condições íntimas dos presos, a fim de que eles sejam capazes de se modificar e desejar o próprio reajustamento. 3º) — **Para os cofres públicos:** a) — quanto às edificações, menos aparatosas, são por isso mesmo bem mais econômicas; b) — quanto ao pessoal: a melhor preparação dos funcionários, exige melhor remuneração; contudo, quer em razão do próprio regimen, quer porque um funcionário adequadamente preparado faz mais e melhor do que vários despreparados, resulta economia” (13).

A essas vantagens, o I Congresso das Nações Unidas, referido, acrescenta: “a) — **Para os presos:** as condições de vida em regimen aberto, permitem não só melhores contatos com o mundo fora da prisão (passeios em grupo, competições esportivas com equipes de fora da prisão, e mesmo autorizações individuais de saída para principalmente, manter os liames familiares), como contribuem para que os presos tomem consciência de que não estão desligados da sociedade. b) — **Para os cofres públicos:** além das vantagens já registradas, se o estabelecimento estiver na zona rural, principalmente, a sua produção poderá ser rendosa” (14).

Uma confirmação desta assertiva, têmola, entre nós, nos Institutos Penais Agrícolas, de São Paulo. E aqui, uma informação a respeito do IPA de São José do Rio Preto: “O cômputo total do lucro das produções industrial, agrícola e pecuária, foi, em 1964, da ordem de Cr\$ 42.878.776,60. E as despesas com a manutenção dos reeducandos foi do total de Cr\$ 33.413.552,00. Assim, deduzindo-se do total da venda da produção das despesas com a manutenção dos reeducandos, **o presídio teve um lucro líquido de Cr\$ 9.465.224,60**” (Grifou-se)/(15).

12 — IDEM, *ibidem*, pág. 32.

13 — IDEM; *ibidem*, págs. 22/3.

14 — IDEM, *ibidem*, págs. 24/5.

15 — AMARAL, Eubis, in “A EXPERIÊNCIA COM OS PRESIDIOS ABERTOS (II)” na “Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal”, n.º. 20, pág. 20.

Se a finalidade capital da pena é a recuperação do criminoso recuperável (e ninguém se prepara, convenientemente, para a liberdade sem, antes, exercitá-la); se a averiguação dessa recuperação sugere um teste a que deve submeter-se o sentenciado, indeclinável a experiência da **prisão aberta** e o aprimoramento do instituto. Para esse aprimoramento, devem contribuir toda a nossa capacidade criadora, todo o nosso espírito de solidariedade, toda a nossa sensibilidade.

E se nenhum erário seria suficiente para construir tantas penitenciárias de **máxima segurança** quantas reclamadas pelos penólogos retributivistas, não faltarão recursos de investimentos nas prisões abertas comprovadamente auto-financeáveis.

Assim, sua aplicabilidade a toda a extensão do território brasileiro é apenas uma questão de tempo, trabalho, e paciência.

P. S. — Já se achava no prelo, este trabalho, quando o Congresso Nacional, acolhendo a Mensagem presidencial nº 52/77, que tomaria no número 37-CN, elaborou a Lei nº 6.416 promulgada a 24 de maio do ano em curso.

Esse estatuto alterou, nos artigos 1º, 2º e 3º, respectivamente o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei das Contravenções Penais, no que tange ao cumprimento da pena privativa da liberdade.

No art. 1º, a referida Lei nº 6.416/77 dá nova redação aos artigos 29, 30, 31, 46, 47, 57, 59, 60, 63, 64, 69, 77, 78, 108, 110, 121 e 129.

O § 5º do art. 30, com a redação que lhe deu a nova lei, prevê que “o condenado não perigoso, cuja pena não ultrapasse oito anos, poderá ser recolhido a estabelecimento de regime semi-aberto, desde o início, ou, se ultrapassar, após ter cumprido um terço dela em regime fechado”.

Já no § 6º desse art. 30, estabelece que “deverão ser regulamentadas por Lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente, as seguintes concessões a serem outorgadas pelo juiz, a requerimento do interessado, seu cônjuge ou ascendente, ou na falta desses, de descendente ou irmão, ou por iniciativa de órgão para isso competente, ou, ainda, quanto às três primeiras, de ofício:

"I — Cada um dos três regimes, bem como a transferência e o retorno de um para outro;

"II — prisão-albergue, espécie do regime aberto;

"III — cumprimento em prisão na comarca da condenação ou da residência do condenado;

"IV — trabalho externo;

"V — frequência a curso profissionalizante, bem como de segundo grau ou superior, fora do estabelecimento;

"VI — licença para visitar a família, em datas ou ocasiões especiais;

"VII — licenças periódicas, combinadas ou não com as concessões dos incisos IV e V deste parágrafo, para visitar a família e ir à sua igreja, bem como licença para participar de atividades que concorram para a emenda e reintegração no convívio social, aos condenados que estão em regime aberto e, com menos amplitude, aos que estão em regime semi-aberto".

Os três regimes, a que se refere o inc. I do § 6º do art. 30 do Cód. Penal, com a nova redação, compreendem: a) — o estabelecimento penal fechado; b) — o estabelecimento penal semi-aberto; c) — o estabelecimento penal aberto, de que é espécie a prisão-albergue.

Vê-se, pois, que as medidas preconizadas na conferência de 1975, foram, integralmente, encampadas pelo Governo Federal e cristalizadas na Lti nº 6.416 de 24/05/77.

Tinha, pois, razão, o conferencista, quando assinalava, no fecho do trabalho, que a aplicabilidade dos estabelecimentos penais abertos "a toda a extensão do território brasileiro é apenas uma questão de tempo, trabalho e paciência".

L. B.

(Conferência proferida na FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO, de São Luis, no dia 12 de dezembro de 1975).