MICHEL VINAGRE

Direito Penal

Parte Geral:
a dogmática e o caso

Doutrina

2026

Direito Penal. Parte Geral: a dogmática e o caso

Michel Vinagre

Doutrina · 2026

Michel Vinagre

Direito Penal. Parte Geral: a dogmática e o caso

2026

Todos os direitos reservados ao autor.

Os dados de catalogação na publicação e o ISBN são preenchidos pelo editor na impressão.

A data de corte do texto é outubro de 2026; a nota sobre as fontes, adiante, diz o que isso significa para quem o ler depois.

Sumário

Introdução ... 6

Nota sobre as fontes e a data de corte ... 15

Capítulo 1 — O Direito Penal: conceito, missão e caracteres ... 21

Capítulo 2 — História do Direito Penal e as escolas penais ... 61

Capítulo 3 — Direito Penal e Constituição: os princípios ... 108

Capítulo 4 — Os modelos contemporâneos de Direito Penal ... 158

Capítulo 5 — As fontes do Direito Penal ... 205

Capítulo 6 — A norma penal: estrutura e classificação ... 249

Capítulo 7 — Interpretação da lei penal e analogia ... 284

Capítulo 8 — A lei penal no tempo ... 325

Capítulo 9 — A lei penal no espaço e as disposições gerais do Título I ... 377

Capítulo 10 — A lei penal em relação às pessoas ... 426

Capítulo 11 — O conceito de crime e a evolução dos sistemas ... 467

Capítulo 12 — A conduta ... 517

Capítulo 13 — Resultado e relação de causalidade ... 555

Capítulo 14 — Tipicidade e tipo penal ... 602

Capítulo 15 — O dolo ... 648

Capítulo 16 — A culpa e o crime preterdoloso ... 698

Capítulo 17 — O erro de tipo e os erros acidentais ... 750

Capítulo 18 — Iter criminis, consumação e tentativa ... 791

Capítulo 19 — Desistência voluntária, arrependimento eficaz e arrependimento posterior ... 840

Capítulo 20 — Ilicitude: teoria geral ... 876

Capítulo 21 — Legítima defesa ... 911

Capítulo 22 — O estado de necessidade … 945

Capítulo 23 — Estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito … 981

Capítulo 24 — O consentimento do ofendido e as outras causas supralegais … 1015

Capítulo 25 — O excesso … 1047

Capítulo 26 — Culpabilidade: teoria geral … 1075

Capítulo 27 — A imputabilidade … 1116

Capítulo 28 — Potencial consciência da ilicitude e erro de proibição … 1160

Capítulo 29 — Exigibilidade de conduta diversa … 1203

Capítulo 30 — Concurso de pessoas … 1242

Capítulo 31 — Concurso de crimes e conflito aparente de normas … 1289

Capítulo 32 — Fundamentos e finalidades da pena … 1335

Capítulo 33 — As espécies de pena e as penas proibidas … 1377

Capítulo 34 — As penas privativas de liberdade, os regimes e a execução … 1411

Capítulo 35 — As penas restritivas de direitos … 1462

Capítulo 36 — A pena de multa … 1512

Capítulo 37 — Aplicação da pena: o sistema trifásico … 1543

Capítulo 38 — Suspensão condicional da pena … 1589

Capítulo 39 — Livramento condicional … 1619

Capítulo 40 — Os efeitos da condenação e a reabilitação … 1657

Capítulo 41 — As medidas de segurança … 1698

Capítulo 42 — A ação penal … 1741

Capítulo 43 — A extinção da punibilidade: teoria geral e o art. 107 … 1783

Capítulo 44 — A prescrição … 1827

Capítulo 45 — A Parte Geral em transformação … 1880

Anexo I — A Parte Geral no tempo: a legislação de 2019 a 2026 ... 1921

Anexo II — Repertório de súmulas, temas e precedentes vinculantes ... 1953

Índice remissivo ... 2000

Capítulo 8 — A lei penal no tempo

1. O acordo que retroagiu até o trânsito em julgado

Em 18 de setembro de 2024 o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no HC 185.913/DF, que o acordo de não persecução penal, criado pela Lei 13.964/2019 e inscrito no art. 28-A do Código de Processo Penal, alcança os processos iniciados antes da sua vigência, desde que ainda não transitada em julgado a condenação.[1] A decisão parece, à primeira leitura, de processo, e o artigo em que o instituto mora é de processo; o que o Tribunal decidiu, porém, foi uma questão de Direito Penal no tempo, e decidiu-a com a régua do art. 5º, XL, da Constituição, que manda a lei penal retroagir para beneficiar o réu.

Para chegar ali foi preciso dizer que a norma do art. 28-A, embora processual na forma, produz efeito material, porque o acordo cumprido extingue a punibilidade (§ 13), e que norma com esse efeito segue a regra da lei penal, não a do art. 2º do Código de Processo Penal.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça completou o desenho um mês depois, no REsp 1.890.344/RS, Tema 1098 dos repetitivos, com as regras de transição: cabe o acordo nos processos em curso na data do julgamento do Supremo, ainda que não tenha havido confissão anterior, desde que requerido antes do trânsito em julgado; o Ministério Público manifesta-se motivadamente na primeira oportunidade; nas investigações iniciadas depois daquela data, o acordo se propõe antes da denúncia.[2] Dois tribunais, duas decisões, e nenhuma delas interpretou o art. 2º do Código Penal, que fala em “lei posterior” e em “fatos anteriores” sem dizer o que é lei penal, o que é fato, nem em que momento do processo a retroatividade para.

Esse silêncio do art. 2º é o assunto deste capítulo, e dele decorre tudo o que se segue. Toda lei entra em vigor num dia e deixa de vigorar noutro, e no intervalo as pessoas praticam fatos, os processos correm, as penas se executam; a regra de que o fato se rege pela lei do seu tempo resolve a

[1] STF, Pleno, HC 185.913/DF, voto condutor do Min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2024. A ementa e as regras de transição foram conferidas pela notícia oficial do Tribunal e pelo acórdão do STJ citado na nota seguinte, que as reproduz.

[2] STJ, 3ª Seção, REsp 1.890.344/RS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23.10.2024, Tema 1098 dos recursos repetitivos (Informativo 831).

maior parte dos casos, e os que ela não resolve são os que decidem liberdade.

O capítulo percorre o tempo do crime, a sucessão de leis em suas quatro formas, a continuidade típica, a combinação de leis, as leis temporárias, o complemento da lei em branco, a Súmula 711, as normas híbridas, a jurisprudência que muda, e chega ao lugar em que tudo isso se encontra em 2026: um art. 112 da Lei de Execução Penal que foi reescrito três vezes em seis anos e que hoje convive com três regimes de progressão conforme a data do fato.

Adiantamos a posição, como é hábito deste livro, para que o leitor saiba desde já de onde partimos. A retroatividade benéfica é regra constitucional sem exceção de fase: alcança o inquérito, o processo, a execução e a sentença transitada em julgado, e o art. 9 da Convenção Americana, na sua parte final, não distingue momento algum.

A escolha entre leis sucessivas, quando nenhuma é integralmente mais branda, faz-se por comparação concreta e não abstrata, e a vedação da *lex tertia*, que acompanhamos, não dispensa o juiz de simular a aplicação de cada lei ao caso; sustentamos, com a tese 3 deste livro, que essa simulação se faz com a oitiva do condenado, posição que declaramos minoritária.

O complemento da lei em branco que é excluído depois do fato retroage como lei descriminalizadora quando integra a norma, e não retroage quando a lei o declarou temporário.

A mudança de jurisprudência gravosa não alcança fatos anteriores (tese 2), e o cancelamento de súmula gravosa retroage como a lei benéfica. A vedação de livramento condicional por classe, que estas páginas chegaram a pôr sob suspeita, vale enquanto a progressão de regime for possível, e a fração se calcula sobre a pena unificada quando o resultado ultrapassa o teto do art. 75. O que se vai ler é a demonstração.

2. História e fundamento: de uma garantia a duas

2.1 A irretroatividade antes da retroatividade

A proibição de punir pelo que não era crime ao tempo do fato é mais velha do que o seu enunciado.

O direito romano clássico não a formulou como princípio, mas a praticou nos crimes públicos regidos por lei (*crimina legitima*), e perdeu-a na cognição extraordinária do Império, em que o magistrado punia o que lhe parecia

merecer pena. O direito comum europeu, com a sua pena arbitrária e a sua analogia, não tinha por que a enunciar. Quem a enunciou foi o Iluminismo, e com uma preocupação que não era a do réu: Beccaria queria que só o legislador fizesse a lei, para que o juiz não a fizesse, e a anterioridade da lei era corolário da separação de poderes antes de ser garantia de quem é julgado.[3]

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão deu-lhe a forma que atravessou dois séculos: ninguém pode ser punido senão em virtude de lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito, e legalmente aplicada (art. 8).

Feuerbach a converteu em fórmula latina, *nulla poena sine lege praevia*, dentro da sua teoria da coação psicológica, em que a lei só intimida se é conhecida antes do fato; já se disse, no capítulo da legalidade, que a anterioridade nasceu como condição de eficácia da ameaça e mudou de dono quando a Constituição a pôs entre os direitos fundamentais.[4] O que importa aqui é notar que esse primeiro movimento só conhecia uma direção: a lei nova não alcança o fato anterior. Nada dizia sobre a lei nova que favorece.

A segunda garantia, a retroatividade da lei mais branda, é mais nova, e o seu fundamento é outro.

Não decorre da legalidade, que se contenta com a lei do tempo do fato; decorre de uma ideia sobre a pena.

Se o legislador decidiu que determinado fato não merece mais pena, ou merece pena menor, manter a pena antiga para quem o praticou antes é executar uma valoração que o próprio Estado abandonou, e punir por razão que já não existe. Os códigos do século XIX a adotaram sem a elevar a princípio constitucional: o Código Zanardelli de 1889, art. 2º, e, antes dele, o nosso Código de 1890, art. 3º, que dizia não ter a lei penal efeito retroativo, mas reger-se o fato anterior pela lei nova se esta não o considerasse punível ou o punisse com pena menos rigorosa.[5]

---

[3] Cesare Beccaria, *Dos delitos e das penas* (1764), § III (“Consequências”) e § IV (“Interpretação das leis”).

[4] Paul Johann Anselm von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (1801), § 20. Sobre a mudança de dono da garantia, ver o capítulo 3, seção 2.

[5] Decreto 847, de 11.10.1890 (Código Penal da República), art. 3º; Codice Zanardelli (1889), art. 2º. O Código de 1830 não tratou da lei mais branda; a Constituição de 1824, art. 179, III, enunciava a irretroatividade de toda lei.

2.2 O percurso brasileiro: 1824 a 1988

A Constituição de 1824 fixou a primeira garantia na forma mais geral: nenhuma lei terá efeito retroativo (art. 179, III), e o Código de 1830 nada acrescentou sobre a lei mais branda, matéria que a doutrina do tempo resolvia pela equidade.

O Código de 1890 foi, como se viu, o primeiro a escrever a segunda garantia. O Código de 1940, no seu art. 2º original, deu-lhe a forma que vigorou por quarenta e quatro anos: ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando a execução e os efeitos penais da sentença; a lei posterior que de qualquer outro modo favorece o agente aplica-se ao fato não definitivamente julgado e, na parte em que comina pena menos rigorosa, ainda ao fato julgado por sentença irrecorrível.[6]

Lê-se nesse texto uma restrição que a reforma de 1984 apagou e que hoje soa estranha. Pela redação de 1940, a *abolitio criminis* atravessava a coisa julgada, e a pena menos rigorosa também, mas o favorecimento “de qualquer outro modo” parava no trânsito em julgado. Um novo regime de progressão, uma nova causa de diminuição, um novo requisito de livramento condicional não alcançavam o condenado definitivo.

A Lei 7.209/1984 reescreveu o parágrafo único: a lei posterior que de qualquer modo favorecer o agente aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. A Exposição de Motivos justifica a mudança como ampliação deliberada da retroatividade benéfica, e o Supremo já a antecipara em 1984 com a Súmula 611, que entrega ao juízo das execuções a aplicação da lei mais benigna ao condenado com sentença transitada.[7]

As Constituições republicanas repetiram a primeira garantia desde 1891 (art. 72, § 15) e só escreveram a segunda em 1946, no art. 141, § 29: a lei penal só retroagirá quando beneficiar o réu. A fórmula voltou em 1967 e está na de 1988 no art. 5º, XL, com as mesmas palavras. Vale a pena reter o verbo. A Constituição não diz que a lei penal pode retroagir para beneficiar; diz que só retroagirá quando beneficiar, e o advérbio restringe a retroatividade ao benefício ao mesmo tempo em que a impõe nele.

[6] Decreto-Lei 2.848/1940, art. 2º e parágrafo único, na redação original.

[7] Lei 7.209, de 11.7.1984, art. 2º, parágrafo único; Exposição de Motivos da nova Parte Geral (1984), nos itens sobre a aplicação da lei penal. STF, Súmula 611, aprovada em 17.10.1984: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”.

A doutrina lê, a nosso ver com razão, um comando e não uma faculdade: a lei penal benéfica retroage por força da Constituição, e a lei ordinária que o negasse seria inconstitucional.[8]

A camada convencional chegou em 1992, com os dois pactos ratificados no mesmo ano. O art. 15.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 9 da Convenção Americana enunciam as duas garantias no mesmo artigo, e o art. 9 encerra assim: se, depois da perpetração do delito, a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

O texto, que não distingue fase do processo nem menciona coisa julgada, será usado adiante contra a leitura que trava a retroatividade no trânsito em julgado; a Corte Interamericana aplicou o art. 9 nos casos Ricardo Canese, em 2004, e Liakat Ali Alibux, em 2014, e no primeiro deles afirmou que a retroatividade benigna vale também para a pena em execução.[9]

2.3 Duas garantias, dois fundamentos, uma régua

O capítulo trabalha com uma distinção que a doutrina brasileira nem sempre faz e que decide casos.

A irretroatividade da lei gravosa é a legalidade projetada no tempo: *lex praevia*. O seu fundamento é a previsibilidade, e o seu destinatário é o cidadão que agiu sabendo, ou podendo saber, qual era a lei. A retroatividade da lei benéfica não é a legalidade; é a humanidade e a igualdade projetadas no tempo. O seu fundamento é a nova valoração do legislador, e o seu destinatário é o Estado, que não pode executar o que já não considera devido. Hungria via nela uma “regra de justiça”, e Aníbal Bruno uma consequência da função da pena, que deixa de ter sentido quando a sociedade mudou de juízo sobre o fato.[10]

A distinção importa porque as duas garantias têm alcances diferentes diante do mesmo problema. Diante da mudança de jurisprudência, a *lex praevia* protege contra a leitura nova que agrava, e nada diz sobre a leitura nova

[8] Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, t. I, Rio de Janeiro: Forense, 1958, comentário ao art. 2º; Cezar Roberto Bitencourt, *Tratado de Direito Penal*, vol. 1, São Paulo: Saraiva, Parte Geral, capítulo sobre a lei penal no tempo; Luiz Regis Prado, *Curso de Direito Penal brasileiro*, vol. 1, Parte Geral, capítulo da lei penal no tempo.

[9] Decreto 592/1992 (PIDCP), art. 15.1; Decreto 678/1992 (CADH), art. 9. Corte IDH, *Ricardo Canese vs. Paraguai*, sentença de 31.8.2004, §§ 175-179; *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, sentença de 30.1.2014, §§ 60-70.

[10] Hungria, *Comentários*, vol. I, t. I, cit., comentário ao art. 2º; Aníbal Bruno, *Direito Penal*, Parte Geral, t. 1, Rio de Janeiro: Forense, capítulo sobre a eficácia da lei penal no tempo.

que favorece; a retroatividade benéfica, fundada na nova valoração, aplica-se à leitura nova favorável como se aplica à lei. Diante do complemento da lei em branco, a *lex praevia* exige que a lista existisse antes do fato, e a retroatividade benéfica pergunta se a exclusão posterior exprime nova valoração ou só a mudança de um dado.

Diante das normas híbridas, a *lex praevia* impede que a lei processual nova com efeito material agrave o réu, e a retroatividade benéfica manda que a favoreça. A régua é uma, e o capítulo a aplica a cada instituto.

