

REINCIDÊNCIA COMO CONDIÇÃO PESSOAL DO SENTENCIADO NA EXECUÇÃO PENAL: POR UMA NECESSÁRIA REVISÃO À LUZ DO PACOTE ANTICRIME

RECIDIVISM AS A PERSONAL CONDITION OF THE CONVICTED PERSON IN CRIMINAL ENFORCEMENT: THE NEED FOR REVIEW IN LIGHT OF THE ANTI-CRIME PACKAGE

REINCIDENCIA COMO CONDICIÓN PERSONAL DEL SENTENCIADO EN LA EJECUCIÓN PENAL: POR UNA NECESARIA REVISIÓN A LA LUZ DEL PAQUETE ANTICRIMEN

Saulo Dutra de Oliveira¹

RESUMO: Este artigo busca demonstrar a necessária revisão e superação do entendimento jurisprudencial que se firmou em torno da reincidência criminal e sua irradiação na execução penal a todos os títulos condenatórios, ainda que à época de um dado delito sustentava o apenado a condição da primariedade. Sedimentou-se a expressão/entendimento que o atingimento da reincidência a todo o cálculo de pena decorre de ser a reincidência uma “condição pessoal do sentenciado”. Ocorre que o pacote anticrime inaugurou no Brasil a distinção legislativa entre “reincidência genérica” e “reincidência específica”, além de ter diferenciado as porcentagens de progressão de regime, previstas pelo artigo 112 da Lei de execução penal, com base em tipos penais diferenciados (com ou sem violência e grave ameaça; comuns ou hediondos/equiparados; hediondos com resultado morte). A alteração foi reconhecida pelo Tema Repetitivo 1.084 do STJ para fins de progressão, trazendo a objetificação da reincidência. Porém, a distinção não foi seguida no âmbito da individualização da pena. Busca-se demonstrar, com normas legais, convencionais e constitucionais – além do próprio Tema 1.084 – ser necessário o *distinguishing*. A revisão do entendimento impactará diretamente na revisão de milhares de cálculos penais, contribuindo pela legalidade e impedindo evidentes excessos de execução.

1

Palavras-chave: Reincidência penal. Condição pessoal do apenado. Ilegalidade. Necessidade de superação pela técnica do *distinguishing*. Tema 1.084 do STJ.

ABSTRACT: This article seeks to demonstrate the need to review and overcome the jurisprudential understanding that has been established regarding criminal recidivism and its extension in criminal enforcement to all convictions, even when, at the time of a given offense, the convicted person held the status of a first-time offender. The notion/understanding was consolidated that the application of recidivism to all sentence calculations stemmed from recidivism being a “personal condition of the convicted person.” However, the Anti-Crime Package introduced in Brazil a legislative distinction between “generic recidivism” and “specific recidivism,” and also differentiated the percentages for regime progression, as provided by Article 112 of the Law of Criminal Enforcement, based on different types of offenses (with or without violence and grave threat; common or heinous/equivalent; heinous with a result of death). This change was recognized by Repetitive Theme 1.084 of the STJ for the purposes of regime progression, bringing objectivity to the concept of recidivism. However, this distinction was not followed in the context of individualization of the sentence. The aim is to prove, through legal, conventional, and constitutional norms—as well as Theme 1.084 itself—that distinguishing is necessary. Revising this understanding will directly impact the review of thousands of criminal sentence calculations, contributing to legality and preventing clear excesses in enforcement.

Keywords: Criminal recidivism. The convicted person’s personal condition. Illegality. The need for overcoming through the distinguishing technique. STJ Theme 1.084.

¹Defensor Público do Estado de São Paulo, Coordenador das execuções penais da Defensoria Pública Regional de Taubaté, Docente de Direito Penal e Execução Penal na graduação da Faculdade de Direito Anhanguera Educacional, pós-graduado em Ciências Criminais pela Faculdade Anhanguera Educacional.

RESUMEN: Este artículo busca demostrar la necesaria revisión y superación del entendimiento jurisprudencial que se consolidó en torno a la reincidencia criminal y su irradiación en la ejecución penal a todos los títulos condenatorios, incluso cuando, en la época de un determinado delito, el condenado mantenía la condición de primario. Se sedimentó la expresión/entendimiento de que la aplicación de la reincidencia a todo el cálculo de la pena derivaba de que la reincidencia era una “condición personal del sentenciado”. Sin embargo, el paquete anticrimen inauguró en Brasil la distinción legislativa entre “reincidencia genérica” y “reincidencia específica”, además de haber diferenciado los porcentajes de progresión de régimen, previstos por el artículo 112 de la Ley de Ejecución Penal, según los diferentes tipos penales (con o sin violencia y grave amenaza; comunes or “hediondos/equiparados”; “hediondos” con resultado muerte). Esta modificación fue reconocida por el Tema Repetitivo 1.084 del STJ para fines de progresión, trayendo la objetivación de la reincidencia. Sin embargo, la distinción no fue seguida en el ámbito de la individualización de la pena. Se busca demostrar, con normas legales, convencionales y constitucionales – además del propio Tema 1.084 – que es necesario el distinguishing. La revisión de este entendimiento impactará directamente en la revisión de miles de cálculos penales, contribuyendo a la legalidad y evitando evidentes excesos en la ejecución.

Palabras clave: Reincidencia penal. Condición personal del condenado. Ilegalidad. Necesidad de superación mediante la técnica del distinguishing. Tema 1.084 del STJ.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o Direito da Execução Penal é produzido e reproduzido pelos juízos e tribunais, numa verdadeira e necessária evolução que o legislador e a legislação brasileira deixaram de acompanhar na celeridade devida, de acordo com a intermitente análise da busca contra arbitrariedades – excessos e desvios no processo executivo – num país com superpopulação carcerária e outros milhares em cumprimento de pena em meios não diretamente privativos (mas, ainda assim restritivos) da liberdade.

Apesar de uma grande parte de julgados sedimentados, sobretudo, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em prol do reconhecimento de direitos, garantias e princípios constitucionais, temas relevantes ainda não tiveram uma análise detida e atualizada para se adequar, por exemplo, às alterações trazidas pelo pacote anticrime em sua plenitude, com vigência desde 23 de janeiro de 2020.

E, um dos temas mais caros e que mantém milhares de pessoas submetidas ao jugo do cárcere em tempo maior do que o devido, decorre do entendimento consolidado pela jurisprudência, sobre a irradiação dos efeitos da reincidência a todos os capítulos do cálculo penal, após a soma e unificação das penas.

Portanto, aqui, procura-se analisar como a reincidência e sua ampliação a delitos do passado, mesmo quando o apenado ainda era primário, está em descompasso não só com a

Constituição Federal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal, mas com as inovações do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019).

INOVAÇÕES NO SISTEMA PROGRESSIVO DE PENAS

Tem-se que com a redação objetiva e taxativa do atual art. 112 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 13.964/2019 (popularmente pacote anticrime), impôs-se requisitos específicos objetivos para cominação de patamares mais gravosos puxados pela reincidência, findando a simplicidade ilegal da pecha de simples “condição pessoal do apenado”, já arraigada nos juízos e tribunais brasileiros.

Ao contrário desse entendimento, a aplicação das porcentagens gravosas para crimes anteriores ((ir)retroatividade da Lei penal mais benéfica) deve seguir o direito já reconhecido pelo Tema 1.084 do STJ, o que leva à necessidade de extensão do *descrimen* da progressão de regime (reconhecido pelo Tema Repetitivo citado) a ser aplicada também à individualização das porcentagens na unificação de penas e análise da reincidência, na execução penal, pela técnica do *distinguishing*.

DA REALIDADE E DOS IMPACTOS ATUAIS NO SISTEMA PRISIONAL

3

A Defensoria Pública lida com demanda de massa e a maior incidência desse entendimento mantido pelo sistema de justiça está ligado aos agentes praticantes de delitos de tráfico de drogas.²

São dezenas de pedidos movimentados, pela retificação de cálculos penais, com a finalidade de ver reconhecido o direito à progressão de regime em frações adequadas e individualizadas, de acordo com o pacote anticrime e princípios, direitos e garantias constitucionais e legais aplicáveis, entendendo-se a condição de primariedade para os primeiros crimes praticados, por exemplo, cuja reincidência só fora reconhecida com um novel delito a *posteriori*.

Porém, em decisões padronizadas, magistrados de primeira instância, ao apreciarem os pleitos, nega-os sob o argumento de que a reincidência, uma vez adquirida, deve ser aplicada a toda a execução penal, em seu cálculo unificado, por ser uma condição pessoal dos apenados.

2 https://www1.sap.sp.gov.br/dados-abertos/dados-estatisticos-populacao-prisional-geral_setembro-2025.pdf

Levada a discussão ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), por exemplo, por meio de dezenas de agravos de execução penal, vê-se a manutenção do entendimento sem uma discussão aprofundada e uma necessária renovação, mesmo após o pacote anticrime. A exemplo:

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DE CÁLCULO DE PENAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Agravo em execução penal interposto contra decisão que indeferiu pedido de retificação de cálculo de penas. Alega-se que o réu era primário quando da primeira condenação por crime hediondo, devendo ser aplicada a fração de 2/5 para progressão, e não de 3/5. II. Questão em Discussão 2. Aferir se a condição de reincidente específico em crime hediondo deve ser aplicada a todas as penas unificadas ou apenas à última condenação. III. Razões de Decidir 3. A reincidência específica em crime hediondo é circunstância de ordem pessoal e deve se aplicar a todas as penas unificadas, não apenas à última condenação. 4. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reincidência se comunica ao total das penas impostas, sendo inadmissível o fracionamento para aplicação de percentuais distintos. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A reincidência específica em crime hediondo aplica-se a todas as penas unificadas. 2. A condição de reincidência específica irradia seus efeitos sobre a totalidade da pena. (Agravo em Execução nº: 0013104-10.2025.8.26.0026. Órgão Julgador: Turma IX Núcleo de Justiça 4.0 - Direito Criminal – TJSP. 19/01/2026).

Os agravantes apenados, que veem seus pedidos negados em segunda instância, também trilham o insucesso por decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Por todos:

1. A reincidência é uma circunstância pessoal que interfere na integralidade da execução penal. 2. A condição de reincidente deve se estender sobre a totalidade das penas somadas, não sendo possível a aplicação de percentuais diversos para cada condenação. Dispositivos relevantes citados: Lei de Execução Penal, art. 112, VII. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 660.579 /SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 05/10/2021; STJ, AgRg no HC 616.696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020. (AgRg no HC n. 790.968/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 20/12/2024).

DO INEDITISMO DE UM VOTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Recentemente, em voto inédito do TJSP, após agravo de autoria da Defensoria Pública de São Paulo, chegou-se a um possível primeiro acolhimento ao pleito revisionista. Voto favorável esse que ora se pleiteia seja consolidado como prevalecente, em julgamento de embargos infringentes já interpostos. (Autos do Agravo de Execução 0002524-88.2025.8.26.0520, da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo).

Como citado, a prevalência de casos concretos gira em torno de condenações por tráfico de drogas, delito mais praticado no Estado de São Paulo: no último levantamento feito pela Secretaria da Administração Penitenciária (SAP-SP), no mês de setembro de 2025, havia 80.105 (oitenta mil, cento e cinco pessoas) presas no regime fechado ou semiaberto, ou internadas em Hospitais de Custódia, por tráfico de drogas e condutas afins - 37,03% de toda a população

carcerária de São Paulo. Sem contar pessoas em regime aberto, livramento condicional e em cumprimento de penas alternativa, que não estão incluída nos dados oficiais.³

Verifica-se nos cálculos de penas que os sentenciados são considerados reincidentes específicos em todos os blocos condenatórios, com a utilização retroativa da fração de 3/5, ignorando-se a primariedade em primeiras condenações.

Como bem resumiu o Excelentíssimo Desembargador Rodrigues Torres, voto vencido nos autos do agravo de execução, ora destacado, acolhedor da tese defensiva:

A fração de 3/5, considerada para a progressão de regime, não deveria ser aplicada para as duas penas executadas, mas apenas para a última, eis que, em relação à primeira, o agravante ainda não era reincidente e deveria incidir apenas a fração de 2/5; a “reincidência específica”, disciplinada com a nova redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal pela Lei nº 13.964/19, não pode ser compreendida apenas como uma circunstância pessoal (tal como a jurisprudência dominante considera a reincidência genérica), mas sim como uma circunstância ainda mais gravosa, relacionada aos fatos praticados, e não ao agente que os praticou; assim, essa maior gravidade não pode contaminar a primeira pena. (Agravo de Execução Penal nº 0002524-88.2025.8.26.0520. 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. 2 de dezembro de 2025).

Demanda-se, neste caso individualizado, pela retificação do cálculo de pena, para fazer constar o lapso de 40% (ou 2/5) para o capítulo 1 das penas, quando ainda primário; sem alterar os 60% (ou 3/5) da segunda condenação do apenado, quando reconhecida a reincidência específica, ambas por *tráfico de drogas*.

