

dono e da violação do dever de zelar pela sua segurança, deixa descendente incapaz, que não sabe se defender, em situação de perigo.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0476.11.001327-5/001 -
Comarca de Passa-Quatro - Apelante: L.F.R. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:
T.A.R. - Relator: DES. CORRÊA CAMARGO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2014. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal interposta por L.F.R., já que irredutível com a r. sentença de f. 61-62, que julgou procedente a pretensão exordial e a condenou como incurso nas sanções do art. 133, § 3º, II, do CPB, às penas de 8 (oito) meses de detenção, em regime aberto, concedida a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade por 240 horas, na Secretaria do Bem-Estar Social da Prefeitura de Passa-Quatro.

A apelante, em suas razões recursais, ofertadas às f. 68-76, requereu a absolvição, aduzindo não ser grave a conduta praticada. Alegou não haver sido fixado o regime prisional na r. sentença.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, às f. 75-76, rebatendo as teses apresentadas pela defesa e requereu o não provimento do recurso aviado.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça opinou, às f. 84-89, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passa-se à decisão.

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Primeiramente, deve a questão relativa à falta de fixação do regime prisional na r. sentença ser liminarmente analisada.

Embora não conste expressamente no dispositivo da r. sentença o regime de cumprimento da pena corporal, vislumbro que o Magistrado de primeiro grau o fixou quando da primeira fase da aplicação da pena, à f. 61. Transcreve-se: "Assim, considerando os elementos supra, fixo a pena-base em 6 (seis) meses de detenção. A pena privativa de liberdade será cumprida em regime aberto".

Uma vez fixado o regime prisional, passa-se ao mérito da decisão.

Do mérito.

Abandono de incapaz - Art. 133, § 3º, II, do Código Penal - Situação de perigo - Configuração - Dolo - Presença - Autoria - Materialidade - Prova - Condenação

Ementa: Apelação criminal. Abandono de incapaz. Situação de perigo configurada. Recurso não provido.

- Configura-se o delito do art. 133, 3º, II, do Código Penal a prática de conduta de quem, em virtude do aban-

Narrou a denúncia que, na manhã do dia 13 de abril de 2011, por volta das 13h, a apelante teria se ausentado de casa, deixando sozinha sua filha T.A.R., de dois anos de idade, exposta à própria sorte.

Apurou-se ainda que a menor se encontrava deitada na cama, com febre, chorando e com as roupas molhadas de urina, oportunidade em que fora recolhida por sua tia M.S.R..

Diante disso, a apelante restou condenada pela prática do art. 133, § 3º, II, do CP.

Dispõe o art. 133, § 3º, inciso II, do Código Penal:

Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono.

§ 3º As penas cominadas neste artigo aumentam-se de 1/3 (um terço):

II - se a o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

A certidão de nascimento encontra-se juntada aos autos, à f. 12.

Após detida análise dos fatos, observa-se que restou devidamente comprovada nos autos a prática do crime narrado na exordial, visto que a prova oral colhida é unânime em demonstrar que a apelante agiu com o dolo de abandonar sua filha menor de idade, expondo-a a situação de perigo.

Leciou Fernando Capez dispõe o momento consumativo do crime de abandono de incapaz:

Consuma-se com o abandono, ainda que temporário, desde que haja risco concreto para a vida ou a saúde da vítima. Trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes (CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. *Código Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 287).

A testemunha M.S.R., em sede administrativa à f. 06, confirmado em juízo à f. 51, relata as circunstâncias em que encontrou a menor em casa, afirmando ainda que a apelante não cuidava de seus filhos como deveria:

Que diz ser irmã de L.F.R. e que a referida é mãe de duas crianças, sendo uma de seis meses e outra de três anos; que diz a declarante que, em data cujo dia não mais se recorda, por volta das 9 horas, a declarante foi até a casa de sua irmã, a fim de pegar a conta de luz e posteriormente pagá-la; que, para surpresa da declarante, ao entrar na casa de sua irmã, deparou com sua sobrinha T. (de três anos), no quarto, deitada na cama e vendo televisão; que diz a declarante que sua sobrinha estava chorando, e toda molhada de urina; que diz a declarante que, ao pegar sua sobrinha, percebeu que a mesma estava febril, tendo então a declarante a levado para a casa de sua mãe; que diz a declarante que sua mãe levou T. para atendimento médico; que diz a declarante que, a partir deste dia, sua mãe passou a cuidar de T.; que diz a declarante que infelizmente sua irmã é usuária de droga e não cuida de seus filhos como deveria; que diz que sua irmã se encontra atualmente internada para recuperação, em uma cidade do Estado de São Paulo, desconhecendo a declarante qual cidade [...].

