

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JEFFERSON ARAÚJO ALVES DOS SANTOS

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO LIVRAMENTO
CONDICIONAL PARA CONDENADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS OU
EQUIPARADOS: uma análise das alterações trazidas pela lei de combate ao tráfico de
pessoas e do “pacote anticrime”

JUAZEIRO DO NORTE – CE
2020

JEFFERSON ARAÚJO ALVES DOS SANTOS

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO LIVRAMENTO
CONDICIONAL PARA CONDENADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS OU
EQUIPARADOS: uma análise das alterações trazidas pela lei de combate ao tráfico de
pessoas e do “pacote anticrime”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
coordenação do Centro Universitário Leão Sampaio como
requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Iamara Feitosa Furtado Lucena

JEFFERSON ARAÚJO ALVES DOS SANTOS

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL PARA CONDENADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS: uma análise das alterações trazidas pela lei de combate ao tráfico de pessoas e do “pacote anticrime”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ / ____ / 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Iamara Feitosa Furtado Lucena

José Boaventura Filho

Francisco José Martins Bernardo de Carvalho

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL
PARA CONDENADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS OU
EQUIPARADOS: uma análise das alterações trazidas pela lei de combate ao tráfico de
pessoas e do “pacote anticrime”

Jefferson Araújo Alves dos Santos¹
Iamara Feitosa Furtado Lucena²

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como principal objetivo analisar os impactos causados tanto pela lei 13.344/16, conhecida como lei de combate ao tráfico de pessoas, quanto pela aprovação mais recente da Lei 13.964/19, também conhecida como “Pacote Anticrime”, ao chamado livramento condicional, tendo em vista as variadas alterações causadas no Código Penal, no Código de Processo Penal e nas leis penais extravagantes, no que se refere ao mencionado instituto. O principal objetivo das leis em questão foi trazer um maior rigor penal no que tange a determinados crimes de maior reprovação social e, em especial o “pacote anticrime”, até então projeto apresentado pelo então ministro da justiça Sérgio Moro ao Congresso Nacional no enfrentamento às atividades criminosas, destaca-se a alteração que veda a concessão do livramento condicional, aos condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados que tenham resultado em morte.

Palavras Chave: Inconstitucionalidade. Livramento condicional. Crimes hediondos e equiparados. Pacote anticrime.

ABSTRACT

The present work of completion of the course had as main objective to analyze the impacts caused both by the law 13.344 / 16, known as law to combat trafficking in persons, and by the most recent approval of Law 13.964 / 19, also known as “Anticrime Package” , to the so-called conditional release, in view of the various changes caused in the Penal Code, in the Code of Criminal Procedure and in the extravagant criminal laws, with regard to the mentioned institute. The main objective of the laws in question was to bring greater penal rigor with respect to certain crimes of greater social disapproval and, in particular, the “anti-crime package”, until then a project presented by the then Minister of Justice Sérgio Moro to the National Congress in the face of criminal activities, the amendment that prohibits the granting of conditional release to those convicted for the practice of heinous or similar crimes that have resulted in death stands out.

Keywords: Unconstitutionality. Conditional release. Hideous and similar crimes. Anti-crime package.

¹Discente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail:

²Docente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail:

1 INTRODUÇÃO

O livramento condicional é o instituto que irá permear todo o presente trabalho acadêmico, tendo em vista sua importância no papel da ressocialização do condenado e sua repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.

A concessão do referido benefício foi objeto de alteração legislativa pela Lei 13.344/2016, que trata da prevenção e combate ao tráfico de pessoas (BRASIL, 2016) e, mais recentemente, pela Lei 13.964/19, que faz parte do conhecido “Pacote Anticrime” (BRASIL, 2019).

As referidas alterações se propuseram a conferir um tratamento mais rigoroso, no tocante ao livramento condicional, àqueles que praticam determinados crimes em determinadas circunstâncias. A vedação ao livramento condicional para os reincidentes específicos em crimes hediondos e equiparados surgiu com a Lei 13.344, em 2016, e que recentemente, com o advento do “Pacote Anticrime”, teve essa vedação estendida para outros casos específicos no tocante ao caso do condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado.

