

O SISTEMA PENITENCIÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO

LOURIVAL VILELA VIANA

1 — O sistema penitenciário (1) está intimamente vinculado ao Direito Penal, à sua escola, à sua filosofia. Se se tratar de um Código Penal de teor clássico, o sistema penitenciário não poderá abstrair dos conceitos fundamentais que o estruturam, notadamente quanto à noção de pena: "*malu passionis quod infligitur ob malum actionis*"; se, ao contrário, o Código filiar-se ao positivismo criminal, o sistema penitenciário complementá-lo-á no sentido de *executar a pena* (2) consoante os postulados da Escola Positiva, para a qual a pena não tem o caráter de retribuição nem de castigo (3).

Da mesma forma, se a legislação penal perfilhar a corrente técnico-jurídica, o sistema penitenciário deverá fundar-se na tese clássica pena — retribuição — defesa social, que aquela corrente geralmente adota.

2 — O método técnico-jurídico (ou escola técnico-jurídica) constitui hoje a intuição penal dominante. Assim, na Alemanha, VON HIPPEL, MEZGER, BELING e numerosos outros; na França, modernamente DONNEDIEU DE VABRES; na Itália, cerca de 90 % de seus penalistas; na Argentina, o maior de seus escritores de Direito Penal: SEBASTIAN SOLER; no Brasil, NELSON, HUNGRIA, BASILEU GARCIA, GALDINO SIQUEIRA, OSCAR STEVENSON, MADUREIRA DE PINHO e outros mais. É o da *exegese*; supera o dissídio das escolas; concilia as tendências penais (4).

3 — Os Códigos Penais modernos seguem, em regra, o método técnico-jurídico, destacando-se entre eles o Código Penal brasileiro de 1940. Sua tendência é neo-clássica. Não nega o livre-arbítrio, embora não o afirme expressamente em nenhum de seus dispositivos. Demais, não precisaria fazê-lo. O livre-arbítrio resulta da formulação do conceito de responsabilidade penal,

(1) A palavra *penitenciária* é de origem religiosa. Provém das celas de penitência, e não da pena.

(2) Segundo GRISPIGNI a execução da pena "é uma instituição de direito material". *Derecho Penal italiano*, B. Aires, vol. I, pág. 288.

(3) FERRI, *Direito Criminal*, trad. de LEMOS DE OLIVEIRA, 1931, pág. 46, defende o seqüestro de delinqüente por tempo indeterminado, até que ele se readapte à vida livre e honesta.

(4) Entre nós, por exemplo, o neo-classismo de NELSON HUNGRIA e o tomismo de OSCAR STEVENSON podem se entender no método. É o que ocorre também na Itália com dois de seus mais eminentes penalistas: MANZINI e MAGGIORE: éste, tomista; aquêle agnóstico; ambos, técnico-jurídicos.

eujos fundamentos, para o nosso Código, repousam na responsabilidade moral, que, como acertadamente acentua o Ministro FRANCISCO CAMPOS, na sua «Exposição de Motivos», «pressupõe, no autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade». E mais adiante, incisivamente: «Rejeitado o pressuposto da vontade livre, o Código Penal seria uma congêrie de ilogismos». Ora, a «capacidade de entendimento» e a «vontade livre», a que se refere o Ministro, inculcam o livre arbítrio, sem o qual não existirá nem inteligência, nem vontade, e, conseqüentemente, nem crime, nem pena. NULLA POENA SINE CULPA. Logo, o crime é ato da inteligência e da vontade. É fenômeno da liberdade. E a pena, retribuição, castigo, emenda. Essa, a doutrina do Código Penal brasileiro. Não pode desprezá-la o sistema penitenciário.

4 — Considerando, porém insuficiente a adoção desses princípios que informam toda nossa legislação penal, o Código foi além (a exemplo, aliás, dos estatutos penais modernos). Regulou textualmente a forma de execução da pena e a técnica de sua individualização. São regras de direito que devem, necessariamente, ser observadas (5).