Até o momento, os respeitosos votos vencedores preconizaram e mantiveram o entendimento de ser a reincidência uma condição pessoal, que se irradia a toda a execução penal (uma vez adquirida pela apenado) sem análise acurada, *data venia*: o que se pretende ser o *distinguishing* pós-pacote anticrime.

DA NECESSÁRIA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Busca-se demonstrar a aplicação da distinção para a análise da reincidência na unificação de penas, tirada do fundamento utilizado no Tema Repetitivo 1.084 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que entendeu ser o pacote anticrime a primeira legislação brasileira a diferenciar a natureza da reincidência e sua relação com tipos penais, descritos no novel art. 112, Lei de Execução Penal, a partir de 23/01/20 (vigência do pacote), para progressão individualizada de regime.

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

³ https://www1.sap.sp.gov.br/dados-abertos/dados-estatisticos-populacao-prisional-geral_setembro-2025.pdf

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

Tais percentuais são normas penais materiais de cumprimento de pena, dotadas de leitura taxativa e submetidas à retroatividade benéfica (*lex mitior*). A Constituição Federal (art. 5º, XL e XLVI), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 9) e o Código Penal (art. 2º, parágrafo único e art. 4º) asseguram a aplicação da Lei Penal mais benéfica e a individualização da pena no momento da execução, com observância data do fato (teoria da atividade).

Importante notar e destacar que, ao contrário do pacote anticrime, a anterior - Lei nº 11.464, publicada no DOU de 29.3.2007 - que introduziu as frações de 2/5 (*sentenciados primários*) e 3/5 (*sentenciados reincidentes*) para a promoção prisional, na especial Lei dos Crimes Hediondos, não distinguiu tipos de reincidência. A Lei adveio após o STF, em 2006, declarar inconstitucional a vedação da progressão de regime aos delitos hediondos/equiparados e o sistema de execução penal passou a prever apenas a fração geral de 1/6 do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Rememora-se que, por longo tempo, por tese defensiva, pugnou-se, em diversas oportunidades, pela aplicação do princípio da especialidade. Por todos, o *habeas corpus* nº 264.841 - RJ, Superior Tribunal de Justiça. Em sua peça inicial do *writ*, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro pugnava:

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 foi sedimentado no próprio julgado do HC 264.841 - RJ, STJ, retro citado:

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.

Deste modo, não sendo 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. (Relatora: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE). Julgado em 04 de junho de 2013).

Isto é, sempre se observou o passado do apenado, para “puxar” a reincidência para o futuro, bem como a exigência da literalidade da lei. Pontos nodais. Nunca se falou em

reincidência como “condição pessoal” do apenado para a extensão da pior fração, mas sempre se seguiu a interpretação do que a Lei dizia: se não havia a diferenciação entre “reincidência genérica” e “reincidência específica”, não cabia ao intérprete fazer a diferenciação.

Porém, o contrário não ocorreu com a evolução da legislação em 2020. Ainda se trabalha, atualmente, com entendimentos fundados desarrimados do pacote anticrime que, pela primeira vez, introduziu características especiais para a progressão de regime, numa inovadora qualificação da condição de reincidência de acordo com as naturezas de delitos (objetivação dos requisitos de progressão): crimes com ou sem violência ou grave ameaça; crimes comuns ou crimes hediondos e equiparados; crimes hediondos com resultado morte.

DA COMPARAÇÃO AO SISTEMA DE VEDAÇÃO AO LIVRAMENTO CONDICIONAL

Afinal, seguindo essa linha, quando o legislador quis dar tratamento mais severo ao preso reincidente específico, o fez de forma expressa (a exemplo das vedações ao livramento condicional – art. 83, inciso V, in fine, Código Penal; e do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas – Lei 11.343/06).

Se somente o preso reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, com a prática dos dois crimes sob a égide de lei penal mais grave foi tolhido do livramento condicional (impedindo a retroatividade do que seria “reincidência específica”) é porque o próprio legislador distinguiu essa modalidade de reincidência como mais gravosa e objetiva - ainda nos anos 90 (Lei 8.072) - enquadrando-a numa outra característica mais gravosa, que tem a ver com o tipo de delito e tempo do fato (teoria da atividade – art. 4º, Código Penal).

Logo, se hoje, pós-pacote anticrime, o legislador adotou a mesma diferenciação legal para a progressão de regime, entende-se pela necessidade de revisão e adequação do entendimento à Lei e ao Tema Repetitivo 1.084 do STJ – para análise da unificação individualizada, frente a primariedade e a reincidência na execução penal, ao tempo de cada capítulo das penas.

