

---

## **A PRISÃO-ALBERGUE COMO RESPOSTA AO DESAFIO DE VELHOS E NOVOS PROBLEMAS PENITENCIÁRIOS**

**Licínio Barbosa**

(Livre Docente e Professor de Direito Penal nas  
Universidades Federal e Católica de Goiás).

**SUMÁRIO:** I – Introdução. II – A Penitenciária tradicional: 1) – velhos e novos problemas; 2) – o desafio desses problemas. III – Modernas alternativas penitenciárias: 1) – a prisão aberta: a) – no exterior, b) – no Brasil; 2) A prisão-albergue na experiência brasileira: a) – antecedentes; b) – a experiência paulista; c) – a prisão-albergue e o novo sistema penal. IV – A matéria no Código Penal a vigor. V – A matéria no Projeto de Código de Processo Penal. VI – A matéria no Anteprojeto do Código das Execuções Penais. VII – Conclusão.

### **I – INTRODUÇÃO**

Dentre os mais graves problemas que afligem o cientista penal, o problema penitenciário ocupa o primeiro plano. Com efeito, de pouco ou nada valeria estudar-se o crime e o criminoso, com exaço; disciplinar-se a aplicação da lei penal no tempo e no espaço; tratar-se, tecnicamente, da imputabilidade ou inimputabilidade; estipular-se penas e medidas assecuratórias adequadas; dotar-se o direito penal de instrumentos formais visando à punição e à prevenção; estabelecerem-se preceitos sobre a fixação das penas privativas da liberdade (principais ou acessórias); e, até mesmo, preverem-se os benefícios penitenciários para os sentenciados, – se essas providências penitenciárias não forem convenientemente dispostas, rigorosamente cumpridas e sabiamente distribuídas. Todo o arcabouço dos sistemas penal, processual e penitenciário visa à boa pragmática das execuções penais. As normas regulamentares concernentes a estas constituem a linha de montagem da qual sairá o produto acabado do novo homem que, um dia, foi segregado da sociedade porque pecou e, de consequências, julgado indigno de nela permanecer enquanto com ela estiver inadimplente.

## II – A PENITENCIÁRIA TRADICIONAL

O cárcere existe desde a noite dos tempos. Embora raras as referências, identificamo-la na Grécia antiga. Mas foi na antiga Roma que a prisão apareceu como medida preventiva, a princípio; e, depois, como substitutivo da pena capital, transformando-se em prisão perpétua. Mas a prisão celular somente surgiria, em Florença, no ano de 1677, criada por Felipe FRANCI, no que foi, em 1703, seguido pelo Papa Clemente XI, ao criar a primeira prisão celular de Roma. Desde então, aquilo que parecia, – e o foi, sem dúvida, – uma conquista do espírito humanitário, por que tanto propugnariam enciclopedistas e revolucionários iluministas do século XVIII, desgastou-se, a tal ponto que o positivista FERRI, talvez com algum exagero mas, sem embargo, num testemunho de verdade, viria a dizer, em 1885, que “o sistema celular constituiu uma aberração do século XIX” (1).

### 1. – Velhos e Novos Problemas

São conhecidas as atrocidades que, em nome da Justiça penal, se praticaram, desde a mais remota antiguidade. O cárcere de sombria catadura, prisão-fortaleza que se desenvolveu durante a Idade Média e se condensou, como um símbolo sinistro, na famigerada Bastilha, caracterizou-se pela ausência de higiene, e pelo símbolo de terror. Construções subterrâneas, a que o ar puro não tinha acesso, onde a tortura estereotipada era prática habitual – delas dificilmente saíria o condenado. E se o lograsse, estaria, para sempre, marcado pelo estigma do estágio prisional.

A esses, novos problemas se vieram juntar. Dentre estes, ressaltam a promiscuidade, o excesso da população presidiária, as perversões sexuais, a difusão do alcoolismo e dos psicotrópicos, a ociosidade, a atrofia da aptidão para a liberdade, o desamparo à família da vítima e à do presidiário, o alto preço de penitenciárias de máxima e média segurança, o ônus, para o Estado, da população carcerária, etc.

### 2. – O Desafio Desses Problemas

Os governantes de todo o planeta estão a braços com esses problemas, que assumem tanto maior gravidade quanto se verifica que a curva da criminalidade se eleva, à proporção em que o tempo passa, a civilização se aprimora, a tecnologia se sofisticada, a riqueza se multiplica.