Confessamos uma dúvida que atravessa o capítulo e que não resolvemos de todo. A retroatividade benéfica, fundada na nova valoração do legislador, supõe que toda lei mais branda exprima um juízo de menor reprovação; a Lei 15.402/2026, que reescreveu o art. 112 da Lei de Execução Penal e devolveu a fração de um sexto a uma classe de condenados, foi aprovada com um destinatário declarado e com uma discussão política que a sua ementa não esconde.

Se a nova valoração é o fundamento, a lei que abranda sem valorar, por conveniência de ocasião, retroage com o mesmo título? Sustentamos que sim, porque o art. 5º, XL, não pergunta pelo motivo do legislador, e porque o juiz que perguntasse faria controle de mérito da lei; mas a pergunta fica, e voltaremos a ela ao tratar da tese 24.

3. Regime legal e dogmática da lei penal no tempo

3.1 O tempo do crime

Antes de perguntar qual lei se aplica é preciso saber quando o crime aconteceu, e a pergunta tem resposta legal.

O art. 4º do Código considera praticado o crime no momento da ação ou da omissão, ainda que outro seja o momento do resultado: é a teoria da atividade, escolhida pela reforma de 1984 contra a teoria do resultado, que fixaria o tempo no momento em que o evento se produz, e contra a teoria mista ou da ubiquidade, que admitiria qualquer dos dois. A escolha foi de garantia: o agente só pode ter conhecido a lei que vigorava quando agiu, e é a sua conduta, não o acaso do resultado, que a lei penal valora.[11]

Um exemplo, o mais antigo de todos os manuais brasileiros, torna a regra visível. Quem envenena a vítima em 20 de dezembro, com a lei antiga em

[11] Exposição de Motivos da nova Parte Geral (1984), nos itens iniciais sobre a aplicação da lei penal, que justificam a adoção da teoria da atividade; Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, Rio de Janeiro: Forense, capítulo sobre a lei penal no tempo.

vigor, e a vê morrer em 10 de janeiro, já sob lei mais grave, responde pela lei de dezembro; se a lei de janeiro fosse mais branda, responderia por ela, mas por força do art. 2º, parágrafo único, e não do art. 4º.

A teoria da atividade decide qual lei era a do tempo do crime; a retroatividade benéfica decide se outra a substitui. As duas operações são distintas e a confusão entre elas é frequente nas peças.

A primeira consequência da teoria da atividade está na imputabilidade, e é a mais conhecida de todas. O art. 27 declara inimputável o menor de dezoito anos, e a idade que importa é a do dia da conduta: quem agride na véspera do aniversário e produz lesão que se agrava depois dele é inimputável, e o art. 104, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente diz o mesmo pelo outro lado, mandando considerar a idade na data do fato.

O mesmo vale para a menoridade relativa do art. 65, I, e para a redução do prazo prescricional do art. 115, que olham para o agente “ao tempo do crime”.

O recém-completado dezoito anos, no crime permanente ou habitual que continua depois do aniversário, responde pelo que fez a partir dele, porque a conduta prosseguiu quando já era imputável, e a jurisprudência o afirma sem divergência; o que a defesa deve exigir, nesses casos, é que a denúncia separe o período anterior ao aniversário, porque a pena não alcança o que se praticou na menoridade.[12]

Da segunda consequência, que é a lei aplicável, já se disse aqui o bastante. A terceira, negativa, costuma ser esquecida: a teoria da atividade não rege a contagem da prescrição.

O art. 111 fixa o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva no dia da consumação, no dia em que cessou a atividade na tentativa, no dia em que cessou a permanência nos crimes permanentes, na data em que o fato se tornou conhecido na bigamia e na falsificação de registro civil, e, nos crimes contra a dignidade sexual e nos que envolvem violência contra a criança e o adolescente, na data em que a vítima completa dezoito anos.[13] O crime foi praticado no momento da conduta para todos os fins do art. 4º, e a prescrição corre do resultado porque o art. 111 assim quis, e porque a

[12] Lei 8.069/1990, art. 104, parágrafo único. A jurisprudência do STJ sobre o crime permanente que atravessa a maioridade é uniforme e dispensa número.

[13] Código Penal, art. 111, I a V; o inciso V foi introduzido pela Lei 12.650/2012 e ampliado pela Lei 14.344/2022.

prescrição olha para a inércia do Estado, que só pode começar a ser contada quando há o que perseguir.

Há situações em que o tempo do crime se desdobra ou se prolonga por semanas. No crime permanente, a conduta se prolonga, e o tempo do crime é todo o período da permanência; a lei nova que entra em vigor durante o cárcere privado ou durante a posse da droga alcança o fato sem retroagir, porque o fato ainda estava sendo praticado, matéria da Súmula 711 a que voltaremos.

No crime continuado, cada crime tem o seu tempo, e a ficção do art. 71 que os reúne para a pena não os reúne para o art. 4º; a Súmula 711, aqui, é mais discutível e também será discutida.

Já no habitual, o tempo é o de cada ato, e a habitualidade se forma pelo conjunto.

Na tentativa, o tempo do crime é o do último ato de execução praticado. Na omissão, é o momento em que o omitente devia agir e não agiu, o que, no garante, pode ser um período inteiro.

No concurso de pessoas a questão é delicada e a doutrina a trata pouco. O partícipe que instiga em dezembro o crime que o autor executa em janeiro praticou a sua conduta em dezembro, e a lei do seu tempo é a de dezembro; a acessoriedade da participação, que faz depender a punibilidade do partícipe do fato principal, não desloca o tempo da sua contribuição. Sustentamos, por isso, que cada concorrente tem o seu próprio tempo do crime, e que a lei mais grave que entre em vigor entre a instigação e a execução alcança o autor e não o partícipe; a solução contrária, que fixa para todos o tempo da execução, faz o partícipe responder por lei que não existia quando contribuiu, e é analogia em prejuízo.[14]

3.2 Vigência, revogação e as regras gerais

A lei penal entra em vigor na data que ela própria fixar e, no silêncio, quarenta e cinco dias depois de publicada (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 1º), prazo que a Lei Complementar 95/1998 manda reservar às leis de maior repercussão e que, na prática legislativa penal de 2024 a 2026, foi quase sempre dispensado com a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação”.

[14] A questão é tratada de passagem por Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, *Manual de Direito Penal brasileiro*, Parte Geral, São Paulo: RT, capítulo sobre a lei penal no tempo; não há precedente de tribunal superior que a decida.

A diferença entre publicação e vigência decide casos, como se viu no capítulo da norma, a propósito da RDC 784/2023 e do metonitazeno: entre uma e outra a lei existe e não obriga, e o fato praticado no intervalo se rege pela lei anterior.

A revogação é expressa quando a lei nova a declara, tácita quando regula inteiramente a matéria ou é com a anterior incompatível (LINDB, art. 2º, § 1º), e a repristinação só se dá por disposição expressa (§ 3º), de modo que a revogação da lei revogadora não ressuscita a revogada.

A regra tem consequência penal direta: quando a Lei 15.402/2026 reescreveu os incisos I a III do art. 112 da Lei de Execução Penal, os incisos IV a X, que constam como vetados no texto promulgado, não voltaram à redação de 2019 por repristinação, permaneceram na redação que tinham, parte de 2019 e parte de 2026, como se verá. Quem lê o art. 112 no texto consolidado encontra um artigo de camadas, com incisos de três leis diferentes convivendo na mesma numeração.

Há ainda a lei declarada inconstitucional, que a doutrina trata ao lado da revogação e que não é revogação: a decisão com efeito *erga omnes* retira a lei do ordenamento com eficácia que o próprio Tribunal pode modular (Lei 9.868/1999, art. 27), e a modulação, em matéria penal, só opera em favor do réu. A lei penal incriminadora declarada inconstitucional nunca valeu, e os fatos praticados sob ela são atípicos; a lei penal benéfica declarada inconstitucional, caso da Lei 15.402/2026 se as ações diretas contra ela forem julgadas procedentes, põe um problema que a doutrina não tinha enfrentado e que trataremos na posição.

3.3 *Tempus regit actum* e as duas exceções

A regra é a de que o fato se rege pela lei do seu tempo: *tempus regit actum*, o tempo rege o ato.

Dela decorre a irretroatividade, que impede a lei nova de alcançar o fato anterior, e dela decorre também que a lei antiga, revogada, continua a reger os fatos praticados na sua vigência, o que a doutrina chama ultratividade. Retroatividade e ultratividade são as duas direções da extratividade, nome que a doutrina dá à aplicação da lei fora do seu período de vigência, e os dois fenômenos não são exceções à regra; são a regra vista de dois lados. A lei nova benéfica que retroage é a única exceção verdadeira, e ela é exceção

à ultratividade da lei antiga, não ao *tempus regit actum*, porque este continua a dizer qual lei era a do tempo do fato.[15]

O leitor perceberá que a terminologia é mais complicada do que o fenômeno. Damásio a expôs com a clareza de sempre e a reduziu ao essencial: a lei penal mais branda é extrativa nas duas direções, retroage para o fato anterior e ultrage para o fato praticado na sua vigência, enquanto a lei mais grave não se move, não retroage nem ultrage.[16] Acompanhamos a exposição com uma precaução, que interessa a quem a invoca em juízo: o advogado que invoca a "ultratividade da lei benéfica" pede que o fato se reja pela lei do seu tempo, e deve dizê-lo com o art. 1º e o art. 5º, XXXIX, não com o art. 2º, que trata da outra direção.

3.4 As quatro situações

A sucessão de leis produz quatro situações, das quais o Código regula duas no art. 2º.

A primeira é a *abolitio criminis*: a lei posterior deixa de considerar crime o fato. O art. 2º, caput, manda cessar a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, e o art. 107, III, a arrola entre as causas de extinção da punibilidade. Os efeitos penais que cessam são todos: a pena, a reincidência que a condenação geraria, os antecedentes, a inscrição no rol dos culpados; o condenado por adultério antes da Lei 11.106/2005 não é reincidente, nem portador de antecedente, e o registro deve ser excluído. Subsistem os efeitos extrapenais, como a obrigação de reparar o dano e a condição de título executivo da sentença (art. 91, I), porque o art. 2º fala em efeitos penais e porque o ilícito civil não desapareceu com o crime.[17]

Ocorre a *abolitio* quando o fato deixa de ser crime, e não quando muda de artigo, matéria da continuidade típica que a subseção seguinte trata.

Ocorre também quando a lei posterior exclui uma modalidade do tipo, caso em que a *abolitio* é parcial: a Lei 11.106/2005, ao retirar do art. 215 a exigência de que a vítima fosse "mulher honesta", ampliou o tipo, mas ao revogar o art. 219 (rapto) e o art. 240 (adultério) produziu *abolitio* integral, e ao revogar o art. 217 (sedução) também. A competência para a declarar,

[15] A terminologia é a corrente na doutrina brasileira: Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, vol. 1, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, capítulo sobre a lei penal no tempo; Cleber Masson, *Direito Penal*, vol. 1, Parte Geral, São Paulo: Método, capítulo correspondente.

[16] Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, vol. 1, cit., item sobre extratividade da lei penal.

[17] Hungria, *Comentários*, vol. I, t. I, cit., comentário ao art. 2º; Bitencourt, *Tratado*, vol. 1, cit., item sobre *abolitio criminis*.

depois do trânsito em julgado, é do juízo da execução, pela Súmula 611 e pelo art. 66, I, da Lei de Execução Penal, e não se exige revisão criminal; antes do trânsito, é do juízo da causa em qualquer grau, de ofício.

A segunda situação é a *novatio legis in mellius*: a lei posterior que, sem descriminalizar, favorece o agente de qualquer modo.

O parágrafo único do art. 2º a manda aplicar aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença transitada em julgado. O "de qualquer modo" é amplo por desígnio da reforma de 1984: pena menor, nova causa de diminuição, novo requisito mais brando de progressão, de livramento, de prescrição, nova causa de extinção da punibilidade, novo instituto despenalizador como o acordo de não persecução. A competência segue a mesma Súmula 611, e o condenado com sentença transitada a pede ao juízo da execução, que a aplica sem revisão criminal e sem rescindir a sentença, porque a coisa julgada penal não protege a pena contra a lei que a abranda.

Nos dois casos de favorecimento, a retroatividade é um comando, e a sua extensão encontra na jurisprudência uma restrição que a nosso ver não existe no texto.

Lê-se, em decisões de tribunais estaduais, que certa lei benéfica "não alcança a pena já cumprida" ou "não retroage para desfazer efeitos consumados"; a restrição é verdadeira para o que já se exauriu, porque não se devolve o tempo de prisão cumprido, e é falsa para o que ainda está em curso, porque a execução é relação jurídica que se prolonga e a lei nova a alcança no estado em que a encontra. O art. 9 da Convenção Americana, na parte final, diz que o delinquente "será por isso beneficiado" se a lei posterior dispuser pena mais leve, e não distingue o processo da execução; a Súmula 611 é a tradução brasileira dessa indistinção.

A terceira situação é a *novatio legis in pejus*: a lei posterior que de qualquer modo agrava. Não retroage, por força do art. 5º, XL, e o Código não precisou dizê-lo.

Agrava a lei que aumenta a pena, que cria qualificadora ou majorante, que suprime minorante, que endurece o regime, a progressão, o livramento, o prazo de prescrição, que torna incondicionada a ação penal, que exige exame criminológico onde não se exigia.

A Lei 14.843/2024, que tornou obrigatório o exame criminológico para toda progressão, é *novatio legis in pejus* e não alcança os fatos anteriores a 11 de abril de 2024, como o Superior Tribunal de Justiça decidiu no RHC

200.670/GO, com razão, porque a norma que condiciona a progressão a um requisito novo altera a quantidade de liberdade que a condenação retira, e isso é matéria penal com nome processual.[18]

A quarta situação é a *novatio legis* incriminadora: a lei posterior cria crime onde não havia. Não retroage, pela mesma razão, e o fato anterior continua atípico para sempre. Os tipos de 2026, o domínio social estruturado do art. 2º da Lei 15.358, a adesão a organização ultraviolenta do seu art. 3º, I, o vicaricídio do art. 121-B criado pela Lei 15.384, o furto de combustíveis do art. 155, § 10, criado pela Lei 15.517, só alcançam fatos praticados depois da sua vigência; os fatos anteriores respondem pelo tipo que existia, se existia, e pela pena que ele tinha.

Resta dizer o que a lei penal benéfica não faz, porque a jurisprudência o diz mal. Não retroage para desfazer o cumprido, como se disse; não retroage, segundo a jurisprudência, para reabrir o prazo de prescrição já consumado em favor do Estado, porque a prescrição consumada é direito adquirido; e não se aplica à lei processual pura, que não altera a quantidade nem a qualidade da pena nem a existência do crime, e que segue o art. 2º do Código de Processo Penal, aplicando-se desde logo aos atos ainda não praticados.

Onde a lei é processual na forma e material no efeito, está-se diante da norma híbrida, de que trataremos adiante.

3.5 Continuidade normativo-típica: o que parece *abolitio* e não é

A Lei 12.015/2009 revogou o art. 214 do Código, que punia o atentado violento ao pudor, e reescreveu o art. 213, que passou a punir como estupro constranger alguém a conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Centenas de condenados pelo art. 214 pediram a extinção da punibilidade pelo art. 2º, caput, e os tribunais recusaram, com razão: a conduta deixou de estar no art. 214 e passou a estar no art. 213, mudou de endereço sem deixar de ser proibida, e o art. 2º fala em fato que a lei posterior “deixa de

[18] STJ, 6ª Turma, RHC 200.670/GO, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 20.8.2024 (Informativo 824). Lei 14.843, de 11.4.2024, publicada em edição extra do DOU do mesmo dia, art. 112, § 1º, da LEP. Os dispositivos que suprimiam a saída temporária para a visita à família e para o convívio social foram vetados em 11.4.2024, com a razão de ofensa ao art. 226 da Constituição, e o Congresso Nacional rejeitou o veto na sessão de 28.5.2024, por 314 a 126 na Câmara e 52 a 11 no Senado, de modo que o texto em vigor não é o sancionado e o regime da sanção durou quarenta e sete dias; notícia oficial do Senado Federal de 12.4.2024 e cobertura da sessão de 28.5.2024.

considerar crime", não em fato que a lei posterior passa a chamar de outro nome.