A lei 13.694/2019, trouxe como inovação a vedação ao livramento condicional para condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados nas situações em que haja o resultado morte, seja primário ou reincidente, trazendo assim uma situação mais rígida para o condenado nessa qualidade.

Surgem, portanto, questões a serem debatidas pelos operadores do direito: essa inovação na lei, que impede a concessão do livramento condicional, está em consonância com a Constituição Federal? Essa inovação viola de alguma forma direitos e garantias fundamentais do apenado? E quanto aos tratados e convenções internacionais, eles trazem alguma previsão garantista para o apenado? Esses questionamentos e outros aspectos principiológicos precisam de debate e aprofundamento, afim de entender com um olhar crítico a referida inovação.

A alteração legislativa que passa a prevê mais uma hipótese de vedação à concessão do livramento condicional terá um impacto significativo, tendo em vista tocar em princípios bastante discutidos na doutrina e na jurisprudência como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da individualização da pena e o princípio da ressocialização do condenado. Leva-se em consideração ainda, nesse contexto, precedentes judiciais no que toca a violação de tais princípios em temas semelhantes e que já parecia pacificado antes da

aprovação da Lei 13.964/19, no entanto com o advento do referido diploma legal o assunto pode ganhar novos debates.

O presente estudo tem como objetivo analisar, portanto, a (in)constitucionalidade da vedação à concessão de livramento condicional trazida pelas leis 13.344/2016 e 13.694/2019, a luz dos princípios e garantias constitucionais e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afim de auxiliar os operadores do direito na construção de um arcabouço jurídico a respeito do benefício do livramento condicional tema afeto à execução penal e de relevantíssimo valor para ressocialização do apenado.

Este trabalho foi desenvolvido em pesquisa de natureza básica, em que o principal objetivo é o saber, a busca de conhecimento, buscando satisfazer uma necessidade intelectual, tendo objetivo descritivo que segundo ensinamentos de Gil (2008) uma de suas especificidades é a utilização de técnicas padronizadas de coleta de dados como observação sistemática e também questionários. Assim, na pesquisa descritiva busca-se estudar o objeto sem nele interferir.

A abordagem é qualitativa que se propõe, em seu principal objetivo, interpretar o fenômeno que se observa. O procedimento é misto: bibliográfico e documental. Para Gil (2008) a pesquisa bibliográfica se desenvolve com base em material previamente elaborado tendo como exemplos basicamente livros e artigos científicos. Trata-se, portanto, de registros previamente disponíveis, decorrendo por tanto de pesquisas anteriores. Já o procedimento documental, conforme ensina Gil (2008), apesar de parecer com a pesquisa bibliográfica com ela não se confunde, pois, a diferença está na natureza das fontes, a forma documental vale-se de materiais que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa. Assim, em virtude de ser uma pesquisa bibliográfica, foram feitos estudos em livros digitais dos principais autores sobre o tema, através de biblioteca virtual, assim como em artigos científicos, verificados por meio de pesquisa nas principais bases de dados (Scielo, Google acadêmico, Plataforma Sucupira e sites e periódicos relacionados à área).

2 LIVRAMENTO CONDICIONAL

2.1 HISTÓRICO

Para alguns historiadores o livramento condicional é um instituto que surgiu no ordenamento jurídico francês em 1847 com o juiz Bonneville de Marsangy, autor de uma obra que propunha que os condenados que viessem a demonstrar um determinado nível de

readaptação social fossem beneficiados com a chamada “liberação preparatória”. Para outra parte dos estudiosos, o instituto teria nascido já em 1817 na cidade de Nova York (Cruz, 2008). O referido instituto é mecanismo que antecipa a liberdade condicionada do condenado que cumpre pena restritiva de liberdade (FRAGOSO, 1987) e foi instituído no Brasil no Código Penal de 1890 nos artigos 50 a 52 (REALE JÚNIOR, 2002). No atual Código Penal de 1940 foi mantido o instituto nos artigos 83 a 90, já no Código de Processo Penal a previsão do benefício está disposta nos art. 710 a 733 e, por fim, também há a previsão do instituto na Lei de Execução Penal nos artigos 131 a 146.