Ao resumir todas essas mazelas, Teodolindo CASTIGLIONE esboça o retrato da penitenciária tradicional, que ainda hoje predomina:

(1) Apud Teodolindo CASTIGLIONE, in “Estabelecimentos Penais Abertos”, Saraiva, SP, 1959, pág. 8.

---

*“Imaginar uma grande prisão, em que moços e velhos vivam em promiscuidade: criminosos primários e reincidentes; 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 dormiram 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)

Eis o desafio dos problemas penitenciários quais se apresentem na atualidade.

### III – MODERNAS ALTERNATIVAS PENITENCIÁRIAS

Ao lado da penitenciária tradicional, os governantes, nos países mais adiantados, vem adotando modelos penitenciários, mais compatíveis com os padrões vigentes de cultura e sensibilidade. São os estabelecimentos penais abertos, ou prisão aberta, e a prisão-albergue. Sua experiência, no estrangeiro e no Brasil, oferece novas perspectivas para a vida prisional.

#### 1. – A Prisão Aberta

Objeto da resolução do XII Congresso Penal e Penitenciário de Haia, de 1950, foi no I Congresso das Nações Unidas, 1953, realizado em Genebra de 22 de agosto a 03 de setembro, que, sob forma de recomendações, a prisão aberta teve sua conceituação científica. “1) – Ausência total (...) de instalações e meios que impeçam a fuga. A ordem se baseia numa disciplina voluntária que anima e faz sentirem-se responsáveis os reclusos, em relação à sociedade, e incita o sentenciado a desfrutar da liberdade; 2) – seleção objetiva dos reclusos, na base de um reconhecimento médico-psico-analítico; 3) – reclusos que puserem em perigo a disciplina de tais presídios, serão transferidos para outro tipo de prisão; 4) – condições favoráveis ao êxito do tratamento: a) – se o estabelecimento se encontra no campo, que não se localize em lugar afastado, que dificulte a locomoção do pessoal administrativo; b) – os trabalhos ali se orientarão para a vida normal; ao lado do trabalho ao ar livre, é desejável o de

(2) Idem, ibidem, págs. 12/3.

---

oficinas; c) – o pessoal deve conhecer a psicologia dos reclusos e, portanto, deve ser escolhido muito cuidadosamente; d) – limitação do número de reeducandos e conhecimento pessoal deles pelo diretor; e) – contato com a população dos arredores”. (3)

a) – A prisão aberta, no exterior

Os estabelecimentos penais abertos constituem prática vitoriosa nos países mais desenvolvidos da civilização ocidental. Vêmo-los na Inglaterra, na Bélgica, na Suíça, na França, Estados Unidos, Itália, Argentina, dentre outros países.

Na INGLATERRA, pelo testemunho de Lionel FOX, as prisões abertas compreendiam: “1 – Uma prisão central para os detidos de certa classe penitenciária (por eles denominada Star), condenados a longas penas de prisão, com capacidade para 300 detidos. 2 – Três Prisões Regionais de Reeducação para homens, com 300 detidos no máximo para cada uma. 3 – Uma Prisão Regional de Reeducação para Mulheres, com 60 detidas. 4 – Uma Prisão local para detidos, condenados a penas curtas, que comporta no máximo 300 detidos. Além disso, duas das prisões regionais e duas prisões locais dispõem de pequenos campos que podem acolher de 50 a 100 detidos”. (4)

Existem, na BÉLGICA, atualmente, “quatro estabelecimentos de tipo aberto: dois centros penitenciários – escolas em Marneffe e Hoogstraten, e dois centros penitenciários agrícolas em Saint Hubert e Ruiselede. Os institutos de Marneffe e de Hoogstraten recebem sentenciados primários pertencentes a dois grupos distintos. O primeiro é dos jovens condenados de idade inferior a 25 anos, que tem ainda a cumprir no mínimo nove meses do total da pena correccional ou criminal à qual foram condenados, desde que ela não ultrapasse vinte anos. O segundo grupo é o dos condenados correccionais e criminais primários, de idade inferior a quarenta anos no momento da condenação, e cuja pena não seja superior a dez anos. A escolha destes adultos está sujeita a condições especiais de observação e de seleção”. (5)

Na SUIÇA, o complexo de estabelecimentos penais abertos denominados, genericamente, WITZWILL, assim está composto: “1 – A penitenciária de Witzwill propriamente dita. 2 – A casa de educação pelo trabalho de Lindenhof. 3 – O asilo para bebedores de Eschenhof. 4 – O foco de trabalhadores de Nushof. 5 – A colônia alpina de Kiley”, onde, na palavra de seu diretor Hans KELLERHALS, “a maioria dos internados (...) se mostra digna da confiança neles depositada, embora alguns abusem da liberdade concedida”. (6)

---

(3) SILVEIRA, Alípio, in “Os Estabelecimentos Penais e o Juízo das Execuções Criminais”, 1ª ed., 1965, Sugestões Literárias, SP, pág. 133.