L.F.R., em suas declarações, tanto em sede administrativa à f. 08, quanto em juízo à f. 53, confirmou que saíra de casa, deixando a filha menor sozinha, consentido assim no risco de que algum mal pudesse lhe ocorrer, porém apresentou versões totalmente divergentes.

Em delegacia, afirmou:

que diz que, realmente em data passada, ocorreu de deixar a sua filha e T. sozinha em sua casa, sendo que tal se deu em face de que na época estava envolvida com o consumo de drogas, mais precisamente 'crack', sendo que não se ateuve quanto tempo e nisso sua irmã compareceu em sua casa e encontrando a T., que diz estar arrependida quanto a este comportamento, inclusive, logo após este dia, tratou de se internar em uma clínica para tratamento da cidade de Sorocaba-SP [...].

Posteriormente, sob o crivo do contraditório, declara:

que na data dos fatos havia se ausentado para comprar medicamentos para a filha, já que sua vizinha não possuía nenhum antiitérmico; que, como a ausência era breve, não viu nenhum problema no fato; que foi até a farmácia do Chiquinho, não possuindo nenhum comprovante da compra, nem receita, porque não precisava; que se tratava de distância próxima cerca de 05 minutos.

Ora, a alegação de que a ausência se deu para comprar remédios para a filha em uma farmácia próxima não se encontra amparada em qualquer outro elemento de prova nos autos, principalmente nas declarações de M.S.R., irmã da apelada, e pelas próprias declarações da recorrente em sede administrativa.

Como sabido, amplo é o direito de autodefesa quando do interrogatório, podendo a ré omitir e mentir e, por conseguinte, já que tais declarações estão dissociadas do acervo probatório, devem ser desconsideradas.

Diante disso, restaram devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do crime, bem como o dolo na conduta da apelante e a exposição do incapaz à situação de risco, demonstrados pela tenra idade da vítima e pelas circunstâncias em que fora encontrada.

Nesse sentido já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação criminal. Abandono de incapaz. Ausência de dolo. Não cabimento. Situação de perigo configurada. Uso voluntário de drogas. Condenação mantida. - O delito do art. 133 do Código Penal configura-se com a conduta de colocar o incapaz, que não sabe se defender, em situação de perigo de vida, em virtude do abandono e da violação do dever de zelar pela segurança dele. - O uso de drogas voluntário não excluiu o dolo (TJMG. Apelação Criminal 1.0637.10.008374-9/001. 6ª Câmara Criminal. Rel.ª Des.ª Denise Pinho da Costa Val. Julgamento: 02.07.2013. Publicação da súmula: 12.07.2013).

Apelação criminal. Abandono de incapaz. Materialidade e autoria demonstradas. Ausência de dolo alegada. Descabimento. Condenação mantida. Redução da pena-base. Possibilidade. Reavaliação das circunstâncias judiciais. Reprimenda reestruturada e reduzida. Isenção das custas. Admis-

sibilidade. Acusados assistidos pela Defensoria Pública. Recurso provido em parte. - Constatado que os pais deixaram o filho menor sozinho em casa, durante a madrugada, aceitando o risco de exposição da vítima a perigo concreto, resta caracterizado o dolo do crime de abandono de incapaz. - Reavaliadas as circunstâncias judiciais, sendo todas favoráveis aos réus, imperiosa a fixação da pena-base no mínimo legal. - Considerando que os apelantes são pobres no sentido legal, estando assistidos pela Defensoria Pública, cabível a isenção do pagamento das custas, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei 14.939/03 (TJMG. Apelação Criminal 1.0625.10.001568-8/001. 2ª Câmara Criminal. Rel. Des. Nelson Missias de Moraes. Julgamento: 11.10.2012. Publicação da súmula: 22.10.2012).

Diante dessas considerações, não há como ser acolhida a absolvição.

Da conclusão.

Tudo considerado, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença recorrida.

Custas, pelo Estado, visto que ampara pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA (Juiz de Direito convocado) e EDUARDO BRUM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •