



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289070

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2060727-17.2025.8.26.0000, da Comarca de Marília, em que é paciente MILTON GABRIEL FERNANDES DE OLIVEIRA e Impetrante DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, CONCEDERAM A ORDEM para substituir a prisão cautelar dos pacientes pelas medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, incisos I e IV do Código de Processo Penal, bem como sob compromisso de comparecimento a todos os atos processuais. Expeça-se o alvará de soltura clausulado**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

***Habeas Corpus* nº 2060727-17.2025.8.26.0000**

Comarca: Foro de Marília/3ª Vara Criminal

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Paciente: Milton Gabriel Fernandes de Oliveira

Voto n. 36.205

Habeas corpus. Tráfico privilegiado. Condenação à regime semiaberto. Pleito de revogação da prisão preventiva. Incompatibilidade entre regime intermediário e segregação cautelar. Precedentes do STF. Delito sem emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Primariedade. Expeça-se alvará de soltura clausulado, mediante aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I e V, do CPP. Ordem concedida.

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **MILTON GABRIEL FERNANDES DE OLIVEIRA**, contra ato emanado pelo d. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Marília.

Narra o impetrante que o paciente foi condenado às penas de pela prática do crime de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 33, §4º, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo negado, pelo juízo de piso, o direito de apelar em liberdade.

Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão do juízo de 1º grau não ter observado a Súmula Vinculante nº 59, do STF, haja vista ter aplicado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Aduz que o paciente é primário, sem antecedentes criminais e respondeu ao processo preso preventivamente, desde 21/06/2024.

Requer, liminarmente, a imediata revogação da decisão que manteve sua custódia cautelar, concedendo-lhe a liberdade provisória, ou então a aplicação de medidas cautelares diversas à prisão. No mérito, a confirmação da ordem, para que o paciente possa em liberdade recorrer da sentença.

A liminar foi indeferida (fls. 306/307). A autoridade impetrada prestou informações (fls. 312/314) e a Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento da impetração ou, superado tal entendimento, pela denegação da ordem (fls. 320/324).

É o relatório.

O paciente foi preso em flagrante, processado e condenado como incurso nas penas do art. 33, §4º, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena reclusiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, em regime inicial semiaberto, vedado o apelo em liberdade, constrição cuja legalidade cumpre agora analisar.

A autoridade impetrada, ao negar o apelo em liberdade fundamentou, simplesmente, que *“considerando que o acusado permaneceu preso durante todo o procedimento penal, não poderá recorrer em liberdade, notadamente diante da condenação ora externada, que faz sugerir a necessidade da manutenção da segregação cautelar como forma de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.”* (fls. 281, origem).

É o caso de se conceder a ordem.

Em que pese a concreta gravidade das condutas do paciente, é certo que sua condenação se deu em regime **semiaberto**, descabendo, na hipótese, a manutenção em cárcere, situação mais gravosa do que aquela fixada na sentença, ainda mais quando inexistente apelo ministerial.

Nesse sentido, a Suprema Corte firmou posição de que *“[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva”* (AgRg no HC 197797, Rel. Ministro Roberto Barroso, Rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 15/6/2021), uma vez que *“[a] tentativa de compatibilizar a prisão cautelar com o regime de cumprimento da pena imposta na condenação, além de não estar prevista em lei, implica cancelar o cumprimento antecipado da pena, em desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes”*. (AgRg no HC 221936, Rel. Ministro Nunes Marques, Rel. p/ Acórdão Min. André

Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

Tal pensamento, foi, inclusive, esposado em recente decisão da lavra do Ministro Dias Toffoli, segundo o qual a manutenção no cárcere de réu condenado ao regime intermediário *“traduz verdadeiro constrangimento ilegal, na medida em que se impõe ao paciente, cautelarmente, regime mais gravoso a sua liberdade do que aquele estabelecido no próprio título penal condenatório para desconto da pena corporal, vale dizer, o regime semiaberto. Tenho, portanto, haver clara afronta ao princípio da proporcionalidade”* (HC 239090/SP, DJe 01/07/2024).

De toda sorte, fato é que, no caso em tela, **diante da primariedade, da ausência de maus antecedentes, da condenação em regime semiaberto por delito sem violência ou grave ameaça à pessoa e, sobretudo, porque o paciente permaneceu preso por período considerável diante do *quantum* da pena imposta,** forçoso reconhecer que se configura desproporcional o indeferimento do seu direito de recorrer em liberdade.

No mais, destaco que o regime cabível à luz da Súmula Vinculante 59 do eg. STF é matéria de mérito a ser discutida em sede de apelação.

Assim, tendo em vista que a vinculação do paciente se mostra conveniente à instrução penal, substituo a prisão pelas medidas cautelares previstas nos incisos **I** (comparecimento periódico em juízo para justificar suas atividades) e **IV** (proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização do Juízo), todos do artigo 319, do Código de Processo Penal.

Por votação unânime, **CONCEDERAM A ORDEM** para substituir a prisão cautelar dos pacientes pelas medidas cautelares alternativas previstas no art. 319, incisos I e IV do Código de Processo Penal, bem como sob compromisso de comparecimento a todos os atos processuais. Expeça-se o alvará de soltura clausulado.

Amable Lopez Soto
relator