A isso a doutrina chama continuidade normativo-típica, nome pesado que descreve exatamente o fenômeno: a norma continua, o tipo que a abriga muda.[19]

O critério da continuidade é a proibição que subsiste, e não o número do artigo. Houve continuidade entre o atentado ao pudor mediante fraude do antigo art. 216 e a violação sexual mediante fraude do novo art. 215; entre o rapto violento do art. 219 e o sequestro com fim libidinoso do art. 148, § 1º, V, criado pela mesma Lei 11.106/2005 que revogou o rapto; entre a presunção de violência do art. 224 e o estupro de vulnerável do art. 217-A, que a substituiu em 2009.

Não houve continuidade entre a importunação ofensiva ao pudor do art. 61 da Lei das Contravenções Penais, revogado pela Lei 13.718/2018, e a importunação sexual do art. 215-A, criado pela mesma lei, senão onde o fato tinha o ato libidinoso que o novo tipo exige: para a importunação sem ato libidinoso, a revogação foi *abolitio*, e os tribunais assim decidiram.[20]

O teste prático que usamos é este: o fato, tal como descrito na denúncia, cabe inteiro em algum tipo da lei nova?

Se cabe, há continuidade, e a lei nova se aplica se for mais branda, ou a antiga ultrage se for mais grave; se não cabe, há *abolitio*, ainda que a lei nova tenha criado tipo com nome parecido. A pergunta inversa também vale, e o capítulo anterior a fez a propósito do sinal de televisão: se uma lei futura acrescentasse ao § 3º do art. 155 a palavra "sinal", a lei nova seria incriminadora para os fatos posteriores e não seria *abolitio* de coisa alguma para os anteriores, que nunca foram crime. Continuidade e *abolitio* são as duas respostas à mesma pergunta sobre a proibição, e o nome do artigo não responde a nenhuma delas.

A lei interpretativa pertence a esta subseção, porque é o caso em que o legislador declara que a coisa sempre foi a coisa. Fixou-se no capítulo da interpretação que a interpretação autêntica posterior, quando amplia o tipo, é lei nova com nome de interpretação, e o art. 298, parágrafo único, que

[19] Lei 12.015, de 7.8.2009. A jurisprudência do STJ e do STF sobre a continuidade entre os arts. 214 e 213 é uniforme desde 2010 e dispensa número.

[20] Lei 11.106, de 28.3.2005 (arts. 148, § 1º, V, 215, 217, 219, 240); Lei 12.015/2009 (arts. 215 e 217-A); Lei 13.718, de 24.9.2018 (art. 215-A e revogação do art. 61 da LCP). A jurisprudência do STJ sobre o art. 61 da LCP distingue a importunação com ato libidinoso (continuidade) da sem ele (*abolitio*), sem precedente vinculante.

"equiparou" o cartão de crédito ao documento particular pela Lei 12.737/2012, foi o exemplo. No direito civil, a lei interpretativa retroage por natureza, porque não cria, declara; no direito penal, a regra civil só vale para a lei interpretativa benéfica, que retroage pelo art. 2º, parágrafo único, e nunca para a gravosa, que é lei incriminadora e segue o art. 5º, XL.

Quem usa o verbo "equiparar" confessa que a coisa não era a coisa, e a confissão tem data.

3.6 A combinação de leis, a lei intermediária e a lei em *vacatio*

Quando a lei nova é mais branda numa parte e mais grave noutra, surge a pergunta de saber se o juiz pode aplicar de cada uma a parte favorável, construindo um regime que nenhuma das duas estabeleceu.

A disputa é antiga e tem nomes de um lado e de outro. A favor da combinação estavam José Frederico Marques, Basileu Garcia e Damásio, para quem o juiz não cria lei quando aplica duas leis vigentes na parte em que cada uma favorece, porque as duas são lei; contra, Hungria e Aníbal Bruno, para quem o juiz que soma a pena de uma e a minorante de outra produz uma terceira lei, a *lex tertia*, que o legislador não fez e que ninguém votou.[21] Bitencourt, em edições recentes, acompanha a combinação, e a doutrina mais nova se divide.

A questão chegou ao Supremo pelo tráfico de drogas, porque a Lei 11.343/2006 elevou a pena mínima de três para cinco anos e criou a causa de diminuição do art. 33, § 4º, inexistente na Lei 6.368/1976, de modo que os condenados pela lei antiga pediam a pena de três anos com a redução de até dois terços. O Plenário, no RE 600.817, Tema 169 da repercussão geral, vedou a combinação: não se aplica a minorante do art. 33, § 4º, às penas da lei de 1976, porque juntar partes mais benéficas de leis diferentes é criar norma que o Legislativo não elaborou.

O Superior Tribunal de Justiça já tinha dito o mesmo na Súmula 501, acrescentando o critério que decide o caso: aplica-se a Lei 11.343 na íntegra, retroativamente, desde que o resultado da sua incidência integral seja mais favorável ao réu do que o da lei anterior.[22]

[21] José Frederico Marques, *Tratado de Direito Penal*, vol. I, São Paulo: Saraiva, capítulo sobre a lei penal no tempo; Basileu Garcia, *Instituições de Direito Penal*, vol. I, t. I, São Paulo: Max Limonad, mesmo capítulo; Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, vol. 1, cit.; Hungria, *Comentários*, vol. I, t. I, cit.; Aníbal Bruno, *Direito Penal*, t. 1, cit.; Bitencourt, *Tratado*, vol. 1, cit., item sobre a combinação de leis.

[22] STF, Pleno, RE 600.817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 7.11.2013, Tema 169 da repercussão geral; STJ, 3ª Seção, Súmula 501, aprovada em 23.10.2013.

A lição corrente antes do julgamento, que este livro também seguia, admitia a combinação com Damásio, e foi com ela que se formularam, nos anos anteriores ao Tema 169, numerosos pedidos de revisão de pena de tráfico, com resultados que variavam de um juízo para outro.

Mudamos de ideia, e por razão que não é a da jurisprudência: a combinação, quando admitida, era-o pelo juiz que a queria e negada pelo que não a queria, de modo que o condenado dependia da sorte da distribuição. A vedação da *lex tertia* tem o mérito que a sua crítica ignora: devolve a comparação a um terreno em que o juiz tem de aplicar uma lei inteira e dizer por que ela é mais branda, em vez de montar a pena que lhe parece justa com peças de duas.

O que a vedação não autoriza (a Súmula 501 o deixa claro) é a comparação abstrata.

A lei mais branda não se identifica pela pena mínima nem pela pena máxima nem pelo nome do instituto; identifica-se simulando a aplicação de cada lei ao caso concreto, com a pena que resultaria, o regime, a progressão, a substituição, a prescrição, e comparando os resultados.

Para o réu que não faria jus ao § 4º por ser reincidente, a lei de 2006 é mais grave; para o primário sem organização, é quase sempre mais branda; e a resposta muda com o caso.

Sustentamos, com a tese 3 deste livro e contra a prática dominante, que essa simulação se faz com a oitiva do condenado, porque é ele quem suporta o resultado e porque a escolha entre regimes de execução, que é a hipótese mais frequente hoje, envolve dados que só ele conhece: o que já cumpriu, o que pretende, se prefere a fração menor com exame criminológico ou a maior sem ele. A posição é minoritária e a formulação de peça vem adiante.

A lei intermediária é a que vigorou entre o fato e o julgamento, sem estar em vigor em nenhum dos dois momentos, e que é mais branda do que ambas.

Aplica-se ela, pela leitura do art. 2º, parágrafo único, que fala em lei posterior ao fato sem exigir que esteja em vigor no julgamento; a lei intermediária retroage ao fato e ultrage ao julgamento, e a doutrina é unânime, de Hungria a Masson.[23] O caso é raro e vale sobretudo como demonstração de que a retroatividade benéfica se funda na valoração que o

[23] Hungria, *Comentários*, vol. I, t. I, cit.; Masson, *Direito Penal*, vol. 1, cit., item sobre a lei intermediária.

legislador fez em algum momento, e não na lei que por acaso vigora quando o juiz decide.

A solução não é peculiaridade nossa, convém dizê-lo, porque a objeção de que o juiz aplicaria lei inexistente aparece em toda audiência. O § 2, alínea 3, do Código Penal alemão manda aplicar a mais branda entre as leis que vigoraram do fato ao julgamento, em texto expresso; o art. 2, *comma* 4, do Código italiano diz o mesmo com outras palavras; o art. 2.2 do espanhol e o art. 2.º, n.º 4, do português chegam ao mesmo resultado. Onde há texto, a lei intermediária se aplica porque a lei o manda; entre nós, aplica-se porque o art. 2º, parágrafo único, fala em lei posterior ao fato sem exigir que esteja em vigor no julgamento.[24]

A lei em *vacatio legis*, publicada e ainda não vigente, mais branda do que a do tempo do fato, põe a questão oposta: pode o juiz a aplicar antes da vigência?

A doutrina majoritária, com Damásio, Bitencourt e Masson, responde que não, porque a lei em *vacatio* não é lei em vigor e porque o legislador pode revogá-la antes de ela vigorar, como aconteceu com o Código de 1969.[25] Uma corrente minoritária a admite, com o argumento de que a nova valoração já está publicada e de que esperar a vigência é impor sofrimento que o legislador já decidiu suprimir. Acompanhamos a maioria, com uma ressalva de prática: nada impede que o juiz, diante de lei publicada e mais branda, suspenda a execução do ato que se tornará indevido, pelo poder geral de cautela, e aguarde a vigência; o que não pode é aplicar como lei o que ainda não é.

3.7 Leis temporárias e excepcionais

O art. 3º do Código manda aplicar a lei excepcional ou temporária ao fato praticado durante a sua vigência, embora decorrido o período da sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram. Temporária é a lei que traz no próprio texto o termo final; excepcional é a que se destina a vigorar enquanto durar uma situação de anormalidade, guerra, epidemia, calamidade, sem data marcada. Nas duas, o fato praticado na vigência continua punível depois que a lei deixa de vigorar, e a isso se chama

[24] StGB, § 2, Abs. 3; Código Penal italiano, art. 2, *comma* 4; Código Penal espanhol, art. 2.2; Código Penal português, art. 2.º, n.º 4, citados pela solução que dão à lei intermediária, nas edições correntes.

[25] Damásio E. de Jesus, *Direito Penal*, vol. 1, cit.; Bitencourt, *Tratado*, vol. 1, cit.; Masson, *Direito Penal*, vol. 1, cit. O Decreto-Lei 1.004/1969 teve a vigência adiada sucessivamente e foi revogado pela Lei 6.578/1978 sem nunca ter vigorado.

ultratividade da lei temporária, ou, com menos precisão, exceção à retroatividade benéfica.[26]

A razão do art. 3º é simples e Hungria a deu: se a lei temporária perdesse a aplicação com o fim do prazo, ela perderia toda a eficácia, porque o infrator saberia que bastava esperar o processo chegar ao fim do prazo para ficar impune, e a lei de guerra não puniria ninguém na paz. Acrescentamos uma razão que nos parece mais precisa.

Quando a lei temporária cessa, não há lei posterior que valore o fato de modo diverso; há o fim de um prazo ou de uma circunstância.

A retroatividade benéfica do art. 2º se funda na nova valoração, e aqui não houve valoração nova: o legislador não disse que o fato deixou de merecer pena, disse que a pena só se justificava enquanto a circunstância durasse, e o fato praticado quando ela durava continua a merecê-la.[27]

Há, porém, uma objeção séria contra tudo isso, e ela tem nomes respeitáveis. Zaffaroni e Pierangeli, e entre nós Rogério Greco, sustentam que o art. 3º não foi recebido pela Constituição de 1988, porque o art. 5º, XL, manda a lei penal retroagir quando beneficia sem excepcionar coisa alguma, e a lei que deixa de vigorar beneficia quem foi por ela alcançado; a ultratividade da lei gravosa, dizem, é o que a Constituição proíbe, com qualquer nome.[28]

A objeção prova o seu ponto se o fundamento da retroatividade benéfica for a mera cessação da norma; não o prova se o fundamento for a nova valoração, e sustentamos que é o segundo.

A Constituição manda retroagir a lei que beneficia; o decurso do prazo não é lei, e o fim da epidemia não é lei.

A questão, admitimos, é difícil e a nossa resposta se apoia numa leitura do fundamento que nem todos aceitam; declaramos a posição majoritária, com Damásio, Bitencourt, Nucci e Masson, e a objeção como minoritária e viva. Quem a sustenta faz melhor em formulá-la em concreto: convém mostrar que aquela lei, naquele caso, abrandou porque o legislador mudou de juízo, e não porque o prazo acabou.

---

[26] Código Penal, art. 3º. A distinção entre temporária e excepcional é a corrente: Damásio, *Direito Penal*, vol. 1, cit.; Masson, *Direito Penal*, vol. 1, cit.

[27] Hungria, *Comentários*, vol. I, t. I, cit., comentário ao art. 3º.

[28] Zaffaroni e Pierangeli, *Manual*, cit., capítulo sobre a lei penal no tempo; Rogério Greco, *Curso de Direito Penal*, Parte Geral, vol. I, Niterói: Impetus, capítulo sobre a lei penal no tempo, item sobre as leis temporárias e excepcionais.

A pandemia de 2020 pôs o art. 3º em uso como há décadas não se via.

O art. 268 do Código pune quem infringe determinação do poder público destinada a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa, e as determinações vieram pela Lei 13.979/2020 e por centenas de decretos estaduais e municipais, com prazo ou sem ele, revogados quando a emergência cessou. Quem descumpriu a quarentena em abril de 2020 continua a responder pelo art. 268 depois de revogado o decreto que a impunha, porque o decreto era complemento excepcional, e o art. 3º o cobre; a tese de que a revogação do decreto operou *abolitio* foi rejeitada pela jurisprudência, a nosso ver com razão, pelo motivo que a subseção seguinte desenvolve.[29]

O Estatuto do Desarmamento ofereceu o caso inverso, o da lei que suspende a si mesma.

Os arts. 30 e 32 da Lei 10.826/2003 deram prazo para que os possuidores de armas as registrassem ou entregassem, e o prazo, originalmente de cento e oitenta dias, foi prorrogado sucessivamente até 31 de dezembro de 2009 pela Lei 11.922/2009; durante ele a posse irregular era atípica, porque a lei que a punia a autorizava ao mesmo tempo, e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou que a posse de arma de uso permitido foi atípica até aquela data e a de uso restrito só até 23 de outubro de 2005, prazo menor que o art. 30 lhe deu.[30]

Chamou-se a isso *abolitio criminis* temporária, nome aceito que merece uma correção: não houve lei posterior que abolisse coisa alguma, houve lei que, no próprio corpo, suspendeu a incidência de um dos seus tipos por certo tempo.

O fato praticado depois do prazo é típico pela lei do seu tempo, e o fato praticado antes do prazo, sob a Lei 9.437/1997, foi alcançado pela suspensão, que retroagiu por ser benéfica. Só o porte, que a suspensão não abrangeu, permaneceu punível o tempo todo, e o advogado que confunde posse com porte neste ponto perde a tese inteira.

---

[29] Lei 13.979, de 6.2.2020; Código Penal, art. 268. A jurisprudência dos tribunais estaduais sobre o art. 268 na pandemia é dispersa e não há precedente de tribunal superior que decida a *abolitio* pela revogação dos decretos.

[30] Lei 10.826/2003, arts. 30 e 32, com os prazos das Leis 10.884/2004, 11.118/2005, 11.191/2005, 11.706/2008 e 11.922/2009. A jurisprudência do STJ sobre a atipicidade temporária da posse (uso permitido até 31.12.2009; uso restrito até 23.10.2005) é consolidada e dispensa número; o capítulo 6 a relatou.

3.8 A lei penal em branco e a alteração do complemento

Deixou-se em aberto, no capítulo da norma, o espelho do caso do metonitazeno: a substância que, incluída na lista quando do fato, é dela excluída depois. Aquele capítulo resolveu o caso direto, o da substância incluída depois do fato, com a atipicidade, e a razão é que ali não há retroatividade alguma, há lei do tempo do fato que não alcançava a conduta; o complemento posterior não pode retroagir porque é *novatio legis* incriminadora com forma de portaria, e o art. 5º, XL, o impede como impediria uma lei. O que ficou por decidir foi o movimento inverso, e ele divide a doutrina.

