



PROPOSTA DE TESE

Nome: Douglas Schauerhuber Nunes e Saulo Dutra de Oliveira	
Área de Atividade: Execução Criminal	
Unidade/Regional (DPE/SP): Limeira/Regional Campinas e Taubaté/Regional Taubaté	
Telefone.:	
E- mail:	

SÚMULA

Sem alterar a natureza jurídica da reincidência como condição de caráter pessoal, a redação objetiva e taxativa do art. 112 da Lei de Execução penal, dada pela Lei 13.9664/2019, impõe requisito específico para o patamar de 60% (ou 3/5): a reincidência deve ser específica em crime hediondo ou equiparado. A qualidade de reincidente pode irradiar-se na unificação: contudo, a mera irradiação do status não autoriza, por si, a aplicação da fração de 60% a capítulos em que falte a especificidade. Nesse, aplica-se a fração de 40%, nos termos do Tema 1.084 do STJ (primário e reincidente genérico em hediondo/equiparado).

ASSUNTO

Aplicação dos percentuais do art. 112 da LEP no pós-Pacote Anticrime em hipóteses de unificação de penas com capítulos heterogêneos quanto à especificidade; limites da irradiação da reincidência; vedação de estender 60% a condenações não cobertas pelo requisito objetivo de reincidência específica.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

A proposta se relaciona diretamente com dois pontos das atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Tem relação direta com o art. 5º, III, que prevê: *“representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores”*. Isso porque a proposta propõe defender em todos os graus de jurisdição a correta interpretação da lei de execução penal em prol dos usuários da Defensoria Pública. Há também relação com a previsão



do art. 5º, VII, quando prevê como atribuição institucional “atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais”. Neste ponto, a atuação visa proteger o devido processo de execução da pena, com a interpretação da lei mais benéfica à pessoa executada.

META DO PLANO DE ATUAÇÃO RELACIONADA (SE HOVER)

Não há nenhuma meta diretamente relacionada. Todavia, a proposta tem eminente caráter desencarcerador, de modo a se relacionar, por exemplo, com a meta nº 1 do I Plano de Atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a saber: “Atuar na garantia dos Direitos Humanos no sistema carcerário”.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Lei 13.964/2019 revogou, por seu art. 19, o §2º do art. 2º da Lei 8.072/1990 e concentrou a disciplina dos requisitos objetivos de progressão no art. 112 da LEP, que passou a prever percentuais fechados e tipificados por grupos normativos. Entre eles: (i) 40% para o condenado por crime hediondo ou equiparado primário (art. 112, V, LEP); (ii) 60% para o reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado (art. 112, VII, LEP).

Tais percentuais são normas materiais de cumprimento de pena, dotadas de leitura taxativa e submetidas à retroatividade benéfica (*lex mitior*). A Constituição (art. 5º, XL e XLVI) e a CADH (art. 9) asseguram a aplicação da lei penal mais benéfica e a individualização da pena no momento da execução.

Tema 1.084/STJ (repetitivo): núcleo objetivo da tarificação

A Terceira Seção do STJ, ao julgar o Tema 1.084, fixou que, para crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, o reincidente genérico (isto é, sem especificidade) submete-se ao patamar de 40% — o mesmo do primário —, reconhecendo a retroatividade da norma benéfica. A *ratio decidendi* coloca em evidência que os percentuais do art. 112 não derivam de um automatismo subjetivo, mas de gatilhos objetivos (natureza do delito e específico tipo de reincidência).

O obstáculo jurisprudencial e o distinguishing proposto: uma genealogia do atual entendimento

Há precedentes do STJ afirmando que a reincidência é condição de caráter pessoal, considerada na fase de execução, que se estende à totalidade das penas unificadas, com vedação de aplicação de percentuais diferentes por reprimenda. Essa diretriz, todavia, não resolve — e não pode suprimir — a exigência objetiva introduzida pelo art. 112, VII: a fração de 60% pressupõe reincidência específica em hediondo/equiparado. Em outras palavras, a irradiação alcança o status de reincidente; já a tarifa de 60% não se projeta automaticamente quando o fato-tipo objetivo (especificidade) não está presente.

A pesquisa de julgados diante do Superior Tribunal de Justiça indica que o tema relacionado à forma de aplicação da reincidência na execução penal e sua extensividade a outras condenações do



passado, ainda que o apenado ostentasse ao tempo primariedade, teve início com o instituto do livramento condicional.

Em 2007, por exemplo, nos autos do HABEAS CORPUS Nº 95.505 – RS, buscava o impetrante o direito de provar ser “o paciente vítima de constrangimento ilegal, pois os requisitos do livramento condicional deviam ser analisados individualmente no que tange a cada execução, circunstância que impõe a utilização do prazo de 1/3 (um terço) nas condenações em que era primário e 1/2 (um meio) para a em que era reincidente.”