Entende-se que não se pode estender (via retroação) a fração de 60% (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, por previsão expressamente legal pós-pacote.

O *distinguishing* é, pois, claro: (i) preserva-se até mesmo a natureza 'pessoal' da reincidência, pois pode sim a um determinado sentenciado adquirir a reincidência específica

para o futuro, como ocorrida na introdução legislativa da vedação do livramento condicional; (ii) reconhece-se que, após a Lei 13.964/2019, a aplicação do patamar de 60% depende da verificação de requisito objetivo autônomo (especificidade) mas limitada pela irretroatividade – garantia constitucional; (iii) onde faltarem os pressupostos do inciso VII – 60% (objetivo e subjetivo), aplica-se 40% (*lex mitior*).

Respeita-se a legalidade estrita, a taxatividade, a vedação de analogia *in malam partem* e a retroatividade da norma favorável: a leitura que 'puxa' 60% para todo o bloco unificado quando apenas parte das condenações satisfaz a especificidade alarga indevidamente o inciso VII, art. 112, LEP, por analogia, contrariando a taxatividade inaugurada pela Lei 13.964/2019. E ao intérprete não é dado presumir especificidade onde a lei a exige expressamente.

REINCIDÊNCIA E NECESSÁRIA CRONOLOGIA SISTÊMICA

A reincidência tem estrutura cronológica: a majoração só pode atingir capítulos condenatórios posteriores ao trânsito em julgado do primeiro, por imperativo do pacote anticrime e de cláusula pétrea constitucional. Projetar a fração de 60% sobre capítulo cujo fato se deu, quando o agente era primário, produz, na prática, reclassificação retrospectiva, com resultado materialmente mais gravoso e incompatível com a *lex mitior* do pacote: que se traduz em nítido excesso de execução, mais tempo no cárcere.

8

O critério temporal reforça a impropriedade de se 'colar' 60% indistintamente a títulos não específicos, conforme precedente do STJ e do STF, quando analisou, por exemplo, a inauguração do sistema de vedação ao livramento condicional; quando se entendeu que as frações de 2/5 e 3/5 eram aplicadas de acordo com alteração de 2007 pela "literalidade da Lei" e nada falava em "condição pessoal", para afastar o argumento defensivo do princípio da especialidade, naquela altura da discussão jurisprudencial, retro citada.

A necessidade é pela prevalência da individualização da pena, da 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 e esgarçando a individualização e a proporcionalidade, punindo pessoas em situações diferentes, em franca ofensa à equidade constitucional e à superveniência de Lei Penal mais favorável.

Ademais, há a necessidade de coerência sistêmica com o livramento condicional (CP, art. 83, V e art. 44 da Lei 11.343/06): o Código Penal e a Lei de Drogas distinguem expressamente

a reincidência específica para fins de vedação do livramento condicional. Trata-se de desenho legislativo que reconhece, há longuíssima data - 1990, e depois, 2006 - a especificidade como categoria qualificada. É incoerente que a execução, na progressão de regime, desconsidere essa baliza, impondo 60% a condenações não específicas do bloco, desconsiderando princípio constitucional da irretroatividade da lei gravosa.

Seja na visão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), seja para o Supremo Tribunal Federal (STF), em detrimento do reincidente não específico, diante do tempo do crime - *tempus regit actum* - não se aplicou a vedação do livramento condicional. Veja-se como decidiram as mais altas Cortes do país com a inauguração do sistema de vedação ao livramento:

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 304.385-4 - Rel. Min. Imar Galvão - DI 22/02/2002).

Assim, chega-se à conclusão da necessária coerência sistêmica com a inovação da redação do pacote anticrime. A Lei superou e revogou a previsão da Lei 8.072/90, que apenas mencionava a existência de “reincidência” para aplicação da fração de 3/5 (ou 60%).

Desde 2020, exige-se a “reincidência específica” em crime hediondo ou equiparado (ou outras modalidades específicas) para análise da progressão de regime (art. 112, LEP) - que gerou o Tema Repetitivo 1084, STJ: (i) a evolução da redação objetiva e taxativa do atual art. 112 da Lei de Execução Penal, sedimentada no entendimento por tema repetitivo do STJ - pela Lei 13.964/2019 - impõe requisito específico objetivo para o patamar de 60% (ou 3/5): reincidência deve ser específica em crime hediondo ou equiparado, sem retroatividade. (ii) a mera irradiação do *status* de reincidência não autoriza, por si, a aplicação da fração de 60% a capítulos em que falte a temporalidade, para crimes anteriores. Nesses, aplica-se a fração de 40%, nos termos do Tema 1.084 do STJ por princípio/garantia constitucional e legal - CF, art. 5º, inciso XL; CP, parágrafo único, art. 2º; art. 4º CP (teoria da atividade); (iii) necessidade de *distinguishing*.