O benefício do livramento condicional é considerado um instituto de política criminal que se destina a reduzir o tempo de prisão, antecipando assim a concessão da liberdade provisória ao condenado que cumpre pena privativa de liberdade devendo, para tanto, preencher requisitos e aceitar certas condições. (NUCCI, 2019, p. 521)

Já nas palavras de Prado (2019) o livramento condicional consiste na “liberação do condenado após o cumprimento de parte da sanção penal aplicada em estabelecimento penal”, para o autor devem ser observados os pressupostos que regem a concessão do livramento bem como a aceitação de condições previamente estipuladas (PRADO, 2019, p. 859).

2.2 REQUISITOS

Diz-se que é *condicional* pelo fato de tal benefício está sujeito a determinadas condições impostas na decisão que o concede durante o período que resta da pena. É *antecipada* pois é concedida antes do término do integral cumprimento da pena privativa de liberdade. Por fim ela é *precária* pelo fato de poder ser revogada no seu curso. (AVENA, 2019, p.282)

Para Rogério Greco:

Trata-se de medida de **política criminal**, que permite que o condenado **abrevie sua reinserção no convívio social, cumprindo parte de sua pena em liberdade**, desde que presentes os **requisitos de ordem subjetiva e objetiva**, mediante o cumprimento de determinadas **condições**. (GRECO, 2019, p. 133).

Para Greco (2019) o art. 83 do Código Penal traz esses requisitos em seu bojo sendo eles: 1) condenação a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos; 2) cumprimento de mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; 3) cumprimento de mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; 4) comprovação de comportamento satisfatório durante a

execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; 5) tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; 6) cumprimento de mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza; 7) para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (GRECO, 2019, p. 133).

É importante ressaltar que tais requisitos elencados por Greco faz referência ao art. 83 do CP antes da alteração trazida pelo pacote anticrime que acrescentou e alterou alguns requisitos no referido dispositivo legal.

Os requisitos do art. 83 do código penal são divididos pela doutrina em dois grupos: os requisitos subjetivos que são aqueles relacionados às condições pessoais do condenado e os requisitos objetivos relacionados à pena e à reparação do dano.

Quanto a natureza jurídica do instituto Nucci leciona: “É medida penal restritiva, mas não privativa, da liberdade de locomoção, que se constitui em benefício ao condenado e, portanto, faz parte de seu direito subjetivo, integrando um estágio do cumprimento da pena.” (NUCCI, 2019, p.522).

Portanto, conforme o autor, trata-se de direito subjetivo do condenado, ou seja, estando presentes e cumpridos os requisitos bem como aceitando as condições determinadas é direito do condenado, e não uma liberalidade do juiz, a concessão do benefício.

3 AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

3.1 LEI 13.344/16

Diante das graves violações ao princípio da dignidade humana causadas pelo tráfico de seres humanos nas últimas décadas, tanto no âmbito internacional quanto na ordem interna brasileira, viu-se a necessidade de combater de forma mais rígida esse comportamento criminoso. Com as ratificações de tratados internacionais pelo Brasil, a exemplo da Convenção de Palermo, percebeu-se que a ordem jurídica interna não combatia de maneira satisfatória o delito de tráfico de pessoas, surgindo assim a necessidade da edição de uma lei para este fim, surgindo dessa forma a lei 13.344/16.

Conhecida como Lei de Combate ao Tráfico de Pessoas, a lei 13.344/16 instituiu o crime de tráfico de pessoas, tipificado a luz do Art. 149-A do Código Penal Brasileiro. Alterou também o Código de Processo Penal pátrio acrescentando os artigos 13-A e 13-B trazendo novas ferramentas para ajudar na repressão ao tráfico de pessoas. Essa lei trouxe ainda alteração no que concerne ao assunto da execução da pena, mais especificamente no que tange ao instituto do livramento condicional, trazendo nova redação ao art. 83 do Código Penal, mais especificamente no inciso V que agora estabelece:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Desta forma, extrai-se da alteração legislativa, que fica vedada a concessão de livramento condicional ao apenado que for reincidente específico nos crimes hediondos, nos equiparados, bem como no crime de tráfico de pessoas.

O crime de tráfico de pessoas está previsto no art. 149-A do Código Penal, sendo uma das alterações trazidas pela lei 13.344, de 06.10.2016 como forma de estabelecer uma maior proteção às pessoas vítimas do tráfico de seres humanos sendo, portanto, de grande valia o acréscimo dessa nova figura típica ao Código Penal e, como já foi dito anteriormente é uma das hipóteses em que, sendo reincidente específico em crime dessa natureza, será vedado o livramento condicional, por força de lei, ao agente da ação delituosa.