Porém, assim ficou ementado o HC:

“Sendo o paciente reincidente em crime doloso, deve ser adotado o lapso preconizado no art. 83, II, do Código Penal, impondo-se o transcurso do patamar de 1/2 (um meio) da sanção para a obtenção da liberdade clausulada, não havendo de se cogitar na aplicação concomitante do patamar de 1/3 (um terço) para a execução de pena aplicada ao tempo em que o réu ostentava a primariedade e de 1/2 (um meio) para as demais execuções.” (MINISTRO JORGE MUSSI Relator, 29 de outubro de 2009).

Nas razões externadas pelo Ministro relator do HC, há citação doutrinária ao entendimento esposado por SIDIO ROSA DE MESQUITA JÚNIOR, em sua obra “Execução Criminal”. **Chama a atenção que a edição do livro é datada de 2005, retrocedendo, ainda mais, a celeuma.**

"O requisito temporal, se o condenado for reincidente em crime doloso, será de metade. Assim, se o mesmo for primário em um crime e reincidente em outro, o requisito para obtenção do livramento condicional será de metade do total das penas aplicadas, não sendo feita a soma de 1/3 da pena de um crime, somando com a metade de 1/2 da outra pena, **tendo em vista que a lei fala em condenado reincidente.**" (4ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2005, p. 266)

A explicação do entendimento de extensão da reincidência foi descrita no HC e do trecho doutrinário e decorrente da literalidade da Código Penal, de seus arts. 83 e 84 – *(com redações mantidas até os dias de hoje)* sempre com gênese legislativa da estrutura do instituto do livramento condicional.

Vejamos:

Requisitos do livramento condicional

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)



I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - cumprida mais da metade **se o condenado for reincidente em crime doloso**; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Soma de penas

Art. 84 - **As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Ou seja, seguindo a doutrina de SIDIO ROSA, **era a legislação que não fazia distinção entre o tempo do crime** após a aquisição da condição de reincidência para concessão do livramento condicional na execução penal e sua extensão para os demais delitos: a norma aplicável ao LC sempre foi simplesmente mencionar a necessidade de cumprir “mais da metade (*da pena*) se o condenado fosse reincidente em crime doloso”.

Assim Superior Tribunal de Justiça seguiu a trilha desta consolidação, como no HC 307.180/RS, JULGADO: 16/04/2015, de relatoria do Exmo. Ministro FELIX FISCHER:

“Razão não assiste ao paciente. Isso porque, na linha da jurisprudência desta eg. Corte Superior, a reincidência é circunstância pessoal que interfere na **execução como um todo** e não somente nas penas em que ela foi reconhecida, **fazendo com que haja o cumprimento de 1/2 da pena para a concessão do livramento condicional.**”

Do livramento condicional à progressão de regime, o entendimento foi seguido, utilizando-se da mesma norma dos arts. 83 e 84 do CP, inobstante dever ser aplicável temática e topologicamente, pelo princípio da legalidade estrita, da reserva legal e da especialidade, as normas da Lei de Execução Penal, em seu artigo 112.

Sobre *decisum*, cite-se, por exemplo, HABEAS CORPUS Nº 498.546 – MS:

“Há, nos autos, comprovação de duas condenações pelos crimes de tráfico de drogas, sendo a primeira com trânsito em julgado em 14/02/2014 e a segunda, transitada em julgado em 18/11/2014. (cálculo de pena – fls. 35-37). Dessa forma, ainda que reconhecida a primariedade do agravado quando do primeiro fato, a reincidência posteriormente reconhecida influi na totalidade das penas em execução, para fins de obtenção dos **benefícios legais, como o livramento condicional, porquanto, nos termos do art. 84 do Código Penal, 'As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento'**. (MINISTRA LAURITA VAZ, 08 de maio de 2019).



O tempo incumbiu-se de implementar uma interpretação extensiva ou pior, analogia *in malam partem*, para a progressão de regime.

A Eminente Ministra Laurita Vaz, no bojo de seu voto do retro HC, trouxe à baila, por exemplo, julgamento para embasar aquilo que já caminhava (*ou mesmo, pode-se dizer, já firmado entendimento*) para a pacificação em torno dos **“benefícios da execução penal” e não apenas do livramento condicional**. Naquilo que se viu evoluir como expressão de **“condição pessoal do sentenciado”** a ser analisada pelo juízo da execução penal. Assim, fez parte do julgado acima a deferência ao HC 370.735/ES:

“Esta Corte Superior entende ser possível o reconhecimento pelo Juízo da Execução da **reincidência** para fins de análise do critério subjetivo exigido pela lei para a concessão **dos benefícios executórios**, inexistindo violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. Precedentes. 5. Agravo improvido.” (AgRg no HC 370.735/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017, sem grifos no original.)