Fêz bem o legislador? Não há dúvida em responder-se pela afirmativa, tendo-se em vista a incensurável advertência de BETTIOL (6), segundo a qual o verdadeiro significado da pena está na sua execução. «La pena è nella sua esecuzione». Argumenta o ilustre penalista italiano que nada vale, por exemplo, estabelecer critérios de individualização da pena e vê-los aplicados na sentença do juiz, se, depois, através da execução (nas penitenciárias) tudo que foi normativamente estabelecido e jurisdicionalmente comandado, não fôr efetivamente cumprido.

Não é só, todavia, a matéria da individualização da execução penal, que tanto preocupou a BETTIOL, que os Códigos devem regular. Cumpre-lhes pormenorizar mais e pefinir o sistema penitenciário que preferem (7). A individualização da pena, que é ponto indiscutivelmente relevante (não, único) no sistema penitenciário, há-de ficar compreendida e prevista no Código Penal, ao lado de numerosas outras medidas executivas.

(5) Em torno delas, NOVELLI lança, na Itália, com ressonância em outros países, as bases da autonomia do direito penitenciário. *L'autonomia del diritto penitenziario* na "Rivista di diritto penale", 1933, págs. 5 e segts. No mesmo sentido, ANCHOREMA, *Curso de Derecho Penal*, B. Aires, 1940, vol. III, pág. 7.

(6) GIUSEPPE BETTIOL, *Diritto Penale*, Palermo, 1950, 2.^a ed., pág. 58.

(7) Não postulamos, entretanto, se faça inserir nos textos legais o nome do sistema penitenciário, mas apenas o seu conteúdo: êste, aponta-lo-á; e constituirá o fundamento do sistema penitenciário.

Mas, o Código Penal não pode disciplinar tôdas as disposições do sistema penitenciário. Não lho permitiria a técnica. O Código Penal consigna sòmente os fundamentos, as linhas gerais. O sistema penitenciário completa-o, com «meticulosas disposições subsidiárias, de cunho administrativo», conforme justamente assinala o Prof. BASILEU GARCIA (8).

5 — Não existe ainda, no Brasil, um Código Penitenciário, para complementar o Código Penal.

O nosso primeiro projeto de Código Penitenciário, da autoria de CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA LEMOS BRITO E HEITOR CARRILHO, não logrou ser transformado em lei (9). Atualmente, está superado: filiava-se ao Projeto de Código Penal, de SÁ PEREIRA, que não vingou.

Raros os países que possuem Código Penitenciário (10).

No Brasil, volta-se agora a cogitar da questão.

6 — Qual o «tipo» de sistema penitenciário que deve figurar no futuro Código Penitenciário nacional?

É o perfilhado pelo nosso Código Penal, e que vem sendo mais ou menos aplicado, em tôdas as grandes penitenciárias brasileiras — o «sistema progressivo ou irlandês». Mas, ao discipliná-lo, o Código não permaneceu integralmente fiel ao modelo clássico. Como bem observa Prof. ROBERTO LYRA (11) um dos mais eminentes membros da Comissão Revisora do Projeto ALCÂNTARA MACHADO (do qual saiu o Código Penal vigente), «o Código adotou um sistema progressivo e não o sistema regressivo, construindo com uma progressão original, flexível e realista, o sistema progressivo brasileiro. De maneira geral, que quanto ao número, quer quanto ao ritmo, quer quanto à essência, não se subordinou à rigidez de períodos incompatíveis com a individualização executiva da pena e com a contínua transformação da ciência penitenciária».

Efetivamente, o sistema progressivo brasileiro distancia-se, nalguns pontos, do modelo ideado por WALTER CROFTON. Procuraremos demonstrá-lo.

7 — O Código Penal distingue duas classes de pena privativa da liberdade; *reclusão e detenção*. Ambas “devem ser cumpridas em penitenciária, ou, à falta, em secção especial de prisão comum» — diz o art. 29. A pena de reclusão destina-se aos crimes

(8) BASILEU GARCIA, *Instituições de Direito Penal*, vol. I, tomo II, 1.º ed., São Paulo, 1952, pág. 432.

(9) O projeto da ilustre comissão é, sem dúvida, para a época, dos mais adiantados. Afigura-se-nos, todavia, excessivamente minucioso. Contém 854 artigos.

(10) Entre eles, a Itália, com o seu “Regulamento per gli istituti di prevenzione e di penal”, de 1931.

(11) ROBERTO LYRA, *Comentários ao Código Penal*, Ed. Rev. For. Rio, 1942, pág. 103. No mesmo sentido, BASILEU GARCIA, ob. cit., pág. 433.

mais graves. Já a detenção é uma espécie de Custódia Honesta embora COSTA E SILVA (12) lhe negue êsse caráter. No seu entender, é tão somente uma pena privativa de liberdade de natureza mais branda, cominada aos crimes de somenos gravidade, a juízo do autor da lei.

8 — Os efeitos processuais e penais dêsses dois tipos de pena são diferentes (13). Da mesma forma, a sua execução penitenciária. O sistema progressivo brasileiro apenas tem em vista, praticamente, o cumprimento da pena de *reclusão*, nos seus quatro períodos: 1.º) isolamento inicial, diurno e noturno; 2.º) trabalho em comum; 3.º) transferência para colônia penal; 4.º) livramento condicional.

Na detenção, não há o período da segregação inicial; o trabalho pode ser escolhido livremente pelo detento, só se lhe impondo uma condição: que tenha caráter educativo. Daí o acerto da sugestão de eminentes penalistas pátrios (COSTA E SILVA, BASILEU GARCIA e outros mais), no sentido de se organizarem no País presídios especiais para essa modalidade de pena, para se manter a distinção entre ela e a *reclusão*, feita pelo próprio legislador.

9 — O isolamento inicial do recluso, que o Código admitiu com restrições de ROBERTO LYRA (14), tem sido objeto de controvérsia. É reminiscência do «solitarysystem», de Filadélfia, que tencionava impedir a corrupção recíproca dos prêsoes. Não só: que êles, segregados, longe de tudo e de todos, se reconcentrassem e refletissem sobre o crime praticado.

Pergunta-se: teria a prisão celular, diurna e noturna, que o nosso Código prescreve «por tempo não superior a três meses», o sentido de evitar a promiscuidade e despertar os bons sentimentos do sentenciado?

É de se responder pela negativa.

O trabalho obrigatório, em comum, tal como o dispõe o Código (art. 30, § 1.º), para a 2.ª fase da execução da pena, é o melhor e mais seguro instrumento de combate às corrupções dos presídios.

A êsse respeito, escrevia HOWARD, o pioneiro do penitenciarismo de nossos dias, no seu célebre livro «State of Prisons»: make men diligent, and they will be honest.

(12) A. J. DA COSTA E SILVA, *Código Penal*, vol. I, São Paulo, 1943, pág. 212. Contra: NELSON HUNGRIA.

(13) Exemplificadamente: a pena de *reclusão* não admite *sursis*, salvo se o condenado for menor de 21 anos ou maior de 70, e a condenação não exceder de dois anos; na detenção, não há êsse limite de idade (art. 57). Outra diferença: a *reclusão*, em regra, não tolera fiança; a detenção, sim.

(14) ROBERTO LYRA — Ob. cit., pág. 103. Entende êsse ilustre penalista que, contemporaneamente se tolera a célula, quando muito, como dormitório individual ou como recurso disciplinar extremo.

No que diz respeito aos benefícios que o «solitary-system» trás à regeneração do recluso, pela meditação forçada que o silêncio obrigatório lhe impõe, é hoje tema desprestigiado.

Raros os autores e Códigos que o endossam (15). Os países que lideram o progresso penal e penitenciário no mundo atual já o aboliram (Alemanha, Itália, França etc.; e, na América: Estados Unidos, Brasil, Argentina, Chile e outros).