Assim é clara a intenção do legislador em vedar de maneira abstrata o benefício do livramento condicional aos reincidentes específicos nos crimes mencionados pelo dispositivo, sem deixar qualquer margem de valoração pela autoridade judicial quanto a esse aspecto .

Por fim a inovação, desta lei, no Código de Processo Penal, foi no sentido de estabelecer mecanismos que ajudem na investigação de crimes como o tráfico de pessoas, mecanismos estes previstos nos artigos 13-A e 13-B do diploma processual.

3.2 LEI 13.964/19

Entre as recentes alterações legislativas aprovadas pelo Congresso Nacional para tornar mais rigoroso o sistema penal brasileiro, destacam-se as regras trazidas pela lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). As modificações foram das mais diversas vertentes no Código Penal e no

Código Processual Penal, assim como nas legislações penais extravagantes. Uma dessas modificações diz respeito ao livramento condicional.

Quanto ao livramento condicional, uma das alterações trazidas pelo “pacote anticrime” foi no Código Penal quanto aos requisitos, mais especificamente no art. 83, inciso III do diploma legal.

Antes da alteração promovida pela lei 13.964/19, o art. 83, III do Código Penal contava com a seguinte redação:

Art. 83 – O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

III – comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

Com o advento da lei 13.964/19, o art. 83, III do Código Penal, passou a contar com novo texto:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

III - comprovado:

- a) bom comportamento durante a execução da pena;
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
- c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
- d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto

Desta forma o dispositivo passou a prevê requisitos incrementados pela lei 13.964/19, requisitos estes de natureza subjetiva, dividindo o inciso III em alíneas, acrescentando o requisito de não ter o apenado cometido falta grave nos últimos 12 (doze) meses, bem como alterou a questão do “comportamento satisfatório” previsto na redação anterior para “bom comportamento” durante a execução da pena.

Houve ainda alterações, quanto ao livramento condicional, na lei 7.210/1984, conhecida como Lei de Execuções Penais. De acordo com as novas regras instituídas pela alteração legislativa do “pacote anticrime” estará vedado o livramento condicional:

- (1) Pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário (art.112, VI, “a”, LEP);
- (2) Se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte (art.112, VIII, LEP);

Há ainda uma previsão na lei 12.850/13 conhecida por lei de organização criminosa, de vedação ao livramento condicional. Se for o agente condenado expressamente em sentença

por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa, se presentes elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo (art. 2º, §9º, Lei nº 12.850/2013).

Diante das referidas alterações é possível notar que em se tratando de crimes hediondos com resultado morte o legislador entendeu por não ser cabível a concessão do benefício do livramento condicional. Nos ensinamentos de Távora (2020) a expressão “resultado morte” é aberta, podendo inclusive resultar em inconstitucionalidade por responsabilização penal objetiva no que tange a não concessão de benefícios como a progressão de regime e o livramento condicional incidindo em regra mais gravosa.

4 ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com o advento do neoconstitucionalismo logo depois da Segunda Guerra Mundial, especialmente na Alemanha, na Itália e mais tarde no Brasil com a Constituição Federal de 1988, surge a ideia de migração da constituição para o centro da ordem jurídica, reconhecendo-a como verdadeira norma com plena força normativa, tendo grande carga valorativa e supremacia frente ao ordenamento jurídico. O neoconstitucionalismo teve como marco filosófico o pós-positivismo que reconhece a normatividade dos princípios e a elevação dos valores na interpretação jurídica.

Nos dias atuais, portanto, os princípios constitucionais tem uma grande importância no ordenamento jurídico devendo, desta forma, ter elevado grau de importância na hermenêutica constitucional. O neoconstitucionalismo permite, até certa medida, a atuação do poder judiciário no sentido de proteger os valores constitucionais frente à atuação dos outros poderes que violem estes axiomas.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana tem sido talvez um dos princípios mais utilizados e mencionados em diversos documentos legais e decisões jurisprudenciais em âmbito nacional e internacional. Em que pese a demasiada utilização desse princípio, ele é o mais importante e abrangente no que tange ao reconhecimento de que o ser humano deve ser protegido na sua dignidade e integridade física e psíquica.