Portanto, sem a necessidade de se tecer mais citações concretas da evolução jurisprudencial do STJ sobre o assunto, concluiu-se pela formação e afirmação da aplicação da **extensão da condição de reincidência para os “direitos da execução penal” por ser “condição de caráter pessoal”**. **Repise-se, houve uma ampliação da interpretação, em prejuízo da parte executada, do livramento condicional para todos os benefícios executórios**. Por todos, à guisa de conclusão, no ano de 2018, por exemplo, o Eminente Ministro Rogério ROGERIO SCHIETTI CRUZ assentiu:

“O apenado que registra mais de uma condenação transitada em julgado terá que cumprir frações mais elevadas **para alcançar a progressão de regime e o livramento condicional**, pois exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico maiores responsabilidades antes de fazer jus às benesses que hoje integram o sistema progressivo de pena. Reafirmo que não cabe ao Juiz da Execução rever a pena e o regime aplicados no título judicial a cumprir. Contudo, é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), **analisar a natureza dos crimes (hediondo ou a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP.**” (AgRg no AREsp 1.237.581/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018, sem grifos no original.)

Sem saber do futuro, o Ministro Schietti plantou a semente útil à presente discussão deste petitório, ao expressar a necessidade de analisar a natureza dos crimes: se naquela época, antes do pacote anticrime a necessidade era de separação apenas entre crimes comuns e hediondos (*naturalmente imiscíveis*) para perpetrar a individualização da pena na execução, com o pacote nova análise viria para além da natureza do crime – o tipo de reincidência suportada pelo apenado, como se verá: específica e geral.



O Eminentíssimo Ministro fazia, assim, uma das primeiras distinções entre natureza dos crimes e a reincidência, nos termos do trecho grifado: “é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), **analisar a natureza dos crimes (hediondos ou a ele equiparados)** e a **circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP**”

Para prosseguir, é necessário também resgatar uma segunda discussão que pairou no Judiciário brasileiro: a evolução da progressão de regime nos crimes hediondos e equiparados. A Lei 8.072/90 determinava o cumprimento integral das penas dos crimes hediondos em regime fechado. Somente com o julgamento do HC 82959/SP pelo STF foi declarada inconstitucional a proibição. O ano era 2006: reconhecido o direito à progressão de regime, a fração de 1/6 do art. 112 da LEP passou a ser o requisito objetivo, único previsto pela legislação. Não tardou e a Lei nº 11.464, publicada no DOU de 29.3.2007, introduziu as frações de 2/5 (*sentenciados primários*) e 3/5 (*sentenciados reincidentes*) para a promoção prisional, na especial Lei dos Crimes Hediondos.

A partir da vigência dessa diferenciação, o sistema de progressão passa a vigorar no Brasil com as três frações - art. 112, LEP: 1/6 para crimes comuns (sentenciados primários ou reincidentes); Lei 8.072/90, art. 2º, § 2º, crimes hediondos: 2/5 (*sentenciados primários*) e 3/5 (*sentenciados reincidentes*).

Daqui em diante, exsurge a tese defensiva de usar, pela primeira vez, o pleito de reconhecimento da necessária “reincidência específica” como condição para aplicação da fração mais gravosa de 3/5 para progressão de regime, previsto pela Lei 8.072. **A base normativa principiológica derivava da “especialidade”.**

Por todos, o HABEAS CORPUS Nº 264.841 – RJ. Em sua peça inicial do *writ*, a Defensoria Pública bem resumiu:

“A toda evidência, o prazo de 3/5 só há de ser exigido do reincidente específico em delitos hediondos ou equiparados em razão da aplicação do princípio da especialidade, pois se a lei visa disciplinar crimes hediondos e equiparados, logicamente estará tratando da reincidência em crimes de tal natureza especificamente.

Porém, o que se firmou na jurisprudência está sedimentado no próprio julgado do HC 264.841-RJ:

Consoante a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, o § 2º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, modificado pela Lei n.º 11.464/2007, não faz distinção entre reincidência comum ou específica, devendo, portanto, incidir a fração de 3/5 a todos os agentes reincidentes, independentemente da natureza do delito antes cometido. Precedentes.

Como se vê, o legislador, ao impor a fração de 3/5 de pena cumprida aos reincidentes, para fins de obtenção da progressão de regime, não distinguiu as modalidades de reincidência, tendo apenas exigido a condição de primário



àqueles agentes condenados pela prática de delito hediondo, para que o lapso temporal utilizado para o cálculo da concessão do benefício fosse o de 2/5.

Deste modo, não sendo o ora paciente primário, eis que já condenado anteriormente pela prática de delitos contra o patrimônio, **não faz jus à progressão de regime com o cumprimento de 2/5 da pena, pois o § 2º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, modificado pela Lei n.º 11.464/2007, não exige reincidência específica em crime hediondo.**

É necessário resgatar a previsão do art. 83, inciso V parte final do CP – *de onde advém a proibição da concessão de livramento condicional ao preso reincidente específico em crime hediondo ou equiparado* como parâmetro irrefutável de violação da legalidade.