A posição que sustentamos decorre da tese 48: o complemento integra a norma, e a norma de que ele é parte é a que o art. 2º tem em vista.

Se a Agência retira a substância da lista, a norma que proibia traficá-la deixou de existir quanto a ela, e o fato anterior se tornou atípico com efeito retroativo, pelo art. 2º, caput; não importa que o ato seja administrativo, porque o art. 5º, XL, fala em lei penal e a lei penal, na lei em branco, é a lei com o seu complemento. A posição contrária, de Damásio e de parte da jurisprudência, vê no complemento um dado de fato que não participa da valoração, e sustenta que a sua alteração não retroage; a objeção é respeitável, e a resposta que a doutrina lhe dá, com Fragoso e Bitencourt, é a que acompanhamos com uma precisão.[31]

A precisão que o critério pede é a que o próprio art. 3º fornece. O complemento retroage quando exprime nova valoração da conduta, como a exclusão da substância da lista, que diz que traficá-la já não merece pena; não retroage quando era temporário ou excepcional, como a tabela de preços do crime contra a economia popular ou o decreto da pandemia, cuja revogação não diz que a conduta deixou de merecer pena e sim que a circunstância que a tornava perigosa cessou.

O critério, como se vê, não está na natureza administrativa do complemento, que é a mesma nos dois casos; está em saber se a mudança do complemento é uma nova lei no sentido material, portadora de valoração, ou o fim de uma circunstância, coberto pelo art. 3º. A lista de drogas é do primeiro tipo; a quarentena é do segundo.

O episódio do cloreto de etila, que o capítulo da norma relatou sem decidir, é o teste.

[31] Damásio, *Direito Penal*, vol. 1, cit., item sobre a norma penal em branco e a retroatividade do complemento; Fragoso, *Lições*, cit.; Bitencourt, *Tratado*, vol. 1, cit., mesmo item.

A Resolução RDC 104, de 6 de dezembro de 2000, da Diretoria Colegiada da ANVISA, transferiu o cloreto de etila, princípio do lança-perfume, da lista F2 das substâncias proscritas para a lista D2 dos insumos químicos, com o que o seu comércio deixou de ser tráfico; nove dias depois a Resolução foi republicada com a substância de volta à F2, e a Agência explicou a primeira versão como erro.

A jurisprudência majoritária, por anos, negou a *abolitio* com o argumento de que a primeira publicação padecia de vício e não produzira efeito; em 2010 a Segunda Turma do Supremo, no HC 94.397, relator o Ministro Cezar Peluso, decidiu o contrário, por unanimidade: a edição válida da Resolução tornou atípicos o uso e o tráfico da substância até a nova edição, a republicação é irrelevante para os fatos anteriores, e a punibilidade de quem comercializou lança-perfume antes de 6 de dezembro de 2000 está extinta pelo art. 5º, XL, da Constituição.[32]

Decidimos, neste ponto, com o Supremo, por razões que acrescentam algo às dele. A primeira Resolução foi publicada no Diário Oficial por quem tinha competência, com a forma que a lei exige, e vigorou; o que a Agência chamou de erro foi uma mudança de posição, e a mudança de posição em prejuízo do réu é nova inclusão, que não retroage. Dizer que a primeira publicação "não produziu efeito" é retirar do cidadão a garantia da publicidade do complemento, que o art. 9 da Convenção Americana protege com a expressão "direito aplicável", e é dar à Administração o poder de revogar retroativamente o que publicou, poder que nem o legislador tem.

Para os fatos anteriores a 6 de dezembro, *abolitio*; para os praticados entre 6 e 15 de dezembro, atipicidade pela lei do tempo; para os posteriores, tipicidade.

A Resolução não era temporária, não trazia prazo nem circunstância, e o art. 3º não a socorre.

O caso espelho do capítulo da norma fica, com isso, resolvido: o motorista cuja substância é excluída da lista depois do fato tem a punibilidade extinta, pelo juízo da execução se já condenado, pelo juízo da causa se não, com o art. 2º, caput, e o art. 107, III; o que a defesa deve demonstrar é que a exclusão foi definitiva e não a correção de um nome químico ou a transferência para outra lista que mantenha a proibição.

[32] STF, 2ª Turma, HC 94.397/BA, rel. Min. Cezar Peluso, j. 9.3.2010, unânime; Resolução RDC 104, de 6.12.2000, da ANVISA, republicada em 15.12.2000. A jurisprudência anterior do STJ, contrária, não tem precedente de Seção e fica referida sem número.

A dúvida que confessamos é a do complemento que muda de forma sem mudar de conteúdo, como quando a Agência reorganiza as listas e a substância passa de uma para outra com o mesmo regime; aí não há nova valoração nem nova proibição, e a resposta, provisória, é que nada retroage porque nada mudou.

3.9 Crime permanente, crime continuado e a Súmula 711

A Súmula 711 do Supremo diz que a lei penal mais grave se aplica ao crime continuado ou ao crime permanente se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. A doutrina a apresenta como exceção à irretroatividade, e o capítulo da norma já deu a razão pela qual não é. No crime permanente a conduta se prolonga, e o fato que a lei nova alcança é o fato que ainda está sendo praticado quando ela entra em vigor; quem sequestra em janeiro e mantém a vítima em cativeiro até março responde pela lei de fevereiro, não porque ela retroagiu, mas porque em fevereiro o cárcere privado continuava e o agente, podendo cessá-lo, não cessou.

Afirma a Súmula, apenas, que o tempo do crime permanente é todo o período da permanência, consequência direta do art. 4º.[33]

No crime continuado a questão é mais difícil, porque a Súmula precisa ser lida com o art. 71 e não contra ele.

Cada crime da série tem o seu tempo, de modo que o praticado antes da lei nova não pode ser punido por ela; o que a continuidade faz é tomar a pena de um só dos crimes, o mais grave, e aumentá-la de um sexto a dois terços pelo número dos demais. Quando a série atravessa a lei nova, o crime praticado sob ela é, por definição, o mais grave, e a sua pena é a que serve de base; os crimes anteriores entram só no cômputo do aumento, e nenhum deles recebe a pena da lei que não vigorava quando foi praticado.

Lida assim, a Súmula não retroage coisa alguma, porque aplica o art. 71 ao crime que a lei nova alcançou; a crítica de que ela pune os crimes antigos com a lei nova procederia se a base fosse a pena dos antigos, e não é.

Resta o complemento incluído durante a permanência, que o capítulo da norma prometeu a este.

A substância que entra na lista enquanto o agente a mantém em depósito torna típica a posse a partir da inclusão, e não antes; o crime de depósito, permanente, começa no dia em que o complemento passa a vigorar, se o

[33] STF, Súmula 711, aprovada em 24.9.2003. Sobre o tempo do crime permanente, ver o capítulo 11, seção 3.7.

agente mantém a conduta depois dele, e o período anterior é atípico e não se conta. A solução coincide com a da Súmula 711 e com a do art. 4º, e deixa um dado para a prática: a denúncia que descreve o depósito “desde” data anterior à inclusão deve ser corrigida, porque o tempo do crime começa na inclusão e a prescrição, pelo art. 111, III, só correrá da cessação.

3.10 Lei processual, normas híbridas e a execução

O art. 2º do Código de Processo Penal manda aplicar a lei processual desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a lei anterior, e a regra, *tempus regit actum* em versão processual, é correta para a lei que só regula a forma do processo: prazos de recurso, competência, procedimento, requisitos de validade dos atos. Nada há de estranho nisso, porque a forma do ato não retira liberdade de ninguém, e o acusado não tem direito adquirido a um procedimento.

A dificuldade começa onde a lei, processual na forma, altera a quantidade de liberdade que o processo pode retirar, ou a existência da pretensão punitiva, e a doutrina a chama norma híbrida ou mista; o nome é dos processualistas e a regra é a do Direito Penal, porque é o efeito, não o endereço, que decide o regime no tempo.[34]

A representação do ofendido é o caso clássico e mais antigo da norma híbrida. A lei que passa a exigir representação para crime antes de ação incondicionada favorece o agente, porque condiciona a pretensão punitiva à vontade da vítima e cria uma causa de extinção da punibilidade, a decadência.

Retroage, portanto, e o modelo de transição é o art. 91 da Lei 9.099/1995, que mandou intimar o ofendido para representar em trinta dias nos processos em curso.

Sustentamos, com a tese 18 deste livro, que a retroatividade alcança todo processo em que a pretensão punitiva ainda exista, e ela existe até o trânsito em julgado da condenação. Houve quem pusesse o marco no recebimento da denúncia e quem lesse nesse sentido o HC 180.421, em que o Supremo tratou do § 5º do art. 171 criado pela Lei 13.964/2019.

Nenhuma das duas leituras se sustenta, nem a do marco nem a que se faz do precedente. O HC 180.421 foi além do recebimento, e foi o Plenário, no

[34] Código de Processo Penal, art. 2º. Sobre as normas híbridas: Bitencourt, *Tratado*, vol. 1, cit.; Masson, *Direito Penal*, vol. 1, cit.; Aury Lopes Jr., *Direito Processual Penal*, São Paulo: Saraiva, capítulo sobre a lei processual no tempo.

agravo regimental no HC 208.817, quem fixou o limite, pondo-o no trânsito em julgado e mandando intimar a vítima para manifestar-se em trinta dias.[35]

Mudamos de ideia sobre o marco por uma razão que o capítulo da ação penal desenvolve e que aqui se resume: se a representação é norma mista, o seu lado penal é a decadência que extingue a punibilidade, e esse lado alcança todo processo em que ainda haja punibilidade a extinguir; o recebimento da denúncia é marco do lado processual, que é justamente o que não retroage, e medir uma metade com a régua da outra foi o nosso erro.

A lei que faz o caminho inverso, tornando incondicionada a ação que era condicionada, agrava e não retroage, e é o que fizeram a Lei 15.229/2025 para o estelionato contra pessoa com deficiência e a Lei 15.397/2026 ao devolver ao estelionato, como regra, a ação incondicionada. Para o estelionato praticado entre janeiro de 2020 e 3 de maio de 2026 contra vítima comum, a representação continua exigida, e a sua falta no prazo decadencial extingue a punibilidade.

A decadência é o segundo exemplo, dado pela Lei 15.438, de 18 de junho de 2026, publicada e em vigor no dia seguinte: o prazo para a queixa ou a representação nos crimes de violência doméstica contra a mulher passou de seis para doze meses, por parágrafo acrescentado ao art. 103 do Código e ao art. 38 do Código de Processo Penal. A norma é processual na forma e penal no efeito, porque reduz o alcance da extinção da punibilidade do art. 107, IV; é gravosa, e não retroage para reabrir prazo que já corria ou que já se consumara sob a lei antiga.

O estudo da Polícia Civil de Santa Catarina que primeiro a comentou chegou à mesma conclusão, e não se localizou decisão de tribunal em sentido diverso.[36]

---

[35] Lei 9.099/1995, art. 91; Lei 13.964/2019 (art. 171, § 5º); Lei 15.229, de 2.10.2025, DOU de 3.10.2025; Lei 15.397, de 30.4.2026, DOU de 4.5.2026, art. 3º (revogação do § 5º do art. 171), textos conferidos nas publicações oficiais. STF, 2ª Turma, HC 180.421, rel. Min. Edson Fachin, julgamento iniciado em 15.6.2021 e concluído em 22.6.2021, com voto de Gilmar Mendes pela natureza mista e pela retroatividade independente da fase; STF, 2ª Turma, RHC 213.166 AgR-segundo, rel. Min. Nunes Marques, j. 3.10.2022, DJe 13.10.2022; STF, Plenário, HC 208.817 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13.4.2023, DJe de 2.5.2023, vencidos os Mins. Alexandre de Moraes e Dias Toffoli (retroatividade a todo processo sem trânsito em julgado, com intimação da vítima em trinta dias). A orientação anterior do STJ, pelo marco do oferecimento, está no HC 610.201/SP, 3ª Seção, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 24.3.2021, Informativo 691. O capítulo 42, seções 4 e 5.1, reexamina a questão, e a mudança de ideia sobre o marco é ali declarada.

[36] Lei 15.438, de 18.6.2026 (art. 103, parágrafo único, do CP; art. 38, § 2º, do CPP; art. 16-A da Lei 11.340/2006). O estudo da Diretoria-Geral da Polícia Civil de Santa Catarina, de 25.6.2026,

A prescrição é matéria penal, pelo art. 107, IV, e pelo Título VIII do Código, e a tese 15 deste livro o afirma: a lei que amplia prazo, cria causa interruptiva, suprime causa de redução ou elimina modalidade de prescrição não retroage.

A Lei 12.234, de 5 de maio de 2010, publicada e em vigor no dia seguinte, suprimiu a prescrição retroativa entre o fato e o recebimento da denúncia, e não alcançou os fatos anteriores: o fato praticado até 5 de maio de 2010 conserva o recálculo daquele intervalo pela pena concreta, e o praticado a partir de 6 de maio só o tem contado pelo máximo cominado, data de corte que a jurisprudência aplica sem divergência.

A história dessa data desfaz um mal-entendido corrente que vale contar em três passos. A prescrição retroativa nasceu nos julgados do Supremo do começo dos anos sessenta e na Súmula 146; a lei a incorporou em 1977, com uma trava, porque o § 2º do art. 110, na redação da Lei 6.416, proibia que o termo inicial fosse anterior ao recebimento da denúncia; a reforma de 1984 inverteu a regra e permitiu expressamente o recálculo do intervalo entre o fato e a denúncia, e a Lei 12.234/2010 devolveu a trava de 1977, agora no § 1º, revogando o § 2º.

Quem diz que 2010 inventou uma restrição inédita esqueceu 1977: o que 2010 fez foi desfazer a ampliação de 1984, e é com o texto dos três diplomas que o capítulo da prescrição o demonstra.

A Lei 15.160, de 3 de julho de 2025, publicada e em vigor em 4 de julho, excluiu dos crimes que envolvem violência sexual contra a mulher a redução de metade do art. 115, do menor de vinte e um e do maior de setenta anos, e pôs a mesma ressalva na atenuante do art. 65, I; é gravosa e só alcança os fatos praticados a partir de 4 de julho de 2025.[37] O que a tese 15 recusa é a leitura que põe a prescrição no processo para a submeter ao art. 2º do

conclui pela irretroatividade.

[37] Lei 12.234, de 5.5.2010, publicada no DOU de 6.5.2010, Seção 1, p. 3, em vigor na publicação (art. 3º), com o art. 2º (nova redação do § 1º do art. 110) e o art. 4º (revogação do § 2º do art. 110), texto conferido na publicação original da Câmara dos Deputados; Lei 6.416, de 24.5.1977, que dera ao § 2º do art. 110 a redação pela qual a prescrição pela pena concreta não podia, em qualquer hipótese, ter por termo inicial data anterior ao recebimento da denúncia; Lei 7.209/1984, que a reescreveu para permitir termo inicial anterior; STF, Súmula 146, de 13.12.1963; STF, Plenário, HC 122.694/SP, rel. Min. Dias Toffoli, j. 10.12.2014, Informativo 771, por maioria, vencido o Min. Marco Aurélio, pela constitucionalidade do § 1º na redação de 2010. Lei 15.160, de 3.7.2025, publicada no DOU de 4.7.2025, p. 3, em vigor na publicação (art. 3º), arts. 65, I, e 115 do CP. A sucessão de 1977, 1984 e 2010 está desenvolvida no capítulo 44, e a jurisprudência do STJ sobre a irretroatividade da Lei 12.234 é uniforme e dispensa número.

Código de Processo Penal, e o fundamento é que a prescrição extingue a punibilidade, e punibilidade é matéria de direito material.

O acordo de não persecução penal é o terceiro exemplo e o mais recente. Já se disse na abertura como o Supremo o resolveu: norma híbrida, retroatividade até o trânsito em julgado, regras de transição do Tema 1098. A solução é correta e a sua razão é a mesma de toda esta subseção: o acordo cumprido extingue a punibilidade (art. 28-A, § 13), e a lei que cria causa de extinção da punibilidade é lei penal mais branda, qualquer que seja o Código em que foi inscrita.

