

Apelação Criminal n. 0000681-94.2015.8.24.0035, de Ituporanga  
Relator: Desembargador Zanini Fornerolli

APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO (CP, ART. 312, CAPUT) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA.

ESTADO DE NECESSIDADE – HIPÓTESE NÃO VERIFICADA – PERIGO DE VIDA ATUAL INDEMONSTRADO – SUBTRAÇÃO DE MEDICAMENTOS PERTENCENTES AO ESTADO PARA TRATAMENTO DE CRISE DE ENXAQUECA – SITUAÇÃO QUE PODERIA TER SIDO CONTORNADA DE FORMA DIVERSA – CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO CORRETAMENTE RECHAÇADA.

Não provado perigo com risco presente e real para salvar direito seu ou de outrem, resta descaracterizada a excludente de ilicitude do estado de necessidade.

MÉRITO – PRETENZA ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE DOLO – TESE INSUBSISTENTE – PROVAS DA PLENA CONSCIÊNCIA DO RÉU SOBRE A ILICITUDE DO ATO – DELITO FACILITADO PELA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO VINCULADO AO ATENDIMENTO MÓVEL DE URGÊNCIA LOCAL (SAMU) – MATERIAL MEDICAMENTOSO DEVOLVIDO AO ESTADO SOMENTE DEPOIS DA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – CIRCUNSTÂNCIAS QUE TORNAM INDISCUTÍVEL A INTENÇÃO REPROVÁVEL.

Havendo prova inequívoca de que o episódio não se deu por culpa, acidente ou necessidade, mas pela vontade livre e consciente do agente público de apropriar-se de coisa móvel pertencente ao Estado, a condenação soa de rigor, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moralidade administrativa.

PLEITO FORMULADO PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 599 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A teor do disposto na Súmula n. 599 do Superior Tribunal de Justiça, "o princípio da insignificância é inaplicável aos

crimes contra a administração pública".  
RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0000681-94.2015.8.24.0035, da comarca de Ituporanga 2ª Vara em que é Apelante Vitor Paulo Wentz e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quarta Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Des. José Everaldo Silva, presidente com voto, e o Exmo. Des. Sidney Eloy Dalabrida.

Florianópolis, 20 de fevereiro de 2020.

Desembargador ZANINI FORNEROLLI  
Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Vítor Paulo Wentz, técnico de enfermagem, nascido em 22.6.1978, representado por defensor nomeado, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito Márcio Preis, atuante na 2ª Vara da comarca de Ituporanga/SC, que reconhecendo a procedência da denúncia, condenou-o à pena de 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, mais multa, por incursão no crime do art. 312, *caput*, do Código Penal.

Nas razões recursais, a defesa alega, preliminarmente, que o acusado agiu em premente estado de necessidade, pois passava no momento dos fatos por grave crise de enxaqueca, e como pelo avançar da hora o comércio local já estava fechado, teve que buscar os medicamentos no posto do SAMU apenas a título de empréstimo. No mérito, sustenta a ausência de demonstração do dolo na conduta e de caracterização de ato ilícito, uma vez que teve somente uma errada percepção da realidade, sem qualquer intenção de praticar um ato delituoso, merecendo, pois, absolvição. Por fim, postula-se a fixação de honorários recursais (fls. 209-216).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pela manutenção da sentença (fls. 220-225).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Raul Schaefer Filho, manifestando-se pelo conhecimento e provimento do reclamo, com base no princípio da insignificância (fls. 233-238).

Este é o relatório.

## VOTO

Trata-se de apelação criminal interposta por Vítor Paulo Wentz, técnico de enfermagem, nascido em 22.6.1978, representado por defensor nomeado, contra sentença proferida pelo Juiz de Direito Márcio Preis, atuante na 2ª Vara da comarca de Ituporanga/SC, que reconhecendo a procedência da denúncia, condenou-o à pena de 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, mais multa, por incursão no crime do art. 312, *caput*, do Código Penal.