Foi a primeira vez que a legislação brasileira adotou a terminologia que é diretamente ligada à individualização da pena e as Cortes especiais não tiveram problema em entender a característica que permeava a necessária irretroatividade da lei penal mais gravosa: **a reincidência específica.**

Art. 12. O inciso V do art. 83 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 83 (...)

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.**

A jurisprudência entendeu que se estava diante de uma nova situação – que não poderia haver irretroatividade da vedação da concessão do livramento condicional, seja na visão do STJ, seja para o STF, em detrimento do reincidente não específico, diante do tempo do crime.

"PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CRIME HEDIONDO (TRÁFICO). REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ART. 83. V, DO CP. LEI No 8.072/90. 1 - **A reincidência específica**, de que trata o art. 83, V, do CP, com redação dada pela Lei nº 8.072/90, somente se perfectibiliza quando ambos os delitos tenham sido cometidos já na vigência do mencionado diploma legal, não sendo suficiente que somente o último crime tenha ocorrido sob a égide da Lei dos Crimes Hediondos. 2 - Ordem concedida. (STJ - HC 14.532 - SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DI: 24/09/2001).

PENAL. CRIMES HEDIONDOS. **REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA IMPEDITIVA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.** INCISO V INSERIDO NO ART. 83 DO CÓDIGO PENAL PELO ART. 5º DA LEI Nº 8.072/90. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA ART. 5º XL, DA CF. Não incidência do dispositivo quando o primeiro crime foi cometido antes do advento da Lei 8.072/90, em face do princípio constitucional em referência.



Recurso conhecido e provido (STF - RE 3 04.385- 4 - Rel. Min. Imar Galvão - DJ 22/02/2002)".

Se somente o preso reincidente específico em crime hediondo ou equiparado não tem direito ao livramento condicional segundo o Código Penal (art. 83, inciso V, parte final do CP) é porque o próprio legislador distingue essa modalidade de reincidência, enquadrando-a numa outra característica mais gravosa, que tem a ver com o tipo de delito e não só com a condição pessoal do agente. Afinal, o reincidente em crime comum tem direito ao livramento condicional, o reincidente genérico (comum mais hediondo) igualmente, com a separação e individualização de frações de acordo com o crime praticado.

Portanto, a mesma diferenciação legal trazida no início dos anos 90 ao Livramento Condicional, que está legislada e inalterada até hoje, deve necessariamente acontecer com a progressão de regime a partir do pacote anticrime.

Não se pode estender (e retroagir) a fração de 3/5 para crimes pretéritos, antes de formalizar e aperfeiçoar a reincidência específica, que necessariamente só pode acontecer por evento futuro, após um novo julgado condenatório - por um novo crime hediondo/equiparado - posteriormente ao trânsito em julgado do primeiro delito também hediondo/equiparado.

Do contrário, o pacote anticrime é letra morta frente à previsão mais gravosa e revogada da Lei 8.072/90.

Num simples exemplo: crime 1 – tráfico de drogas, *caput* – sentenciado primário que cumpria sua reprimenda no patamar de 40 por cento; pratica um crime 2 de mesma categoria, tráfico de drogas, *caput* – reincidência específica reconhecida – 60 por cento.

Mesmo com a evidente alteração do art. 112 da LEP, incluindo a criação do Tema 1184 pelo STJ, o caso acima ainda é acoimado por entendimento retrógrado e calcado na antiga previsão da Lei dos Crimes Hediondos, revogada no que toca aos percentuais de progressão, que não discernia reincidência comum da reincidência específica.

Curiosamente, a mensagem desse entendimento que se busca aplicação, foi passada pelo Eminentíssimo Ministro Rogério SCHIETTI CRUZ, quase acolhendo *in totum* as razões desse estudo:

Embora amplamente reconhecida a reincidência, a título de condição pessoal, como instituto próprio da execução da pena, sua aplicação hodierna requer a observação das recentes alterações legislativas, promovidas pela Lei n. 13.964/2019, quanto aos patamares exigidos para aferição da progressão de regime.

O Pacote Anticrime implementou um cenário de maior complexidade quanto à recidiva do reeducando, visto que, agora, não se trata apenas do simples exame da natureza do delito (se comum ou hediondo) e da existência de registros aptos a caracterizarem a reincidência (genérica) do apenado, mas sim de uma incursão mais apurada no exame dos antecedentes criminais do indivíduo encarcerado, passando a ganhar ampla relevância se se trata de crime cometido com ou sem



violência a pessoa ou grave ameaça, crime hediondo ou equiparado ou, ainda, crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

Na hipótese, o apenado cumpre pena por roubo circunstanciado e outros dois delitos de tráfico de drogas, ou seja, percebe-se que o reeducando é, então, reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado, porém, reincidente genérico quanto a delitos cometidos mediante violência a pessoa ou grave ameaça. Por consequência, quanto aos crimes de tráfico de drogas, considerado o caráter pessoal da reincidência, é cogente o cumprimento de 60% de ambas as penas impostas, visto que se trata de reincidência de mesma natureza – a saber, reincidência em crime hediondo ou equiparado. Todavia, tal lógica não se aplica ao crime comum, visto que o sentenciado é primário na prática de crime com violência a pessoa ou grave ameaça, de modo que incide na espécie o lapso previsto no art. 112, III, da Lei de Execução Penal, o qual exige o cumprimento tão-somente de 25% da pena para que se perquir a progressão a regime menos gravoso.