A tese 45, sustentada no capítulo dos modelos, acrescenta o que a retroatividade não resolve sozinha: o investigado que preenche os requisitos tem direito ao acordo, e o Ministério Público que o recusa deve motivar, posição minoritária que a transição do Tema 1098 ajuda, porque exige manifestação motivada na primeira oportunidade.

A execução penal é o campo em que a distinção decide mais casos. A Lei de Execução Penal tem normas de procedimento, que seguem o art. 2º do Código de Processo Penal, e normas que alteram a quantidade de pena efetivamente cumprida, que seguem o art. 2º do Código Penal: a fração de progressão, os requisitos do livramento, a remição, a comutação, as consequências da falta grave, o exame criminológico como condição, a vedação de benefícios por classe de crime.

Todas estas são penais, como a jurisprudência reconhece caso a caso: a Lei 11.464/2007, que criou as frações de dois quintos e três quintos para os hediondos, não retroagiu, e o Superior Tribunal de Justiça o sumulou (Súmula 471); a Lei 13.964/2019 retroagiu onde abrandou e não retroagiu onde agravou, fração por fração, como se verá adiante; a Lei 14.843/2024 não retroagiu, pelo RHC 200.670/GO.[38] A medida de segurança segue a mesma régua, e a Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça, que a limitou ao máximo da pena cominada, aplicou-se às execuções em curso como se aplica a lei benéfica, matéria que o capítulo próprio desenvolverá.

3.11 A jurisprudência no tempo

A tese 2 deste livro, sustentada no capítulo das fontes, diz que a jurisprudência vinculante é fonte formal imediata e que a sua mudança em prejuízo do réu não alcança os fatos anteriores; o capítulo da interpretação a

[38] STJ, Súmula 471, aprovada em 23.2.2011: os condenados por crimes hediondos cometidos antes da Lei 11.464/2007 sujeitam-se ao art. 112 da LEP para a progressão; STJ, 6ª Turma, RHC 200.670/GO, cit.

aplicou aos enunciados vinculantes, com a tese 49, para dizer que a reinterpretação gravosa de súmula ou tese de repercussão geral pelo próprio tribunal é mudança de jurisprudência para esse fim. Este capítulo não refunda a tese; aplica-a ao tempo, e nota o que ela produz nas duas direções.

Na direção favorável, a mudança de jurisprudência se aplica como a lei benéfica, com a mesma amplitude.

O cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, em 2001, retirou a majorante do roubo com arma de brinquedo, e os condenados com sentença transitada obtiveram a exclusão pelo juízo da execução, como se uma lei a tivesse revogado.

A Súmula 527, de 2015, limitou a medida de segurança e foi aplicada aos internados há décadas; a Súmula Vinculante 63, de 2025, retirou do tráfico privilegiado a condição de hediondo e autorizou a reclamação de todo condenado que progredia pela fração dos hediondos; o Tema 506, de 2024, ao declarar atípica a posse de maconha para uso pessoal, autorizou, pela tese 2 aplicada em favor, a exclusão dos registros de art. 28 anteriores, porque o que o Supremo disse é que a conduta nunca foi crime, e o art. 2º, caput, cobre quem foi condenado por ela.[39] O fundamento é o da retroatividade benéfica: a nova valoração, venha da lei ou do tribunal que diz o que a lei sempre significou, não deixa razão para manter a pena.

Na direção gravosa, a regra que se aplica é a da *lex praevia*. A ADO 26, ao incluir a orientação sexual na proteção da Lei 7.716/1989 em 13 de junho de 2019, não alcança os fatos anteriores, pela tese 43 e por esta: o cidadão que leu a lei em 2018 não podia saber que o tribunal a leria assim, e a previsibilidade é o fundamento da anterioridade.

A dificuldade está no que o Supremo fez com a execução provisória da pena no HC 126.292, em 2016, aplicando a nova leitura do art. 5º, LVII, aos processos pendentes, e no que desfez em 2019 nas ADCs 43, 44 e 54, aplicando a leitura de volta a todos; a primeira aplicação, gravosa, contrariou a tese 2, e a segunda, favorável, a confirmou, e o tribunal não se perguntou, em nenhum dos dois momentos, se a mudança de jurisprudência tinha regime no tempo. O art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil, que autoriza a modulação na alteração de jurisprudência dominante, é o texto

[39] STJ, Súmula 174 (1996), cancelada em 24.10.2001 no REsp 213.054/SP (3ª Seção); STJ, Súmula 527 (2015); STF, Súmula Vinculante 63 (30.9.2025); STF, Pleno, RE 635.659 (Tema 506), rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.6.2024.

que torna a pergunta obrigatória, e a tese 2 é a resposta que lhe damos para o Direito Penal.

3.12 A aplicação viva: os regimes de progressão de 1984 a 2026

A progressão de regime é o instituto em que a lei penal no tempo decide mais liberdade por ano no Brasil, e a sua história recente é uma sucessão de leis que não se revogaram inteiramente umas às outras.

A Lei de Execução Penal de 1984 fixou um sexto para todos; a Lei 8.072/1990 proibiu a progressão nos hediondos, até que o Supremo a declarou inconstitucional no HC 82.959, em 2006; a Lei 11.464/2007 criou dois quintos para o primário e três quintos para o reincidente nos hediondos, sem retroagir (Súmula 471); a Lei 13.964/2019, em vigor desde 23 de janeiro de 2020, substituiu as frações por percentuais, de dezesseis a setenta por cento, conforme a violência, a reincidência, a hediondez e o resultado morte, e revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.072.[40]

Mista como foi, a Lei 13.964 teve a transição feita pelos tribunais fração por fração. Para o primário sem violência, dezesseis por cento é pouco menos do que um sexto, e retroage; para o primário com violência, vinte e cinco por cento é mais do que um sexto, e não retroage; para o reincidente em crime violento, trinta por cento, idem; para o primário em hediondo, quarenta por cento é o antigo dois quintos, e nada muda; para o reincidente específico em hediondo, sessenta por cento é o antigo três quintos, e nada muda; para o primário em hediondo com morte, cinquenta por cento é mais, e não retroage; para o reincidente em hediondo com morte, setenta por cento é mais, e não retroage.

A lei esqueceu o reincidente não específico em hediondo, que antes cumpria três quintos, e o Superior Tribunal de Justiça, no Tema 1084, e o Supremo, no Tema 1169, resolveram a lacuna por analogia favorável, aplicando-lhe os quarenta por cento do primário, inclusive retroativamente, porque a analogia em prejuízo, que lhe daria os sessenta por cento, é vedada.[41] A Lei 14.994/2024 criou, para o primário condenado por feminicídio, o inciso VI-A

[40] Lei 7.210/1984, art. 112, redação original; Lei 8.072/1990, art. 2º, § 1º (original); STF, Pleno, HC 82.959/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.2.2006; Lei 11.464, de 28.3.2007; Lei 13.964, de 24.12.2019, em vigor em 23.1.2020.

[41] STJ, 3ª Seção, REsp 1.910.240/MG, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 26.5.2021, Tema 1084: retroatividade do patamar do art. 112, V, aos condenados por hediondo sem morte que não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante; STF, Pleno, ARE 1.327.963/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.9.2021, Tema 1169: vedada a aplicação dos 60% do inciso VII ao reincidente não específico, impõe-se a analogia *in bonam partem* com o inciso V, inclusive retroativa.

com cinquenta e cinco por cento, e a Lei 14.843/2024 acrescentou o exame criminológico a todas as progressões, sem retroagir.

O marco legal do crime organizado, a Lei 15.358, chamada Lei Raul Jungmann, datada de 24 de março de 2026 e publicada no dia seguinte, com vigência na publicação, reescreveu os incisos V a VIII: setenta por cento para o primário em hediondo, setenta e cinco para o primário em hediondo com morte, para quem exerce o comando de organização criminosa ultraviolenta voltada a crime hediondo, para o condenado por constituição de milícia privada e para o primário em feminicídio, todos com vedação de livramento condicional, oitenta para o reincidente em hediondo e oitenta e cinco para o reincidente em hediondo com morte, também sem livramento.

Nenhum desses percentuais retroage, por serem todos mais graves; o feminicídio primário, que cumpria cinquenta e cinco por cento desde outubro de 2024, passou a cumprir setenta e cinco para os fatos praticados a partir de 25 de março de 2026, e o inciso VI-A, absorvido pela alínea d do inciso VI, desapareceu do texto consolidado.[42]

Em 8 de maio de 2026 foi promulgada, pelo Presidente do Senado, após a rejeição do veto integral, a Lei 15.402, dita Lei da Dosimetria, e o estado do art. 112 ficou o que se descreve, conferido em outubro de 2026 no texto consolidado. O caput passou a exigir ao menos um sexto da pena no regime anterior, como regra geral; o inciso I fixa vinte e cinco por cento para o primário condenado por crime com violência ou grave ameaça, excetuados os crimes do Título XII da Parte Especial; o inciso II, trinta por cento para o reincidente nesses crimes, com a mesma exceção; o inciso III, vinte por cento para o reincidente em crime diverso.

Os incisos IV a X constam como vetados no texto promulgado, e nenhum deles aparece ali como prejudicado: o veto era total, e o Congresso o rejeitou apenas em parte, mantendo-o quanto a eles. Permanecem em vigor, por isso, o inciso IV na redação de 2019, com trinta por cento para o reincidente em crime violento, e os incisos V a VIII na redação de março de 2026, com os percentuais de setenta a oitenta e cinco.

[42] Lei 15.358, de 24.3.2026, publicada no DOU de 25.3.2026, Seção 1, p. 1, em vigor na publicação (art. 44), art. 35 (art. 112, V a VIII, da LEP) e art. 33 (arts. 129, §§ 3º-A e 8º-A, e 157, §§ 4º e 5º, do CP), texto conferido na publicação original da Câmara dos Deputados; Lei 14.994, de 9.10.2024 (art. 112, VI-A). Texto consolidado da LEP consultado em outubro de 2026.

As alíneas do inciso VI não trazem percentual próprio porque o percentual está no inciso, setenta e cinco por cento, e elas apenas enumeram as hipóteses.[43]

A ironia que não escapará ao leitor é que a lei apresentada como benéfica agravou, em meio ponto percentual, a situação do primário sem violência: dezesseis por cento era a fração da Lei 13.964, e um sexto são dezesseis vírgula sessenta e seis. Para o condenado por furto com fato entre janeiro de 2020 e maio de 2026, a lei do seu tempo é mais branda, e ultrage; a Lei 15.402 só lhe seria aplicável se fosse pedida como um todo mais favorável, e não é.

A comparação concreta, que a tese 3 exige, é o único método que percebe a diferença; quem compara pelo nome da lei aplica a "benéfica" e cumpre mais.

O destinatário declarado da Lei 15.402 está na exceção dos incisos I e II: os crimes do Título XII, contra o Estado Democrático de Direito, praticados com violência ou grave ameaça por primário, voltaram à fração do caput, um sexto, em lugar dos vinte e cinco por cento, e o Código ganhou os arts. 359-M-A, concurso formal próprio para os crimes do Capítulo II do Título XII praticados no mesmo contexto, e 359-M-B, redução de um a dois terços em contexto de multidão, salvo para o financiador ou o líder.

As três normas são benéficas e retroagem pela Súmula 611, ao juízo da execução, e foi a sua aplicação às execuções dos atos de 8 de janeiro de 2023, em curso no Supremo, que a decisão monocrática de 9 de maio de 2026 suspendeu, na ADI 7.966 e nas que lhe foram reunidas, até a 7.985.

O alcance dessa suspensão está em aberto, sem que a fonte desfaça a dúvida: ou ela se restringe àquelas execuções, e fora delas a lei vigora com presunção de constitucionalidade, que é como a lemos, ou vale para todos os juízos da execução, porque o dispositivo noticiado suspende a aplicação da lei até o julgamento do Plenário. Quem peticiona sob essa lei leva o aviso escrito das duas leituras, e o capítulo 5 registra a dúvida nos mesmos termos. Em outubro de 2026 as ações aguardavam julgamento de mérito no

[43] Lei 15.402, de 8 de maio de 2026 (PL 2.162/2023; veto integral de 8.1.2026, Mensagem 17; veto rejeitado em 30.4.2026 por 318 a 144 na Câmara e 49 a 24 no Senado; promulgação pelo Presidente do Senado em edição extra do DOU). Os incisos IV a X constam como "(VETADO)" no texto promulgado, e nenhum inciso aparece ali como prejudicado: o veto era total, e o Congresso o rejeitou apenas em parte, mantendo-o quanto a eles. A marcação está no texto oficial do Planalto e no texto consolidado, consultados em outubro de 2026.

Plenário, com parecer da Procuradoria-Geral e informações do Senado e da Advocacia-Geral.[44]

O leitor tem diante de si, portanto, três regimes conforme a data do fato, e um quarto se contar a Lei 11.464; convém reuni-los de uma vez.

Fato anterior a 23 de janeiro de 2020: um sexto para os comuns, dois quintos e três quintos para os hediondos, sem exame criminológico obrigatório, e com a analogia dos Temas 1084 e 1169 para o reincidente não específico.

Fato entre essa data e 24 de março de 2026: os percentuais de 2019, com o feminicídio a cinquenta e cinco por cento desde outubro de 2024, até que o art. 35 da Lei 15.358 revogasse o inciso VI-A, e o exame obrigatório desde abril de 2024. Fato a partir de 25 de março de 2026: os percentuais de setenta a oitenta e cinco para os hediondos, com a vedação de livramento nas alíneas, e, a partir de 8 de maio, a exceção do Título XII e o um sexto do caput. O juiz da execução que recebe um pedido em 2026 precisa, antes de calcular, datar cada fato, e a sentença fictícia do fim do capítulo faz exatamente isso.

3.13 A sucessão das leis de 2024 a 2026, datada

O que se chamou, no capítulo da história, movimento em tesoura, endurecimento para o faccionado e abrandamento para o condenado político, é visível na lista das leis que alteraram o Direito Penal nos trinta meses que antecedem esta escrita, e a lista importa a este capítulo porque cada uma delas tem um regime no tempo.

O quadro a reúne, com o que cada lei fez e com a direção em que se move; as leis conferidas no texto oficial são as que o capítulo usa, e as demais entram com a ementa do Diário Oficial, para que o leitor saiba de cada uma se incrimina, agrava, abranda ou mistura.

Lei	Data	O que fez	Regime no tempo
14.8	11.4.2024,	Exame criminológico	Executória gravosa;

[44] Código Penal, arts. 359-M-A e 359-M-B; LEP, art. 126, § 9º. ADI 7.966 (ABI) e as que lhe foram reunidas por prevenção, até a 7.985, rel. Min. Alexandre de Moraes; a 7.966 é da Associação Brasileira de Imprensa, a 7.967 do PSOL e da Rede, e as demais são as ADIs 7.968, 7.969 e 7.985. A decisão de 9.5.2026 foi proferida na execução de condenada pelos atos de 8 de janeiro de 2023 e, pela notícia, suspendeu a aplicação da lei até o julgamento do Plenário; se o alcance é o das execuções penais em curso no STF (EPs 41, 43, 52, 61, 72, 100, 102 e 134), como aqui se lê, ou geral, dirá o acórdão de referendo, não localizado até outubro de 2026. O capítulo 5 registra a mesma dúvida. Estado das ações em outubro de 2026.

