



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 779492 - RS (2022/0337594-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ITAMAR DA SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : LUCAS BASILIO TEIXEIRA - RS111673
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO COM RESULTADO MORTE. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. LEI N. 13.964/2019. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO NO INCISO V DO ART. 112 DA LEI N. 7.210/84. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA QUE NÃO INFLUI NA CAPITULAÇÃO DO CRIME. RECURSO DESPROVIDO.

1. A capitulação pela qual o agravante foi condenado, art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, combinado ao art. 14, inciso II, ambos do Código Penal – CP, é um crime hediondo com resultado morte, que no caso não se concretizou por fatos alheios ao agente, restando caracterizada a tentativa, o que não influi na capitulação do crime.

2. Com efeito, o reconhecimento da tentativa não influi na tipicidade pois não afasta a intenção do agente de obter o resultado morte, conforme a teoria finalista da ação, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, apenas serve como causa de redução da pena.

3. Desse modo, a progressão de regime deve ser pautada pela definição jurídica ao qual o recorrente foi condenado - homicídio, o qual é um crime hediondo com resultado morte -, a ocorrência ou não do objetivo do agente, é irrelevante para fins de progressão, visto que o resultado naturalístico do delito de homicídio é a morte.

4. Somente a desistência voluntária poderia mudar a capitulação do crime, segundo o que dispõe o art. 15 do Código Penal, o que não ocorre com a tentativa que somente prevê a redução da pena de 1/3 a 2/3, sem influir no tipo penal.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 779492 - RS (2022/0337594-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ITAMAR DA SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : LUCAS BASILIO TEIXEIRA - RS111673
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENAÇÃO POR CRIME HEDIONDO COM RESULTADO MORTE. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. LEI N. 13.964/2019. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO NO INCISO V DO ART. 112 DA LEI N. 7.210/84. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA QUE NÃO INFLUI NA CAPITULAÇÃO DO CRIME. RECURSO DESPROVIDO.

1. A capitulação pela qual o agravante foi condenado, art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, combinado ao art. 14, inciso II, ambos do Código Penal – CP, é um crime hediondo com resultado morte, que no caso não se concretizou por fatos alheios ao agente, restando caracterizada a tentativa, o que não influi na capitulação do crime.

2. Com efeito, o reconhecimento da tentativa não influi na tipicidade pois não afasta a intenção do agente de obter o resultado morte, conforme a teoria finalista da ação, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, apenas serve como causa de redução da pena.

3. Desse modo, a progressão de regime deve ser pautada pela definição jurídica ao qual o recorrente foi condenado - homicídio, o qual é um crime hediondo com resultado morte -, a ocorrência ou não do objetivo do agente, é irrelevante para fins de progressão, visto que o resultado naturalístico do delito de homicídio é a morte.

4. Somente a desistência voluntária poderia mudar a capitulação do crime, segundo o que dispõe o art. 15 do Código Penal, o que não ocorre com a tentativa que somente prevê a redução da pena de 1/3 a 2/3, sem influir no tipo penal.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ITAMAR DA SILVA GONÇALVES, contra decisão singular que não conheceu do *habeas corpus*.

O agravante reitera que a partir da nova redação conferida ao art. 112 da Lei de Execução Penal – LEP, deve ser aplicada a fração de 40% para fins de progressão de regime, visto que o paciente não é reincidente específico em crime hediondo e o crime

pelo qual foi condenado não resultou em morte (tentativa de homicídio qualificado).

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

No caso dos autos, o acórdão impugnado trouxe o seguinte:

"Inicialmente, reproduzo a fundamentação exposta na decisão recorrida: "Entendo inviável o pedido da nobre defesa no quanto propugna o ajuste do prazo para a obtenção do benefício de progressão de regime para 20% de cumprimento (art. 112, inciso II da LEP). Ao revés, o apenado é reincidente e condenado por delito hediondo, com resultado morte, donde o percentual de pena cumprida para perfectibilizar o requisito objetivo, nos termos do inciso VII do art. 112 da LEP, seria de 70%, acaso adotada a norma mais recente, vale dizer, prejudicial ao reeducando.

Sob tal contexto, ante a vedação à retroatividade da lei penal mais severa, entendo nada haver a alterar no cálculo para implementação do requisito objetivo pelo apenado". A defesa interpôs a presente irresignação, "para que incida, ao alcance da progressão de regime do Agravante, o inciso II do artigo 112 da LEP, e, com isso, conte como requisito para progressão de regime de ITAMAR DA SILVA GONÇALVES o cumprimento do percentual de 20% da pena privativa de liberdade na qual restou condenado".

[...]

Em suas razões recursais, a defesa referiu que o agravante "foi condenado previamente pelo crime previsto no artigo 180, caput, e artigo 311, ambos do Código Penal, delitos estes de natureza comum e não cometidos com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Posteriormente, Itamar veio a ser condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 121, § 2º, incisos II, III e IV, combinado com artigo 29, artigo 121, §2º, incisos II, III e IV, combinado com artigo 14, inciso II, e artigo 29, todos do Código Penal, na forma do artigo 69, todos do mesmo diploma".

De fato, o recorrente não se enquadra na conceituação de reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, circunstância que autorizaria a observância do percentual estabelecido no inciso VII do art. 112 da LEP (60% ou 3/5). Por conseguinte, no caso em tela, cuida-se de novatio legis in melius. Torna-se impositiva, dessa forma, a aplicação da fração de 50%, nos termos do inciso

VI, eis que se mostra a previsão mais adequada para a situação do reeducando, o qual ostenta condenação por delito hediondo com resultado morte" (fls. 83/86).

A Lei de Execuções Penais, em seu art. 112, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, dispõe o seguinte:

"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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

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;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional."
(grifos nossos)

Com efeito, a capitulação pela qual o agravante foi condenado, art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, combinado ao art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, é um crime hediondo com resultado morte, que no caso não se concretizou por fatos alheios ao agente, restando caracterizada a tentativa, o que não influi na capitulação do crime.

Com efeito, o reconhecimento da tentativa não influi na tipicidade pois não afasta a intenção do agente de obter o resultado morte, conforme a teoria finalista da

ação, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, apenas serve como causa de redução da pena.

Desse modo, a progressão de regime deve ser pautada pela definição jurídica ao qual o recorrente foi condenado - homicídio, o qual é um crime hediondo com resultado morte -, a ocorrência ou não do objetivo do agente, é irrelevante para fins de progressão, visto que o resultado naturalístico do delito de homicídio é a morte.

Somente a desistência voluntária poderia mudar a capitulação do crime, segundo o que dispõe o art. 15 do Código Penal, o que não ocorre com a tentativa que somente prevê a redução da pena de 1/3 a 2/3, sem influir no tipo penal.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. POSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). APENADA CONDENADA POR CRIME HEDIONDO COM RESULTADO MORTE. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 50% DA PENA. POSSIBILIDADE. LIVRAMENTO CONDICIONAL. VEDAÇÃO PELA PARTE FINAL DO ART. 112, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA LEI N. 7.210/1984 (LEP). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 83, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. NÃO REVOGADO. COMBINAÇÃO DE LEIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No que concerne à aduzida usurpação de competência dos órgãos colegiados, como é cediço, é possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese dos arts. 34, inciso XVIII, alínea "c", e 255, § 4º, inciso III, ambos do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.910.240/MG e 1.918.338/MT, ambos pela sistemática do recurso representativo de controvérsia, estabeleceu tese, no Tema Repetitivo n. 1.084, no sentido de que "é reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam

reincidentes em delito de natureza semelhante". A tese fixada no referido tema repetitivo limita-se à retroatividade do art. 112, inciso V, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal - LEP), na redação da Lei n. 13.964/2019, aos condenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante, o que não é a hipótese dos autos.

3. Como é cediço, "com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP), a qual, em seu art. 112, modificou a sistemática da progressão de regime, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender da natureza do crime" (AgRg no REsp 1.932.143/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2021, DJe 20/9/2021).

4. In casu, a recorrida foi sentenciada por crime hediondo com resultado morte (homicídio qualificado), tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crime comum (reincidência genérica). Diante da inexistência de previsão a disciplinar a progressão de regime para a hipótese dos autos, uma vez que os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos, a nova lei deve ser interpretada mediante a analogia in bonam partem, aplicando-se, para o condenado por crime hediondo, com resultado morte, que seja reincidente genérico, o percentual de 50% previsto no art. 112, inciso VI, alínea "a", da LEP, na redação da Lei n. 13.914/2019.

5. A Lei n. 13.964/2019, ainda que contemple disposições sobre o livramento condicional, não promoveu alteração nem revogação expressa do art. 83, inciso V, do CP e do art. 44, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006, que preveem a possibilidade de concessão de livramento condicional a condenado por crime hediondo ou equiparado após o cumprimento de 2/3 da pena, caso ele não seja reincidente específico em crime da mesma natureza.

6. Assim, não há por que vedar a aplicação retroativa da fração para progressão de regime prevista no art. 112, inciso VI, alínea "a", da LEP, na redação da Lei n. 13.964/2019, ao condenado por crime hediondo, com resultado morte, reincidente não específico, em razão da vedação do livramento condicional inserido na parte final do referido dispositivo legal, haja vista que esse instituto estava à época regulamentado materialmente em lei diversa daquela que dispunha sobre a progressão de regime, o que não configura combinação de leis ou violação à vontade do Poder Legislativo.

7. Nesse contexto, revela-se possível a aplicação retroativa do art. 112, inciso VI, alínea "a", da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, que sejam primários ou reincidentes não

específicos, sem que tal retroação implique imposição concomitante de sanção mais gravosa ao apenado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional prevista na parte final do dispositivo atinge somente o período previsto para a progressão de regime, não impedindo pleito posterior com fundamento no art. 83, inciso V, do CP. Precedentes.

8 Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.015.414/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 7/11/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO COM RESULTADO MORTE. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "não há por que vedar a aplicação da retroatividade no tocante à fração para progressão de regime, em razão da vedação do livramento condicional, porque não há combinação de leis, uma vez que este instituto estava há época regulamentado materialmente em lei diversa da lei que dispunha sobre a progressão de regime. Portanto, não haveria a criação de uma terceira lei, nem se violaria a vontade do Poder Legislativo, porque o diploma legislativo que delibera sobre as regras do livramento condicional para o condenado em crime hediondo com resultado morte é o Código Penal alterado pela Lei 7.209/1984 e pela Lei 13.344/2016 que permanece em plena vigência, e não a Lei 7.210/1984 e a Lei 8.072/1990, como no caso da progressão de regime, as quais eram vigentes na data do delito" (AgRg nos Edcl no HC n. 689.031/SC, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19/11/2021).

2. Aliás, de acordo com o mencionado julgado, "revela-se possível aplicação retroativa do art. 112, VI, 'a', da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte que sejam primários ou reincidentes não específicos, sem que tal retroação implique em imposição concomitante de sanção mais gravosa ao apenado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional prevista na parte final do dispositivo somente atingiria o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, V, do CP".

3. No caso dos autos, o agente foi condenado por homicídio qualificado - delito equiparado a hediondo -, e a condenação anterior se deu por furto (e-STJ fl. 27). Assim, tendo o paciente sido condenado por crime hediondo, com resultado morte, ainda que reincidente - mas não sendo reincidente específico -, deve ele cumprir 50% (cinquenta por cento) da pena, tal como previsto no art. 112, VI, "a", da Lei de Execução Penal (redação dada pela Lei n.

13.964/2019).

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC n. 664.742/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/6/2022.)

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 779.492 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0337594-8

Número de Origem:

03321500002663 19478694120098210033 5943120158210033 50527031220208217000 3321500002663

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS BASILIO TEIXEIRA

ADVOGADO : LUCAS BASILIO TEIXEIRA - RS111673

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ITAMAR DA SILVA GONCALVES (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - EXECUÇÃO PENAL E DE MEDIDAS
ALTERNATIVAS - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - CONTAGEM DE PRAZO
PARA OS BENEFÍCIOS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ITAMAR DA SILVA GONCALVES (PRESO)

ADVOGADO : LUCAS BASILIO TEIXEIRA - RS111673

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024