Habeas corpus parcialmente concedido determinar a retificação do cálculo de progressão da pena relativo à condenação do paciente pelo crime comum, nos termos da conclusão do voto. (HABEAS CORPUS Nº 654.870 – MG - JULGADO: 20/09/2022)

Porém, a *quaestio* ainda persiste sem a mesma conclusão para os delitos de presos primários ou reincidentes genéricos e presos reincidentes específicos: o entendimento não evoluiu para reconhecer a existência novel de dois elementos para reincidência, para fins de progressão de regime, que nunca houve na legislação pátria: como vem decidindo o STJ, há singularidade ao conceito de que a reincidência é uma condição pessoal extensível na fase executiva penal, aplicando-se 3/5 a todas as penas, mesmo que para casos pretéritos fosse o réu primário ou reincidente genérico.

É nesse ponto que a presente tese está focada. Por todos os julgados, apenas a título de exemplificação:

No caso dos autos, portanto, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal, uma vez que as instâncias ordinárias decidiram em conformidade com a orientação desta Corte Superior, tendo o Tribunal local destacado que, "tratando-se de reincidente específico em crime hediondo ou a ele equiparado (PEC nº 0002881-05.2024.8.26.0520), o lapso necessário para a progressão de regime corresponde a 3 /5 da pena, ou 60%, abarcando todas as condenações desta natureza excluídos naturalmente os furtos, no caso em voga" (e-STJ fl. 101).

Com efeito, na definição do percentual de cumprimento da pena para a finalidade de progressão de regime, o reconhecimento da reincidência em crime hediondo, na fase de execução, abrange os delitos dessa natureza como um todo, excluindo apenas os crimes comuns. (HABEAS CORPUS Nº 1019736 – SP, 12 de agosto de 2025. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO – Relator).



Em suma, a redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais foi alterada. A do art. 83 do Código Penal não. É nítida a diferença, portanto, que reclama aplicação do princípio da legalidade estrita em sede de Direito Penal.

O *distinguishing* é, pois, claro: (a) preserva-se a natureza 'pessoal' da reincidência; (b) reconhece-se que, após a Lei 13.964/2019, a aplicação do patamar de 60% depende da verificação de requisito objetivo autônomo (especificidade); (c) onde faltarem os pressupostos do inciso VII (objetivo e subjetivo), aplica-se 40% (Tema 1.084).

Legalidade estrita, taxatividade e vedação de analogia *in malam partem*

A leitura que 'puxa' 60% para todo o bloco unificado quando apenas parte das condenações satisfaz a especificidade alarga indevidamente o inciso VII por analogia, contrariando a taxatividade inaugurada pela Lei 13.964/2019. Ao intérprete não é dado presumir especificidade onde a lei a exige expressamente.

Temporalidade da reincidência (CP, art. 63) e *lex mitior*

A reincidência tem estrutura cronológica: o segundo fato há de ser posterior ao trânsito do primeiro. Projetar a fração de 60% sobre capítulo cujo fato se deu quando o agente era primário produz, na prática, reclassificação retrospectiva do passado, com resultado materialmente mais gravoso e incompatível com a *lex mitior*. O critério temporal reforça a impropriedade de se colar 60% indistintamente a títulos não específicos.

Individualização da pena, proporcionalidade e *ne bis in idem* material

A unificação de penas gera execução única, mas não apaga a pluralidade ontológica dos títulos e de suas naturezas. Aplicar 60% 'a granel' desconsidera diferenças relevantes entre capítulos (uns com, outros sem especificidade), revalorando múltiplas vezes o mesmo antecedente específico e esgarçando a individualização e a proporcionalidade.

Coerência sistêmica com o livramento condicional (CP, art. 83, V)

O Código Penal distingue a reincidência específica em hediondo/equiparado para fins de vedação do livramento condicional. Trata-se de desenho legislativo que reconhece a especificidade como categoria qualificada. É incoerente que a execução, na progressão, desconsidere essa separação, impondo 60% a condenações não específicas do bloco.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Na prática forense, persistem cálculos/atestados que, após a unificação de penas (LEP, art. 111), aplicam a fração de 60% (art. 112, VII, LEP) a todo o bloco, sob o argumento de que a reincidência é condição pessoal que se estende à totalidade das penas somadas e que não se admite 'fatiamento' de percentuais por reprimenda. Tal entendimento ignora a taxatividade do art. 112, contraria o Tema 1.084 do STJ (que fixa 40% ao primário e ao reincidente genérico em hediondo/equiparado) e tende a neutralizar a retroatividade benéfica (*lex mitior*), além de gerar desproporções materiais.



