

demonstrada. Redução da reprimenda. Pena-base fixada no mínimo legal. Aumento em razão do reconhecimento do instituto da continuidade delitiva. Crime permanente. Impossibilidade. Decote. Recurso parcialmente provido.

- “Quem desatende obrigação alimentar, para ser absolvido, deverá demonstrar ter justa causa para sua atitude. Presume-se possuir condições para sustentar filhos menores quem, no auge etário de suas forças, goza de saúde e tem habilitação profissional” (TACRIM-SP - AC - Rel. Weiss de Andrade - *Jutacrim* 57/227).

- “O pai necessita pensionar seus alimentários, provendo a subsistência de cada um deles, ainda que se tenha constatado o encargo supletivo da mãe. O não pagamento da pensão alimentícia tipifica a conduta delituosa do alimentante quando não comprovado por ele, satisfatoriamente, o estado de necessidade alegado, devendo, pois, responder penalmente por seu comportamento” (TACRIM-SP - AC - Rel. Junqueira Sangirardi - *RT* 724/666).

- O delito de abandono material é omissivo e permanente. Assim, cuida-se de única conduta delitiva, cujos efeitos se protraem, ou seja, prolongam-se, perpetuam-se no tempo. Dessa forma, necessário o decote da majoração pelo reconhecimento da figura da continuidade delitiva.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0408.07.015664-6/001
- Comarca de Matias Barbosa - Apelante: Moacyr Fernandes de Lima - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Delmival de Almeida Campos, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO EM PARTE.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2011. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - Moacyr Fernandes de Lima, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 244, *caput*, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, porque, segundo a peça acusatória, deixou de prover, sem justa causa, a subsistência de filhos menores e ex-cônjuge, faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada (f. 02/03).

Em complementação a este, adoto o relatório da r. sentença de f. 138/141, acrescentando que o pedido foi julgado procedente e o réu condenado às penas de 1

...

Abandono material - Pensão alimentícia - Não pagamento - Justa causa - Ausência de prova - Tipicidade - Art. 244 do Código Penal - Crime permanente - Continuidade delitiva - Inexistência

Ementa: Abandono material. Absolvição. Atipicidade da conduta. Não caracterização. Justa causa não

(um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal.

A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, consistente em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade (f. 141).

Inconformada, a defesa apelou à f. 144, apresentando razões às f. 169/174, requerendo a sua absolvição “ante a atipicidade da conduta narrada nas peças acusatórias”. Alternativamente, pugnou “que seja decotada da condenação o excedente ao mínimo legal, seja porque o art. 244 do CP descreve um crime permanente, seja porque o art. 59 não permite no presente caso a aplicação de pena superior ao mínimo legal” (f. 174).

Intimação regular (f. 157 e 159).

Contrarrazões às f. 177/180.

Parecer ministerial às f. 189/196-TJ, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ao exame dos autos, verifico não haver nulidades que devam ser declaradas de ofício ou preliminares a serem enfrentadas, razão pela qual passo à análise do mérito.

A materialidade do crime está consubstanciada na documentação juntada às f. 06/82.

Quanto à autoria, é certo que o réu, devidamente intimado, permaneceu revel. Tem-se, no entanto, a oitiva de sua ex-mulher e mãe dos infantes, Sueli Pereira Bahia, *in verbis*:

Que não sabe o paradeiro do réu; que o réu ficou devendo alimentos no período de janeiro de 1998 a abril de 2004; que o réu tem a profissão de armador; que não tem a CTPS assinada justamente para não pagar os alimentos; que sabe que o réu vive com uma mulher e não tem filhos com a mesma; que ele não tem veículos (termo de f. 127).

A arguição defensiva, no sentido de existência de justa causa para o descumprimento da obrigação em razão da dificuldade financeira do réu, encontra-se desprovida de qualquer sustentáculo, não tendo sido devidamente provada em juízo, até porque, como já salientado, ele optou por permanecer revel. A demonstração de justa causa é ônus do acusado.