(4) Idem, ibidem, págs. 144/5.

(5) Idem, ibidem, pág. 147/8.

(6) Idem, ibidem, págs. 149/50.

---

Estudos recentes mostram que, na FRANÇA, "a concessão de uma liberdade progressiva já se pode (...) observar em realização prática", pois, "de acordo com a circular de 28 de setembro de 1948, nestes últimos anos foram aí concedidas (...) permissões para certos condenados saírem, por horas, e excepcionalmente até quatro dias, da prisão. Excetuando-se apenas um caso, em que um condenado voltou com atraso, a aplicação da experiência, durante seis anos, não provocou o menor incidente. Não só: a medida, a que nos referimos, teve uma influência benéfica naqueles que a mereceram, como nos companheiros de prisão". (7)

Destacam-se, nos Estados Unidos, os estabelecimentos abertos de Chino e Seagoville, cuja experiência tem sido altamente promissora. Por exemplo: "A prisão aberta de Seagoville (Texas) comporta 450 sentenciados. De cerca de 2.000 reeducandos, que em 4 anos passaram pela prisão, apenas 6 tentaram fugir. Cinco foram recapturados logo, nas proximidades do estabelecimento, e somente a recaptura de um ofereceu dificuldade, sendo afinal apanhado e recolhido a um estabelecimento fechado." (8)

A ITÁLIA é um dos países que primeiro propugnou pelas penitenciárias abertas, divulgando em todo o mundo a experiência dos "lavori all'aperto", cuja legislação remonta a 1877, "corrigindo erros e aproveitando acertos". (9)

Na ARGENTINA, a Colônia Penitenciária de La Pampa, construída há mais de vinte anos, é ilustração de que esse país do Prata também adota regime penitenciário aberto.

#### b) – A prisão aberta, no Brasil

O testemunho de Vitório CANEPPA, Presidente Perpétuo da Associação Brasileira de Prisões, no discurso proferido por ocasião do "Seminário Latino-americano sobre a prevenção do delito e tratamento do delinquente", catalogou, em 1953, entre as prisões abertas, ou semi-abertas, os seguintes presídios brasileiros: 1) – a Penitenciária de Itamaracá, Pernambuco, onde 'uns vivem com suas famílias, outros saem para o trabalho, só regressando à noite'; 2) – a Penitenciária de Neves, Minas Gerais, a qual 'mantem em vida completamente livre 120 homens' que trabalham numa fazenda do Estado, sem a mínima vigilância, apenas sob orientação profissional'; 3) – a de União de Palmares, Alagoas, uma autêntica prisão aberta, 'pois ali não há muros, cercas, edifícios com aspecto de prisão, guardas, armas ou qualquer outra coisa tão familiar nas prisões' caracteristicamente fechadas (10). E Flamínio Fávero, em conferência da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, a esses acresceu o estabelecimento penal aberto de Canavieiras, Santa Catarina. (11).

(7) CASTIGLIONE, Teodolindo – in op. cit., págs. 40 e 42.

(8) SILVEIRA, Alípio – in opus cit., págs. 151 e 153.

(9) MIOTTO, Amida Bergamini, in "A Prisão aberta. Sua Contemplação no Código Penal de 1969", na "Revista do Conselho Penitenciário Federal" n. 28, págs. 19.

(10) Apud CASTIGLIONE, Teodolindo, in op. cit., págs. 43/4.

(11) Idem, ibidem, pág. 44.