Casos concretos apreciados no âmbito dos DEECRIMs revelam cálculos/atestados que aplicam 60% ao conjunto unificado por mera irradiação do status de reincidente, sem discriminar, na peça técnica, quais capítulos são cobertos por reincidência específica e quais não. Não há, até o momento, estatística pública consolidada da SAP/DEECRIM sobre a extensão do problema. Sugere-se oficialar esses órgãos para mapear quantitativamente a incidência e mensurar o impacto da correção proposta.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

- a) Litigância caso a caso no DEECRIM (retificação de cálculo/atestado), com fundamentação normativa e precedentes do Tema 1.084.
- b) Capacitação interna: modelos de petição, roteiros de audiência e checklists probatórios; padronização de requerimentos de cálculo.
- c) Monitoramento: criação de banco de decisões favoráveis e incidentes de resistência; avaliação de eventual provocação para uniformização de jurisprudência.

INDICAÇÃO DA PERSPECTIVA/ENFOQUE DE GÊNERO E RAÇA RELACIONADA À TESE (SE HOVER)

Considerando que o sistema carcerário brasileiro acentua o racismo estrutural da sociedade brasileira, na medida em que há acentuado número de pessoas negras aprisionadas, bem como de pessoas pobres e que moram na periferia, a tese defende essas minorias que são alvo da seletividade do sistema penal, ao visar diminuir o seu tempo de encarceramento indevido.

MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRÉ-FORMATADA

AO JUÍZO DO DEECRIM (...)

PEC nº XXXXXXX. XXX

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO PENAL

Execução Penal – Progressão de Regime pós-Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Limites da irradiação da reincidência e exigência de reincidência específica para a fração de 60% (art. 112, VII, LEP)

Sem alterar a natureza jurídica da reincidência como condição de caráter pessoal, a redação objetiva e taxativa do atual art. 112 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 13.964/2019, impõe requisito específico para o patamar de 60% (ou 3/5): a reincidência deve ser específica em crime hediondo ou equiparado. A qualidade de reincidente pode irradiar-se na unificação; contudo, a mera



irradiação do status não autoriza, por si, a aplicação da fração de 60% a capítulos em que falte a especificidade. Nesses, aplica-se a fração de 40%, nos termos do Tema 1.084 do STJ aos primários e reincidentes genéricos em delitos hediondos/equiparados).

A Defensoria Pública vem diante de V. Excelência requerer a retificação do cálculo de penas, em favor do sentenciado, já devidamente qualificado nos autos do processo de execução.

Conforme os documentos que embasaram a elaboração do cálculo de pena do sentenciado, trata-se das seguintes condenações, com as respectivas condições originais da primariedade/reincidência e natureza dos crimes praticados:

1. XXXXXXX - data do delito 22/03/2016 - art. 33 § 4º c/c art. 40 "caput", III do(a) SISNAD (tráfico privilegiado - crime comum - réu primário);

2. XXXXX – data do delito 02/03/2018 – art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (crime hediondo – réu reincidente genérico);

3. XXXXXXX – data do delito 03/02/2022 – art. 33, *caput*, do(a) SISNAD (crime hediondo – reincidente específico);

A Lei 13.964/2019 revogou, por seu art. 19, o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/1990 e concentrou a disciplina dos requisitos objetivos de progressão no art. 112 da LEP, que passou a prever percentuais fechados e tipificados por grupos normativos.

Entre eles: (i) 40% para o condenado por crime hediondo ou equiparado primário (art. 112, V, LEP); (ii) 60% para o reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado (art. 112, VII, LEP).

Tais percentuais são **normas materiais de cumprimento de pena**, dotadas de leitura taxativa e submetidas à retroatividade benéfica (*lex mitior*).

A Constituição (art. 5º, XL e XLVI) e a CADH (art. 9) asseguram a aplicação da lei penal mais benéfica e a individualização da pena no momento da execução.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a existência da diferenciação legislativa, advinda com o pacote anticrime:

A Terceira Seção do STJ, ao julgar o Tema 1.084, fixou que, para crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, o reincidente genérico (isto é, sem especificidade) submete-se ao patamar de 40% — o mesmo do primário —, reconhecendo a retroatividade da norma benéfica. **A *ratio decidendi* coloca em evidência que os percentuais do art.**



112 não derivam de um automatismo subjetivo, mas de gatilhos objetivos (natureza do delito e específico tipo de reincidência).

Sabe-se que, mesmo após esse entendimento decorrente da estrita legalidade e da aplicação da lei penal mais benéfica, não houve alteração sobre a aplicação e irradiação dos efeitos da reincidência como circunstância pessoal apenas, ainda permanecendo arraigada como único requisito para análise das frações de progressão.