Ainda que assim não fosse, é sabido que eventual dificuldade financeira decorrente, inclusive, de desemprego, não exime o pai da obrigação de alimentar os filhos menores e, no caso concreto, a ex-mulher.

Mister salientar, ainda, que a pensão devida é decorrente de valores arbitrados em juízo, onde, com certeza, levou-se em consideração a capacidade contributiva do recorrente. Se ele não possui meios de quitar a obrigação assumida, deve recorrer à Justiça, postulando, em ação própria, a minoração do encargo. Não lhe é

lícito, todavia, simplesmente inadimpli-lo, optando por deixar, principalmente a sua prole, à míngua.

Assim, sob qualquer ângulo que se examine a questão, não há comprovação mínima de qualquer justificativa que chancele a sua conduta.

Nas palavras do il. Sentenciante:

A conduta do réu em se comprometer a pagar os alimentos e deixar de fazê-lo voluntariamente configura o dolo, pois mesmo nos processos de execução de alimentos nem sequer justificou a não quitação de referidas verbas aos filhos e à ex-mulher.

Sempre se manteve distante da lei, quer na execução dos alimentos, quer na presente ação criminal.

O seu feito é de, justamente, quedar-se silente nos processos judiciais que lhe são movidos.

Houvesse a dificuldade financeiro-econômica, teria comparado em juízo e justificado.

Não se tem a menor dúvida de que o acusado, sem justa causa, deixa de prover a subsistência do cônjuge e de seus filhos menores, faltando ao pagamento da pensão alimentícia judicialmente acordada.

O fato é típico e há a omissão do cumprimento da obrigação de assistência material à família.

O depoimento de sua ex-mulher confirma ser o acusado portador de recursos para prover a subsistência dos filhos e da ex-esposa, tanto que vive com outra mulher, e, se inadimpliu na obrigação da prestação alimentícia, o fez voluntariamente (sentença atacada - f. 139/140).

A respeito do tema, é de se conferir o entendimento jurisprudencial:

Se o agente acusado de abandono material não prova que deixou de prover a subsistência de sua família por motivo justificado e que inexistiu dolo na recusa, impõe-se sua condenação pelo crime previsto no art. 244 do CP (TJRS - Ap. - j. em 03.09.1998 - Rel. Sylvio Baptista - RT 760/701).

Quem desatende obrigação alimentar, para ser absolvido, deverá demonstrar ter justa causa para sua atitude. Presume-se possuir condições para sustentar filhos menores quem, no auge etário de suas forças, goza de saúde e tem habilitação profissional (TACRIM-SP - AC - Rel. Weiss de Andrade - *Jutacrim* 57/227).

Incide, em tese, nas penas do art. 244 do CP quem não paga pensão alimentícia judicialmente fixada em favor dos filhos até a maioria destes (STF - RHC - Rel. Cordeiro Guerra - RT 506/449, 493/364).

O pai necessita pensionar seus alimentários, provendo a subsistência de cada um deles, ainda que se tenha constatado o encargo supletivo da mãe. O não pagamento da pensão alimentícia tipifica a conduta delituosa do alimentante quando não comprovado por ele, satisfatoriamente, o estado de necessidade alegado, devendo, pois, responder penalmente por seu comportamento (TACRIM-SP - AC - Rel. Junqueira Sangirardi - RT 724/666).

Incorre nas sanções do art. 244 do Código Penal o agente que, imotivadamente e mesmo após muitas providências adotadas por magistrado na jurisdição civil, deixa de pagar vários meses de pensão alimentícia, acordada em Juízo, em favor de seu filho menor, sendo certo que ainda que venha a satisfazer parte das obrigações em atraso, o delito não

deixará de ocorrer, pois o pagamento posterior não descaracteriza o crime já consumado (TACRIM-SP - AC - Rel. Fábio Gouvêa - RJD 22/40).