Segundo narra a peça acusatória, no dia 3 de março de 2015, por volta das 21h, o denunciado Vítor Paulo Wentz, técnico de enfermagem junto ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), dirigiu-se à sala situada na Rua Raulino Kretz, s/n, Centro, Ituporanga, utilizada por esse serviço, e subtraiu para si 3 ampolas de Cetoprofeno, 2 ampolas de Voltarem, 2 seringas e 2 agulhas, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de funcionário. Ainda de acordo com a denúncia, Mariza Steffens e Renato Acácio Wessler estavam de plantão no local, quando o denunciado chegou, disse-lhes que pegaria "alguns remédios" e foi embora, na posse da *res furtiva*. Outrossim, no dia 18 de março de 2015, Vítor Paulo Wentz foi convocado pelo Secretário da Administração e, voluntariamente, comprometeu-se a devolver os medicamentos e instrumentos subtraídos, o que foi devidamente cumprido, tendo, portanto, reparado integralmente o dano causado (fls. 74-76)

Recebida a peça póstica, o feito foi regularmente processado e prolatada a sentença condenatória.

Irresignado, o acusado recorre, porém, adianta-se, sem qualquer razão.

### **1. Do estado de necessidade**

Por primeiro, busca o apelante o reconhecimento da excludente de

ilicitude do estado de necessidade, justificando que em decorrência de uma forte crise de enxaqueca sofrida na noite dos fatos e, pelo avançar da hora, teve que buscar os remédios diretamente no posto do SAMU, apenas a título de empréstimo.

Sucedo que, ao compulsar a autoria e materialidade apuradas - tidas como incontestes pela defesa -, não há como acolher o pleito absolutório sob o enfoque da carência de ilicitude da conduta pelo estado de necessidade.

Com efeito, a excludente se define legalmente como o estado de "quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se" (art. 24 do Código Penal).

Na espécie, longe de se verificar o estado de necessidade, tem-se, em verdade, é uma notória e deliberada inobservância do apelante ao dever legal de conduzi-se com lealdade e probidade no exercício do múnus público.

Como visto, ao tentar justificar sua conduta, o acusado afirma que passava por uma crise de enxaqueca, circunstância que, à toda evidência, não caracteriza perigo de vida hábil a justificar a subtração dos medicamentos, mesmo porque o receituário médico anexado aos autos foi emitido seis dias antes da subtração (fls. 66-67), demonstrando que o réu teve tempo bastante razoável para providenciar o tratamento adequado da enfermidade às suas expensas, inexistindo qualquer prova nos autos de que naquele dia e hora não existiam farmácias abertas na localidade. Aliás, conforme alertado pelo *parquet* "tem-se conhecimento de que uma farmácia bastante conhecida da cidade – localizada nas proximidades do Hospital – realiza o serviço de plantão mediante ligação telefônica e de que pelo menos outras três permanecem abertas até às 21h" (fl. 223).

Dessa forma, sem delongas, resta fazer coro às razões constantes da sentença. O estado de necessidade não ultrapassa a esfera da comodidade,

apoiada na premência de uso de fármacos sem comprovação de que a situação não poderia ter sido contornada de maneira diversa, sem precisar se furtar do comando legal.

Assim, afasta-se o apelo no ponto.

## **2. Da ausência de dolo**

Aduz a defesa, ainda, que na hipótese em comento inexistiu dolo por parte do apelante, uma vez que não teve qualquer conduta volitiva direcionada à ilicitude, mas pelo contrário, teve uma percepção errada da realidade, incorrendo de forma errônea nas condutas mencionadas.

Novamente sem razão.

Com efeito, "pune-se a apropriação pelo funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo. É o denominado peculato-apropriação. O agente tem a posse (ou detenção) lícita do bem móvel, público ou particular, e inverte esse título, pois passa a comportar-se como se dono fosse, isto é, consome-o, aliena-o etc. É necessário que a posse decorra do cargo (*ratione officii*), isto é, que os bens lhe sejam confiados em razão do ofício. Pune-se na segunda parte do dispositivo o peculato-desvio. Nessa modalidade, o agente tem a posse da coisa e lhe dá destinação diversa da exigida por lei, agindo em proveito próprio ou de terceiro (CAPEZ, Fernando. Código penal comentado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 754).

Portanto, o elemento subjetivo do crime é o dolo, "constituído pela vontade de transformar a posse em domínio, a exemplo do que ocorre no crime de apropriação indébita, ou seja, é a vontade livre e consciente de apropriar-se de coisa móvel pertencente ao Estado, de que tem a posse em nome do próprio Estado. Em outros termos, é a vontade definitiva de não restituir a coisa (dinheiro, valor ou qualquer outra coisa móvel) pertencente ao Poder Público ou desviá-la de sua finalidade (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal

comentado. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1348).

