

EMFOR - CRIMINAL  
**APELAÇÃO**

REVISÃO CRIMINAL

Recurso 08061983120184058401  
Tribunal TRF5  
Relator Desembargador Federal Francisco Roberto Machado  
Julgado em 03/06/2024

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, CAPUT, CP.

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, CAPUT, CP. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS VETORIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CABIMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. ART. 65, I, DO CP. INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. ADEQUAÇÃO À SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.

1.

Trata-se de apelação criminal interposta por RODRIGO SIDNEY DA SILVA contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal/RN que, julgando procedente o pedido deduzido na denúncia, condenou o réu à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente à época do fatos, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, impondo-lhe, ainda, o dever de reparar o valor mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por infração ao art. 168, caput, CP.

2. O apelante, em suas razões recursais, sustenta: 1) que agiu em estado de necessidade, porquanto: a) havia risco ao direito à saúde, à alimentação e à moradia; b) tal situação não foi provocada pelo acusado; c) o direito ameaçado era próprio, mas também alheio, pois a situação prejudicava também seus pais, que estavam acometidos por problemas de saúde; 2) aplicação do princípio da subsidiariedade do direito penal, de modo que o conflito destes autos pode ser resolvido no âmbito civil; 3) houve equívoco na consideração das circunstâncias judiciais, tendo em vista que foram contabilizadas três circunstâncias, mas o juízo de primeiro grau justificou apenas duas (culpabilidade relevante e consequências do crime); 4) a circunstância das consequências do crime deve ser valorada de forma neutra, já que o principal prejudicado foi o próprio réu, que não realizou o procedimento cirúrgico, além de o valor financeiro não ser elevado, sem grande repercussão lesiva; 5) na segunda fase da dosimetria da pena, devem ser consideradas as atenuantes previstas no art. 65, inciso I, inciso II, alíneas "a" e "b", do CP; 6) que seja deferida a justiça gratuita, considerando a situação econômico-social do apelante.

3. Na origem, a presente persecução penal foi deflagrada para apurar a prática do crime de apropriação indébita, tipificado no art. 168, caput, CP, narrando a inicial acusatória que RODRIGO SIDNEY DA SILVA se apropriou indevidamente da quantia de R\$ 18.600,00 (dezoito mil e seiscentos reais), parte do montante liberado por alvará judicial (R\$ 23.600,00) para realização do procedimento cirúrgico denominado

"reconstrução de ligamentos intra-articular do joelho, com meniscectomia e sinovectomia", conforme decisão exarada nos autos do Processo n.º 0505378-90.2015.4.05.8401, em tramitação na 13ª Vara Federal/RN.

4. Para a configuração do delito de apropriação indébita, exige-se: a) a conduta de apropriar-se da coisa da coisa alheia (tomar para si, tomar como propriedade); b) a existência de posse ou detenção sobre a coisa; c) a demonstração do dolo específico do agente, com ânimo de desviá-la ou não a restituir (animus rem sibi habendi).

5. Conquanto o apelante sustente a tese de excludente de ilicitude amparada no estado de necessidade, em verdade, a existência de dificuldade financeira por parte do agente não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a dita excludente, notadamente quando não há prova do alegado, já que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (art. 156 do CPP).

6. In casu, o único comprovante acostado aos autos é um recibo no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) referente à consulta médica com ortopedista, datado de 28/06/2018 (página 32 do PDF - id. 4058401.3945200 - Inquérito Policial), que certamente não atesta a situação de perigo atual vivenciada, tampouco justifica a conduta praticada, já que não demonstrada ser a única possível, além de cabíveis outros meios lícitos para melhorar a sua situação financeira. Ademais, à época dos fatos, o réu devolveu parte do numerário recebido (R\$ 5.000,00 reais), o que corrobora a percepção de que não se encontrava no alegado estado de necessidade (Art. 24 do CP).

7. Quanto ao princípio da subsidiariedade, é bem verdade que o Direito Penal é considerado a ultima ratio, atuando somente quando se revelam insuficientes medidas sancionatórias outras, civis ou administrativas, à proteção de bens jurídicos, dado o seu caráter subsidiário e fragmentário. Contudo, para o afastamento da tipicidade formal, é assente na jurisprudência, à luz do princípio da insignificância, que deve haver o preenchimento dos seguintes pressupostos: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

8. Na espécie, a conduta do réu não se revela de baixo grau de reprovabilidade, tampouco se verifica inexpressiva lesão jurídica provocada, já que se apropriou de elevado numerário (R\$ 18.600,00 reais) decorrente de verba pública sequestrada das contas do Município de Mossoró/RN e do Estado do Rio Grande do Norte, por meio de provimento jurisdicional que, inclusive, foi reformado por acórdão da Turma Recursal, ao julgar improcedente o pedido do autor e revogar a tutela provisória concedida (id. 4058401.3945199). Assim, resta patente que a conduta perpetrada não se adequa aos pressupostos para aplicação do princípio da insignificância.

