— Não configuram estado de necessidade, de modo a excluir a antijuridicidade da apropriação de valores públicos sob guarda do funcionário, as dificuldades financeiras decorrentes de insuficiente remuneração.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Justiça Pública *versus* Aciole Martins Duarte
Apelação Criminal nº 4 408 — Relator: Sr. Ministro
CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a denúncia, condenando o acusado a dois anos de reclusão e multa de Cr$ 5,00 e decretando a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena *in concreto*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1981 (data do julgamento). — *Carlos Madeira*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Aciole Martins Duarte foi denunciado pelo representante do Ministério Público Federal, como incurso nas penas do art. 312, do Código Penal, porque na qualidade de gerente e encarregado de valores da Agência Postal de Baía Formosa (RN), prevalecendo-se do cargo, apropriou-se de valores remetidos àquela agência dos Correios por usuários da empresa, em proveito próprio, no montante de Cr$ 11.547,10.

O fato foi desvendado, em face de inúmeras reclamações feitas por pessoas que usaram aquele serviço postal no Rio de Janeiro, as quais, ao tomarem conhecimento do não recebimento por parte dos destinatários das importâncias que lhes eram remetidas, dirigiram-se à Diretoria-Geral da Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos, no Rio, comunicando os fatos para apuração.

A denúncia foi instruída com os inquéritos administrativo e policial. O réu não compareceu para ser interrogado, apesar de ser citado por edital, sendo-lhe nomeado defensor. Ouviram-se duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público e duas pela defesa, sendo produzidas as alegações finais.

O Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte julgou improcedente a denúncia, ao fundamento de ter o acusado agido sob estado de necessidade, em face das dificuldades para custear uma intervenção cirúrgica em sua esposa.

Apelou o representante do Ministério Público Federal, alegando falta de prova do

estado de necessidade do servidor, por ocasião do alcance.

Contra-arrazoou a defesa às fls. 171-2.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sobre o chamado estado de necessidade econômico, assim votei em caso análogo a este:

"A acepção do estado de necessidade como 'situação em que só é possível aplacar um grave sofrimento ou salvar um interesse seriamente ameaçado ou exposto a grave risco, mediante ação ou omissão que sacrifica bens juridicamente protegidos' (Souza, Alberto Rodrigues de. *Estado de necessidade.* p. 247); há de se compatibilizar com a *lege lata,* para que tenha aplicação correta. O estado de necessidade é uma situação de perigo a provocar uma conduta lesiva. O perigo há de ser atual, com ameaça a direito próprio ou alheio, em virtude de situação não causada pelo sujeito, inexistindo o dever legal de arrostá-lo. E a prática lesiva exige a inevitabilidade do comportamento, a inexigibilidade do sacrifício do interesse ameaçado e o conhecimento da situação de fato justificante.

Os que estendem a excludente aos casos de apropriação ou desvio de dinheiro público, entendem como perigo atual as dificuldades pessoais do funcionário, e a inevitabilidade da conduta lesiva. Com isso, excluem o elemento substancial da função pública, que é a confiança, o vínculo moral entre o servidor e a coisa pública.

Não comungo tal entendimento.

Em primeiro lugar porque só excepcionalmente se poderão equiparar as dificuldades correntes dos assalariados ao perigo atual. Na realidade, tais dificuldades não são incomuns à grande maioria dos funcionários, e se não são solucionadas, são pelo menos remediadas, sem necessidade de lançar mão de valores públicos acaso confiados à sua guarda.

Em segundo lugar porque, quase sempre não se configura, na apropriação de tais valores, a inevitabilidade do comportamento lesivo. E a razão disso é, *mutatis mutandis,* e já expendida acima: há meios de remediar ou de conformar situações de dificuldades, sem necessariamente apropriar-se do alheio.

Desse modo, não acolho o fundamento do estado de necessidade econômico, que dá supedâneo à sentença apelada. Note-se que o apelado parece que outra coisa não fez, na agência, senão apropriar-se dos valores, pois deixou acumular mais de duas mil cartas para entrega e inúmeros telegramas, além de desorganizar os serviços."

No caso presente, a alegação de que a esposa do acusado estaria gravemente doente, dando causa a que ele se apropriasse de valores sob sua guarda, não ficou provado.

Além disso, a sua fuga da cidade onde morava, tornando-se revel da ação penal, desqualifica a excludente invocada.

Na verdade, o acusado não se apropriou da renda da Agência Postal, que seria a forma mais plausível de obter dinheiro para fazer face à despesa com sua esposa. O que fez foi se apropriar de registrados com pequenos valores, no período de quatro ou cinco meses. Reproduziu ele a aventura dos que, apropriando-se de pequenos valores, imaginam que os mesmos não serão reclamados.

Dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a denúncia, condenando o acusado à pena base de dois anos de reclusão e multa de Cr$ 5,00, fixando-a em definitivo, tendo em vista a primariedade do réu, seus bons antecedentes funcionais, e o fato de haver sido ressarcido o prejuízo da empresa pública pelo seu fiador.

Tendo transcorrido mais de quatro anos desde a denúncia, decreto a extinção da punibilidade, pela prescrição retroativa.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, não há dúvida sobre o peculato atribuído ao réu.

O que não existe nos autos é qualquer elemento caracterizador de estado de necessidade de molde a autorizar a sua absolvi-

ção. Apenas as testemunhas Carlos Antônio de Andrade e Ivaldo Ribeiro da Costa (fls. 127-8) aludiram vagamente à doença na pessoa da esposa do acusado. Mas, com o apelante, perguntamos: Qual a doença? Com que medicamentos o acusado gastou a quantia desviada? Quais as despesas médico-hospitalares?

A inevitabilidade da ação lesiva não foi sequer abordada pela defesa.

Ademais, o acusado fugiu do distrito da culpa, comportamento que não se concebe em quem age consciente da licitude do seu ato.

À vista do exposto, e considerando tratar-se de réu primário e de bons antecedentes, dou provimento à apelação para reformar a sentença e condenar Aciole Martins Duarte, qualificado na denúncia, a dois anos de reclusão e multa de Cr$ 5,00 como incurso no art. 312 do Código Penal.

Como, porém, entre o recebimento da denúncia, último ato interruptivo, ocorrido em 7.12.76 (fls. 115v.), e a presente data fluiu prazo superior a quatro anos, declaro extinta a punibilidade pela prescrição retroativa.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4 408 — RN (3150917) — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Rev.: Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Aciole Martins Duarte. (Adv.: Dr. Arnaldo de Carvalho França).

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a denúncia, condenando o acusado a dois anos de reclusão e multa de Cr$ 5,00 e decretando a extinção da punibilidade, pela prescrição da pena *in concreto* (em 8.5.81, 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Madeira.