Importante observar que a progressiva ressocialização do apenado é sim instrumento necessário para que se possa observar a dignidade da pessoa humana no âmbito penitenciário.

A reinserção do indivíduo à sociedade se faz necessária para que o apenado se veja novamente como sujeito humano e digno de retorno ao convívio social de maneira que não se veja de uma hora para outra jogado à sociedade sem que medidas adequadas fossem tomadas para que este não volte a delinquir.

O livramento condicional faz parte dessa progressiva reinserção do indivíduo na sociedade fazendo-se assim instrumento necessário e indispensável para que o apenado volte a cumprir regras e condições impostas pelo Estado e também que volte a cumprir as regras de convívio social estabelecidas pela própria sociedade essenciais para uma vida digna.

Claramente as alterações legislativas que vedaram o livramento condicional violam o princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de não observar a importância da gradativa reinserção do indivíduo em liberdade, optando por uma medida de encarceramento mais duradoura que não contribui para a recuperação e ressocialização do indivíduo.

4.2 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O princípio da individualização da pena está previsto expressamente no art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal. Trata-se de um direito fundamental cujo objetivo é evitar a padronização da pena, ou seja, um indivíduo que venha a cometer um crime e que seja processado e condenado deverá ter sua pena particularizada, individualizada, por mais semelhantes que sejam as condutas criminosas de indivíduos diferentes deve-se verificar cada caso de maneira distinta e individual, para que se evite assim injustiças no sistema punitivo estatal. (SANTOS, 2009, p. 1)

Deve-se ter em mente que existem três âmbitos em que a individualização da pena deve ser observada, a individualização legislativa quando da criação das normas, a judiciária e a individualização executória da pena. Na fase legislativa o legislador elabora as normas definindo os crimes bem como as penas, devendo atentar-se para a individualização, prevendo penas máximas e mínimas, previstas abstratamente, bem como as causas de aumento e diminuição de pena, para que o juiz, analisando o caso concreto, individualize a pena na fase judicial utilizando-se do método trifásico previsto no art. 68 do Código Penal. Na fase da execução penal a individualização se reflete na particularidade que cada condenado deve cumprir conforme seus antecedentes, personalidade e delito que fora praticado, para fazer jus a determinados benefícios previstos na Lei de Execução Penal como por exemplo o livramento condicional. (ROQUE, 2018, p.23)

Na lei 8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos, por mais de uma vez o legislador feriu o princípio da individualização da pena. O primeiro caso foi quando previu no art. 2º, § 1º da Lei de Crimes Hediondos a fixação do regime integralmente fechado para os crimes hediondos e equiparados. Tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no HC 82.959/SP no ano de 2006:

PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STF, HC 82.959-SP, Relator: Ministro Marco Aurélio, 23/02/2006).

A segunda ocasião em que foi reconhecida pelo STF violação ao princípio da individualização da pena na Lei de Crimes Hediondos foi quando esta passou a prever no §1º do art. 2º o regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados de forma obrigatória, com o advento da alteração trazida pela lei 11.464/07. O STF, por meio do julgamento do HC 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade por violar tanto o princípio da individualização da pena quanto o princípio da proporcionalidade:

É inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: ... § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deferiu habeas corpus com a finalidade de alterar para semiaberto o regime inicial de pena do paciente, o qual fora condenado por tráfico de drogas com reprimenda inferior a 8 anos de reclusão e regime inicialmente fechado, por força da Lei 11.464/2007, que instituiu a obrigatoriedade de imposição desse regime a crimes hediondos e assemelhados — v. Informativo 670. Destacou-se que a fixação do regime inicial fechado se dera exclusivamente com fundamento na lei em vigor. Observou-se que não se teriam constatado requisitos subjetivos desfavoráveis ao paciente, considerado tecnicamente primário. Ressaltou-se que, assim como no caso da vedação legal à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico — já declarada inconstitucional pelo STF —, a definição de regime deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração. Ademais, seria imperioso aferir os critérios, de forma concreta, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Consignou-se que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou-se que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a

anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. (STF, HC 111.840/ES, Relator: Ministro Dias Toffoli, 27/06/2012).

Assim como os julgados acima expostos, há nítido excesso do legislador no que se refere às vedações ao livramento condicional trazidas pelas alterações legislativas objetos deste estudo. Não foi observada a individualização na fase legislativa pois, tanto o “pacote anticrime” quanto a lei de combate ao tráfico de pessoas tratou de maneira “engessada” e fechada a proibição da concessão do livramento condicional aos que incidissem em alguma daquelas hipóteses prevista em lei, ou seja, o legislador não levou em consideração que a pena deve ser particularizada caso a caso, não teve a sensibilidade de se fazer observar a imprescindível análise do caso concreto para que o juiz ao avaliar a individualidade de cada caso, possa ou não conceder o benefício da antecipação da liberdade do apenado.

4.3 PRINCÍPIO DA RESSOCIALIZAÇÃO

Quando uma pessoa comete um ato delituoso esse comportamento atinge a bem da verdade a ordem jurídica e, portanto, o Estado, mas também ofende a sociedade, devendo recair sobre esse sujeito uma penalidade compatível com seu ato depois, evidentemente, do devido processo legal.

Existem teorias que tiveram como objetivo explicar os aspectos atribuídos à pena, ou seja, sua finalidade e fundamento. A teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro em seu art. 59 foi a Teoria Unificadora ou Mista da Pena, que procurou conjugar a Teoria Absoluta e a Teoria Relativa. Desta forma o Código Penal Brasileiro busca com a aplicação da pena necessária à reprovação do delito praticado, mas também busca a prevenção dos crimes. (RIBEIRO, 2019, p. 17)

São três os aspectos da Teoria Unificadora. O primeiro aspecto é o da retribuição, ou seja, a pena teria um caráter retributivo, no sentido de retribuir ao criminoso um mal que seja proporcional ao que foi causado pelo indivíduo. Segundo Bitencourt a imposição da sanção é justificável pela questão de ser o homem dotado de livre-arbítrio sendo, portanto, livre para escolher se vai ou não cometer um crime. O segundo aspecto é o da prevenção geral, sendo aquela priorizada antes mesmo do cometimento de uma conduta criminosa. Esta é mais ampla e deve incidir no psicológico do cidadão para que este se sinta inibido à prática do delito pela certeza da aplicação da sanção. E por fim o terceiro aspecto seria a prevenção especial, constituindo-se na fase da execução da pena e tem por objetivo um tratamento adequado que

proporcione ao apenado um retorno ao convívio em sociedade, de maneira que o apenado posto em liberdade não volte a cometer crimes. (RIBEIRO, 2019, P.14)

Ocorre que o sistema penal brasileiro muitas vezes se revela ineficiente. A frequente reincidência criminal, revela que o Poder Público ainda não toma as medidas necessárias para solucionar o problema da segurança pública. Desta forma o terceiro aspecto da pena incide justamente no tratamento penitenciário com a finalidade de possibilitar a reinserção adequada do apenado à sociedade. (BUSATO, 2019, P.10)

Assim, como visto, uma das finalidades da pena e talvez a mais importante delas é a ressocialização do preso. O indivíduo quando é preso segundo o ordenamento jurídico brasileiro, um dia terá que voltar ao convívio em sociedade, pois conforme a Constituição Federal em seu art. 5º XLVII, b não é admitida a pena de caráter perpétuo, sendo assim ideal que esse retorno se dê de maneira progressiva e em condições de fazer com que esta pessoa tenha um aparato para conviver novamente em sociedade e não precisar ou ter que delinquir novamente.

A vedação ao livramento condicional de maneira abstrata e genérica como trouxeram as alterações legislativas mencionadas anteriormente certamente não contribui para esta ressocialização idealizada, visto que o livramento condicional constitui uma das fases da progressão da pena. O referido benefício é extremamente necessário para que o indivíduo tenha a possibilidade de voltar a se adaptar em sociedade mediante condições, ou seja mediante o acatamento de regras impostas pelo Estado, para assim poder continuar em liberdade. Esse é pois um meio para que a antecipação da liberdade do apenado seja utilizada como uma “moeda de troca” com o Estado, ou seja o Estado oferece a liberdade ao indivíduo desde que ele se comprometa a cumprir condições que em tese o levaria a acatar as regras em sociedade, contribuindo com a sua nova socialização, sob pena de ter sua liberdade tolhida novamente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de tornar mais rígidas as leis penais brasileiras, não pode se sobrepor aos valores previstos na Constituição Federal. A dignidade da pessoa humana não pode ser relegada a segundo plano pois é fundamento da Constituição Federal, devendo ser implementada e não afastada sob o pretexto de punir com mais rigor aqueles que cometem delitos de maior gravidade.