Lei	Data	O que fez	Regime no tempo
43	edição extra	obrigatório para toda progressão; restrição das saídas temporárias	não retroage (RHC 200.670/GO); veto rejeitado em 28.5.2024
14.994	9.10.2024	Feminicídio como tipo autônomo (art. 121-A, 20 a 40 anos); inciso VI-A do art. 112, 55%	Agrava; não retroage
15.134	6.5.2025	Penas elevadas para homicídio e lesão contra magistrados, membros do MP e da Defensoria e oficiais de justiça	Agrava; não retroage
15.159	3.7.2025 (DOU 4.7)	Agravante do art. 61, II, *m*; qualificadora do art. 121, § 2º, X, e § 2º-C; art. 129, § 12; art. 1º, I e I-A, da Lei 8.072/1990	Agrava; não retroage
15.160	3.7.2025	Ressalva da violência sexual contra a mulher na atenuante do art. 65, I, e na redução do art. 115	Material gravosa; não retroage
15.163	3.7.2025	Penas elevadas no abandono de incapaz e nos maus-tratos; qualificadoras	Agrava; não retroage
15.181	28.7.2025	Furto, roubo e receptação de fios e cabos (art. 155, § 8º, na redação então dada)	Agrava; não retroage
15.229	2.10.2025	Estelionato contra pessoa com deficiência: ação incondicionada	Híbrida gravosa; não retroage
15.245	29.10.2025	Lei 12.850, art. 2º: contratação de organização criminosa; obstrução ampliada; proteção de agentes	Incrimina e agrava; não retroage
15.272	26.11.2025	CPP: conversão do flagrante em preventiva, coleta de DNA, critérios de periculosidade	Processual; aplicação imediata, salvo efeito material

Lei	Data	O que fez	Regime no tempo
15.280	5.12.2025 (DOU 8.12)	Crimes sexuais contra vulnerável agravados (arts. 217-A, §§ 3º e 4º, 218, 218-A, 218-B, com revogação do § 1º, e 218-C); art. 338-A; arts. 300-A, 350-A e 350-B do CPP; arts. 119-A e 146-E da LEP	Agrava, em parte executória; não retroage
15.295	19.12.2025 (DOU 22.12; vigência em 18.1.2026)	Perfil genético na LEP e na Lei 12.037	Executória; vacância de trinta dias (art. 3º)
15.353	8.3.2026	Estupro de vulnerável com presunção de vulnerabilidade (art. 217-A, § 4º-A, examinado no capítulo do erro)	Agrava; não retroage
15.358	24.3.2026 (vigência em 25.3)	Lei Raul Jungmann, marco legal do crime organizado: arts. 2º e 3º (domínio social estruturado, adesão); art. 157, §§ 4º e 5º; art. 129, § 3º-A; art. 112, V a VIII, da LEP, com revogação do VI-A	Incrimina, agrava e executória gravosa; não retroage; vetados o art. 2º, § 3º, o art. 91, II, e o art. 43 (Mensagem 216)
15.384	9.4.2026	Vicaricídio (art. 121-B), hediondo; violência vicária na Lei Maria da Penha	Incrimina e agrava; não retroage
15.397	30.4.2026 (vigência em 4.5)	Penas elevadas no furto, no roubo (caput, § 1º-A e § 3º, II, com vinte e quatro a trinta anos), na receptação, no estelionato e no art. 266; receptação de animal doméstico; conta laranja; estelionato de novo incondicionado	Agrava, incrimina e híbrida gravosa; não retroage; vetado o art. 157, § 3º, I (Mensagem 365)
15.4	8.5.2026	Art. 112, caput e I a III (um	Benéfica onde

Lei	Data	O que fez	Regime no tempo
02		sexto; exceção do Título XII); arts. 359-M-A e 359-M-B; art. 126, § 9º	abranda (retroage, Súmula 611; tese 24, sub judice); gravosa no um sexto diante dos 16% (não retroage)
15.407	11.5.2026	Presídios federais e RDD ampliados	Executória gravosa; não retroage; vetados os incisos III e IV do § 1º e os §§ 8º e 9º do art. 52 da LEP (VEP 389/26)
15.410	20.5.2026 (DOU 21.5)	Lei Barbara Penna: arts. 50, IX, 52, § 8º, e 86, § 4º, da LEP; art. 1º, III, da Lei de Tortura	Executória gravosa e incriminadora; não retroage
15.438	18.6.2026 (vigência em 19.6)	Decadência de doze meses na violência doméstica (art. 103, p.u., CP; art. 38, § 2º, CPP)	Híbrida gravosa; não retroage
15.487	6.8.2026	Violência sexual contra crianças e adolescentes, inclusive digital; CP, art. 92, § 2º; Lei 12.850, art. 2º, § 4º, I	Incrimina e agrava; não retroage
15.517	22.9.2026 (DOU e vigência em 23.9)	Furto de combustíveis (art. 155, §§ 10 a 12, 4 a 10 anos); roubo (art. 157, § 2º, XI, e § 2º-A, III, com a alínea *e* vetada); arts. 1º-A a 1º-D da Lei 8.176/1991	Incrimina e agrava; não retroage

Fica, da lista, aquilo que ela não diz e que importa mais do que o resto. De vinte e duas leis, uma só abrandou, e nela mesma há um ponto em que agrava; e nenhuma dessas leis trouxe regra de transição, e a transição foi e será feita pelos juízos da execução com o art. 2º, a Súmula 611 e a comparação concreta. O Direito Penal no tempo, que na doutrina ocupa um capítulo, no foro de 2026 ocupa a maior parte das petições de execução, e é por isso que este capítulo é denso.[45]

[45] As datas e ementas do quadro foram conferidas nas listas de legislação de 2025 e 2026 do portal do Planalto e, para as Leis 14.843, 14.994, 15.160, 15.280, 15.295, 15.358, 15.397,

3.14 Contravenções, crimes militares e medidas de segurança

Três campos vizinhos recebem a mesma régua com particularidades que o capítulo deve registrar, porque as peças os invocam e os tribunais os tratam de passagem.

Nas contravenções a regra é a do Código Penal, por força do art. 1º da Lei das Contravenções Penais, que manda aplicar-lhes as regras gerais daquele, de modo que o art. 2º, o art. 3º e o art. 4º regem as contravenções tal como regem os crimes. A revogação do art. 61 daquela lei, pela Lei 13.718/2018, foi o caso em que isso se viu com clareza, porque produziu *abolitio* onde o fato não tinha o ato libidinoso que o art. 215-A exige e continuidade onde o tinha.

No direito penal militar o Código tem dispositivos próprios, e eles dizem o mesmo com mais palavras. O art. 5º do Código Penal Militar adota a teoria da atividade; o art. 2º repete a *abolitio* e a retroatividade benéfica, com o cuidado de mandar aplicar a lei mais favorável ainda depois do trânsito em julgado e de prever, no parágrafo, a lei que apenas abranda a pena.

A particularidade militar está na prescrição, que o art. 125 regula com escala própria e cujo menor prazo a Lei 14.688/2023 elevou de dois para três anos, fazendo no Código Militar o que a Lei 12.234/2010 fizera no comum; o fato militar anterior a 20 de novembro de 2023, data em que a lei entrou em vigor após sessenta dias de vacância, conserva, por isso, o prazo de dois anos, e a defesa que o esquece perde uma prescrição consumada.

As medidas de segurança seguem o art. 2º do Código Penal, e não o art. 2º do Código de Processo Penal, porque a internação retira liberdade e a lei que a prolonga é lei penal pelo efeito. Daí que a Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça, ao limitar a medida ao máximo da pena abstratamente cominada, tenha alcançado internados havia décadas, como alcança a lei benéfica, e daí também que a lei nova que ampliasse o prazo de internação não chegaria a quem cumpre medida por fato anterior.

A nosso ver a conclusão vale ainda que se recuse à medida a natureza de pena, porque o art. 5º, XL, protege a liberdade e não o rótulo; é o que a tese

15.402, 15.410, 15.438 e 15.517, nos textos consolidados. A Lei 15.410/2026 está no quadro por ser lei de execução: altera os arts. 50, IX, 52, § 8º, e 86, § 4º, da Lei de Execução Penal e acrescenta o inciso III ao art. 1º da Lei de Tortura, sem tocar o Código Penal. Ficam fora dele as Leis 15.425/2026 (exercício ilegal da medicina veterinária) e 15.455/2026 (trabalho análogo ao de escravo), que alteraram o Código Penal sem tocarem a Parte Geral. A Lei 15.295/2025, publicada em 22.12.2025, tem trinta dias de vacância pelo seu art. 3º e vigora desde 18.1.2026; a data de corte da Lei 15.517/2026 é a da publicação, 23.9.2026.

75 sustenta no capítulo das espécies de pena, e o capítulo das medidas de segurança fará as contas.[46]

4. O que os tribunais fazem com a lei no tempo

A jurisprudência da lei penal no tempo tem uma característica que a distingue da de quase todos os outros institutos da Parte Geral: é feita, na maior parte, pelo juízo da execução, e chega aos tribunais superiores por agravo e por *habeas corpus* quando a lei nova divide os juízes. Daí a abundância de súmulas, que são a forma que o Supremo e o Superior Tribunal de Justiça encontraram para dar regra a milhares de execuções de uma vez, e daí também a escassez de doutrina nas decisões, que aplicam o art. 2º e a Constituição sem discutir o fundamento. O quadro reúne o consolidado, a tendência e o pendente.

Tribunal	Precedente	Tese	Estado
STF	Súmula 611 (1984)	Transitada em julgado a condenação, o juízo da execução aplica a lei mais benigna	Consolidado; base de toda a execução
STF	Súmula 711 (2003)	A lei mais grave se aplica ao crime continuado ou permanente se vigente antes da cessação	Consolidado
STF	HC 82.959/SP (Pleno, Marco Aurélio, 23.2.2006)	Inconstitucional a vedação de progressão nos hediondos	Consolidado
STJ	Súmula 471 (2011)	A Lei 11.464/2007 não retroage; fatos anteriores seguem o art. 112 de 1984	Consolidado
STF	RE 600.817/MS (Pleno, Lewandowski, 7.11.2013), Tema	Vedada a combinação da minorante da Lei 11.343 com a pena da Lei 6.368	Consolidado

[46] Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688/1941), art. 1º; Lei 13.718, de 24.9.2018 (revogação do art. 61 da LCP e art. 215-A do CP); Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969), arts. 2º e 5º, e art. 125 na redação da Lei 14.688/2023; STJ, Súmula 527, 3ª Seção, j. 13.5.2015, DJe 18.5.2015. Sobre o teto do art. 75 aplicado à medida de segurança, os capítulos das espécies de pena e das medidas de segurança.

Tribunal	Precedente	Tese	Estado
	169		
STJ	Súmula 501 (2013)	Lei 11.343 retroage na íntegra se o resultado integral for mais favorável; vedada a combinação	Consolidado; critério da comparação concreta
STF	HC 94.397/BA (2ª T., Cezar Peluso, 9.3.2010)	A RDC 104/2000 tornou atípico o cloreto de etila até a republicação; *abolitio* para os fatos anteriores	Consolidado na Turma; o STJ anterior divergia
STJ	REsp 1.910.240/MG (3ª Seção, Schietti, 26.5.2021), Tema 1084	Reincidente não específico em hediondo sem morte: 40% do inciso V, retroativamente	Consolidado
STF	ARE 1.327.963/SP (Pleno, Gilmar Mendes, 17.9.2021), Tema 1169	Vedados os 60% ao reincidente não específico; analogia favorável com o inciso V, inclusive retroativa	Consolidado
STJ	RHC 200.670/GO (6ª T., Sebastião Reis Jr., 20.8.2024)	Exame criminológico da Lei 14.843/2024 é *novatio legis in pejus*; fatos anteriores seguem a Súmula 439	Consolidado nas Turmas
STF	HC 185.913/DF (Pleno, voto condutor Gilmar Mendes, 18.9.2024)	ANPP é norma híbrida; retroage até o trânsito em julgado	Consolidado
STJ	REsp 1.890.344/RS (3ª Seção, Reynaldo Soares da Fonseca, 23.10.2024), Tema 1098	Regras de transição do ANPP; manifestação motivada do MP	Consolidado
STF	HC 180.421 (2ª T.,	A representação do art.	Consolidado;

Tribunal	Precedente	Tese	Estado
	Fachin, 22.6.2021) e HC 208.817 AgR (Pleno, Cármen Lúcia, 13.4.2023)	171, § 5º, retroage a todo processo sem trânsito em julgado, com intimação da vítima em trinta dias	marco da tese 18
STF	RE 635.659 (Tema 506, 26.6.2024) e SV 63 (2025)	Mudanças favoráveis aplicadas a condenados anteriores (registros do art. 28; progressão do tráfico privilegiado)	Consolidado; tese 2 em favor
STF	ADO 26 (13.6.2019)	Orientação sexual na Lei 7.716	Vinculante; aplicação a fatos anteriores recusada pela tese 43
STF	HC 126.292 (2016) × ADCs 43, 44 e 54 (2019)	Execução provisória admitida e depois vedada, as duas leituras aplicadas aos pendentes	Consolidada a última; nenhuma regra sobre jurisprudência no tempo
STF	ADI 7.966 e reunidas, até a 7.985 (Alexandre de Moraes)	Constitucionalidade da Lei 15.402/2026; suspensão que lemos como restrita às execuções em curso no STF, com a leitura geral em aberto	Pendente de mérito em outubro de 2026

O quadro pede comentário em dois pontos que ele próprio não mostra ao leitor. O primeiro é que os tribunais aplicam a retroatividade benéfica com generosidade na execução e a irretroatividade com rigor nas normas híbridas, e que o critério que usam para distinguir a norma híbrida da processual pura é o efeito sobre a punibilidade, o mesmo que o capítulo sustenta; nenhum acórdão o enuncia como regra geral, e cada caso o redescobre.

A segunda é que não existe, no Supremo, uma tese sobre o regime da mudança de jurisprudência no tempo: o Tribunal mudou de leitura sobre a execução provisória duas vezes em três anos e aplicou as duas aos

pendentes, aplicou a ADO 26 sem dizer a partir de quando, e modulou o Tema 506 para a frente sem explicar por que a modulação para trás, em favor dos condenados, não precisava ser dita. A tese 2 preenche esse vazio e é, por isso, minoritária na forma e majoritária no resultado, porque o resultado a que chega é o que o Tribunal costuma produzir quando a mudança favorece.

Salvo melhor juízo, a tendência mais importante do quadro é a dos Temas 1084 e 1169, que resolveram uma lacuna da Lei 13.964 por analogia favorável e mandaram a solução retroagir. O que os dois tribunais fizeram ali foi tratar a própria jurisprudência como fonte que se aplica no tempo com o regime da lei benéfica, e fizeram-no sem dizer que o faziam, o que é a forma brasileira de reconhecer uma fonte: pelo uso, não pela declaração.

5. A posição que se adota

5.1 A retroatividade benéfica não conhece fase

Sustentamos que a lei penal mais branda alcança o fato em qualquer momento, do inquérito à execução, inclusive depois do trânsito em julgado, e que a única fronteira que ela não atravessa é a do já cumprido, porque não se devolve tempo de prisão.

O fundamento é triplo e está no texto: o art. 5º, XL, não distingue fase; o art. 2º, parágrafo único, diz “ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”; o art. 9 da Convenção Americana diz que o delinquente “será por isso beneficiado”, sem condição. A coisa julgada penal, invocada contra a retroatividade, protege o réu contra a revisão em prejuízo e não protege o Estado contra a lei que abranda; a Súmula 611 reconheceu-o em 1984 ao entregar a aplicação ao juízo da execução, que não rescinde a sentença, apenas lhe ajusta a execução à lei nova.[47]

A objeção mais forte é a da segurança jurídica: se toda lei nova reabre toda execução, nada se estabiliza, e o sistema de execução, já sobrecarregado, recalcula tudo a cada lei.

Verdadeira como descrição do que de fato acontece, a objeção é falsa como argumento. É o que acontece, e aconteceu em 2020, em 2024 e duas vezes em 2026; e é o que a Constituição quer que aconteça, porque a estabilidade que ela protege é a da liberdade do cidadão, não a dos cálculos da

[47] Código Penal, art. 2º, parágrafo único; CADH, art. 9; STF, Súmula 611. Sobre a coisa julgada penal como garantia do réu: Fragoso, *Lições*, cit.; Aury Lopes Jr., *Direito Processual Penal*, cit., capítulo sobre a coisa julgada.

secretaria. Quem quiser menos recálculo tem o remédio nas mãos do legislador, que pode escrever regras de transição, como fez em 1995 no art. 91 da Lei 9.099 e não fez em nenhuma das vinte e duas leis do quadro anterior.

5.2 A comparação concreta e a oitiva do condenado (tese 3)

Acompanhamos o Supremo e o Superior Tribunal de Justiça na vedação da *lex tertia*, pelas razões que o Tema 169 deu e pela que acrescentamos: a combinação, quando admitida, era admitida por quem a queria, e o condenado ficava à mercê da distribuição.