---

É, porém, no Estado de São Paulo, que os estabelecimentos penais abertos mais se tem difundido, entre nós, sob a denominação de Institutos Penais Agrícolas, cumprindo destacar os de São José do Rio Preto e de Itapetininga, que, com o de Bauru, foram criados por decreto estadual de 18 de janeiro de 1955. (12)

## 2. — A Prisão Albergue na Experiência Brasileira

### a) — Antecedentes

O termo prisão-albergue é criação brasileira, correspondendo no estrangeiro, à semiprisão ou semiliberdade, na França e Bélgica; ao regime de meia-liberdade, em Portugal; à saída livre, na Suécia; ao "day parole", isto é, liberação condicional diurna, dos Estados Unidos. (13)

No estrangeiro, uma das experiências mais importantes, sobre ser, cronologicamente, a primeira, foi a de Marselha, França. Ali, "abrangeu os condenados a trabalhos forçados que já tinham anteriormente feito estágio durante um período adequado em estabelecimentos penais fechados. O estágio em centro de albergados deve ter a duração mínima de três meses. Os edifícios destinados ao regime abrangem dois grupos de alojamentos, e cada grupo se compõe de duas grandes salas e de duas câmaras de dimensões menores. No grupo da direita, as duas salas foram transformadas em dormitórios e as duas menores em W.C. e gabinete de educadores sociais. A capacidade de cada dormitório é de 20 leitos. No grupo da esquerda, uma das duas grandes salas é reservada ao refeitório, a outra serve de sala de reunião e de jogos. É lá também que os educadores pronunciam palestras e suscitam, especialmente durante a primeira fase, os debates que lhes permitem completar o estudo dos sentenciados e assim colher elementos que lhes facultam prever seu futuro comportamento". (14)

### b) — A Experiência Paulista

Baseado nessa experiência vitoriosa, e em estudos cientificamente elaborados, decidiu, o Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 1965, baixar o Provimento n. XVI, de 07 de outubro, quando presidente desse Colegiado o saudoso jurista Euclides CUSTÓDIO DA SILVEIRA. Esse Provimento, que "dispõe sobre o cumprimento de penas corporais e medidas de segurança detentivas", após vários considerandos esquematiza a matéria que se

(12) AMARAL, Eubis, in "A Experiência com os Presídios Abertos", na "Revista do Conselho Penitenciário Federal", n. 20, pág. 14.

(13) SILVEIRA, Alípio, in "Prisão Albergue para o Futuro Código Penal", na "Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal", n. 15, págs. 22/3.

(14) Idem, in "Como intensificar a Aplicação da Prisão-Albergue em nosso Estudo", na Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, n. 30, págs. 22/3.

propõe examinar em oito itens: I – exame prévio dos sentenciados da penitenciária para efeito de sua remoção para os IPAs; II – exame prévio dos sentenciados recolhidos na Casa de Detenção e outros presídios, para sua remoção para os IPAs; III – exame pelo Instituto de Biotipologia Criminal do Estado e decisão do Juízo das Execuções; IV – adoção do regime de prisão-albergue nos IPAs; V – regime de prisão-albergue, em caráter experimental nas cadeias do interior; VI – disposições gerais relativas aos IPAs e às prisões-albergue; VII – IPAs e livramento condicional; VIII – execução das medidas de segurança.

O Provimento pioneiro foi, no ano seguinte, substituído pelo Provimento n. XXV, de 14 de novembro, do mesmo Conselho Superior de Magistratura paulista, quando seu Presidente o Desor. Raphael de BARROS MONTEIRO, ampliando e aprimorando o Provimento precedente. Ao refundir a matéria constante do Provimento revogado, o Provimento XXV/66 deu a seu conteúdo a seguinte estruturação: I – exame prévio dos sentenciados da Penitenciária para efeito de sua remoção para os IPAs; II – exame prévio dos sentenciados recolhidos na Casa de Detenção e outros Presídios, para sua remoção para os IPAs; III – adoção em caráter experimental do regime de prisão-albergue; IV – regulamento da prisão-albergue; V – decisão do Juízo das Execuções; VI – disposições gerais relativas aos IPAs e às prisões-albergue; VII – terceiro estágio e livramento condicional; e VIII – execução de medidas de segurança.

Após esses, novos provimentos vieram, como os de número 57/70 e 58/70, introduzindo ligeiras modificações às disposições então vigentes.

