



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319097

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500172-22.2024.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante MARDOQUEU DONIZETE LIMA, é apelado 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: **Negaram provimento ao recurso defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 60985

APELAÇÃO Nº 1500172-22.2024.8.26.0099 - PD

COMARCA: BRAGANÇA PAULISTA - 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: MARDOQUEU DONIZETE LIMA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelação. Artigo 129, § 13, do Código Penal. Defesa que se conformou com a condenação e apela buscando tão somente a redução da pena-base, compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e a fixação do regime inicial aberto. Impossibilidade. Exasperação da pena-base bem justificada e mantida. Reincidência que prepondera sobre a confissão espontânea. Regime prisional fechado em razão dos maus antecedentes e reincidência do réu. Recurso defensivo não provido, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado.

Pela r. sentença de fls. 139/143, cujo relatório fica adotado, Mardoqueu Donizete Lima foi condenado à pena de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, por infração ao artigo 129, § 13, do Código Penal.

Inconformada, apela a digna Defensoria Pública, buscando a redução do aumento da pena-base, compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e a fixação do regime inicial aberto (fls. 165/172).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 176/179), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 188/195).

Este é o relatório.

Colhe-se dos autos que, na noite de 10/01/2024, na Rua Belmiro Ramos Franco nº 199, Bairro Vila Batista, na cidade e comarca de Bragança Paulista, Mardoqueu Donizete Lima, prevalecendo-se de relações domésticas, ofendeu a integridade

corporal ou a saúde de Karina Bonilha Egster, em razão da condição do sexo feminino, causando-lhe as lesões corporais leves descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls. 32/34.

Segundo restou apurado, o acusado e Karina mantinham relacionamento amoroso há 03 anos, não possuindo filhos. Na data dos fatos, Mardoqueu xingou Karina de “puta” e “vagabunda”, alegando que ela estaria saindo com outros homens, iniciando-se discussão entre eles, momento em que o réu tentou esganar Karina e desferiu diversos socos em seus braços e chutes em suas costas, causando-lhe lesões leves (denúncia de fls. 39/40).

Assim resumidos os fatos, tem-se que, em pretório, o réu confessou a prática delitiva dizendo que agrediu a vítima porque ela o traiu (fls. mídia).

Na verdade, a prova é mesmo indiscutível no sentido de que Mardoqueu Donizete Lima praticou o crime pelo qual foi condenado, tanto que a ilustre Defensoria Pública não contesta nas razões a prática do delito, o que torna desnecessário repetir, ou reforçar, os seguros fundamentos da r. sentença a respeito. Insiste, tão somente, na redução do aumento da pena-base, compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e na fixação do regime inicial aberto.

O recurso não merece acolhimento.

Passo à análise da reprimenda, que, adianto, não comporta reparo.

Na primeira fase do cálculo, em atenção ao disposto no artigo

59, do Código Penal, a básica foi corretamente majorada na fração de 1/3 (um terço), em razão dos maus antecedentes, cf. fls. 65/79 - autos nº 0000549-67.2013 (infração aos artigos 129 e 147 do CP); 0000094-29.2018 (infração ao artigo 147 do CP); 0001566-80.2009 (infração aos artigos 147 e 155 do CP); 0003134-63.2011 (infração ao artigo 330 do CP), e fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão (mantido o erro aritmético contido no *decisum*, tendo em vista que a pena correta seria de 01 ano e 04 meses), cf. redação do artigo 129, § 13, do Código Penal, anterior à alteração legislativa introduzida pela Lei nº 14.994/2024, que passou a prever pena de reclusão de 02 (dois) a 05 (cinco) anos, a qual, todavia, não se aplica no caso em tela, por ser mais prejudicial ao réu.

Observo que condenações anteriores transitadas em julgado - mas já alcançadas pelo período depurador previsto no artigo 64, I, do Código Penal -, configuram circunstâncias a serem consideradas como maus antecedentes. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial: *“O período depurador de que cuida o art. 64 do Código Penal, impede o reconhecimento da reincidência, não impede, porém, que condenações anteriores a esse tempo orientem o Magistrado na fixação da pena e do regime carcerário, fornecendo subsídios quanto à personalidade do agente, aptos, no caso concreto, a informar se o delito foi caso episódico ou se habitualmente o agente se dedica à prática delituosa”* (STJ - HC 37088 / SP - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca — Quinta Turma - Data do Julgamento: 23/11/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13/12/2004, p. 394).

Ainda mais recentemente: *“A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não*

impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Nesse diapasão, 'para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal' (HC n. 357.043/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/08/2016)" (STJ, AgRg no HC 697.770/PE, Relator Ministro Jesuíno Rissato - desembargador convocado do TJDF, julgado 13-12-2021, grifei e destaquei).

A questão, aliás, foi recentemente consolidada pela Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 593.818 (Tema 150), no caso escolhido como representativo da controvérsia em matéria de repercussão geral, *in verbis*: "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (STF, RE 593.818, TEMA 150 da Repercussão Geral, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado 18-8-2020, destaquei).

Urge ressaltar, por pertinente, que, embora efetivamente não haja pena de caráter perpétuo, como estabelece a alínea b, do inciso XLVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, outro é o tempo de desaparecimento dos efeitos da condenação. Primeiro, tem-se o quinquênio durante o qual a condenação produz os efeitos correspondentes à reincidência, de todos sobejamente conhecidos. Depois desse prazo, embora já não possa servir para agravamento da pena na segunda fase da dosimetria, permanece a condenação figurando como maus antecedentes, a influir na fixação da pena-base, até que se proceda à reabilitação, como determinado no artigo.

