



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423374

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0018982-47.2024.8.26.0996/50000, da Comarca de Penápolis, em que é embargante WELLINGTON DA SILVA PORTO, é embargado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **POR MAIORIA DE VOTOS, REJEITARAM OS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCEDOR, VENCIDO O QUINTO JUIZ, DR. SILMAR FERNANDES QUE OS ACOLHIA E NÃO DECLARA.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SÉRGIO COELHO, GRASSI NETO E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 29787

Embargos Infringentes nº 0018982-47.2024.8.26.0996/50000

Comarca de Penápolis

Embargante: Wellington da Silva Porto

Embargada: Colenda 9ª Câmara Criminal

Ementa

Embargos Infringentes em Agravo em Execução – Cassada a decisão que deferiu a progressão ao regime aberto – Determinada a realização de exame criminológico, acertadamente – Obrigatoriedade da perícia, instituída por recente alteração legislativa – Norma de caráter processual, com aplicabilidade imediata – Precedentes desta Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal – Ainda que assim não o fosse, inexistem elementos para aferição do requisito subjetivo – Atestado de bom comportamento carcerário insuficiente a tanto – Gravidade concreta da conduta praticada pelo sentenciado, que mantinha em depósito significativa quantidade de cocaína e de crack – Agravado reincidente, ostentando condenações anteriores pelo crime de tráfico de drogas, em sua modalidade privilegiada, e pelos delitos de roubo qualificado e de ameaça – Periculosidade concreta do sentenciado a recomendar a realização da perícia – Agravo em execução desprovido.

Vistos.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em prol de **WELLINGTON DA SILVA PORTO** face ao v. Acórdão a fls. 55/68, em que, por maioria de votos, foi dado provimento ao recurso de agravo em execução interposto pelo representante do Ministério Público, para cassar a decisão que progrediu o agravado ao regime aberto, determinando o seu regresso ao regime prisional intermediário, para que seja submetido ao exame criminológico.

O Voto Vencido, de lavra do Eminente Desembargador Silmar Fernandes, negava provimento ao agravo em execução, para manter a decisão concessiva do benefício, sob a alegação de irretroatividade da Lei nº 14.843/2024, que tornou obrigatória a realização da perícia, e do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da progressão de regime.

O embargante, portanto, pretende que prevaleça a orientação consolidada no voto vencido.

Embargos infringentes tempestivos e bem processados.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da medida recursal.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Vale ressaltar que a teor do artigo 609, parágrafo

único, do Código de Processo Penal, quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de dez dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do artigo 613 deste Estatuto. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Desta forma, por se tratar de decisão não unânime proferida por um Tribunal, a meu ver, estão presentes os pressupostos necessários para oposição dos embargos infringentes.

Aliás, esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS À DECISÃO NÃO UNÂNIME EM SEDE DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 609 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA. 1. É cabível a oposição de embargos infringentes à decisão não unânime proferida em sede de agravo em execução - inteligência do art. 609 do Código de Processo Penal. 2. Habeas corpus concedido para determinar a apreciação dos embargos infringentes opostos pela defesa no segundo grau de jurisdição.” (STJ, HC 509869/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/08/2019).

“CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE INDULTO A CONDENADO QUE AINDA NÃO INICIOU A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO DOS ASPECTOS SUBJETIVOS, EXIGIDOS PELO DECRETO N.º 2.838/98. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. É cabível a oposição de embargos infringentes de decisão não-unânime proferida em sede de agravo de execução. Precedentes do STJ e do STF. II. A concessão do indulto previsto no Decreto n.º 2.838/98 depende da análise de aspectos subjetivos ligados

ao início efetivo da execução da pena, e não somente da imposição de regime aberto. III. Recurso parcialmente provido para restabelecer a decisão monocrática que indeferiu o indulto.” (STJ, REsp 336607/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 13/05/2002).

Também já decidiu assim este Egrégio Tribunal de
Justiça:

“EMBARGOS INFRINGENTES. Decisão não unânime em sede de agravo em execução. Cabimento. Precedentes. Execução penal. Livramento condicional. Embargante processada por novo delito cometido na vigência do benefício. Suspensão do benefício. Admissibilidade. O cometimento de crime no período de prova do livramento condicional importa na prorrogação automática do benefício até o trânsito em julgado da sentença referente à nova infração (artigos 86,1, 89 e 90, do Código Penal, e 145 e 146, da Lei das Execuções Penais), com revogação no caso de condenação. Precedentes do STF e do STJ. Embargos infringentes rejeitados” (TJSP. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 99009070828050000. Relator(a): Des. Tristão Ribeiro. Comarca: São Paulo. 5ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 18/11/2010)

Portanto, conheço dos embargos infringentes
opostos.