### c) A Prisão-albergue e o Nosso Sistema Penal

A fonte de inspiração, para acolhida da prisão-albergue pelo Judiciário Paulista, foi o art. 30, § 2º, *in fine*, do Código Penal vigente. Concerne, esse dispositivo, ao recluso de bom procedimento que “pode ser transferido para colônia penal ou estabelecimento similar” (grifou-se). Essa transferência se situa no chamado terceiro estágio de cumprimento da pena de reclusão. Como se sabe, o recluso, antes de reconquistar a liberdade perdida com a sentença penal condenatória, passa por quatro estágios: a) o primeiro, se verifica no início do cumprimento da pena, que o sujeita a isolamento durante o dia, se o permitem as condições pessoais, não podendo exceder a três meses; b) – o segundo, se refere ao trabalho comum, logo após o primeiro estágio, dentro do perímetro do estabelecimento, ou em obras ou serviços públicos, fora do estabelecimento prisional; c) – o terceiro, estágio, é a referida transferência do recluso de bom procedimento para a colônia penal ou estabelecimento similar, desde que haja cumprido metade da pena, se esta não excede a três anos, e um terço, quando a reclusão imposta ultrapasse a três anos; d) – o quarto e último estágio, é o livramento condicional, no caso de reclusão que transcende três anos.

---

Ao dispor, no § 2º, in fine, do art. 30 que "o recluso de bom procedimento pode ser transferido para colônia penal ou estabelecimento similar" (grifou-se), especificou, o Código Penal de 1940, um lugar, — a colônia penal, — para onde esse presidiário pode ser mandado, após o cumprimento do segundo estágio, — o trabalho em comum, dentro ou fora do estabelecimento prisional. E generalizou, na expressão estabelecimento similar, ou seja, similar a colônia penal. Deu, assim, margem a interpretação analógica, permissível em Direito Penal, e tanto mais salutar quanto de sua aplicação advenha tratamento humanitário para seu destinatário.

A longa permanência na colônia penal, no estado de São Paulo denominada Instituto Penal Agrícola, IPA — revelou-se pernicioso: a monotonia, o cerceamento da liberdade, o álcool, os tóxicos, etc. Daí a idéia da prisão-albergue, similar aprimorado da colônia penal.

Ao dispor, em caráter experimental, sobre o regime da prisão-albergue, o Provimento CCV/66 assim distribuiu a matéria, abarcando as possíveis situações da vida carcerária: a) — a do sentenciado "no cumprimento de pena nas Cadeias do Interior, em qualquer estágio, até cinco anos"; b) — a do Condenado que se encontre "no cumprimento da pena nas Cadeias do Interior, em terceiro estágio"; c) — a dos que cumprem pena em IPA em terceiro estágio, mas com transferência para cadeia de comarca; d) — a dos presidiários "no cumprimento de pena em Penitenciária e Casa de Detenção, em terceiro estágio"; e) — e, afinal, previu a prisão-albergue com serviço público na Capital". (15)

Para passar ao estágio identificado como da prisão-albergue, o sentenciado deve provar: primeiro, que tem emprego garantido, remunerado, em escritório, fábrica, estabelecimento comercial, laboratório, indústria rural, fazenda ou sítio, de preferência na sede da comarca do presídio; segundo, ser portador da Carteira de Trabalho; terceiro, que o trabalho obtido não é noturno, para recolher-se à noite, ao albergue; quarto, que se obriga abster-se de qualquer espécie de bebida alcoólica, de ingressar em casas de taboagem, em alcoices e demais lugares duvidosos; quinto, que o seu salário seja recebido pelo Diretor da Penitenciária, ou Juiz da Comarca, o qual se destinará ao pagamento de eventual ressarcimento de danos ocasionados com o crime, satisfação de despesas com a família, dentre outros gastos. Na hipótese de o albergado vir a comportar-se convenientemente, instaurar-se-á sindicância sobre sua conduta, podendo ser suspenso, temporária ou definitivamente, o regime. (16)

#### IV — A MATÉRIA NO CÓDIGO PENAL A VIGER

O anteprojeto HUNGRIA, que se transformaria pelo Decreto-Lei 1004 de 21.10.69, alterado pela Lei n. 6016 de 31.12.73, no novo Código Penal, — não previu a

(15) Provimento n. XXV/66, itens de 5 a 10.

(16) Idem, idem, ibidem, item, n. 10.

---

prisão-albergue. Limitou-se, no art. 37, e seus §§, a disciplinar o "estabelecimento penal aberto". E, no artigo 41, acentuou caber "aos Códigos de Processo Penal e das Execuções Penais a pormenorizada regulamentação dos estabelecimentos penais".

