



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.623 - SP (2011/0253380-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO ROSSATO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentença condenatória transitada em julgado, que não foi utilizada para configurar a reincidência, e na exacerbada culpabilidade do Paciente, que utilizou sua condição de advogado para se apropriar de montante considerável, pertencente a vítimas idosas e de baixa renda, o que certamente traz maior reprovabilidade a sua conduta.

3. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

4. Ordem 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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.623 - SP (2011/0253380-5)

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO ROSSATO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Informam os autos que o ora Paciente foi condenado como incurso no crime de apropriação indébita de valores recebidos de seus clientes, na condição de advogado, às penas de 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 56 dias-multa.

O Impetrante sustenta constrangimento ilegal contra o Paciente, "*por discordar do agravamento da pena no que se referiu aos maus antecedentes e diante de ausência de fundamentação na fixação da reprimenda*" (fl. 02). Pugna, em liminar e mérito, pela fixação da pena-base no mínimo legal, pelo afastamento da agravante da reincidência e pela fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 22.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 111/150 com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 157/162, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.623 - SP (2011/0253380-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentença condenatória transitada em julgado, que não foi utilizada para configurar a reincidência, e na exacerbada culpabilidade do Paciente, que utilizou sua condição de advogado para se apropriar de montante considerável, pertencente a vítimas idosas e de baixa renda, o que certamente traz maior reprovabilidade a sua conduta.

3. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

A ordem não comporta concessão.

O Paciente foi condenado como incurso no crime de apropriação indébita às penas de 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 56 dias-multa.

Narram os autos que o réu foi constituído procurador de diversos pescadores que teriam sofrido danos em razão da construção da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, firmando contratos segundo os quais teria direito a 30% (trinta por cento) dos valores obtidos pelos ofendidos. Representando-os, ingressou com ação judicial, que foi julgada procedente em primeira instância, condenada a Companhia Energética do Estado de São Paulo à indenização das vítimas.

Ocorre que, de acordo com o pactuado, cada vítima teria direito a receber valores entre R\$ 172.479,00 e R\$ 197.119,87 (a depender se os honorários tivessem sido ajustados em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinte ou trinta por cento); no entanto, o valor entregue a cada uma delas foi inferior ao qual faziam jus.

Consoante o acórdão impugnado, *"o réu reteve para si parte da quantia depositada pelo sucumbente na ação indenizatória, apropriando-se indevidamente de pelo menos R\$ 54.279,89 de cada uma das vítimas"* (fls. 136).

O MM. Juíza de Direito da 2.^a Vara Judicial de Presidente Epitácio/SP fixou a pena-base acima do mínimo legal com a seguinte fundamentação, *litteris*:

"Atenta ao disposto no artigo 59 do Código Penal, observo que a culpabilidade do réu, enquanto juízo valorativo de censura do que fez, mostra-se reprovável, diante do montante apropriado em face das vítimas de baixa renda, sem olvidar ainda precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, por tratar-se de advogado atuante nesta Comarca até os dias atuais, cobrador de vultosos honorários por seus préstimos (HC nº 70232, Rel. Min. ARNALDO ESTEVE LIMA, DJ de 12.03.2007, p. 303); ostenta antecedentes criminais (fls. 263); e que o caso atinge a imagem da nobre classe dos advogados e Justiça em si, desapontando o cidadão com a atuação forense.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis prevista no artigo 59, caput, do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa." (fls. 123/124)

O acórdão de apelação impugnado manteve a sentença condenatória em sua totalidade, reconhecendo a maior reprovabilidade da conduta.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado em sede de *habeas corpus* o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

No caso, a exasperação da pena-base, em um ano, restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentença condenatória transitada em julgado, que não foi utilizada para configurar a reincidência, e na exacerbada culpabilidade do Paciente, que utilizou sua condição de advogado para se apropriar de montante considerável, pertencente a vítimas idosas e de baixa renda, o que certamente traz maior reprovabilidade a sua conduta.

Desse modo, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, porque a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais desfavoráveis.

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO IDÔNEO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. ALEGADO BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA.

I - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes).

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

[...]

Ordem denegada." (HC 157.412/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/06/2010.)

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. FIXAÇÃO DA SANÇÃO MOTIVADA. MANTENÇA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Estando a aplicação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto devidamente justificada pela consideração da presença de três circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, torna-se descabida maiores digressões ou aprofundamentos quanto aos motivos utilizados para tanto, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

2. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda-básica, não há o que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E MODO DE EXECUÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL IMPETRADO. INVIABILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. As questões da ausência de fundamentação da negativa de substituição da reprimenda e da imposição de modo mais severo (semi-aberto) para a execução da pena, por não terem sido debatidas pelo Tribunal de origem, não podem ser apreciadas nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus em parte conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 94.726/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/09/2008.)

Outrossim, o regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro anos.

A fixação do regime inicial deve ocorrer de acordo com os critérios estabelecidos no art. 59, em atendimento ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal. Em sendo assim, como bem esclareceu o Tribunal de Justiça paulista, quanto ao regime inicial fechado:

"Novamente, os argumentos apresentados pela MM. Juíza a quo são irretocáveis. Aqui, deve-se levar em conta a altíssima reprovabilidade da conduta, pois o réu, pessoa instruída, esclarecida e que deveria trabalhar no melhor interesse das vítimas (não apenas por obrigação contratual, mas por obrigação ética decorrente da sua condição de representá-las judicialmente), procurou valer-se da condição de advogado para se apropriar de enorme quantia em prejuízo dos ofendidos, pessoas simples e idosas; em decorrência, causou danos de ordem econômica a dezenas de pescadores e suas famílias; cometeu o ilícito por pelo menos nove vezes, chantageando as vítimas ao condicionar a entrega de parte do dinheiro à assinatura de falsos recibos, sem que estas soubessem do que se tratava; com sua conduta, causou desgaste à imagem da classe dos advogados e ao Poder Judiciário. Não há dúvidas que o réu apresenta personalidade deturpada e voltada à criminalidade, sendo necessário o estabelecimento do regime fechado como o inicial para o cumprimento da reprimenda, de modo a buscar o máximo aproveitamento da terapêutica penal." (fls. 139/140)

A propósito, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Ainda que a pena seja inferior a oito anos de reclusão, mas superior a 4 anos, sendo o réu reincidente, o regime inicial de cumprimento de pena deve seguir a estipulação da alínea a do § 2º do art. 33 do Código Penal.

2. No caso, o paciente, reincidente, foi condenado à pena de 6 (seis) anos 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, sendo obrigatório o regime inicial fechado para o cumprimento da condenação imposta.

3. O regime inicial semi-aberto reserva-se ao "condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)", nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. E, ainda, "aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", nos termos do enunciado 269 da Súmula deste Tribunal.

4. Ordem denegada." (HC 77.207/SP, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 28/05/2007.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, E ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, C/C O ART. 14, II, NA FORMA DO ARTIGO 70, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REINCIDENTE. REGIME INICIAL.

Sendo o réu reincidente, e a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial para a execução da pena de reclusão é o fechado. (Precedentes) Writ denegado." (HC 61.041/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 12/03/2007.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0253380-5

HC 222.623 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 27801320098260481 9222001

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO ROSSATO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.