

TESE INSTITUCIONAL Nº 26

PROPOSITOR: Wagner Silva dos Santos.

SÚMULA

A condenação pela prática de crime hediondo na modalidade tentada, notadamente o homicídio qualificado tentado, impõe a aplicação do lapso de 40% (quarenta por cento) para fins de progressão de regime, em conformidade com o artigo 112, inciso V, da Lei de Execução Penal, por manifesta ausência do elemento objetivo "resultado morte", requisito indispensável para a incidência da fração mais gravosa de 50% (cinquenta por cento), prevista no inciso VI, alínea 'a', do mesmo diploma legal.

ASSUNTO

Execução Penal. Homicídio qualificado tentado. Crime hediondo. Progressão de regime. Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Interpretação do artigo 112 da Lei de Execução Penal. Critério objetivo do "resultado morte". Princípio da legalidade estrita. Vedação à analogia *in malam partem*.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Lei nº 13.964, de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime", promoveu uma profunda reestruturação no sistema de progressão de regime prisional, detalhando no artigo 112 da Lei de Execução Penal (LEP) uma série de percentuais escalonados, os quais variam conforme a natureza do crime e as características pessoais do apenado, como a primariedade ou reincidência. A correta exegese desses novos dispositivos é um imperativo para a garantia da segurança jurídica e da isonomia na execução penal, evitando-se a imposição de gravames não previstos expressamente pelo legislador. A controvérsia central a ser dirimida por esta tese reside na definição do lapso temporal aplicável ao apenado primário condenado por crime de homicídio qualificado na sua modalidade tentada, um crime inequivocamente hediondo, mas cuja consumação foi obstada por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A legislação federal, em sua literalidade, estabeleceu uma distinção clara e objetiva para o tratamento de condenados por crimes hediondos. O artigo 112 da LEP dispõe:

"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (...) V – 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI – 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime

hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (...)"

A hermenêutica jurídica principia pela análise literal do texto legal, e, no caso em tela, a dicção do legislador é inequívoca. Foram criadas duas categorias distintas para o apenado primário condenado por crime hediondo: a regra geral, prevista no inciso V, que exige o cumprimento de 40% da pena para a prática de "crime hediondo ou equiparado"; e uma exceção mais gravosa, contida no inciso VI, alínea 'a', que eleva o patamar para 50% quando se tratar de "crime hediondo ou equiparado, ***com resultado morte***". O legislador, de forma deliberada, optou por um critério objetivo e material — a ocorrência do resultado naturalístico morte — para justificar a exasperação do lapso temporal. A ausência de tal resultado, portanto, impede categoricamente a subsunção do fato à norma mais severa. Por definição legal, o crime tentado, conforme o artigo 14, inciso II, do Código Penal, é aquele em que, "iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente". No homicídio tentado, o resultado morte, por imperativo lógico e jurídico, não ocorre. Logo, a conduta se amolda com perfeição à hipótese do inciso V (crime hediondo, sem resultado morte), e não à do inciso VI, alínea 'a'.

A interpretação que equipara o crime tentado ao consumado para fins de progressão de regime, sob o argumento de que a intenção do agente (*animus necandi*) era a de produzir o resultado letal, representa uma grave violação ao princípio da legalidade estrita e configura inaceitável analogia *in malam partem*. O Direito Penal e sua execução são regidos pela taxatividade, não havendo espaço para que o julgador substitua o critério objetivo eleito pelo legislador (o resultado) por um critério subjetivo por ele não escolhido (a intenção). A intenção do agente já foi devidamente sopesada e punida na fase de conhecimento, ao justificar a condenação por tentativa de homicídio e não por lesão corporal. Contudo, na fase de execução, os requisitos para a progressão são distintos e devem obediência estrita ao que a lei determina. Estender o alcance da norma do inciso VI, 'a', para abranger uma hipótese não expressamente contemplada — o crime hediondo tentado — é reescrever a lei em prejuízo do apenado, usurpando a função do Poder Legislativo.

Essa compreensão é corroborada por diversos tribunais pátrios, que têm rechaçado a aplicação do percentual de 50% aos crimes tentados contra a vida. Como exemplo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou sobre o tema:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DO ATESTADO DE PENAS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CRIME HEDIONDO. AUSÊNCIA DE RESULTADO MORTE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/5. NECESSIDADE. Ao apenado não reincidente específico em crime hediondo, condenado pela prática de homicídio qualificado tentado, aplica-se a fração de 2/5 (dois quintos) para progressão de regime, vez que ausente o resultado morte. (TJ-MG - Agravo de Execução Penal 2587851-17.2021.8.13.0000, Relator(a): Des.(a) Âmalin Aziz Sant'Ana, Data de Julgamento: 08/06/2022, Câmaras Especializadas Criminais / Especializa, Data de Publicação: 08/06/2022)



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE RORAIMA



Ademais, a vedação à analogia *in malam partem* em matéria penal é princípio basilar, reconhecido pelas Cortes Superiores. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar lacuna na Lei 13.964/2019, assentou a impossibilidade de se aplicar ao apenado norma mais gravosa por analogia:

*EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENADO POR CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO REINCIDENTE POR CRIME COMUM. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. LEI 13.964/2019. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR AO REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO O PATAMAR DO ART. 112, VII DA LEP. PROSCRIÇÃO À ANALOGIA IN MALAM PARTEM. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. ANTE À LACUNA LEGAL INCIDE A NORMA MAIS FAVORÁVEL AO APENADO. ART. 112, V, DA LEP. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO A FIM DE ESTABELECER O PATAMAR MAIS BENÉFICO À PROGRESSÃO DE REGIME DO RECORRENTE. (...) 3. O silêncio normativo, contudo, deve ser saneado em atenção aos princípios norteadores da hermenêutica penal, cumprindo observar a proscrição à analogia *in malam partem*. 4. Havendo dois incisos que, por analogia, poderiam ser aplicados ao apenado (no caso, o inciso V e o inciso VII), o dispositivo mais benéfico ao acusado (inciso V) é a única solução possível, pois a adoção do critério mais gravoso inevitavelmente importaria afronta ao princípio da vedação à analogia *in malam partem* e do favor rei. Doutrina. 5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá provimento a fim restabelecer a decisão de 1º grau, que aplicou ao apenado o patamar mais benéfico para a progressão de regime (art. 112, inciso V, da LEP). (STF - RHC 200879, Relator: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, DJe 14/06/2021)*

Portanto, a única interpretação compatível com a Constituição e com os princípios reitores do Direito Penal e da Execução Penal é a que respeita a literalidade da lei. O homicídio qualificado tentado é crime hediondo sem resultado morte e, como tal, deve sujeitar o apenado primário ao cumprimento de 40% da pena para fins de progressão de regime.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

A necessidade de uniformização do entendimento institucional sobre a matéria é evidenciada por casos concretos que tramitam na Vara de Execuções Penais de Roraima. Um exemplo paradigmático é a situação do reeducando **DANIEL SARAIVA DE SOUSA**, nos autos do processo de execução penal nº **1001894-11.2024.8.23.0010**. Condenado pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, o apenado, que é primário, viu-se submetido a uma controvérsia que impacta diretamente seu direito à progressiva ressocialização. Inicialmente, o cálculo de penas no sistema SEEU registrou o lapso de 40% para progressão. Contudo, após manifestação do Ministério Público, o Juízo da Execução Penal determinou a retificação do cálculo para 50%,

sob o fundamento de que a tentativa não afastaria a aplicação da fração mais gravosa, pois não excluiria a intenção do agente de alcançar o resultado morte. Inconformada, a Defensoria Pública interpôs Agravo em Execução, o qual foi desprovido pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Roraima, que manteve o entendimento de que o homicídio tentado se equipara, para fins de progressão, ao crime hediondo com resultado morte. Este caso demonstra a consolidação de uma interpretação judicial local que contraria a literalidade da lei federal, impondo um tratamento mais rigoroso aos apenados e gerando a necessidade de interposição de recursos às instâncias superiores, como o Recurso Especial já manejado no referido caso, sobrecarregando o sistema de justiça e prolongando indevidamente o tempo de pena a ser cumprido em regime mais severo. A adoção desta tese institucional visa, portanto, a garantir que a Defensoria Pública atue de maneira coesa e firme na defesa da correta aplicação da lei, assegurando isonomia e justiça na execução das penas em nosso Estado.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Recomenda-se que a defensora ou o defensor público, ao se deparar com a execução da pena de um assistido condenado por crime hediondo na modalidade tentada (como homicídio qualificado, latrocínio, etc.), verifique imediatamente o atestado de penas e o cálculo de liquidação no sistema SEEU. Caso constate que foi aplicado percentual diverso de 40% (quarenta por cento) — para apenados primários —, deverá peticionar imediatamente ao juiz da execução, requerendo a devida retificação e a aplicação do correto lapso temporal. Sugere-se a utilização da seguinte fundamentação prévia em suas manifestações:

“Da Necessária Aplicação do Lasso de 40% para a Progressão de Regime”

A Defensoria Pública, na defesa dos interesses do(a) reeducando(a), requer a imediata retificação do cálculo de liquidação de penas para que conste o percentual de 40% (quarenta por cento) como requisito objetivo para a progressão de regime, com fundamento no artigo 112, inciso V, da Lei de Execução Penal.

Conforme assentado na condenação, o crime praticado foi na modalidade TENTADA, o que, por expressa definição do artigo 14, II, do Código Penal, implica a NÃO OCORRÊNCIA do resultado naturalístico. No caso do homicídio, o ‘resultado morte’ não se consumou.

A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) estabeleceu um critério objetivo e material para a aplicação do lapso mais gravoso de 50%: a ocorrência do ‘resultado morte’ (art. 112, VI, ‘a’, da LEP). Ausente tal resultado, como ocorre em todos os crimes tentados, é imperativa a aplicação da regra geral para crimes hediondos praticados por primário, qual seja, o percentual de 40% (inciso V).

A aplicação do lapso de 50% ao crime tentado configura manifesta e vedada analogia in malam partem, violando frontalmente o princípio da legalidade estrita. A intenção

do agente não pode se sobrepor ao critério objetivo eleito pelo legislador para fins de execução penal.

Dianete do exposto, pugna-se pela adequação do cálculo para que se faça justiça, aplicando-se o direito de forma estrita e garantidora.”

A interposição de Agravo em Execução é medida de rigor caso o pedido seja indeferido, insistindo-se na tese em todas as instâncias recursais.

Boa Vista-RR, 05 de dezembro de 2025.

Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Roraima