

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

**Abandono material - Lei nº 9.099/95 -
Inaplicabilidade - Pensão alimentícia -
Inadimplemento - Justa causa - Delito não
caracterizado - Absolvição - Mandado de citação
- Art. 352 do Código de Processo Penal -
Observância - Nulidade - Não ocorrência**

Ementa: Abandono material. Preliminares. Infração que não é de menor potencial ofensivo. Aplicação do Código de Processo Penal. Falta de advertência no mandado de citação. Ausência de ofensa a dispositivo legal. Recebimento da denúncia. Decisão interlocutória. Recebimento implícito. Rejeita-se. Inadimplência no pagamento de pensão alimentícia. Ausência de dolo. Atipicidade. Absolvição.

- O crime de abandono material não é infração de menor potencial ofensivo, não se aplicando a parte processual prevista na Lei nº 9.099/95.

- Comprovado que o réu não pagou o débito alimentar por impossibilidade, resta configurada a justa causa para o inadimplemento, mostrando-se atípica a conduta, não caracterizando o crime do art. 244 do CP.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0517.07.002949-4/001 -
Comarca de Poço Fundo - Apelante: A.F.P. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. HERCULANO RODRIGUES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2009. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HERCULANO RODRIGUES - Na Comarca de Poço Fundo, A.F.P., já qualificado, foi condenado incurso nas sanções do art. 244 do Código Penal, apenado com 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, e multa de um salário mínimo, tendo a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, na forma especificada na sentença, tudo porque, segundo a denúncia, durante os meses de setembro a novembro de 2006, não efetuou o pagamento de pensão alimentícia

fixada judicialmente em favor de sua filha menor J.J.P., o que é matéria de ação de execução.

Irresignado, recorre, articulando preliminares de nulidade, por ausência de advertência para acompanhamento de advogado no mandado de intimação para comparecimento na audiência preliminar e por ausência de decisão de recebimento da denúncia. Alega, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa diante da inversão do interrogatório, prevista no art. 81 da Lei nº 9.099/95.

No mérito, pede sua absolvição, forte nas teses de ausência de materialidade e atipicidade da conduta, tudo com base no teor da prova coligida.

As contrarrazões trazem preliminar de intempestividade recursal, pugnano pela rejeição daquelas invocadas no recurso e, no mérito, por seu desprovimento.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pela rejeição das preliminares da defesa e da acusação e pelo provimento do recurso, para que seja o réu absolvido.

No essencial, é o relatório.

No tocante à preliminar de intempestividade recursal, invocada nas contrarrazões ministeriais, tem-se que o réu interpôs seu inconformismo em 25.06.2008, f. 171, tendo sido pessoalmente intimado em 17 de julho seguinte, conforme se vê da certidão de f. 192.

Assim, não há falar em apelo extemporâneo, pelo que, presentes os pressupostos da admissibilidade, conhece do recurso.

Em relação à primeira preliminar, vê-se que, de fato, não constou do mandado de f. 25 a necessidade de o réu se fazer acompanhado por defensor.

No entanto, conforme mencionado nas contrarrazões do Ministério Público, o crime de abandono material não é daqueles de menor potencial ofensivo, não se aplicando o disposto na parte processual da Lei nº 9.099/95.

A regra do art. 352 do Código de Processo Penal, que incide na espécie, não menciona a necessidade de constar no mandado a referida advertência, inexistindo, no caso, qualquer ofensa a dispositivo legal.

Ainda que assim não fosse, tem-se que, às f. 26/27, após declarar sua incapacidade financeira para contratação de advogado, o réu teve nomeado em seu favor defensor dativo, que cumpriu com perfeição o ônus designado.

Não logrou o apelante comprovar a ocorrência de qualquer prejuízo sofrido em relação ao ocorrido e, nesse passo, nos termos do art. 563 do digesto processual, não há falar em nulidade.

Rejeito a preliminar.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, deixou o Juízo de proferir decisão de recebimento da

denúncia, sendo que, após a recusa pelo réu da suspensão condicional do processo, procedeu imediatamente ao interrogatório.

A decisão de recebimento da denúncia tem caráter meramente interlocutório, dispensando fundamentação complexa, tratando-se apenas de juízo positivo de admissibilidade da acusação penal.