O que sustentamos, com a tese 3 deste livro, é o que a vedação exige e a prática esquece: a lei mais branda se identifica pela simulação de cada regime no caso concreto, com todos os seus efeitos, e nunca pelo nome da lei nem pela pena abstrata, e a simulação se faz com a oitiva do condenado, por intermédio da defesa, antes da escolha.

A objeção corrente é que a oitiva é inútil, porque o juiz aplica de ofício a lei mais favorável e o condenado não tem o que acrescentar.

Respondemos que o condenado tem o que acrescentar sempre que a lei nova é mista, e as leis de 2026 são mistas: a Lei 15.402 abranda no caput e agrava no um sexto diante dos dezesseis por cento, abranda nos arts. 359-M-A e 359-M-B e nada diz sobre o resto; a escolha entre aplicar a Lei 13.964 na íntegra ou a Lei 15.402 na íntegra, única que a Súmula 501 permite, depende de dados que o cálculo da secretaria não tem, como a existência de outras execuções, a perspectiva de livramento, a disposição de se submeter a exame criminológico que a lei nova exige e a antiga não exigia.

O art. 194 da Lei de Execução Penal manda ouvir a defesa nos incidentes, e o que a tese 3 pede é que a oitiva preceda a escolha em vez de a seguir, como pede, por analogia, o art. 91 da Lei 9.099, que não escolheu pela vítima, intimou-a para escolher.

A posição é minoritária, sem precedente, e a formulação de peça vem na seção forense.

5.3 O complemento no tempo e o art. 3º (tese 48)

A tese 48, sustentada no capítulo da norma, diz que o complemento administrativo integra a lei penal em branco, e a consequência no tempo é a que se deu: a exclusão definitiva da substância retroage como *abolitio*, pelo art. 2º, caput; a inclusão posterior ao fato não retroage, porque é

incriminação nova; o complemento temporário ou excepcional ultrage, pelo art. 3º, porque o fim da circunstância não é nova valoração.

Decidimos o cloreto de etila com o Supremo, no HC 94.397, e contra a jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, e declaramos que o Supremo decidiu numa Turma, sem tese, de modo que a posição é consolidada só ali.

A objeção de Damásio, de que o complemento é dado de fato que não participa da valoração, respondemos com a tese 48 e com um teste: se o complemento não participasse da valoração, a sua inclusão posterior ao fato poderia retroagir, porque dado de fato não é lei penal e o art. 5º, XL, não o alcançaria; ninguém sustenta isso, e quem o nega para a inclusão não pode afirmá-lo para a exclusão.

Já a objeção contrária, de que toda mudança de tabela de preços seria *abolitio*, respondemos com o art. 3º: a tabela é complemento excepcional, porque a lei que a prevê só pune enquanto a anormalidade dura, e a sua revogação não valora, encerra. Mantemos, quanto ao próprio art. 3º, a posição majoritária da recepção, com a dúvida declarada na subseção 3.7, e acrescentamos que a objeção de Zaffaroni e Greco, embora não a acompanhemos, obriga a aplicar o art. 3º no sentido mais estreito: só é excepcional a lei que o diz ou cuja razão de ser está numa circunstância determinada, e a Resolução que exclui uma droga da lista não é nem uma coisa nem outra.

5.4 O efeito decide, não o endereço (teses 15 e 18)

Sustentamos que a norma inscrita no Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal ou em lei especial segue o regime da lei penal sempre que o seu efeito seja alterar a existência da pretensão punitiva, a quantidade ou a qualidade da pena, ou o tempo de liberdade que a execução retira; e segue o art. 2º do Código de Processo Penal quando o seu efeito é só a forma do ato. É a regra das normas híbridas, que o Supremo aplicou ao acordo de não persecução penal e que a tese 18 aplica à ação penal e a tese 15 à prescrição.

A representação que passa a ser exigida retroage a todo processo sem trânsito em julgado, com intimação da vítima; a que deixa de ser exigida não retroage; a decadência ampliada não retroage; o prazo prescricional ampliado não retroage; o exame criminológico novo não retroage; a fração de progressão nova retroage se menor e não retroage se maior, crime a crime.

A objeção é textual: o art. 2º do Código de Processo Penal manda aplicar a lei processual desde logo, e a lei que regula a representação, a decadência e a progressão é, por forma, processual ou executória.

Respondemos que o art. 2º do Código de Processo Penal é lei ordinária e o art. 5º, XL, é Constituição, e que a Constituição fala em lei penal pelo efeito, porque o que ela protege é a liberdade e não a classificação dos códigos; o legislador que pudesse retirar liberdade retroativamente escrevendo a norma no código errado teria nas mãos o que o art. 5º, XL, lhe negou.

A posição é majoritária na doutrina e consolidada na jurisprudência para a representação, a prescrição, a progressão e o acordo; e a tese 18, que esteve minoritária enquanto punha o marco no recebimento da denúncia, coincide hoje com o que o Plenário do Supremo decidiu em 2023, de modo que o que nela resta de disputado é só a resistência de órgãos fracionários que preferiam o oferecimento.

5.5 A jurisprudência no tempo (teses 2 e 49)

Aplicamos ao tempo a tese 2, sem a refundar: a mudança de jurisprudência vinculante que favorece se aplica como a lei benéfica, em qualquer fase e pelo juízo da execução; a que agrava não alcança os fatos anteriores, e a reinterpretação gravosa de enunciado vinculante pelo próprio tribunal é mudança para esse fim (tese 49). O fundamento positivo foi dado no capítulo das fontes: o art. 9 da Convenção fala em “direito aplicável”, a previsibilidade mede-se pela lei como aplicada, e o art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil torna facultativa a modulação que a tese torna obrigatória em prejuízo do réu.

A objeção que mais nos pesa é a do próprio Supremo, que no HC 126.292 aplicou a leitura gravosa aos pendentes sem se perguntar pelo tempo, e que, se a tese 2 valesse, teria violado o art. 5º, XL, por três anos. Respondemos que sim, teria, e que as ADCs de 2019 corrigiram o resultado sem corrigir o método; a tese é minoritária porque o Tribunal não a enunciou, e é a única que explica por que a ADO 26 não pode alcançar 2018, por que a Súmula 174 cancelada alcançou todos, e por que o Tema 506 autoriza a exclusão de registros antigos.

Reconhecemos que não se localizou acórdão que a acolha, o que não dispensa formulá-la em todas as peças em que caiba, com as duas datas, a do fato e a da mudança, à espera de que um dia convença.

5.6 A Lei 15.402 no tempo e a lei benéfica inconstitucional (teses 24, 40 e 51)

Mantemos a tese 24, sub judice: a Lei 15.402/2026 é mais benéfica onde abranda, retroage pelo art. 2º, parágrafo único, e pela Súmula 611, e a suspensão de 9 de maio de 2026 não alcança, na leitura que adotamos e com a dúvida que a seção 3.12 registra, as execuções fora do Supremo; onde agrava, no um sexto diante dos dezesseis por cento, não retroage.

A comparação é concreta, crime a crime, pela tese 3, e o condenado por crime do Título XII com fato de 8 de janeiro de 2023 e pena de roubo pode pedir ao juízo da execução, se a execução não estiver no Supremo, a fração do caput e as reduções dos arts. 359-M-A e 359-M-B, com o aviso escrito de que a matéria aguarda julgamento.

A pergunta nova, que a doutrina não enfrentou porque nunca houve lei penal benéfica declarada inconstitucional por proteção deficiente, é o que acontece com as progressões concedidas sob a Lei 15.402 se as ADIs forem julgadas procedentes.

Chamamos essa proposta de tese 51, que pede uma ressalva que o capítulo da extinção da punibilidade nos obrigou a escrever. Em maio de 2023, nas ADPFs 964 a 967, o Plenário declarou inconstitucional, por desvio de finalidade, um decreto de graça individual editado em abril de 2022, e com isso desfez uma extinção da punibilidade já produzida; se a tese 51 valesse sem limite, o beneficiário estaria protegido, e não esteve.[48]

A distinção que nos ocorre, declarada insuficiente desde já, é a de que a tese 51 protege a confiança de quem é alcançado por norma geral cujo vício lhe é estranho, enquanto no decreto anulado o vício era o próprio favor a pessoa determinada, de que o beneficiário dificilmente se diz estranho. Registramos o limite sem entrar na controvérsia política que cercou o caso, porque o que interessa aqui é a régua: a graça e o indulto, concedidos e cumpridos, extinguem a punibilidade, e desfazê-los exige fundamento próprio, que não é a simples eficácia retroativa da decisão de controle.

Sustentamos que a decisão de inconstitucionalidade, mesmo com efeito *ex tunc*, não retroage em prejuízo do condenado cuja progressão foi concedida

[48] STF, Pleno, ADPFs 964, 965, 966 e 967, rel. Min. Rosa Weber, julgamento concluído em 10.5.2023, publicação em 19.5.2023, por oito votos a dois, vencidos os Mins. Nunes Marques e André Mendonça, Informativo 1094; o decreto de graça individual declarado inconstitucional é o de 21.4.2022. A ressalva à tese 51 e a distinção aqui proposta estão no capítulo da extinção da punibilidade.

pela lei então vigente, porque a progressão é ato jurídico perfeito e situação consolidada, porque a modulação do art. 27 da Lei 9.868/1999 é obrigatória quando o efeito retroativo agravar a situação penal de alguém, e porque a lei inconstitucional foi, até a declaração, "direito aplicável" no sentido do art. 9 da Convenção. A questão é difícil, não tem precedente, e a resposta que damos é provisória; o que não admitimos é a regressão de regime por efeito de decisão de controle abstrato, que seria pena imposta por acórdão a quem a cumpria por lei.

Quanto à tese 40, aplicada às frações de 2026: a faixa fundada na classe do crime, hediondo com morte, feminicídio, milícia, é individualização legislativa pelo fato e se sustenta; a faixa fundada na condição do autor, o "comando" de organização ultraviolenta da alínea b, só se sustenta se o comando for fato julgado na condenação, elementar provada e não qualidade atribuída por relatório, como o capítulo dos princípios fixou para o § 4º do art. 157.

A vedação absoluta de livramento condicional por classe, que as alíneas trouxeram, ficou aqui sob suspeita quando este capítulo foi escrito, e a suspeita não se confirmou. Refizemos o caminho do HC 82.959 e mudamos de ideia: o que o Supremo proibiu em 2006 foi o regime que impedia todo movimento da pena, e a vedação do livramento, tomada isoladamente, deixa intacta a progressão até o aberto, de modo que a execução continua a individualizar-se e a pena continua a responder à conduta de quem a cumpre.

Vale a vedação por classe, portanto, enquanto a progressão for possível, e deixa de valer quando, somada à fração que torna a progressão aritmeticamente inalcançável, produz quarenta anos sem um único momento de individualização executória. É o critério da tese 75, proposto no capítulo das espécies de pena e aplicado a este instituto no da execução, e a conta que o fecha pertence ao art. 75: a Súmula 715 vale enquanto a fração, calculada sobre a pena total, permitir progredir antes de alcançado o teto, e, quando o resultado o ultrapassa, a fração passa a calcular-se sobre a pena unificada.[49]

[49] STF, Pleno, HC 82.959/SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.2.2006; STF, Súmula 715 (2003); CP, art. 75, caput e §§ 1º e 2º, na redação da Lei 13.964/2019; Lei 15.358, de 24.3.2026, art. 35 (art. 112, V a VIII, da LEP, com a vedação de livramento condicional nas alíneas do inciso VI e no inciso VIII). A tese 75 e o cálculo da fração sobre a pena unificada quando o resultado ultrapassa o teto do art. 75 estão no capítulo das espécies de pena; a aplicação do critério à vedação do livramento por classe, no da execução das penas privativas de liberdade.

Recalculada assim, a progressão volta a ser possível, e a vedação do livramento volta a ser válida; a tese 75 salva a vedação ao salvar a progressão. O regime no tempo é o da *lex gravior*: nenhuma dessas alíneas alcança fato anterior a 25 de março de 2026.

6. A lei penal no tempo no foro

6.1 A peça de execução: Súmula 611, comparação e oitiva

A lei nova benéfica se pede ao juízo da execução por petição simples, com fundamento no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, na Súmula 611 e no art. 66, I, da Lei de Execução Penal, e nunca por revisão criminal, que pressupõe erro da sentença e aqui não há erro algum; a sentença estava certa pela lei do seu tempo.

A petição data o fato, nomeia a lei do tempo do fato, nomeia a lei nova, demonstra em que ela abranda e pede o recálculo, e o erro mais frequente na prática forense é o pedido que invoca a lei nova pelo nome e não demonstra, no caso, que ela é mais branda: o juiz que indefere “por não haver prova de que a lei nova favorece” está certo, e a culpa é da peça.

A demonstração é a comparação concreta, que convém apresentar em quadro dentro da petição, com as duas leis em colunas e, em linhas, a pena, a fração de progressão, o requisito do livramento, a remição, o exame criminológico, a prescrição da pretensão executória e o resultado em datas.

O quadro mostra ao juiz o que a Súmula 501 exige, que a lei nova, aplicada na íntegra, produz data de progressão anterior à da lei antiga, e impede que a secretaria calcule pela “benéfica” o que a antiga faria antes, como ocorre com o um sexto da Lei 15.402 diante dos dezesseis por cento da Lei 13.964.

Onde a lei nova é mista, a petição formula, com a tese 3, o pedido de que a escolha entre os regimes seja precedida da manifestação do apenado, por intermédio da defesa, com o art. 194 da Lei de Execução Penal e, por analogia, o art. 91 da Lei 9.099, e declara que a posição é minoritária; se o juiz escolhe sem ouvir, cabe o agravo do art. 197 com a nulidade por cerceamento, que, reconheça-se, não se localizou acolhida em precedente algum, e que se formula mesmo assim, porque é assim que as teses chegam aos tribunais.

Contra a decisão que nega a retroatividade, ou que a limita ao trânsito em julgado, ou que aplica a fração nova mais grave a fato anterior, cabe o agravo do art. 197, sem efeito suspensivo, e o *habeas corpus*, porque a

liberdade está em jogo e a matéria é de direito; o especial se funda na violação do art. 2º do Código Penal (art. 105, III, a) e o extraordinário na do art. 5º, XL, e os dois exigem que a petição inicial tenha nomeado os artigos, porque a execução não perdoa o prequestionamento omitido.

6.2 *Abolitio*, continuidade e complemento

A *abolitio criminis* se pede ao juízo da causa, em qualquer grau, ou ao da execução depois do trânsito, com o art. 2º, caput, e o art. 107, III, e com o pedido de que se declarem cessados todos os efeitos penais, inclusive a reincidência e os antecedentes, com ofício aos órgãos de registro. O que a defesa tem de demonstrar é que o fato, tal como descrito na denúncia, não cabe em nenhum tipo da lei nova, e a peça deve enfrentar a continuidade normativo-típica antes que a acusação a oponha: nomeia o tipo em que a acusação dirá que o fato continua, mostra o elemento que falta e conclui pela atipicidade superveniente.

A peça que ignora a continuidade perde para o parecer de três linhas que a lembra.

Quando a *abolitio* vem de alteração do complemento, a defesa junta as duas versões do ato, a que vigorava no fato e a que o alterou, com as datas de publicação e de vigência de cada uma, e demonstra que a exclusão foi definitiva e não a correção de nome ou a transferência para lista de mesmo regime; onde a Administração republicou o ato com a substância de volta, como no cloreto de etila, a peça invoca o HC 94.397 e o art. 9 da Convenção, com a tese de que a republicação é nova inclusão e não retroage.

A acusação costuma opor o art. 3º, dizendo que a lista é complemento excepcional; a resposta é que a Resolução não traz prazo nem circunstância, e que excepcional é a lei que o diz, não a que a acusação prefere que o seja.

6.3 Normas híbridas: representação, decadência, acordo e prescrição

A lei que passa a exigir representação se aplica, pela tese 18, a todo processo sem trânsito em julgado; a peça pede a intimação da vítima para representar, com o art. 91 da Lei 9.099 por analogia, e, se a vítima não representa no prazo, a extinção da punibilidade pelo art. 107, IV.