Tampouco a esse regime de albergue se referiu o Código promulgado a 21 de outubro de 1969, limitando-se, na primitiva redação, a disciplinar, no art. 40, caput e seus §§, a matéria contida no Anteprojeto, aludindo, em ambos, a regime de semi-liberdade e confiança, e elevando de cinco anos para seis "a duração da pena imposta", como condição para concessão do regime, única alteração básica sobre o previsto no Anteprojeto.

Coube ao Projeto de Lei n. 1457, de 1973, em que se transformaria a Mensagem Presidencial n. 260 de 22 de agosto de 1973, a inserção, no texto do novo Código, de dispositivo atinente à prisão-albergue.

Já na exposição de Motivos, item 7, — o Ministro BUZAID assinala, a propósito: "Ao artigo 40, que cuida do estabelecimento penal aberto, o projeto acrescenta a figura da 'prisão-albergue', para conceder ao condenado o favor de poder trabalhar fora do estabelecimento, com obrigatório recolhimento noturno". (Grifou-se).

E prossegue, o então Ministro da Justiça, explicando a razão dessa inovação: "O Projeto sanciona a experiência, com excelentes resultados práticos, realizada notadamente em São Paulo e Rio Grande do Sul, dentro da política de reservar o cárcere fechado somente para o delinquente perigoso". Para, após concluir: "O dispositivo alterado apresenta os requisitos básicos do instituto, deixando para a legislação penitenciária sua regulamentação". (17). (Grifou-se).

O legislador de 1973, ao elaborar as regras que consubstanciam o art. 40 e seus incisos e §§, do novo Código Penal, promulgada a Lei n. 6016 de 31.12.73, assim conceituou o instituto da prisão-albergue:

"Art. 40 — Quando o condenado for primário e de nenhuma ou escassa periculosidade, poderá o juiz determinar que a pena privativa da liberdade seja cumprida sob o regime de prisão-albergue;

- I — desde o início da execução, se a pena não for superior a três anos;
- II — após completado um terço de execução, se excedido esse limite e ouvido o Conselho Penitenciário.

§ 1º — No regime de prisão-albergue, o condenado poderá exercer, fora do estabelecimento penal e sem vigilância, atividade profissional e frequentar instituição de ensino, sujeito às condições especificadas na sentença de concessão do regime.

§ 2º — Se o condenado fugir, será transferido para estabelecimento penal fechado, não se lhe concedendo mais a prisão-albergue".

---

(17) "Código Penal — Histórico da Lei n. 6016 de 1973", edição do Senado Federal, 1974, p.

---

Confira-se o art. 40, incs. I e II, do novo Código Penal, com o art. 30 § 2º do Código Alcântara Machado.

Uma das exigências, para que o sentenciado alcance a prisão-albergue é que seja destituído de periculosidade. Ou, se a tiver, que seja escassa essa periculosidade.

Contra essa exigência, tem-se levantado vozes autorizadas, com apoio, aliás, nas recomendações das Nações Unidas, sob o fundamento de que *"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"*. (18). *"Para o cumprimento de determinadas penas (de curta duração) ou de uma fase subsequente de quaisquer penas"*, exigir-se-ão, preferivelmente, *"que o condenado tenha 'aptidão' para o regimen próprio de prisão aberta, tendo em vista as funções e finalidades da pena (em sentido lato, da sanção penal). É uma questão de adequação ao regimen — não para regalia do condenado, mas para maior eficiência das funções éticas e utilitárias da pena, a fim de melhor alcançar, e realizar as finalidades éticas e utilitárias da mesma pena. Se, para um condenado essa maior eficiência se encontrar em regimen fechado, esse é o regimen onde ele deve permanecer. Se, para outro condenado, essa dita maior eficiência se encontrar em regimen aberto, para o qual ele tem aquela necessária aptidão, esse será o regimen adequado para ele. Assim, se se verificar que um condenado recolhido a prisão aberta não tem 'aptidão' para o regimen, ele deve, sem dúvida ser removido para regimen fechado"*. (19)

Onde se encontra prisão aberta, leia-se prisão-albergue, para uma rigorosa adequação à prisão-albergue das críticas feitas à exigência quanto à periculosidade para a concessão daquele regime.

Ocorre, entretanto, que o legislador de 1973, atento aos princípios de defesa social, somente prevê a hipótese de o sentenciado estagiar em prisão-albergue, se existir probabilidade de o sentenciado voltar a delinquir, ou se essa probabilidade for remota.

Com isso, pretendeu, o legislador do Código a vigor, adotar o regime de confiança porém com segurança.