Assim, "sendo a coisa consumível com o uso, existe o crime; se não consumível, teremos mero ilícito civil (SANCHES, Rogério Cunha. Código Penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concursos. 9ª. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm. 2016. p. 800).

Na hipótese presente, as provas demonstram, extremas de dúvidas, a presença do elemento subjetivo do tipo.

Embora o acusado tenha afirmado em seu depoimento que pegou os medicamentos sem a devida permissão justificando que apenas agiu imbuído pelo estado de necessidade – questão rechaçada no item anterior -, e com a intenção de repor o estoque da prefeitura (mídia de fl. 148), o contexto dos autos é diametralmente inverso. Vê-se através dos documentos que repousam às fls. 61 e 68, que somente depois de processado administrativamente é que o apelante comprometeu-se com a devolução da *res* por meio da assinatura de termo ocorrida em 18.3.2015, ou seja, quinze dias depois da prática do fato, sendo a efetiva entrega confirmada tão só em 31.5.2015.

Dessa forma, impossível anuir à ausência de dolo, sobretudo porque o recorrente ostenta bom grau de instrução, com a ocupação de cargo efetivo de Técnico de Enfermagem na Prefeitura de Ituporanga (fl. 59), pressupondo possuir, à época, o mínimo de sapiência sobre seus direitos e deveres enquanto servidor público investido, sendo inviável, pois, reconhecer que o episódio tenha se dado por culpa, acidente ou necessidade.

Conforme mencionado pela própria defesa (fl. 210, item "3.4"), o apelante estava em posse do receituário médico desde os dias 26 e 27 de fevereiro (fls. 210, item "3.4"), circunstância que torna indiscutível a intenção reprovável, especialmente porque aguardou sentir as dores e, diante da crise de enxaqueca, rumou até a sala do SAMU neste município, local que tinha acesso, assenhoreou-se das medicações, consumiu-as e foi embora, procedendo a sua

devolução apenas meses depois, quando instado administrativamente para tanto.

O que mais parece é que o apelante, diante da posição ocupada na municipalidade, com livre acesso aos medicamentos, tomou quase como uma "farmácia particular", onde poderia, a qualquer momento, retirar medicamentos que estivesse necessitando, sem pensar que essa retirada poderia impactar diretamente no serviço prestado, inclusive prejudicando pacientes que viessem a ser atendidos e que, diante da necessidade do fármaco retirado, tivessem o atendimento de alguma forma prejudicado.

Logo, estando caracterizadas a materialidade, a autoria e a tipicidade do fato delituoso, e inexistindo, por outro lado, qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude, a manutenção da sentença condenatória é medida de rigor.

### **3. Da aplicação do princípio da insignificância (tese sustentada pela d. Procuradoria-Geral de Justiça)**

Também não há falar em absolvição com base no princípio da insignificância, conforme sustentado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça.

A aplicação do referido princípio tem apenas lugar quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições (vetores): (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Além disso, sua aplicação deve ser precedida de criteriosa análise, a fim de a insignificância não constituir incentivo à prática delitativa (STF, HC 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.2004).

E, face às circunstâncias do caso concreto, não é o que se vislumbra, haja vista que o simples prejuízo do patrimônio público envolve "[...] conduta que provoca lesão a bem jurídico de relevante valor social, afetando

toda a coletividade, razão pela qual não cabe a aplicação do princípio da insignificância" (STJ, AgRg no AREsp n. 1.006.934/MS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 21.11.2017).

Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, "não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica" (TJSC, ACr n. 2014.021020-2, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 07-05-2015).

Outrossim, necessário destacar a Sumula nº 599, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública".

Diante dessas razões, afasta-se o pleito de absolvição com base na insignificância da conduta.

Ante o exposto, o voto é pelo desprovimento do recurso.

Ainda, com base na Resolução n. 5/CM-TJSC, com redação alterada pela Resolução n. 11/CM-TJSC, e tendo em vista a necessidade de fixação de honorários em decorrência da apresentação das razões recursais, fixa-se o montante de R\$ 589,60 (quinhentos e oitenta e nove reais e sessenta centavos), devidamente corrigidos a partir da presente fixação, em favor do defensor nomead (Dr. Nathan Luiz Franz, OAB/SC n. 45.589).

É como voto.