Há a necessidade e um obstáculo jurisprudencial a demandar a técnica do *distinguishing*.

Tudo começou com o entendimento externado para o Livramento Condicional. Em 2007, por exemplo, nos autos do HABEAS CORPUS Nº 95.505 – RS, buscava o impetrante o direito de provar ser “o paciente vítima de constrangimento ilegal, pois os requisitos do livramento condicional deviam ser analisados individualmente no que tange a cada execução, circunstância que impõe a utilização do prazo de 1/3 (um terço) nas condenações em que era primário e 1/2 (um meio) para a em que era reincidente.”

Mas, a redação do Código Penal era clara em mencionar apenas a existência da reincidência, sem distinguir modalidades.

É o que exulta de antiga doutrina, por exemplo - SIDIO ROSA DE MESQUITA JÚNIOR, em sua obra “Execução Criminal”. **Chama a atenção que a edição do livro é datada de 2005.**

"O requisito temporal, se o condenado for reincidente em crime doloso, será de metade. Assim, se o mesmo for primário em um crime e reincidente em outro, o requisito para obtenção do livramento condicional será de metade do total das penas aplicadas, não sendo feita a soma de 1/3 da pena de um crime, somando com a metade de 1/2 da outra pena, **tendo em vista que a lei fala em condenado reincidente.**" (4ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2005, p. 266)

Do livramento condicional à progressão de regime, o entendimento foi seguido, utilizando-se das mesmas normas dos arts. 83 e 84 do CP, inobstante dever ser aplicável temática e topologicamente, pelo princípio da legalidade estrita, da reserva legal e da especialidade, as normas da Lei de Execução Penal, em seu artigo 112.

Sobre *decisum*, cite-se, por exemplo, HABEAS CORPUS Nº 498.546 – MS:

“Há, nos autos, comprovação de duas condenações pelos crimes de tráfico de drogas, sendo a primeira com trânsito em julgado em 14/02/2014 e a segunda, transitada em julgado em 18/11/2014. (cálculo de pena – fls. 35-37). Dessa forma, ainda que reconhecida a primariedade do agravado quando do primeiro fato, a reincidência posteriormente reconhecida influi na totalidade das penas em execução, para fins de obtenção dos “**benefícios legais**”, **como o livramento**



condicional, porquanto, nos termos do art. 84 do Código Penal, 'As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento'.
(MINISTRA LAURITA VAZ, 08 de maio de 2019).

Concluiu-se pela formação e afirmação da aplicação da **extensão da condição de reincidência para os “direitos da execução penal” por ser “condição de caráter pessoal”.**

Repise-se: houve uma ampliação da interpretação (*analogia in malam partem*), em prejuízo das partes executadas, do livramento condicional para todos os benefícios executórios. Por todos, à guisa de conclusão, no ano de 2018, por exemplo, o Eminentíssimo Ministro Rogério ROGERIO SCHIETTI CRUZ assentiu:

“O apenado que registra mais de uma condenação transitada em julgado terá que cumprir frações mais elevadas **para alcançar a progressão de regime e o livramento condicional**, pois exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico maiores responsabilidades antes de fazer jus às benesses que hoje integram o sistema progressivo de pena. Reafirmo que não cabe ao Juiz da Execução rever a pena e o regime aplicados no título judicial a cumprir. Contudo, é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), **analisar a natureza dos crimes (hediondo ou a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP.**” (AgRg no AREsp 1.237.581/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018, sem grifos no original.)

Aqui também é necessário resgatar a previsão do art. 83, inciso V parte final do CP – **de onde advém a proibição da concessão de livramento condicional ao preso “reincidente específico em crime hediondo ou equiparado” como parâmetro irrefutável de violação da legalidade.**

A jurisprudência entendeu que se estava diante de uma nova situação – que não poderia haver retroatividade da vedação da concessão do livramento condicional, seja na visão do STJ, seja para o STF, em detrimento do reincidente não específico, diante do tempo do crime.

"PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CRIME HEDIONDO (TRÁFICO). REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ART. 83. V, DO CP. LEI Nº 8.072/90. 1 - **A reincidência específica**, de que trata o art. 83, V, do CP, com redação dada pela Lei nº 8.072/90, somente se perfectibiliza quando ambos os delitos tenham sido cometidos já na vigência do mencionado diploma legal, não sendo suficiente que somente o último crime tenha ocorrido sob a égide da Lei dos Crimes Hediondos. 2 - Ordem concedida. (STJ - HC 14.532 - SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DI: 24/09/2001).