Além disso o princípio da individualização da pena que deve ser observado tanto pelo legislativo, no momento da elaboração das leis, quanto pelo judiciário quando da imposição da pena pelo juiz analisando a suficiência da pena e a reprovação do delito, em juízo de proporção e, por fim, a individualização da pena na fase de execução, em que a depender do mérito do apenado, este receberá ou não os benefícios da execução. O legislador infraconstitucional, ao elaborar as normas que vedam o livramento condicional em certas situações, claramente estabeleceu uma vedação abstrata e genérica, não dando a possibilidade de o juiz verificar caso a caso a (im)possibilidade da vedação ao livramento condicional, não levando em consideração as particularidades de cada caso, e ocasionando assim uma padronização na forma de cumprimento da pena.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou em outras situações sobre previsões genéricas impostas pelo legislador, como no caso do cumprimento integral em regime fechado da lei de crimes hediondos, e posteriormente na previsão abstrata, na lei de crimes hediondos, do regime prisional que deveria ser cumprido em regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos, que também foi considerada inconstitucional pelo STF, por violar o princípio da individualização da pena, decidiu o Supremo que o juiz deverá verificar caso a caso a necessidade ou não desta imposição.

Por mais rígido que se queira tornar o sistema penal brasileiro, não se deve perder de vista o princípio da ressocialização, visto que todo indivíduo que se encontre encarcerado, pelo menos em tese, um dia retornará ao convívio social e a questão é: como esse indivíduo estará quando voltar a viver em sociedade? Foi oferecida pelo Estado uma gradativa reinserção desse apenado na coletividade? E a resposta que chegamos é que o legislador tem um papel importante no sentido de implementar um sistema que se preocupe em recuperar e não apenas punir o criminoso, não só pelo fato de se observar a dignidade da pessoa do preso, mas também no caminho de garantir ou ao menos criar possibilidade de que a sociedade não receberá o mesmo indivíduo que outrora fora preso, mas uma pessoa consciente de seu papel na sociedade e que tenha possibilidades de se manter e viver dignamente, cumprindo as regras a todos impostas e principalmente não voltando a cometer crimes.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso nacional, 1988.

BRASIL, **Decreto Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1.940. (Código Penal). Rio de Janeiro-DF: em 1940.

BRASIL. **Lei nº 13.344**, de 06 de outubro de 2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm.

BUSATO, Sandy. **A Ineficácia do Sistema Carcerário Atual no Brasil**: as mudanças propostas pelo anteprojeto de lei anticrimes para o endurecimento do cumprimento das penas. 2019. 49 f. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Vitória, 2019.

CRUZ, Maria Lúcia Rodrigues. **Livramento Condicional**. 2008. 57 f. Monografia apresentada à Universidade Estadual do Vale do Acaraú, Fortaleza, 2008.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MARCONI, Andrade, M. D., LAKATOS, Maria, E. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. São Paulo: Atlas, 2019.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal: Parte Geral. v. I.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIBEIRO, Lara Bastos. **Sistema Prisional Brasileiro: a progressão de regime e a expectativa de ressocialização do preso.** 2019. 36 f. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Vitória, 2019.

ROQUE, Raphaela Cristina Ramsdorf. **A aplicação do Princípio da Individualização da Pena na Execução da Pena Privativa de Liberdade.** 2018. 92 f. Monografia apresentada ao Curso para obtenção do grau de Especialização do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – Presidente Prudente, 2018.

SANTOS, Liana Menezes. O Princípio da Individualização da Pena e a Vedação ao Regime Prisional Integralmente Fechado. 2009. 11 f. **Revista da ESMESE**, n 12, 2009 – DOCTRINA- 455

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009 41 f.

SILVERIO, Hiago Nascimento. **Aspectos processuais e penais da lei 13.344/2016 sobre o tráfico de pessoas.** 2018. 63 f. Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente/SP, 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues; ROQUE, Fábio. **Legislação Criminal.** – Salvador: Editora Podivm, 2020.