

RENATO BRASILEIRO DE LIMA

Ex-Defensor Público da União
Ex-Professor da Universidade Federal de Juiz de Fora
Ex-Professor de Processo Penal da Rede LFG
Promotor da Justiça Militar da União em São Paulo
Professor de Processo Penal e Legislação Criminal Especial
do Complexo de Ensino Renato Saraiva (Portal Carreira Jurídica)

LEGISLAÇÃO CRIMINAL ESPECIAL COMENTADA

3ª EDIÇÃO

REVISTA, AMPLIADA E ATUALIZADA

2015

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM

Art. 4º (Vetado).

14. AUMENTO DA PENA DE MULTA.

O Projeto de Lei nº 5.405/90 (nº 50/90, na origem), que deu origem à Lei dos Crimes Hediondos, trazia em seu art. 4º uma alteração do art. 60 do Código Penal, cujo § 1º passaria a ter a seguinte redação: “A multa pode ser aumentada se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo”. A redação proposta diferenciava-se do atual § 1º do art. 60 do Código Penal em apenas um ponto – a supressão da expressão “até o triplo” –, já que não constava do texto aprovado pelo Congresso Nacional qualquer parâmetro de aumento da pena. Ocorre que este dispositivo acabou sendo vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que, por não contemplar um *quantum* fixo de aumento da pena de multa, o valor da pena de multa ficaria ao livre arbítrio do juiz, o que seria incompatível com o princípio da legalidade.

Art. 5º. Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

"Art. 83. (.....)

(.....)

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

15. LIVRAMENTO CONDICIONAL.

O livramento condicional consiste na fase final da execução da pena no sistema progressivo, através da qual há uma antecipação da liberdade do condenado com o objetivo de reduzir os malefícios da prisão e facilitar sua reinserção social. Desde que preenchidos determinados requisitos de ordem objetiva e subjetiva, o condenado é autorizado a sair do estabelecimento prisional antes do cumprimento integral da pena fixada na sentença condenatória, ficando, no entanto, submetido ao cumprimento de certas condições.

De acordo com o art. 83 do Código Penal, para que o sentenciado faça jus a esse benefício, deve ter sido condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, sendo indispensável o preenchimento de certos requisitos de natureza objetiva e subjetiva, a saber: a) cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; b) cumprida mais da metade da pena se o condenado for reincidente em crime doloso;¹⁴⁶ c) 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; d) tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração. Em se tratando de condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa,

estadual em estabelecimento federal sob competência do juízo de Execução Criminal da Justiça Federal: STJ, HC 116.301/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/11/2009.

146 De se lembrar que, consoante disposto na súmula nº 441 do STJ, “a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional”.

a concessão do livramento condicional também fica subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (CP, art. 83, parágrafo único).

Se, em regra, para fins de concessão do livramento condicional, é necessário apenas o cumprimento de mais de um terço da pena, ou mais da metade da pena se o condenado for reincidente em crime doloso, raciocínio diverso será aplicável ao autor de crimes hediondos e equiparados. Isso porque, por força do art. 5º da Lei nº 8.072/90, que acrescentou um inciso V ao art. 83 do Código Penal, o condenado deve ter cumprido mais de 2/3 (dois terços) da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico de drogas, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Logo, em se tratando de crimes hediondos e equiparados, basta o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, mas desde que o condenado não seja *reincidente específico em crimes dessa natureza*. Se o acusado for reincidente específico, não pode nem mesmo ser beneficiado com o livramento condicional. A interpretação da expressão *reincidente específico em crime dessa natureza* provoca certa controvérsia na doutrina, podendo ser identificadas 2 (duas) correntes distintas:

a) **reincidência específica no mesmo crime hediondo e/ou equiparado**: há quem entenda que, ao vedar a concessão do livramento condicional ao reincidente específico em crime dessa natureza, o art. 83, inciso V, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 8.072/90, exige que a condenação anterior com trânsito em julgado diga respeito ao mesmo delito, como se exige para o crime continuado (CP, art. 71). Assim, se o condenado pratica um crime de extorsão mediante sequestro, já tendo contra si condenação anterior irrecorrível pelo mesmo delito, será considerado reincidente específico em crime dessa natureza, razão pela qual não fará jus ao livramento condicional;

b) **reincidência específica em qualquer crime hediondo e/ou equiparado** (posição majoritária): após fazer menção à condenação pela prática de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo, o art. 83, inciso V, do CP, ressalva a hipótese de o apenado ser *reincidente específico em crime dessa natureza*. Ora, é evidente que o dispositivo legal em comento refere-se à natureza hedionda e/ou equiparada da reincidência. Logo, se o apenado tiver contra si sentença condenatória irrecorrível pela prática de um crime de extorsão mediante sequestro, não fará jus ao livramento condicional caso volte a praticar qualquer outro crime hediondo e/ou equiparado dentro do lapso temporal de 5 (cinco) anos da reincidência. De todo modo, a jurisprudência somente admite a caracterização da reincidência específica para os fins do art. 83, V, do Código Penal, se os dois crimes tiverem sido praticados após a entrada em vigor da Lei nº 8.072/90.¹⁴⁷