Avencada a pensão, em desquite amigável, apesar de provisória, ela se torna desde logo cobrável e de satisfação obrigatória para o alimentante, sendo desnecessário aguardar-se o pronunciamento da Justiça de segundo grau para que se torne devida. O crime em causa se consuma imediatamente, tão logo permaneça o alimentante na inércia contrária aos interesses do necessitado, não tendo o pagamento posterior o condão de tornar nenhuma a criminalidade surgida com a omissão no cumprimento do dever assumido expressa e espontaneamente (TACRIM-SP - AC - Rel. Onei Raphael - *Jutacrim* 14/109).

O delito do art. 244 do CP, em sua modalidade consistente na falta de pagamento, sem justa causa, de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, consuma-se no momento em que o agente deixa de efetuar o pagamento na data estipulada (TACRIM-SP - HC - Rel. Cunha Camargo - *Jutacrim* 20/69, 79/225, 69/474 e RT 436/371).

Em tema de abandono material, inaceitável é a arguição de dificuldades econômicas como motivo justificador de não prestação de recursos por acusado que, além de estar empregado, passa a viver com outra mulher (TACRIM-SP - AC - Rel. Gentil Leite - *Jutacrim* 50/261).

Eventual desemprego não exime o réu do delito de abandono material, provado que deixou a família para se unir à amásia. Nem o exime a escolha de profissão de rendimentos incertos ou o fato de ser mantido pela amásia (TACRIM-SP - AC - Rel. Carlos A. Ortiz - *Jutacrim* 13/233).

Portanto, resulta iniludível que, com tal atitude, o apelante transgrediu o tipo delineado no art. 244 do Código Penal, a determinar a sua responsabilização. Ora, o depoimento de sua ex-mulher evidencia a intenção consciente do apelante de esquivar-se do cumprimento de sua obrigação, pois não só deixou de pagar, por vários anos, as pensões alimentícias acordadas, como também se furtou a responder às medidas judiciais cíveis manejadas. Dessarte, patente é o seu dolo na prática do delito capitulado no referido dispositivo.

A propósito, é a lição de Celso Delmanto, *verbatim*:

O dolo, que se expressa pela vontade livre e consciente de deixar de prover à subsistência, faltar ao pagamento de pensão ou deixar de socorrer. Na corrente tradicional, é o 'dolo genérico'. Não há forma culposa do delito (*Código Penal comentado*. 3. ed., Editora Renovar, p. 389-390).

Por fim, quanto ao pedido de redução da pena, importa ressaltar que a pena-base foi fixada no mínimo legal. No entanto, necessário destacar que o delito de abandono material é omissivo e permanente. Assim, cuida-se de uma única conduta delitativa, cujos efeitos se protraem, ou seja, se prolongam, se perpetuam no tempo. Dessa forma, necessário o decote da majoração pelo reconhecimento da figura da continuidade delitativa.

Nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência:

O crime de abandono material, consistente no não pagamento de prestações alimentícias, é um só, cuja consumação se protraí no tempo; não há falar, por isso, em crime continuado (TACrSP, Ap. 1.325.269-1, *Bol. IBCCRr* 124/688).

O delito do art. 244 do CP é omissivo e permanente. A ação praticada pelo agente é uma só: deixar de prover a subsistência da família. Não comporta, pois, concurso formal, por terem sido atingidos como vítimas esposa e filhos do acusado (TACRIM-SP - AC - Rel. Ayres Gama - *JC* 46/423).

Pelo exposto, concretizo a pena corporal em 1 (um) ano de detenção, em regime aberto. Na conformidade do que dispõe o § 2º, primeira parte, do art. 44 do Código Penal, a substituição deve ser efetivada por uma restritiva de direitos. Assim, decoto a imposição de prestação de serviços à comunidade, mantendo a prestação pecuniária, tal como fixada na sentença.

Com relação à pena de multa, observo que o tipo a delimita entre "uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País". Como não houve recurso ministerial, mantenho a condenação do réu ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, por, obviamente, lhe ser mais favorável, vedada a *reformatio in pejus*.

Ao ensejo de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para decotar o reconhecimento da continuidade delitativa e, de consequência, substituir a pena corporal por apenas uma restritiva de direitos, mantendo a pena de multa, tal como fixada, ante a ausência de recurso ministerial.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.