Nesse passo, tendo sido a parte previamente intimada de que seria ofertada a suspensão condicional do processo e realizado seu interrogatório no mesmo ato, o que se vê, pelo teor do mandado de f. 25, não ocorreu cerceamento de defesa, não havendo falar em nulidade.

Por óbvio que, tendo sido recusada a suspensão condicional e realizado o interrogatório em um mesmo ato processual, não há dúvidas quanto à data do recebimento implícito, que é aquela da realização da audiência.

A respeito do tratamento dado à questão pelos tribunais, confira-se a jurisprudência colacionada nas contrarrazões do Ministério Público, que se amolda perfeitamente à questão.

Rejeito a preliminar.

No tocante à alegada inversão processual, percebe-se que a instrução do feito seguiu rigorosamente a ordem de atos disposta no Código de Processo Penal, iniciada pelo interrogatório, seguida da oitiva das testemunhas.

Saliente-se, conforme já dito, que não se aplica no presente caso a parte processual prevista na Lei nº 9.099/95, uma vez que não se está a cuidar de infração de menor potencial ofensivo.

Assim, rejeito a preliminar.

Ouvido em Juízo, às f. 28/30, o réu declarou que somente não pagou o débito alimentar por falta de recursos, tendo-o quitado a partir de empréstimo com seu cunhado.

Disse, ainda, que é boia-fria, sendo que, até aquela data, sobrevivia de cestas básicas, e que, quando se separou de sua esposa, deixou uma casa que está alugada e cujos aluguéis são recebidos pela filha.

A genitora da vítima, TJ, às f. 44/45, relata ter conhecimento de que o réu não tem emprego fixo, trabalhando eventualmente na lavoura de café, e que esteve doente, impossibilitado de trabalhar.

Também confirmou que sua filha recebe os aluguéis deixados pelo réu, e que recebeu o débito alimentar cobrado.

Balizada a prova, tem-se que assiste razão ao réu, impondo-se o provimento do recurso, com sua consequente absolvição, o que encontra amparo no parecer da douta Procuradoria de Justiça.

O tipo de crime previsto no art. 244 do Código Penal exige, para sua caracterização, que o acusado deixe de prover, sem justa causa, a subsistência de seus dependentes, o que não se demonstrou no presente caso, uma vez que incontroverso que, na ocasião, o réu

estava impossibilitado de arcar com o pagamento da pensão alimentícia.

E, ainda, se realmente tivesse sua vontade orientada em direção a uma prática delituosa, não teria deixado em favor de sua filha o aluguel de um imóvel, que ela recebe mensalmente.

A respeito da matéria, convém citar:

Apelação crime. Abandono material. Elemento subjetivo do delito. Ônus da prova. Absolvição decretada. - Para a configuração do crime de abandono material, em quaisquer de suas figuras típicas, mister a prova de que o agente tenha deixado de prover, sem justa causa, a subsistência do sujeito passivo. Prova a ser produzida pela acusação, porque, em favor do réu, milita a presunção da inocência. Insuficiência de prova quanto ao dolo específico de abandono, elemento normativo do tipo penal previsto no art. 244 do CP, revelando a conduta mero inadimplemento de pensão alimentícia judicialmente arbitrada, situação a ser solvida no âmbito civil. Absolvição que se impõe (TJRS - 8ª Câmara - Ap. Crim. nº 7001055522 - Rel.ª Des.ª Fabianne Breton Baisch - v.u. - j. em 09.05.2005 - p. no DJ de 18.03.2005).

Apelação. Abandono material. Dolo do agente. Ônus da acusação. Não comprovação. Delito não configurado. Absolvição decretada. - O crime previsto no art. 244 do CP só se tipifica quando comprovado que o sujeito ativo possuía condições de arcar com a subsistência de sua prole e, mesmo assim, não o fez. O mero inadimplemento de prestação alimentícia, por si só, não caracteriza o delito de abandono material (TJMG - 1ª Câmara Criminal - Ap. Crim. nº 1.0598.04.000920-4/001 - Rel. Des. Paulo César Dias - v.u. - j. em 29.04.2008 - p. no DJ de 11.06.2008).

Assim, ausente o dolo, deve o recorrente ser absolvido, por atipicidade da conduta.

Do exposto, apoiado pelos termos do parecer ministerial, dou provimento ao recurso para absolver o apelante, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Na origem, façam-se as anotações devidas.
Custas, de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BEATRIZ PINHEIRO CAIRES e VIEIRA DE BRITO.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO.

...