Outrossim, ainda que o reincidente específico em crime de natureza hedionda não faça jus ao livramento condicional, isso não significa dizer que não terá direito à progressão, já que são institutos diversos. Logo, a despeito da vedação ao livramento condicional, o reincidente terá direito à progressão de regimes, desde que tenha cumprido 3/5 (três quintos) da pena no regime anterior (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 2º, com redação dada pela Lei nº 11.464/07).

Ainda em relação à concessão do livramento condicional, especial atenção deve ser dispensada ao art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, que dispõe que, *nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 da referida Lei*, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, *vedada sua concessão ao reincidente específico*.

147 Nesse contexto: STJ, 6ª Turma, REsp 229.206/DF, Rel. Min. Vicente Leal, j. 28/06/2001, DJ 20/08/2001 p. 544.

Como se pode notar, nos mesmos moldes que a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei nº 11.343/06 também condicionou a concessão do livramento condicional ao cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, vedando sua concessão ao reincidente específico. Todavia, diversamente do disposto no art. 83, inciso V, do Código Penal, que se refere expressamente à vedação da concessão do livramento condicional ao *reincidente específico em crime dessa natureza*, o art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, fala apenas em *reincidente específico*, sem esclarecer se essa reincidência específica seria apenas nos crimes de tráfico de drogas ou se também abrangeria os demais crimes hediondos e equiparados.

A nosso juízo, por se tratar de lei especial posterior que passou a regulamentar inteiramente a matéria de que tratava a Lei dos Crimes Hediondos, a reincidência específica a que se refere o art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, refere-se exclusivamente aos crimes de tráfico de drogas ressaltados pelo art. 44, *caput*. Por isso, se o acusado for reincidente, porém em crimes de outra natureza, ainda que hediondos, subsiste a possibilidade de concessão do livramento condicional. Exemplificando, se o acusado já tiver sido condenado por um crime de estupro e, posteriormente, for condenado pelo delito de tráfico de drogas, não será considerado reincidente específico para fins de impedir a concessão do livramento condicional.

Nesse ponto, se comparado com o art. 83, V, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 8.072/90, o art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, é exemplo de *novatio legis in melius*, vez que autoriza a concessão de livramento condicional ainda que o acusado seja reincidente em virtude de condenação anterior irrecorrível pela prática de crimes hediondos e equiparados, desde que não seja o próprio tráfico de drogas.¹⁴⁸

Importante ressaltar que, por se tratar de norma especial, o disposto no art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, tem aplicação restrita ao reincidente específico de tráfico de drogas. Por consequência, subsiste a aplicação do disposto no art. 83, V, do Código Penal, aos demais crimes hediondos e equiparados, em relação aos quais continua em vigor a proibição da concessão do livramento condicional aos *reincidentes específicos em crimes desta natureza*.

Em síntese, para os fins do art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, apesar de não ser necessário que os dois crimes de tráfico de drogas estejam previstos no mesmo tipo penal (v.g., será considerado reincidente específico aquele que tiver contra si condenação irrecorrível anterior pelo crime do art. 33, *caput*, e, posteriormente, for condenado pelo crime do art. 36), a reincidência específica que impede a concessão de livramento condicional em processo referente a tráfico de drogas é apenas aquela referente a anterior condenação irrecorrível pela prática dos crimes de tráfico de drogas previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, 34 a 37, da Lei de Drogas. Lado outro, para os demais crimes hediondos e equiparados, continua válida a regra do art. 83, V, do CP, figurando como óbice à concessão do livramento condicional o fato de haver sentença condenatória irrecorrível pretérita referente à prática de crimes da mesma natureza, inclusive o próprio tráfico de drogas, que, por se tratar de crime equiparado a hediondo, ainda pode ser considerado como primeiro delito para fins de impedir a concessão do referido benefício.

148 Com entendimento semelhante: CUNHA, Rogério Sanches. *Nova lei de drogas comentada: Lei nº 11.343, de 23/08/2006 – artigo por artigo*. Coordenação: Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 199.