## V — A MATÉRIA NO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Anteprojeto HUNGRIA estabelecia, com justeza, que *"a pormenorizada regulamentação dos estabelecimentos penais"* é matéria da competência dos *"Códigos de Processo Penal e das Execuções Penais"* (art. 41).

(18) MIOTTO, Armida Bergamini, in opus cit., pág. 30.

(19) Idem, ibidem, págs. 32/3.

---

Era, pois, de esperar-se que o anteprojeto e/ou o Projeto do Código de Processo Penal disciplinassem a prisão-albergue, de que o novo Código Penal, em prolongada "vacatio legis", trata, de forma concisa.

Publicado a 10 de maio de 1974, no suplemento ao número 88 do "Diário Oficial" da União, o anteprojeto do Código de Processo Penal, ao dispor, no Livro IX, sobre o Processo Executório Penal, e, mais especificamente, no capítulo I (da execução da pena privativa da liberdade) do título II (das formas e espécies das execuções penais), não aborda a prisão-albergue (arts. 856 usque 863).

Estranhamente, o Projeto de Lei n. 633 de 1975, em que se transformaria a Mensagem n. 159/75 do Presidente GEISEL, que, em muitos pontos, aprimorou o precedente anteprojeto, igualmente nada disse sobre a prisão-albergue, como se pode averiguar no Livro IX (do Processo Executório Penal), título III (das formas e espécies de execuções penais), capítulo I (da execução da pena privativa da liberdade) / (arts. 838 usque 844).

Se se tivesse partido, na elaboração desses anteprojeto e Projeto, do pressuposto de que o novo Código de Processo Penal não conteria o processo executório, poder-se-ia admitir a lacuna, que seria preenchida pelo projetado Código das Execuções Penais.

Todavia, tal não se fez.

E o Projeto do futuro Código de Processo Penal, se o Congresso Nacional não atentar para esse vazio, poderá transformar-se numa lei incompleta por não conter procedimentos que possibilitem a materialização de institutos previstos na lei penal, material, ou mais precisamente, da prisão-albergue.

## VI – A MATÉRIA NO ANTEPROJETO DE CÓDIGO DAS EXECUÇÕES PENAIS

O Anteprojeto STEVENSON, apresentado ao Governo Brasileiro, em 1957, referia-se a prisão aberta, no art. 198: "*A prisão aberta não terá aparelhamento de segurança interna ou externa, sendo organizada para o regime de semiliberdade, sob fiscalização de assistentes sociais ou funcionários especializados*". E no art. 196: "*São essenciais ao regime penitenciário os seguintes tipos de estabelecimentos ( . . . ) 4º – prisão aberta, para apenados de excelente comportamento, com a classificação de sociáveis*" (20) / (grifou-se).

Já o Anteprojeto LYRA, que previu "*regras especiais sobre as penas de detenção e de prisão simples*", bem assim "*da pena de reclusão*": e que se ocupou até da

---

(20) Apud CASTIGLIONE, Teodolindo, in op. cit., pág. 31.

---

*"assistência às vítimas de infrações penais ou suas famílias", nada estatuiu sobre a prisão aberta no Anteprojeto anterior, tampouco sobre a prisão-albergue.*

E verdade que, então, o Egrégio Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo ainda não havia criado o Provimento XVI/65 que seria substituído pelo Provimento XXV/66, e aprimorado por outros provimentos. Todavia, o regime de semiliberdade, no ano de 1963, — quando se publicou esse Anteprojeto, — já era uma conquista em vários países ocidentais, como, há pouco, se destacou.

Permanece, pois, o vazio, de lege ferenda.

## VII — CONCLUSÃO

A execução das penas privativas da liberdade atravessa séria crise. Enquanto os presídios se abarrotam, a criminalidade se acentua, principalmente nas megalópoles. Exemplo disto, entre nós, é o Estado de São Paulo, em tudo pioneiro. Ali, consoante recentes elementos fornecidos pela Secretaria da Justiça, a Casa de Detenção, com capacidade para 2.200 presos, *"está com uma população de 5.750 detentos"*, — um excesso, pois, de 3.550 presidiários. E se se toma em consideração que, nas cadeias do interior se encontram mais 7.207 sentenciados, *"que deveriam estar recolhidos à rede da Secretaria de Justiça"*, e não o foram por falta de vagas nos presídios a esta subordinados, verifica-se existir *"uma carência de 10.757 vagas na rede de presídios"* (21).