Já a lei que deixa de exigir representação não alcança o fato anterior, e a defesa do estelionato praticado entre 2020 e 3 de maio de 2026 contra vítima comum continua a arguir a decadência quando a representação faltou, apesar da Lei 15.397; a mesma lógica vale para a Lei 15.438, que

ampliou o prazo decadencial na violência doméstica: o fato anterior a 19 de junho de 2026 decai em seis meses, e a defesa que vê a queixa ou a representação do sétimo mês argui a decadência com a data do fato à frente.

O acordo de não persecução penal se pede, nos processos iniciados antes de 2020 e ainda sem trânsito em julgado, com o HC 185.913 e o Tema 1098, na primeira oportunidade depois de 18 de setembro de 2024; o Ministério Público deve manifestar-se motivadamente, e a recusa imotivada se ataca com o § 14 do art. 28-A e com a tese 45, pelos caminhos do capítulo dos modelos.

A prescrição se calcula pela lei do tempo do fato sempre que a lei nova a amplia, e a petição que argui a prescrição retroativa entre o fato e a denúncia, em fato anterior a 6 de maio de 2010, invoca a lei antiga pela data e a tese 15 pelo fundamento, e faz bem em lembrar ao juiz que a trava de 2010 é a de 1977 devolvida, e não uma novidade de que se possa duvidar; a Lei 15.160/2025 não retira a redução do art. 115 de quem praticou o fato antes de 4 de julho de 2025, e a defesa do réu que completa setenta anos na sentença o lembra ao juiz com a data.

6.4 Datar o fato: tipos de 2026, Súmula 711 e jurisprudência

Os tipos e as frações de 2026 fizeram da data do fato a primeira questão de toda defesa.

A denúncia por fato que o art. 2º ou o art. 3º da Lei 15.358 passou a punir em 25 de março de 2026 tem de datar a conduta, e a que descreve “integrar” ou “aderir” sem dizer desde quando, ou que situa a adesão em 2025 e a cobrança em 2026, convida a inépcia (arts. 41 e 395, I, do Código de Processo Penal) e, no mérito, a atipicidade do período anterior; o mesmo vale para o § 4º do art. 157, para o art. 121-B, para o § 10 do art. 155, e para toda fração do art. 112 alterada em 2026, que o juiz da execução só aplica ao fato posterior.

A Súmula 711 se enfrenta pela data da cessação, e só por ela. No crime permanente, a defesa demonstra que a permanência cessou antes da lei nova, com o auto de prisão ou o laudo, e no complemento incluído durante a permanência pede a correção da denúncia que descreve o depósito “desde” data anterior à inclusão;

no crime continuado, demonstra que o último crime da série é anterior à lei nova, caso em que a Súmula não incide, ou, se é posterior, que a pena-base

é a do crime praticado sob a lei nova e os anteriores só contam para a fração, o que impede que a acusação some as penas pela lei nova como se todos fossem dela.

A mudança de jurisprudência favorável se pede como a lei benéfica, ao juízo da execução, pela Súmula 611 e pela tese 2, e, quando vinculante, pela reclamação (art. 103-A, § 3º, da Constituição; art. 988 do Código de Processo Civil) se o juízo a recusa;[50] a gravosa se recusa ao fato anterior com a tese 2 formulada com as duas datas, a do fato e a da mudança, e com a modulação do art. 927, § 3º, em pedido subsidiário, declarando-se que a posição é minoritária.

Os registros do art. 28 anteriores ao Tema 506 se excluem por petição ao juízo que os produziu, com o art. 2º, caput, e o fundamento do acórdão, de que a conduta nunca foi crime.

6.5 O que não fazer

Reunimos, para fechar a seção forense, o que com mais frequência dá errado nas peças. Invocar a lei nova pelo nome, sem comparação concreta, e perder para o "não demonstrou". Pedir revisão criminal para aplicar lei benéfica, e ver o tribunal a não conhecer.

Combinar leis depois do Tema 169, em vez de escolher a mais favorável na íntegra e dizer por quê. Confundir posse com porte no Estatuto do Desarmamento, e pedir atipicidade temporária do que nunca foi suspenso. Arguir *abolitio* onde há continuidade típica, sem enfrentar o tipo em que a conduta continua. Invocar o art. 4º para a prescrição, que corre pelo art. 111. Deixar o juiz da execução aplicar os setenta por cento da Lei 15.358 a fato de 2021, porque a petição não datou o fato. E, o mais comum em 2026, aceitar a lei "benéfica" pelo nome e cumprir mais do que a lei do tempo do fato exigia.

7. Quadro-síntese e caso resolvido

Situação	Regra	Fundamento	Posição do livro
Tempo do crime	Momento da ação ou omissão	Art. 4º	Cada concorrente tem o seu tempo; prescrição pelo art. 111
Abolitio	Cessam a	Art. 2º, caput;	Juízo da execução

[50] Sobre a reclamação por descumprimento de súmula vinculante e de tese de repercussão geral: Constituição, art. 103-A, § 3º; CPC, art. 988, III e IV; capítulo 5, seção 6.

Situação	Regra	Fundamento	Posição do livro
criminis	execução e os efeitos penais; subsistem os extrapenais	art. 107, III	após o trânsito; sem revisão
Novatio in mellius	Retroage em qualquer fase, inclusive após o trânsito	Art. 2º, p.u.; art. 5º, XL; art. 9 CADH; Súmula 611	Só o cumprido não se devolve
Novatio in pejus e incriminadora	Não retroagem	Art. 5º, XL; art. 1º	Vale para a lei interpretativa gravosa
Continuidade típica	Mudança de artigo não é *abolitio*	Arts. 213/214 (2009)	Teste: o fato cabe inteiro na lei nova?
Combinação de leis	Vedada; escolha da lei inteira mais favorável, por comparação concreta	Tema 169; Súmula 501	Tese 3: oitiva do condenado (minoritária)
Lei intermediária e em *vacatio*	A intermediária se aplica; a em *vacatio* não	Art. 2º, p.u.	Cautela, não aplicação, da lei em *vacatio*
Lei temporária ou excepcional	Ultrage	Art. 3º	Recepcionado, com a dúvida declarada; leitura estreita
Complemento da lei em branco	Exclusão definitiva retroage; inclusão posterior não; temporário ultrage	Art. 2º, caput; art. 3º; tese 48; HC 94.397	Cloreto de etila decidido com o STF
Crime permanente e continuado	Lei vigente antes da cessação aplica-se	Súmula 711; art. 4º; art. 71	Sem retroatividade; no continuado, base é o crime sob a lei nova
Normas híbridas	Regime da lei penal quando o	Art. 5º, XL; HC 185.913; teses	Representação até o trânsito em julgado;

Situação	Regra	Fundamento	Posição do livro
	efeito é material	15 e 18	decadência e prescrição não retroagem
Jurisprudência	Favorável retroage como lei; gravosa não alcança fato anterior	Teses 2 e 49; art. 927, § 3º, CPC	Minoritária na forma, majoritária no resultado
Progressão (1984–2026)	Fração da lei do tempo do fato, salvo a menor posterior, crime a crime	Súmulas 471 e 611; Temas 1084 e 1169; RHC 200.670	Lei 15.402 retroage onde abranda (tese 24, sub judice); 16% × um sexto

O caso deste capítulo toma uma forma que o livro ainda não usou: uma sentença fictícia do juízo da execução, decidindo progressão de regime em outubro de 2026, comentada parágrafo a parágrafo. Os fatos foram escolhidos para que as três leis, ou quatro, se cruzem na mesma pessoa, e os números são redondos para que o leitor acompanhe a conta. O que o juiz fictício escreve está em itálico; o que se segue a cada trecho é o nosso comentário.

Vistos os autos desta execução penal, com o pedido e o parecer que a seguir se resumem. Trata-se de pedido de progressão ao regime semiaberto formulado pela defesa do apenado, que cumpre, em regime fechado, pena unificada resultante de três condenações.

(a) Roubo majorado pelo concurso de agentes, art. 157, § 2º, II, do Código Penal, fato de 14 de agosto de 2018, pena de sete anos de reclusão, trânsito em julgado em 3 de fevereiro de 2020; (b) furto simples, art. 155, caput, fato de 3 de fevereiro de 2021, praticado durante o trabalho externo, pena de um ano de reclusão, trânsito em 2022; (c) tráfico de drogas, art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fato de 20 de abril de 2024, praticado em saída temporária, pena de cinco anos de reclusão, trânsito em 10 de fevereiro de 2025.

O apenado está preso desde 14 de agosto de 2018, progrediu ao semiaberto em outubro de 2019 e regrediu ao fechado em 20 de abril de 2024, pela prática do crime da execução (c), nos termos do art. 118, I, da Lei de Execução Penal.

O relatório faz exatamente o que a seção forense pediu, que é datar cada fato. Sem as três datas nada do que segue seria possível, e a primeira pergunta do juiz, antes de qualquer fração, foi qual lei vigorava em cada uma delas.

O fato de 2018 é anterior à Lei 13.964; o de 2021 é posterior a ela e anterior à Lei 14.843; o de 2024 é posterior à Lei 14.843, por nove dias, e anterior às Leis 15.358 e 15.402. A regressão pelo crime novo fixou a data-base em 20 de abril de 2024, como o Superior Tribunal de Justiça decide,[51] e a pena remanescente do roubo nessa data, segundo o cálculo da secretaria, era de um ano e quatro meses. Quem acompanhar as três datas tem diante de si o retrato do que este capítulo chama de regimes sobrepostos: uma só pessoa, três leis, nenhuma delas com regra de transição.

O Ministério Público opina pelo indeferimento, com dois fundamentos: o apenado é reincidente e a fração aplicável ao tráfico é a de sessenta por cento, do inciso VII do art. 112; e, estando a execução em curso sob a Lei 15.358/2026, a fração seria, de todo modo, a de setenta por cento, do inciso V na redação atual, não implementada. Requer, subsidiariamente, exame criminológico.

O parecer contém, em poucas linhas, os dois erros que este capítulo quis prevenir. O primeiro é aplicar a fração do reincidente específico a quem é reincidente não específico, que é o que os Temas 1084 e 1169 proibiram; o segundo é aplicar a lei de 2026 a fato de 2024 porque “a execução está em curso”, que é a confusão entre o tempo do fato e o tempo do processo, e que o art. 5º, XL, resolve.

A execução estar em curso é a razão pela qual a lei benéfica alcança o apenado; nunca é razão para que a gravosa o alcance.

Decido, tomando as três condenações pela ordem em que se sucedem no tempo. A lei aplicável a cada condenação é a do tempo do fato, salvo lei posterior mais branda (art. 2º, parágrafo único, do Código Penal; art. 5º, XL, da Constituição; Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal).

Para o roubo de 2018, a fração é de um sexto, do art. 112 da Lei de Execução Penal na redação de 1984, porque a Lei 13.964/2019, que fixou vinte e cinco por cento para o primário em crime violento, é mais gravosa e não retroage; incide um sexto sobre a pena remanescente de um ano e

[51] LEP, arts. 66, I, 194 e 197; Lei 9.099/1995, art. 91. Sobre o cálculo da progressão crime a crime na execução unificada, a jurisprudência do STJ é uniforme desde a Lei 13.964 e dispensa número; sobre a data-base na regressão por novo crime, idem.

quatro meses, o que resulta em dois meses e vinte dias. Para o furto de 2021, a fração é de vinte por cento, do inciso II do art. 112 na redação da Lei 13.964, aplicável ao reincidente em crime sem violência, e a Lei 15.402/2026, que fixa a mesma fração no inciso III, não altera o resultado; incide sobre um ano, o que resulta em dois meses e treze dias.

O juiz fez a comparação crime a crime, como o Superior Tribunal de Justiça exige, e não aplicou ao conjunto a fração do mais grave. Para o roubo, a lei do tempo ultrage; para o furto, as leis coincidem, e o juiz o disse, o que a comparação concreta exige: a coincidência também se demonstra. Note-se que o juiz não precisou da Lei 15.402 para nada, e que o pedido, se a tivesse invocado pelo nome, teria pedido o que não ajudava.

Para o tráfico de 2024, o apenado é reincidente, mas a condenação anterior é por roubo, crime comum, e não por hediondo ou equiparado, de modo que a reincidência não é específica. A Lei 13.964/2019 não previu fração para essa hipótese, e o Supremo Tribunal Federal, no Tema 1169, e o Superior Tribunal de Justiça, no Tema 1084, resolveram a lacuna pela analogia favorável, com a fração de quarenta por cento do inciso V, vedada a de sessenta por cento do inciso VII. A fração de setenta por cento que a Lei 15.358/2026 deu ao inciso V é posterior ao fato e mais gravosa, e não retroage. Incidem quarenta por cento sobre cinco anos, o que resulta em dois anos.

O requisito objetivo da progressão, somados os três resultados a partir da data-base de 20 de abril de 2024, implementou-se em 23 de setembro de 2026.

Aqui estão, em ordem, as duas respostas que o juiz deu ao parecer do Ministério Público. A primeira aplica os dois Temas, que são jurisprudência resolvendo lacuna de lei por analogia favorável e retroagindo, o que o capítulo chamou de reconhecimento de fonte pelo uso.

A segunda aplica a *lex praevia* à Lei 15.358: setenta por cento é a fração de quem traficar a partir de 25 de março de 2026, e o apenado traficou em abril de 2024. O leitor que fizer a conta encontrará a soma: dois meses e vinte dias, mais dois meses e treze dias, mais dois anos, a partir de abril de 2024, dão o fim de setembro de 2026. A sentença é de outubro.

Quanto ao exame criminológico, a Lei 14.843/2024, em vigor desde 11 de abril de 2024, é novatio legis in pejus (RHC 200.670/GO) e não alcança os fatos de 2018 e 2021. Alcança o fato de 20 de abril de 2024. Como a progressão é única e a pena está unificada, o exame é exigível, e foi

realizado: o laudo é favorável, registra bom comportamento desde a regressão, trabalho na oficina da unidade e ausência de faltas, e não aponta dado concreto do comportamento carcerário que desaconselhe a progressão. A boa conduta está atestada pela direção (art. 112, § 1º).

O juiz resolveu a questão que a unificação cria, a de saber se o exame exigido por um dos fatos se exige da progressão inteira, e resolveu-a pela exigência, porque a progressão é um só ato; acompanhamos, por não haver como progredir em uma condenação e não na outra, e registramos que a solução contrária, de executar os títulos separadamente, é impraticável.

O que importa é a segunda metade do parágrafo, em que o laudo é lido com a tese 40: o exame só nega a progressão por dado concreto do comportamento carcerário, e o juiz verificou que não há nenhum, em vez de perguntar ao laudo pela personalidade do apenado, que não é objeto de execução.

Quanto à Lei 15.402/2026, invocada pela defesa como "lei mais benéfica", verifico que o seu caput, ao fixar um sexto como regra geral, não é mais favorável ao apenado do que as frações aplicadas, e que os seus arts. 359-M-A e 359-M-B não lhe dizem respeito. Intimada a defesa para esclarecer se pretendia a aplicação da Lei 15.402 na íntegra, em substituição à Lei 13.964 na íntegra, respondeu que não. Deixo de a aplicar. Ante o exposto, defiro a progressão ao regime semiaberto, a partir de 23 de setembro de 2026, com as condições de praxe. Intimem-se.

Encerramos este capítulo com os dois pontos que a sentença fictícia não disse. O primeiro é que o juiz fez, sem lhe dar o nome, o que a tese 3 pede: intimou a defesa antes de escolher entre os regimes, e a defesa, ouvida, percebeu que a lei "benéfica" não ajudava; a oitiva, que parece formalidade quando as leis coincidem, é o que impede o erro quando divergem, e aqui a divergência era no um sexto diante dos dezesseis por cento, que não incidia por ser o apenado reincidente, mas incidiria no seu vizinho de cela.

O segundo é o que fica em aberto e que o leitor deve guardar para o capítulo da execução: se as ações diretas contra a Lei 15.402 forem julgadas procedentes, a sentença acima não muda, porque não aplicou a Lei 15.402; mas a do vizinho de cela, que a aplicou, mudaria?

Sustentamos que não, pela razão da subseção 5.6, e confessamos que é a parte deste capítulo de que temos menos certeza.