PENAL. CRIMES HEDIONDOS. **REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA IMPEDITIVA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.** INCISO V INSERIDO NO ART. 83 DO CÓDIGO PENAL



PELO ART. 5º DA LEI Nº 8.072/90. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA ART. 5º XL, DA CF. Não incidência do dispositivo quando o primeiro crime foi cometido antes do advento da Lei 8.072/90, em face do princípio constitucional em referência. Recurso conhecido e provido (STF - RE 3 04.385- 4 - Rel. Min. Imar Galvão - DI 22/02/2002)".

Se somente o preso reincidente específico em crime hediondo ou equiparado não tem direito ao livramento condicional, segundo o Código Penal (art. 83, inciso V, parte final do CP) **é porque o próprio legislador distingue essa modalidade de reincidência, enquadrando-a numa outra característica mais gravosa, que tem a ver com o tipo de delito e não só com a condição pessoal do agente.** Afinal, o reincidente em crime comum tem direito ao livramento condicional, o reincidente genérico (comum mais hediondo) igualmente, com a separação e individualização de frações de acordo com o crime praticado.

Portanto, a mesma diferenciação legal trazida no início dos anos 90 ao Livramento Condicional, que está legislada e inalterada até hoje, deve necessariamente acontecer com a progressão de regime a partir do pacote anticrime.

Não se pode estender (e retroagir) a fração de 3/5 para crimes pretéritos, antes de formalizar e aperfeiçoar a reincidência específica, que necessariamente só pode acontecer por evento futuro, após um novo julgado condenatório - por um novo crime hediondo/equiparado - posteriormente ao trânsito em julgado do primeiro delito também hediondo/equiparado.

Do contrário, o pacote anticrime é letra morta frente à previsão mais gravosa e revogada da Lei 8.072/90.

Sabe-se que a *quaestio* ainda persiste sem a mesma conclusão para os delitos de presos primários ou reincidentes genéricos e presos reincidentes específicos: o entendimento não evoluiu para reconhecer a existência novel de dois elementos para reincidência, para fins de progressão de regime, que nunca houve na legislação pátria: como vem decidindo o STJ, há singularidade ao conceito de que a reincidência é uma condição pessoal extensível na fase executiva penal, aplicando-se 3/5 a todas as penas, mesmo que para casos pretéritos fosse o réu primário ou reincidente genérico.

É nesse ponto que a presente petição está focada:

O ***distinguishing*** é, pois, claro: (a) preserva-se a natureza 'pessoal' da reincidência; (b) reconhece-se que, após a Lei 13.964/2019, a aplicação do patamar de 60% depende da verificação de requisito objetivo autônomo (especificidade); (c) onde faltarem os pressupostos do inciso VII (objetivo e subjetivo), aplica-se 40% (Tema 1.084).

Legalidade estrita, taxatividade e vedação de analogia *in malam partem*

A leitura que 'puxa' 60% para todo o bloco unificado quando apenas parte das condenações satisfaz a especificidade alarga indevidamente o inciso VII por analogia,



contrariando a taxatividade inaugurada pela Lei 13.964/2019. Ao intérprete não é dado presumir especificidade onde a lei a exige expressamente.

Temporalidade da reincidência (CP, art. 63) e *lex mitior*

A reincidência tem estrutura cronológica: o segundo fato há de ser posterior ao trânsito do primeiro. Projetar a fração de 60% sobre capítulo cujo fato se deu quando o agente era primário produz, na prática, reclassificação retrospectiva do passado, com resultado materialmente mais gravoso e incompatível com a *lex mitior*. O critério temporal reforça a impropriedade de se colar 60% indistintamente a títulos não específicos.

Individualização da pena, proporcionalidade e *ne bis in idem* material

A unificação de penas gera execução única, mas não apaga a pluralidade ontológica dos títulos e de suas naturezas. Aplicar 60% 'a granel' desconsidera diferenças relevantes entre capítulos (uns com, outros sem especificidade), revalorando múltiplas vezes o mesmo antecedente específico e esgarçando a individualização e a proporcionalidade.

Coerência sistêmica com o livramento condicional (CP, art. 83, V)

O Código Penal distingue a reincidência específica em hediondo/equiparado para fins de vedação do livramento condicional. Trata-se de desenho legislativo que reconhece a especificidade como categoria qualificada. É incoerente que a execução, na progressão, desconsidere essa separação, impondo 60% a condenações não específicas do bloco.

Em conclusão, pugna-se correção das frações para progressão de regime:

1. XXXXXXX - data do delito 22/03/2016 - art. 33 § 4º c/c art. 40 "caput", III do(a) SISNAD (tráfico privilegiado - crime comum - réu primário); - aplicação de fração de 1/6.

2. XXXXX – data do delito 02/03/2018 – art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (crime hediondo – réu reincidente genérico) – aplicação de 40% ou 2/5.

3. XXXXXXX – data do delito 03/02/2022 – art. 33, *caput*, do(a) SISNAD (crime hediondo – reincidente específico) – aplicação de 60% ou 3/5.

P. Deferimento.

Local, data.

DEFENSOR/A PÚBLICO/A