



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335642

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0006267-56.2016.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante WELLINGTON MACIEL LIMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **mantiveram o Acórdão V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 5.398.

JUÍZO DE RETRAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL.

APELAÇÃO Nº 0006267-56.2016.8.26.0477.

ORIGEM: FORO DE PRAIA GRANDE - 1ª VARA CRIMINAL.

APELANTE/APELADO: WELLINGTON MACIEL LIMA.

APELADO/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

EMENTA, DIREITO PENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1030, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. Apreciação pela Turma Julgadora, exclusivamente, da possibilidade da compensação integral entre a confissão espontânea e a reincidência. A reincidência, como circunstância agravante preponderante, nos termos do artigo 67 do Código Penal, obsta a compensação integral com a atenuante da confissão espontânea, sobretudo quando específica. Possibilidade apenas de compensação parcial, com majoração da pena na fração de 1/8. Decisão mantida.

Por força do venerando acórdão de fls. 433/445, que, em decisão unânime, negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao recurso ministerial, promovendo-se a exasperação da pena-base, o reconhecimento da preponderância da agravante da reincidência (específica) sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 67 do Código Penal, bem como afastando-se o reconhecimento da tentativa. Em decorrência de tais alterações, fixou-se a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, restando mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Irresignada, a i. Defensoria Pública em favor de Wellington Maciel Lima interpôs Recurso Especial (fls. 455/463), aduzindo, entre outros, a violação aos artigos 65, III, e 67, ambos do Código Penal, sustentando que a atenuante da confissão espontânea ostenta caráter preponderante, devendo ser integralmente compensada com a agravante da reincidência, a fim de restabelecer a correta exegese dos dispositivos legais pertinentes.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do processamento do recurso especial e, caso assim não se entenda, pelo seu desprovimento, ao argumento de que a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea é inviável, haja vista a preponderância da reincidência, consoante preceitua o artigo 67 do Código Penal (fls. 468/474).

O i. Presidente da Seção Criminal, por sua vez, consignou que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os Recursos Especiais Repetitivos nº 1.931.145/SP e 1.947.845/SP, em sessão realizada aos 22 de junho de 2022, por unanimidade de votos, procedeu à readequação do Tema 585, fixando a seguinte tese jurídica vinculante:

"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito

atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade."

Diante de tais circunstâncias, com fundamento no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, determinou-se o encaminhamento dos autos à Colenda Turma Julgadora para a realização do Juízo de Retratação (fls. 477/478).

É o relatório.

No caso em apreço, na segunda fase da dosimetria da pena, foi devidamente reconhecida a circunstância agravante da reincidência (específica contra o patrimônio), conforme se infere do Processo nº 0103326-11.2009.8.26.0050, relativo ao crime previsto no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal (cf. fls. 213). Destaca-se que a referida reincidência se revela específica em crimes patrimoniais, porquanto o apelante teve sua condenação confirmada por esta E. 5ª Câmara Criminal pelo delito previsto no artigo 155, incisos I, II e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Diante desse cenário, e em consonância com o pleito recursal formulado pelo Ministério Público, operou-se a **compensação parcial** entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência específica, determinando-se a exasperação da pena na fração de **1/8**.

Conquanto se reconheça a existência do entendimento exarado

pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 585, faz-se mister ressaltar que a disposição do **artigo 67 do Código Penal expressamente qualifica a reincidência como circunstância preponderante**, juntamente com os motivos determinantes do crime e a personalidade do agente, **sem que tal preponderância se estenda à atenuante da confissão espontânea**. In verbis:

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). – destaquei.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal alinha-se a esse entendimento, consoante ilustram os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM AGRAVANTE REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da pacífica jurisprudência desta Corte, o julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção.

2. Não há ilegalidade na decisão que nega a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, uma vez que a reincidência é indicada pelo legislador como circunstância preponderante em caso de concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 67 do Código Penal). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(HC 227304 AgR, Relator: EDSON FACHIN,

Segunda Turma, julgado em 05-06-2023 - *grifei*).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CABIMENTO. Mostra-se impróprio transportar para a recorribilidade ordinária pressupostos de recursos de natureza extraordinária. PENA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. A agravante reincidência prevalece sobre a confissão (artigo 67 do Código Penal)." (RHC 141519, Relator: MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 31-08-2020).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. 1. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 2. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO EM HARMONIA COM O ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, E § 3º, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. 2. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. Regime inicial fechado fixado na forma adequada, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, em razão da quantidade da pena aplicada, das condições pessoais do paciente e da reincidência. 4. Ordem denegada." (STF HC 111849/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, julg. em 02/10/2012).

Dessa forma, correta a majoração da pena na fração de 1/8, tendo em vista a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea. A reiteração delitiva, sobretudo quando específica,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revela a maior reprovabilidade da conduta, justificando, nos moldes do princípio da individualização da pena e da proporcionalidade, a adoção de critério mais rigoroso na dosimetria sancionadora.

Por todo o exposto, pelo meu voto, em sede de juízo de retratação, mantém-se o entendimento contido no v. acórdão anteriormente proferido por essa Colenda 5ª Câmara de Direito Criminal.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator