



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000349023

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501854-74.2024.8.26.0628, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante DAVI OLIVEIRA CERQUEIRA DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, apenas para aplicar ao réu DAVI OLIVEIRA CERQUEIRA DIAS o regime inicial ABERTO para o cumprimento da pena com condições a serem fixadas pelo juízo das execuções, mantida, no mais, a r. sentença.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501854-74.2024.8.26.0628

Apelante: DAVI OLIVEIRA CERQUEIRA DIAS

Apelado: Ministério Público

Comarca: Embu das Artes

Juíza: Dr.ª Barbara Carola Hinderberger Cardoso de Almeida

Voto nº 31315

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação interposta por Davi Oliveira Cerqueira Dias contra sentença que o condenou por roubo, com pena de 4 anos de reclusão em regime semiaberto e 10 dias-multa. A defesa busca reconhecimento da atenuante da confissão e fixação do regime inicial aberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal pela atenuante da confissão; (ii) analisar a adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A redução da pena aquém do mínimo legal pela atenuante da confissão é vedada pela Súmula nº 231 do STJ e pelo entendimento do STF no Tema 158 de Repercussão Geral.

4. O regime inicial aberto é adequado, pois o réu é primário, a pena é igual ou inferior a 4 anos, e não há circunstâncias judiciais negativas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto.

Tese de julgamento: 1. A atenuante da confissão não reduz a pena abaixo do mínimo legal. 2. O regime inicial aberto é aplicável em razão da primariedade e ausência de circunstâncias negativas.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 33, § 2º, "c"; art. 59; art. 68.

Súmula nº 231 do STJ.

Súmula nº 440 do STJ.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 597270 QO-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 26/03/2009.

STJ, REsp 1.869.764-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Messod Azulay Neto, julgado em 14/8/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **DAVI OLIVEIRA CERQUEIRA DIAS**, contra a r. sentença de fls. 107/110, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que o **CONDENOU** como incurso no artigo 157, "caput", Código Penal, à pena privativa de liberdade 04 (quatro)

anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. Facultado o apelo em liberdade.

A defesa apresentou razões de apelação sustentando a inadequação da pena aplicada. Requer o reconhecimento da atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria de pena, reduzindo-se a reprimenda aquém do mínimo legal, além de almejar a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 162/169).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, manifestando-se pelo desprovimento do recurso (fls. 175/177).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, opinou pelo não provimento do apelo (fls. 186/191).

FUNDAMENTAÇÃO

Não houve impugnação da autoria e materialidade, motivo pelo qual a análise do recurso ficará restrita aos pontos efetivamente questionados.

O recurso não comporta provimento.

Dosimetria da pena.

As reprimendas foram fixadas em consonância com os critérios definidos em lei, em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime cometido, nos termos dos artigos 59, caput, e 68, ambos do Código Penal, não merecendo reparo em seu *quantum*.

Na primeira fase, a pena foi aplicada no mínimo legal.

Na segunda fase, a despeito da atenuante genérica da confissão, não era possível reduzir a pena aquém do mínimo, conforme a Súmula nº 231 do C. STJ.

Ao revés do aventado pela defesa, a referida Súmula não foi superada, porquanto tal entendimento foi encampado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, no Tema 158 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese:

“Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” - STF. Plenário. RE 597270 QO-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009 (Repercussão Geral – Tema 158).

E, aliando-se ao referido entendimento, em agosto de 2024, a Terceira Seção do STJ reavaliou a Súmula nº 231 e decidiu por sua manutenção, *in verbis*:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal” - STJ. 3ª Seção. REsp 1.869.764-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Messod Azulay Neto, julgado em 14/8/2024 (Info 823).

Por outro lado, entendo que assiste razão à defesa quanto ao **regime de cumprimento da pena**, porquanto assim dispõe o artigo 33, § 2º **“c”** do Código Penal: **c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto**. Ressalto que, no caso concreto, estão ausentes circunstâncias judiciais negativas, o acusado é primário e confessou a prática delitiva. Não observo circunstâncias alheias ao próprio tipo penal aptas a ensejar a aplicação de regime mais gravoso.

Sobre a temática, cabe novamente invocar o posicionamento do C. STJ na Súmula nº 440:

“Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”.

Por fim, considera-se **prequestionada toda a matéria apresentada pelas partes** para fins de eventuais recursos para as Superiores Instâncias, porquanto, em se tratando de prequestionamento basta que a questão posta tenha sido decidida, conforme realçado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *“...há prequestionamento dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida...”* (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, por meu voto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da defesa**, apenas para aplicar ao réu **DAVI OLIVEIRA CERQUEIRA DIAS** o regime inicial **ABERTO** para o cumprimento da pena com condições a serem fixadas pelo juízo das execuções, mantida, no mais, a r. Sentença.

ALBERTO ANDERSON FILHO
RELATOR