O ponto controvertido, objeto de questionamento por parte do embargante e que resultou do voto vencido, a respeito da retroatividade da Lei nº 14.843/2024 e do cumprimento dos requisitos necessários à progressão de regime, a meu sentir, há de ser rejeitado.

Como é cediço, a recente Lei nº 14.843/2024 alterou a redação do parágrafo 1º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, tornando obrigatória a realização de exame criminológico para a progressão de

regime, “in verbis”: “§ 1º *Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão*”.

Trata-se de previsão legal de natureza estritamente processual, e, portanto, de aplicação imediata aos processos em andamento, seguindo o critério do “*tempus regit actum*”, pouco importando que o crime tenha sido cometido anteriormente à sua edição.

Nesse sentido já se posicionou esta Colenda
Câmara:

“Sendo assim, respeitado entendimento em sentido contrário, descabe dizer que o exame criminológico não é necessário, tratando-se o art. 112, § 1º, da LEP de norma constitucional e de caráter processual, de aplicação imediata (tempus regit actum), notadamente em relação à decisão recorrida, proferida em 02/05/2024” (TJSP; Agravo de Execução Penal 0006439-12.2024.8.26.0996; Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 27/08/2024; Data de Registro: 27/08/2024)

“Nova modificação na LEP ocorreu, contudo, com o advento da Lei n. 14.843/2024, que voltou a impor a exigência de realização de exame criminológico, em todos os casos de progressão de regime. Conquanto se tenha condicionado a análise da pretensão do reeducando a uma nova exigência, a redação atual deve ser, consoante as regras de Direito Intertemporal, aplicada de imediato a todos os casos ainda não julgados, independentemente da data em que foi formulado o pedido pelo interessado,

em observância ao princípio do efeito imediato da norma processual, expressamente previsto no art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, nos termos de sua redação atual, de 1942, que adotou a solução híbrida, na qual são mescladas as teorias de Paul Roubier e de Gabba. Vem, ademais, expressa no art. 2º do CPP a aplicabilidade imediata da matéria processual penal. Assim ocorre com aludida modificação, que foi empreendida em legislação cujo caráter é evidentemente “não penal”, eis que versa regras técnicas de caráter processual, voltadas apenas a disciplinar a execução das reprimendas impostas”(TJSP; Agravo de Execução Penal 0010170-68.2024.8.26.0041; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Bauru/DEECRIM UR3 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 3ª RAJ; Data do Julgamento: 30/08/2024; Data de Registro: 30/08/2024)

Ademais, apenas para reforço de argumentação, observo que as peculiaridades do caso concreto são suficientes para justificar a realização do exame criminológico, independentemente da novel legislação, situação que inclusive já era admitida no regramento anterior, no qual a perícia era possível diante das particularidades do caso e mediante fundamentação concreta, a teor da Súmula nº 439 do Superior Tribunal de Justiça.

O agravado foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 05 anos e 10 meses, no regime inicial semiaberto, em razão da prática do crime de tráfico de drogas, com término da pena previsto para 07 de dezembro de 2026.

Vale salientar que, no bojo da ação penal, o sentenciado foi surpreendido mantendo em depósito dez grandes porções de cocaína, com peso líquido de 516,91 gramas, e seis grandes porções de crack, com peso líquido de 183,67 gramas, além de uma balança de precisão, petrechos comumente utilizados para embalar porções individuais de drogas,

anotações compatíveis com a contabilidade do tráfico e a quantia de R\$ 2.774,00.

Não fosse o bastante, ele ainda é reincidente, contando com condenações anteriores pelo crime de tráfico de drogas, em sua modalidade privilegiada, e pelos delitos de roubo qualificado e ameaça, tudo a evidenciar a sua periculosidade concreta, exigindo maior cautela para a aferição do mérito para o benefício.

Sua progressão ao regime aberto, destarte, se mostrou prematura, fazendo necessária a reversão da decisão agravada, com o retorno do sentenciado ao regime semiaberto, para que seja submetido ao exame criminológico.

ASSIM, PELO MEU VOTO, REJEITO OS EMBARGOS INFRINGENTES.

**Andrade de Castro
Relator**