



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 242.675 - SP (2012/0100399-7)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : LUIZ CARLOS BENTO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : PAULO CÉSAR VACILOTO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 312, *CAPUT*, C.C. O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Embora o Paciente tenha sido condenado à pena reclusiva inferior a quatro anos, tem-se por justificada a fixação de regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, porque presentes, no caso, circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.

2. É incabível, na hipótese, a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no inciso III do art. 44 do Código Penal. Precedente.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 242.675 - SP (2012/0100399-7)**

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : PAULO CÉSAR VACILOTO

### RELATÓRIO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO CÉSAR VACILOTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0006631-65.2002.8.26.0300.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 312, *caput*, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 25 dias-multa, permitido o recurso em liberdade.

Inconformada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal *a quo*, a qual restou parcialmente provida a fim de reduzir as reprimendas do Acusado para 03 anos e 09 meses de reclusão e 20 dias multa, mantido o regime semiaberto. Esclareceu-se, ainda, que, para efeito de cálculo prescricional, deveria ser considerada a pena de 02 anos e 03 meses de reclusão, afastando-se, para tal fim, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

O acórdão impugnado restou assim ementado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO – Indeferimento de diligência – Discricionariedade do magistrado – Nulidade inexistente – Preliminar rejeitada.*

*Confissão espontânea – Autoria comprovada – Minoração da pena-base – Recurso parcialmente provido."* (Fl. 61)

O Impetrante sustenta, em suma, que, levando-se em conta o *quantum* da pena fixado e a primariedade do Acusado, o Paciente faria jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como à fixação do regime prisional aberto.

Requer, assim, liminarmente, que *"seja deferido, em caráter precário e provisório, o regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena corporal do Paciente"* (fl. 18), expedindo-se contramandado de prisão.

No mérito, pugna pela concessão da ordem, nos termos explicitados.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 95/96.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 104/106, com a juntada de



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 149/153, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.675 - SP (2012/0100399-7)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 312, *CAPUT*, C.C. O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Embora o Paciente tenha sido condenado à pena reclusiva inferior a quatro anos, tem-se por justificada a fixação de regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, porque presentes, no caso, circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.

2. É incabível, na hipótese, a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no inciso III do art. 44 do Código Penal. Precedente.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

### VOTO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Busca-se, no presente *writ*, em suma, a fixação do regime prisional aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

O Juízo Sentenciante individualizou a reprimenda do Paciente nos seguintes termos:

"[...]"

*Inexistindo causas que afastam a ilicitude da conduta. excluam a culpabilidade do réu ou extingam sua punibilidade, reconheço a existência do delito descrito na denúncia e **passo a aplicar a pena.***

*O delito previsto no caput do artigo 312 do Código Penal comina pena de **detenção de 2 a 12 anos e multa.***

*O réu PAULO CÉSAR VACILOTO praticou vários crimes de peculato no período de 1995 a 2001, de forma continuada, de forma que sua pena deve ser aplicada na forma prevista no artigo 71 do Código Penal que estabelece: "Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços".*

*Na primeira fase de fixação das penas, observo que o acusado PAULO CÉSAR VACILOTO não registra antecedentes criminais, conforme*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atestam as certidões de fls. 2114/2115, entretanto, levando-se em consideração o total do prejuízo causado aos cofres públicos (R\$. 1.600.051,36, atualizado até agosto de 2002), o fato de o réu ter atentado contra os princípios da Administração Pública, violando os deveres de honestidade, legalidade e lealdade, ao se aproveitar, em seu benefício pessoal, dos poderes ou das facilidades decorrentes da função pública que exercia, por um período aproximado de 7 anos, fixo sua pena base no dobro do mínimo legal, ou seja, em **4 (quatro) anos de reclusão e 20 dias multa, com valor unitário no mínimo legal.**

Na segunda fase de fixação das penas, em razão da presença da atenuante da confissão espontânea praticada pelo réu, reduzo suas penas em 1/4 (um quarto), ou seja, para **3 (três) anos de reclusão e 15 dias multa, com valor unitário no mínimo legal.**

Na terceira e última fase de fixação das penas, levando-se em conta que o réu PAULO CÉSAR VACILOTO praticou inúmeros crimes de peculatos no período de 1995 a 2001, de forma continuada, aumento suas penas em 2/3 (dois terços), limite máximo previsto no artigo 71 do Código Penal, ou seja, para **5 (cinco) anos de reclusão e 25 dias multa, com valor unitário no mínimo legal, que torno definitivas em razão da ausência de outras modificadoras.**

Em razão da quantidade da pena aplicada é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o acusado também não tem direito ao sursis.