9. Dosimetria da pena. O juízo sentenciante fixou a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, por reputar a existência de três circunstâncias judiciais negativas. Observa-se que a culpabilidade do réu foi tida como relevante, "ante à reprovabilidade de sua conduta". Contudo, conforme pacífica jurisprudência do STJ, "Não basta o julgador mencionar que a "reprovabilidade deve ser considerada elevada", sem que evidencie dados concretos para justificar essa análise." (AgRg no AREsp n. 1.732.773/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022). Assim sendo, considerando que inexistente qualquer justificativa concreta, apta a justificar um elevado grau de censurabilidade da conduta e que transborde o usual do tipo penal, é devido o afastamento, diante do amplo efeito devolutivo conferido à apelação criminal.

10. Quanto à vetorial das circunstâncias do crime, ainda que se cogite interpretar como erro material a

supressão da palavra "não" no excerto "são as ordinariamente verificadas na espécie, caracterizando-se a quebra de confiança com a guarda e posse do dinheiro público, em desobediência ao determinado pelo juízo do JEF/13VF/SJR, devendo ser valorado o quantum da pena aplicável", em verdade, salta aos olhos que a mencionada quebra de confiança é inerente ao tipo penal, assim como os meios utilizados também foram os necessários para a subsunção da conduta ao próprio fato delituoso. Dessa forma, não demonstrado, na espécie, um modo de execução distinto do que já esperado para o delito de apropriação indébita, deve-se afastar a valoração negativa da dita vetorial.

11. No tocante às consequências do delito, é devida a valoração negativa, porquanto adequada a justificativa utilizada pelo juízo sentenciante, no sentido de que "o réu movimentou a máquina judicial para obter dinheiro público destinado ao SUS, para a realização de sua cirurgia, desfalcando os cofres públicos". Veja-se que, diversamente do alegado pelo apelante, o principal prejudicado com o resultado da conduta não é o próprio réu, mas a coletividade, diante do desfalque de elevada verba pública do Município de Mossoró/RN e do Estado do Rio Grande do Norte/RN.

12. No tocante às circunstâncias atenuantes, percebe-se que a sentença merece reforma apenas quanto ao reconhecimento da menoridade relativa (art. 65, I, CP), já que o réu, nascido em 11/03/1996 (página 28 do PDF - id. 4058401.3945200), cometeu o delito em 17/10/2016, portanto, com 20 anos de idade. Lado outro, inexistente qualquer comprovação de o crime ter sido cometido por motivo de relevante valor social ou moral, tampouco o agente, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, tenha agido para evitar ou minorar as consequências do delito. In casu, forçoso rememorar que o réu teve diversas oportunidades para tentar reparar o dano, bem como para cumprir a medida despenalizadora da proposta de Suspensão Condicional do Processo (oportunizada por duas vezes), não tendo demonstrado qualquer intenção no efetivo adimplemento.

13. Nova dosagem da pena. Na primeira fase da dosimetria, fixa-se a pena-base em 1 (um), 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, tendo em vista a valoração negativa de uma circunstância judicial (consequências do delito). Na segunda fase, incidem as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea (art. 65, III, alínea "d", CP) e da menoridade relativa (art. 65, I, CP), fixando-se a pena intermediária no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, já que a usual fração de 1/6 para cada atenuante esbarra no óbice veiculado na Súmula 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Na terceira fase, não se verificam causas de aumento ou diminuição de pena, de modo que resta fixada a pena privativa de liberdade definitiva em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicialmente aberto (art. 32, §2º, "c", CP), que se substitui por uma pena restritiva de direitos, em atenção ao art. 44, §2º, CP, a ser definida pelo juízo da execução penal.

14. Quanto à pena de multa, conforme lição do STJ, "a pena de multa deve ser fixada em duas fases. Na primeira, fixa-se o número de dias-multa, considerando-se as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP). Na segunda, determina-se o valor de cada dia-multa, levando-se em conta a situação econômica do réu." (REsp 1535956/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016).

15. In casu, o juízo sentenciante já estipulou a quantidade no mínimo legal, de 10 (dez) dias-multa, merecendo reajuste tão somente o valor do dia-multa, porquanto fixado em 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente à data do fato delituoso, sem a concreta justificativa. A despeito de não ter sido demonstrada a extrema dificuldade financeira para justificar o estado de necessidade, também não se extrai dos autos que o réu detenha privilegiada situação econômica, já que afirmou, em juízo, ser técnico em computação, mas exercer o ofício de porteiro. Assim sendo, mantém-se a quantidade de 10 dias-multa, mas com o valor

unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

16. Por fim, quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, é assente na jurisprudência que, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, o momento de verificação da miserabilidade do condenado é na fase de execução penal, visto ser possível a ocorrência de alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória. Nesse sentido: "O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória." (STJ - AgInt no REsp: 1637275 RJ 2016/0296234-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/12/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2016). Na esteira desse entendimento, confira-se precedente desta Corte Regional: (PROCESSO: 08001829220214058001, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS, 7ª TURMA, JULGAMENTO: 22/11/2022).

17. Parcial provimento da apelação, para o fim de realizar ajustes na dosimetria da pena, fixando-se a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicialmente aberto (art. 33, §2º, "c", CP), e 10 (dez) dias-multa, à fração unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, com substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.