O silêncio é contrário ao instinto natural do homem e é impossível obtê-lo à força, como o afirmava KRÖHNE (16).

Demais, o silêncio obrigatório nos presídios (contra o qual tanto se bateu FERRI) é responsável por numerosos tipos de psicoses e suicídios. «Tem sido, como salienta, ROBERTO LYRA, fonte de doença e de morte, quando a sociedade quer a saúde e a vida» (ob. cit., pág. 103).

10 — O isolamento inicial, que admitimos seguindo os Códigos mais recentes (por exemplo: o suíço, art. 37), não colima os velhos e já superados princípios do «solitary-system».

Não constitui *castigo*, nem visa propriamente à regeneração do recluso. É simples *período de prova* (17).

Destina-se à rigorosa observação do internado. Certo, o processo criminal já ministra dados valiosos sobre a vida pregressa do delinqüente, na sua tríplice feição: individual, familiar e social; sobre seu temperamento e caráter (art. 6.º, n.º IX, do C.P.P.). Mas, essa formação não basta. Compete à direção dos presídios submeter os reclusos a exame psiquiátrico e, principalmente, biotipológico, nessa fase inicial (e nas demais, quando preciso), como se vêm fazendo nas penitenciárias atuais (na Bélgica, notadamente). Entre nós, em Neves, existem os serviços de Antropologia e, mais recente, de Psicanálise, a cargo do prof. KARL WEISSMANN; em São Paulo, instituiu-se o laboratório de Biotipologia, anexo à penitenciária Central.

11 — Concluído o *estágio* celular (que é *obrigatório*, salvo se o contraíndicarem as condições pessoais do recluso — art. 30), segue-se o «trabalho em comum, dentro do estabelecimento, ou em

(15) Entre os Códigos Penais modernos que adotam o regime de silêncio obrigatório, situa-se o uruguaio, que dispõe sobre o trabalho e a instrução, «bajo la regla del silencio».

(16) ... «nem a chibata em Auburn e em Milbank, nem a chibata e o arresto rigoroso na Prússia, nem a privação de alimentos em França, conseguiram tornar efetiva a obrigação do silêncio. Onde ela permanece é violada a cada hora, com conhecimento dos funcionários. O criminoso foi mais forte que o poder do Estado», in COSTA e SILVA, ob. cit., pág. 167.

(17) COSTA e SILVA, ob. cit. pág. 220 diz que esse período é exíguo demais, em grande número de casos, para um estudo consciencioso do delinqüente e para que este sinta os males que para si próprio criou.

obras ou serviços públicos, fora dêle" — art. 30, § 1.º. É o 2.º período.

O trabalho é remunerado (art. 29, § 1.º). O Código não fixa, porém, as suas bases, ou condições. Deixa-as a cargo dos regulamentos penitenciários (18).

Durante a 2.ª fase, de trabalho em comum, dentro ou fora do estabelecimento (19), o sentenciado é submetido a isolamento noturno.

Esse isolamento é postulado da ciência penitenciária, que os melhores estatutos penais sufragam (o Código Rocco, por exemplo: art. 23). Seu mais destacado objetivo é evitar os perigos da promiscuidade, as anomalias sexuais, as «aberrações do cárcere» (20).

12 — A seguir, o nosso Código premia o recluso de *bom procedimento*, transferindo-o para «colônia penal» ou «estabelecimento similar», nas seguintes hipóteses: I — se já cumpriu metade da pena, quando esta não é superior a três anos; II — se já cumpriu um terço da pena, quando esta é superior a três anos (art. 30, § 2.º).

Cumprindo indagar, todavia, se a «colônia penal», destinada aos reclusos de «bom procedimento» (depois de cumprido o 2.º período) tem o mesmo sentido da «colônia agrícola», prevista para certo tipo de medida de segurança — art. 88, § 1.º, n.º III.

Comumente «colônia penal» significa «colônia agrícola». Quer dizer: toda «colônia penal» é de natureza agrícola (ou agro-pecuária). Inverdadeira, porém, a recíproca: nem toda «colônia agrícola» é «colônia penal». Distingue-as o nosso Código. Assim, enquanto na «colônia agrícola» (ou «colônia penal»), para os *reclusos*, se cumpre *pena*, na «colônia agrícola», para os *perigosos*, se executa simples *medida de segurança*, sem eiva de punição.

Essa, talvez, a razão de ter usado o legislador brasileiro as duas expressões: «colônia penal», no art. 30, § 2.º, e «colônia agrícola», no art. 88, § 1.º, n.º III. Quis deixar evidente o discrimine entre pena e medida de segurança.

(18) Em Neves, o salário varia de acôrdo com a capacidade técnica do recluso e a natureza do serviço que executar. Há os que percebem até Cr\$ 2.500,00 mensais, acima, portanto, dos vencimentos de numerosos funcionários.

(19) Nas penitenciárias de corte industrial, como a de Candiru, o trabalho em comum se executa no próprio estabelecimento; nas de feição mista, como a de Neves, ora dentro, ora fora do presídio; nos cárceres do interior, constitui velha tradição o permitir-se aos prêsoes trabalharem fora da cadeia, em obras ou serviços municipais. Em São Paulo existe, mesmo, determinação da Congregação de Justiça nesse sentido.

(20) LEMOS BRITO. *A questão sexual nas prisões*, ed. Livraria Jacinto. Rio, s/d., págs. 113 e segts. Sobre a solução do problema sexual dos prêsoes na Argentina, ver o magnífico trabalho de ROBERTO PETTINATO, sob o título *Regimen de visitas para reclusos casados*, Buenos Aires, 1952.

13 — Numerosos autores, mormente italianos, sustentam, sem razão, a identidade entre pena e medida de segurança (FERRI (21), FLORIAN, GRISPIGNI ANTOLISEI (22) e outros). Que elas são distintas e compossíveis no mesmo sistema penal, demonstrou-o STOOS, que, no dizer de MEZGER (23), retomou as idéias fragmentárias de KLEIN, LISZT E LISZT-SCHIMDT.

No Brasil, a distinção é ponto dominante. Acentua o MINISTRO FRANCISCO CAMPOS, na "Exposição de Motivos", que "as medidas de segurança não têm caráter *repressivo*, não são *penas*". De igual sentir, NELSON HUNGRIA NARCÉLIO DE QUEIRÓS, GALDINO SIQUEIRA e a imensa maioria de nossos penalistas.

14 — Sôbre os «estabelecimentos similares» de que também cogita o nosso Código, entende BASILEU GARCIA (24) que o estatuto penal de 1940 deu margem à criação de outras instituições presidiárias no País, sugerindo o ilustre penalista que tentemos a experiência dos reformatórios norte-americanos. Nêsses estabelecimentos (cujo principal modelo é o de Elmira, fundado em 1876) o prêso adulto é tratado como o detento menor, com os mesmos processos pedagógicos de regeneração e cura. Ambos ficam sujeitos a regime tutelar, proteto. Observa COSTA E SILVA, baseado em ASCHROT, HERR, HARTMAN e outros autores alemães que visitaram os referidos reformatórios, que «os métodos nêles adotados se propagaram às prisões do Estado. As antigas diferenças entre estas e os reformatórios se foram pouco e pouco apagando». E mais adiante, com SUTHERLAND: «há em não poucas daquelas prisões mais de reformatórios do que em muitos dêstes».

Ao propugnar a experiência dos reformatórios, o Prof. BASILEU GARCIA visa «determinadas categorias de sentenciados, especialmente os condenados à pena de detenção» (ob. cit., pág. 441).

Que os detentos merecem tratamento penal mais suave, reconhece-o o próprio Código. Justa, pois, a sugestão do professor paulista.

15 — Há, entretanto, atualmente, um forte movimento, que remonta a DORADO MONTERO no seu conhecido livro *Derecho protector de los criminales*, que apregôa a substituição das prisões e até dos reformatórios, por *escolas*, para reeducação e tratamento de todos os internados ou abrigados. No Brasil, o mais típico representante des-

(21) FERRI, *Direito Criminal*, págs. 48 e segts.; Projeto Ferri, arts. 39-42.

(22) ANTOLISEI, *Pene e misure de sicurezza*, na "Revista italiana di diritto penale", 1933, n.º II.

(23) MEZGER, *Diritto Penale*, trad. it. de Mandalari, 1935, pág. 533.

(24) BASILEU GARCIA, ob. cit., pág. 443.

sa corrente e NOÉ AZEVEDO (25). Argumentam com CONCEPCIÓN ARENAL, que «não há incorrigíveis, e sim incorrigidos». É de se lhes perguntar: acaso a pena visa somente a regeneração do delinquente? E se se tratar de um criminoso perfeitamente normal?

Tem tóda razão ATALIBA NOGUEIRA (26) quando escreve que a maior parte dos criminosos é de gente mentalmente hígida (ao que, acrescentamos: que delinque porque quer). Não procura sobreestar antes de começar.

NELSON HUNGRIA (27) assim define a doutrina do nosso Código: — «A pena é reação ético-jurídica (choque de retôrno do crime, mal infligido ao indivíduo que, culpadamente, violou a lei), e no mesmo passo, prevenção especial (segregação, intimidação ou emenda do criminoso) e prevenção geral (*contropinta* à prática de futuros crimes por outros membros da coletividade»).

Essa reação ético-jurídica (ou «choque de retôrno»), a que se refere HUNGRIA, não é impossível com as «prisões abertas», que entre nós, apregõem NOÉ AZEVEDO, ROBERTO LYRA, ATALIBA NOGUEIRA, MAGALHÃES DRUMOND e outros, e que têm tido boa acolhida nos congressos e conferências internacionais, com reflexo nas legislações de muito países (Suíça, Bélgica, Itália, Estados Unidos, Brasil Argentina Chile, etc.).

Que são as numerosas colônias ou penitenciárias agrícolas do Brasil (por exemplo: a de Taubaté, em São Paulo; a Daltro Filho, no Rio Grande do Sul; a de Itamaracá, em Pernambuco, e, principalmente, a mais avançada de tódas, que é a de Neves, em Minas Gerais), senão «instituições abertas»?

O regime adotado nas «colônias agrícolas» (ou «colônias penais») é o de semi-liberdade. O trabalho é *all'aperto*. O recluso goza de grande autonomia de movimentos.

Essas colônias, todavia, não fazem excluir da pena o seu «inevitável sentido retributivo» (BASILEU GARCIA; o seu «caráter repressivo e preventivo» NELSON HUNGRIA). Nelas se efetiva o conceito moderno da pena: «punir e reabilitar», que NOÉ AZEVEDO reputa algo contraditório. Mas, como dizia SANTO TOMÁS, a lei,

(25) NOÉ AZEVEDO — *Política criminal sem preocupações metafísicas*, na Rev. For., vol. CXXXV, 1951, págs. 5 e segts. No mesmo sentido, «contra os muros e grandes dos presídios», ROBERTO LYRA, in *Revista Brasileira de Criminologia*, 1952; MAGALHÃES DRUMOND. *Aspectos do problema penal brasileiro*, ed. Rev. For., 1939, págs. 233 e segts.

(26) ATALIBA NOGUEIRA, *Pena sem prisão*, São Paulo, 1938, pág. 87: «Todos estes sistemas penitenciários partem de um errôneo pressuposto: que todos os criminosos carecem de regeneração. Nada mais errado. A maior parte dos criminosos é de gente perfeitamente normal, de gente que não carece de emendar-se, de gente para quem o crime foi um mero episódio isolado da vida. O de que necessitam eles, portanto, é de castigo.»

(27) NELSON HUNGRIA. *Novas questões juridico-penais*. Rio, 1945, pág. 131.

mesmo punido, conduz o homem a que seja bom: "*tex etiam puniendo perducit ad hoc quod homines boni sint*".

16 — A última etapa da execução da pena é o livramento condicional. O nosso Código Penal outorga ao Juiz o poder de conceder essa medida. Não seguimos, aqui, o mau exemplo de alguns diplomas penais, que o julgam simples ato administrativo, da competência do Ministro da Justiça. Mantivemos a tradição de nossa legislação anterior (dec. n.º 16665, de 6-11-1924), que o sujeitava à autoridade judiciária. É o que faz, também, o atual projeto de Código Penal Francês, de 1933: «*Elle est accordée par l'autorité judiciaire*».

17 — Muito se tem discutido, na doutrina, sobre se o livramento condicional é um direito ou um favor. Entre nós, a questão provocou vivo e brilhante debate entre NELSON HUNGRIA (28) e ROBERTO LIRA (29): HUNGRIA, vendo no livramento um direito: LYRA, negando-o. "Constituisse direito, diz ROBERTO LYRA, caberia *habeas-corpus* de sua denegação e, no entanto, é previsto no caso recurso ordinário (art. 581, XII, do C.P.P.), sendo que o art. 721 somente prevê *reforma* da sentença». Respondendo a essa objeção, NELSON HUNGRIA afirma que «a concessão do livramento depende de longa apreciação de fatos e exame de provas, de modo que seria imprudente decidir sobre ela num recurso que se processa *levato velo*, qual o de *habeas-corpus*».

18 — Entendemos, porém, que a solução justa é a que enjeita qualquer daquelas intuições, tomada isoladamente. E sustentamos que o livramento condicional não constitui direito do condenado e, portanto, nem obrigação do juiz de proclamá-lo. Mas, da mesma forma, não o consideramos simples favor, entregue ao capricho do juiz.

Deve o livramento condicional ficar confiado ao prudente critério do magistrado, que, ao julgá-lo não poderá abstrair das normas fixadas na lei, nem dos princípios que fundamentam o instituto.

COSTA E SILVA (ob. cit., pág. 333) perfila também esse entendimento: ... «a concessão é uma faculdade deixada ao prudente critério do juiz». Entretanto, julga a jurisprudência dos tribunais brasileiros «inclinada a ver no livramento condicional um direito do condenado».

19 — O livramento condicional não visa a regeneração do delinqüente; esta, quando preciso, ou, se possível, já se efetivou nos períodos anteriores. O livramento condicional é, nesse sen-

(28) NELSON HUNGRIA, *Comentário*, vol. I, 1949, págs. 100 e segts.

(29) ROBERTO LYRA. *O livramento Condicional e o direito transitório*, Rio, 1942, págs. 3 e segts.

tido, em *test*: demonstrará as deficiências ou vantagens do sistema penitenciário.

20 — Quanto aos requisitos e condições do livramento condicional, o Código Penal brasileiro enumera-os casuisticamente (arts. 40 e seguintes). O mais discutido referia-se à vigilância do liberado, conferida à «autoridade policial», «onde não existe patronato oficial subordinado ao Conselho Penitenciário» (art. 63).

No 2.º Congresso Latino-Americano de Criminologia, realizado em 1941, em Santiago do Chile, foi a disposição censurada (30).

Atualmente, só se admitem os patronatos (oficiais ou particulares) dirigidos pelo Conselho Penitenciário, em virtude de lei recente que modificou o Código (Lei n.º 1431, de 12-9-1951). No mais, seguimos as linhas universais do instituto, perante o qual, na conhecida frase de GARRAUD «o criminoso tem as chaves da prisão».

(30) MADAMES, delegada argentina, justamente considerou lamentável que se confiasse à «autoridade policial» a fiscalização do liberado condicional. Já o nosso velho LIMA DRUMOND dizia: «Não há dúvida que o condenado deve ficar sob uma vigilância; não da polícia e sim das sociedades do patronato» (*Regimen Penitenciário*, Rio, 1914, pág. 29).