Fixo o **regime inicial semi-aberto** para o cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do estabelecido no artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal." (Fls. 52/53; grifos no original)

O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu suficientemente justificada a majoração da pena-base, porém reduziu a penalidade imposta, assim consignando, *in verbis*:

*"Todavia, na dosimetria da pena, apesar do magistrado de primeiro grau ter justificado suficientemente a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, esta se mostrou exacerbada, revelando-se mais adequado o patamar de 3 (três) anos de reclusão e pecuniária de 15 (quinze) dias-multa.*

*Mantida a redução de 1/4 (um quarto) pela confissão espontânea e a majoração de 2/3 (dois terços) em razão da continuidade delitiva (no máximo em virtude dos inúmeros crimes praticados), a reprimenda final resulta em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pecuniária de 20 (vinte) dias-multa."* (Fl. 65)

Como se vê, a sentença condenatória, convalidada pelo acórdão impugnado quanto à análise desfavorável das circunstâncias judiciais, majorou a pena-base do Paciente, considerando sobretudo o elevado prejuízo causado aos cofres públicos.

Desse modo, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, vê-se que o julgador, de modo escorreito, por ocasião da individualização da reprimenda penal,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observou adequadamente o disposto no artigo 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, para a imposição do regime prisional intermediário.

Nesse sentido:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 13 E 29, AMBOS DO CP, 1º, I, DO D.L. N.º 201/67, E 386, V, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59, II, DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OFENSA AOS ARTS. 33, § 2º, "C", DO CP. REGIME INICIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

2. *Mostra-se idônea a fundamentação utilizada para valorar negativamente a circunstância judicial das consequências do delito, esta efetuada com lastro em substrato concreto dos autos, notadamente em virtude do elevado prejuízo sofrido pelos cofres públicos do Município (R\$ 25.765,72).*

3. **Esta Corte em assentado que "mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto ao condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal". (HC 170.719/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 14/12/2011)**

4. *É pacífico o entendimento neste STJ, no sentido de que "presentes circunstâncias judiciais negativas, não há eiva na vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme estatui o art. 44, III, do Código Penal". (HC 112.089/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 04/05/2011).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no AREsp 194.429/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 17/09/2013; sem grifo no original.)

**"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUANTO À CONDUTA SOCIAL DO AGENTE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AFASTAMENTO DO ACRÉSCIMO RELATIVO À VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. *Precedentes.*

3. Resta suficientemente fundamentada a majoração da pena-base quanto à conduta social do agente e às consequências do delito, as quais emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

4. **Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedente.**

5. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto.*" (HC 217.562/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/04/2013; sem grifo no original.)

Do mesmo modo, revela-se incabível a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no inciso III do art. 44 do Código Penal.

A propósito:

**"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR NOMEADO NÃO DEMONSTRADA. ARGUIÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA.**

*Hipótese em que o impetrante não logrou demonstrar de forma inequívoca ter sido intimado tão somente através do Diário de Justiça acerca da data de julgamento do apelo interposto em favor do paciente.*

*Há que se reconhecer a existência de preclusão, porquanto a defesa olvidou-se de arguir a ilegalidade quando da interposição dos embargos infringentes, tendo apenas pugnado pelo reconhecimento da nulidade no bojo do presente writ, ou seja, dois anos após a sessão em que o apelo foi julgado.*

*Réu impedido de obter a substituição da reprimenda corporal a ele imposta por não restar preenchido o requisito subjetivo necessário à obtenção da benesse, considerando a sua personalidade, o número de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*vítimas e a presença de fortes indícios de habitualidade criminosa.*

*Pena-base fixada ao réu acima do mínimo legal, em virtude de terem sido considerados desfavoráveis os antecedentes e as circunstâncias do crime praticado.*

***Estando correta a fundamentação utilizada para indeferir o pleito de substituição da pena corporal aplicada ao paciente, tendo em vista não terem sido preenchidos os requisitos subjetivos do art. 44 do CP para a obtenção da benesse, não há que se falar em constrangimento ilegal.***

*Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 148.025/RJ, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 18/10/2010; sem grifo no original.)*

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0100399-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 242.675 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 162002 242675 3772001 6631652002

EM MESA

JULGADO: 12/11/2013

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO CÉSAR VACILOTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.