Somente então é que desaparecerão os antecedentes. Enquanto isso não ocorra, continuarão a macular a existência da pessoa.

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Na segunda fase, a agravante da reincidência, que no caso é, inclusive, específica (fls. 65 - autos nº 0000063-78.2019 — infração ao artigo 129, do CP), foi parcialmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, incidindo aumento de 1/6 (um sexto), ficando estabelecida definitivamente em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de reclusão, ante a ausência de causas de aumento e/ou de diminuição.

Ora, sem embargo da existência de respeitáveis opiniões em contrário, não é possível a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, porquanto colidente com o expresso texto do artigo 67 do Código Penal, ainda mais por se tratar de reincidência específica, o que denota a persistência do réu na senda do crime.

Nesse sentido, também, o posicionamento do Pretório Excelso:

QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, II, III E IV). DOSIMETRIA DA PENA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES.

1. O artigo 67 do Código de Processo Penal dispõe que 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.

2. Deveras, a reincidência revela que a condenação transitada em julgado restou ineficaz como efeito preventivo no agente, por isso merece maior carga de reprovação e, por conseguinte, deve preponderar sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea.

3. In casu, o Juiz ao afirmar que "A circunstância de ser o réu reincidente, já tendo sido condenado várias vezes, prepondera sobre a confissão espontânea", nada mais fez do que aplicar o citado artigo 67 do Código Penal, que trata especificamente do concurso entre circunstâncias agravantes e atenuantes; aliás, na linha da jurisprudência desta Corte: HC 96.063/MS, 1ª Turma, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, DJe de 08/09/2011; RHC 106.514/MS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 17/02/2011; e HC 106.172/MS, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/03/2011.

4. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento". (STF - RHC 111454/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 03/04/2012).

"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. Cármen Lúcia, julg. em 02/10/2012).

“Habeas Corpus. 2. Concurso de agravantes e atenuantes. Preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea. Art. 67 do CP. Constrangimento ilegal não caracterizado. 3. Ordem denegada” (HC 106172/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. em 22/02/2011).

“Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incursão no acervo fático-probatório, o que é incabível na estreita via eleita. II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias

preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes. III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento” (RHC 120677, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, Processo Eletrônico DJe-065, Divulg., 01-04-2014, Public. 02-04-2014);

“Ementa: PENAL. DOSIMETRIA. CONCURSO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. ART. 67, CP. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 1. A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão. Precedentes. 2. Ordem denegada” (HC 96061, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, Acórdão Eletrônico DJe-060, Divulg. 02-04-2013, Public. 03-04-2013);

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES [...]. 4. A decisão recorrida diverge da jurisprudência deste Supremo Tribunal, consolidada no sentido de que 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação: 'Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada' (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli)” (STF, RE 942066/GO, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado 18-02-2016, DJe 24-02-2016).

Em idêntico sentido, ainda: STF: HC 101909/MG, Rel. Min. Ayres Brito, jul. em 28/02/2012; HC 99446/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, jul. em 18.09.2009.

Para que não fique sem registro, observo que, por meio do Tema 929, o C. Supremo Tribunal Federal apenas afastou a existência de repercussão geral na controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Para os ministros, a matéria não tem natureza constitucional, não cabendo, portanto, ao Supremo examiná-la em sede de recurso extraordinário. A tese é a seguinte: *"Não tem repercussão geral a controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea"*.

Sucede, porém, que, mesmo após a edição do Tema 929, em 15/12/2016, o C. Supremo Tribunal Federal manteve seu posicionamento no sentido de que a agravante da reincidência prepondera em relação à atenuante da confissão espontânea.

Confira-se os seguintes julgados:

"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" (HC 102.486, Rel. Min. Cármen Lúcia)" (STF, HC 113.780/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 20-4-2018);

“Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário” (STF, RHC 135819/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 12-6-2018);

“A jurisprudência deste Supremo Tribunal está consolidada no sentido de que 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação” (STF, HC: 188790/SC, Relator Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 03/08/2020, Data de Publicação: 06/08/2020).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CABIMENTO. Mostra-se impróprio transportar para a recorribilidade ordinária pressupostos de recursos de natureza extraordinária prequestionamento. PENA DOSIMETRIA REINCIDÊNCIA PREPONDERÂNCIA. A agravante reincidência prevalece sobre a confissão - artigo 67 do Código Penal” (Recurso Ordinário em Habeas Corpus 141.519/SC Relator Min. Marco Aurélio, data do julgamento: 31 de agosto de 2020).

“[...] Descabe cogitar-se de ilegalidade manifesta ou flagrante teratologia, pois a jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a agravante de reincidência prepondera sobre a atenuante de confissão espontânea. A jurisprudência deste Supremo Tribunal não restringe a preponderância ao caso de ser reincidência específica ou reincidência múltipla” (STF, RHC 217971/SC, Relatora Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 22/07/2022, Data de Publicação: 26/07/2022).

Em idêntico sentido, ainda: HC 227.304 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julg. em 05/06/2023, pub. em 16/06/2023; HC 248.091/PR, Rel. Min. André Mendonça, julg. em 11/11/2024, pub. em 12/11/2024.

Por fim, mantenho o regime inicial fechado, bem justificado na reincidência específica e nos péssimos antecedentes do acusado. Realmente, o fato de tornar a delinquir, após ser advertido por condenação pretérita, deixa claro que a pena anteriormente aplicada não produziu nenhum efeito no sentido de frear o ímpeto criminoso do apelante, reforçando a necessidade de fixação do regime inicial mais gravoso. De fato, regime prisional mais brando não atenderia ao caráter repressivo e preventivo da pena.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)