Tema Repetitivo 1084 - Superior Tribunal de Justiça - Trânsito em Julgado 19/02/2024.

Questão submetida a julgamento: reconhecimento da retroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 nos lapsos para progressão de regime, previstos na

Lei de Execução Penal, dada a decorrente necessidade de avaliação da hediondez do delito, bem como da ocorrência ou não do resultado morte e a primariedade, a reincidência genérica ou, ainda, a reincidência específica do apenado.

Tese Firmada: é reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na irretocável conclusão do voto vencido do Agravo de execução do TJSP, que se busca prevalência pela via dos embargos infringentes propostos, cujas esperanças de alteração são depositadas, transcreve-se:

No caso dos autos, como bem argumentado pela defesa, a ilegalidade da contaminação da reincidência superveniente é ainda mais gritante. Pois, com a alteração do art. 112 da LEP, o ordenamento jurídico passou a prever apenas a majoração das frações em caso de condenados reincidentes específicos por crimes hediondos, deixando em aberto a hipótese dos condenados reincidentes genéricos.

Logo, segundo o ordenamento, é a especificidade do crime hediondo que caracteriza essa reincidência. Mas, se a natureza do crime cometido é que qualifica essa reincidência, ela não poderia, de maneira genérica, ser considerada como circunstância pessoal do agente, tal como operado em primeira instância.

O argumento da circunstância pessoal para justificar a violação da coisa julgada, do princípio da legalidade e da individualização da pena é uma falácia que não pode ser aceita, ainda mais para agravar a execução de uma pena. ISSO POSTO, DARIA PROVIMENTO ao recurso para determinar que fosse aplicada a fração de 2/5 sobre a pena remanescente da primeira condenação por tráfico de drogas para o cálculo da progressão de regime. Eis o meu voto. (RODRIGUES TORRES – Desembargador Relator do Agravo de Execução Penal nº 0002524-88.2025.8.26.0520. 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. 2 de dezembro de 2025)."

Busca-se, assim, o reconhecimento do *distinguishing*, do direito à retificação de cálculos de penas e acolhimento da necessária revisão do entendimento hoje sufragado pelo STJ, que poderá impactar milhares de sentenciados que estão em evidente excesso de execução, diante da manutenção desta manifesta punição retroativa; do evidente uso ilegal do direito penal do autor; da violação, sobretudo, à individualização da pena.

Com efeito, o próprio art. 112, ao prever uma pluralidade de hipóteses com frações distintas para progressão de regime, exige na prática que seja feita uma separação entre cada tipo de pena, levando em conta as variáveis primariedade/reincidência do agente, hediondez ou não do crime, emprego ou não de violência e resultado morte. E essa separação, no âmbito da soma das penas, não leva à contaminação ou sobreposição das variáveis, mas apenas à construção de blocos de penas sobre os quais incidirão frações específicas para o cálculo do requisito objetivo da progressão. Logo, é perfeitamente possível separar as penas em que o agente era considerado primário das penas em que passou a ser considerado reincidente. (RODRIGUES TORRES – Desembargador Relator do Agravo de Execução Penal nº 0002524-88.2025.8.26.0520. 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. 2 de dezembro de 2025).

METODOLOGIA

O presente trabalho foi produzido a partir de dados empíricos, a partir de atuação profissional, em cotejo com pesquisa jurisprudencial e legislação vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 264.841 - RJ (2013/0041136-o). Relatora: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE). Julgado em 04 de junho de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 14.532 - SC. Relator. Ministro Fernando Gonçalves. DI: 24/09/2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n. 790.968/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 20/12/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo 1.084. Órgão Julgador: Terceira Seção. Ministro relator: Rogério Schietti Cruz. Julgado em 26/05/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 304.385- 4. Relator Ministro Imar Galvão. DI 22/02/2002.

BRASIL. Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo. Disponível em: <https://www.sap.sp.gov.br/sec_adm_penitenciaria/transparencia/sap_em_dados>. Acesso em 23/01/2026.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Execução Penal nº 0002524-88.2025.8.26.0520. 13ª Câmara de Direito Criminal. Relator designado Desembargador Augusto Siqueira. Julgado em 2 de dezembro de 2025.