Como se isto não bastasse, existem no Estado bandeirante 75.189 mandados de prisão por cumprir, dos quais se estima que no mínimo 30.000 ainda estejam em vigor, alguns milhares tendo sido, presumivelmente, alcançados pela prescrição, por providências que tornaram superadas prisões provisórias, pela morte dos réus, e demais causas extintivas da punibilidade. Mesmo assim, mais de 40 mil mandados de prisão estariam ainda por cumprir, à mingua de espaço nas penitenciárias, casas de detenção e cadeias interioranas. E se se leva em conta que uma penitenciária custa, em média, Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), para uma lotação de apenas 500 presidiários, conclui-se que seriam necessárias cerca de 80 penitenciárias para solucionar-se o problema apenas do Estado Paulista. Com um dispêndio de nada menos que CR\$ 8.000.000.000,00 (oito bilhões de cruzeiros), i.e., oito trilhões antigos. Sem contar que o número de mandados de prisão cresce, ali, de 1.000 por mês, em média.

Multiplicando esse fenômeno por toda a extensão do continente brasileiro, embora com os ajustes necessários, tem-se a nítida idéia da magnitude das dificuldades governamentais e da aflição social.

---

(21) "Campanha da 'Casa do Albergado'" da Secretaria de Justiça, SP, 1975, pág. 3.

---

Ora, muitos milhares desses presos são pessoas de escassa ou nenhuma periculosidade, que poderiam continuar no seio da sociedade, sem lhe causar maiores males. Ademais, todos conhecem os funestos efeitos do encarceramento sobre o indivíduo de boa índole, pois já se tornou clichê chamarem-se as penitenciárias de academias do crime. E convém ressaltar que nem todo criminoso é portador de má índole.

O moderno pensamento vigente entre os cientistas penais é o de que a penitenciária tradicional, de segurança máxima, deve ser reservada para os criminosos de periculosidade acentuada, devendo aos de escassa ou nenhuma periculosidade serem endereçadas medidas alternativas abrangendo os regimes de semiliberdade ou liberdade controlada.

Entre essas medidas alternativas, situa-se em ponto de relevo, a prisão-albergue.

Depois de tudo que se disse, infere-se serem inúmeras as vantagens da prisão-albergue, dentre as quais assomam: "1ª – o sentenciado não perde o contato com a família e o ambiente social; 2ª – sendo obrigatório o trabalho, o albergado adquire novo hábito de trabalhar em local afastado do presídio, preparando-se para assumir a condição de egresso ajustado quando terminar o cumprimento da pena; 3ª – o custo de construção e manutenção de uma 'Casa do Albergado' (diga-se prisão-albergue) é muitas vezes inferior ao custo de um presídio fechado; 4ª – a vida do albergado, no cotidiano, é aproximadamente igual àquela que deverá ser vivida pelo egresso, assim sendo, o treinamento para a vida em liberdade é mais efetiva e mais próximo da realidade que o egresso encontrará ao término da pena" (22). A estas, acresça-se a vantagem de o albergado, com a renda de seu trabalho, amealhado durante esse regime, poder ressarcir o dano ocasionado com o crime; prover o sustento da família, pelo menos em parte; e preparar o pecúlio que lhe permitirá, recuperada a liberdade plena, retomar o fio da existência, em sociedade, com maiores possibilidades de êxito, na luta diuturna pela sobrevivência.

E assim se poderia compatibilizar, como resposta ao desafio de velhos e novos problemas penitenciários, o regime da máxima segurança com a máxima confiança, num estágio de liberdade com responsabilidade.

---

(Conferência proferida a 09.12.75, em São Luis, na "I SEMANA DE ESTUDOS PENAIS DO MARANHÃO", promovida pela "Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão").

---

N.B. – Posteriormente à feitura deste trabalho, o governo federal, antecipando a vigência de dispositivos contidos no novo Código Penal, promulgou a Lei 6.416, de 24 de maio de 1977, publicada no "Diário Oficial" da União de 25, reformulando todo o sistema penal brasileiro.

---

(22) Idem, pág. 5.

---

A nova lei penal consagrou a prisão-albergue no § 6º, inc. II, do art. 30:

*“§ 6º — Deverão ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente (. . .)*

*II — prisão-albergue, espécie do regime aberto”.*

Dou-me, assim, por recompensado, eis que o novo sistema penal cristaliza os princípios defendidos pelo autor no modesto trabalho.