

Abandono material - Casal que deixa de prover a subsistência dos seis filhos - Acusada submetida a constante violência doméstica - Poder de agir - Pressuposto indispensável para a tipicidade do crime - Não ocorrência - Ciência dos fatos pelo Poder Público - Ausência de intervenção junto à família - Ausência de medida protetiva à acusada - Absolvição decretada

Ementa: Penal. Abandono material. Coautoria. Tipicidade omissiva. Circunstâncias do fato. Possibilidade de agir. Ausência de elementos de convicção. *In dubio pro reo*. Recurso provido.

- Se as circunstâncias do fato revelam a possibilidade de que a acusada não dispunha de condições materiais para realizar a conduta exigida pelo tipo omissivo próprio previsto no art. 244 do CP, a absolvição é medida que se impõe na forma do art. 386, VII, do CPP.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0116.08.014927-5/001 - Comarca de Campos Gerais - Apelante: V.B.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: E.S. - Relator: DES. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Duarte de Paula, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de março de 2011. - *Hélcio Valentim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HÉLCIO VALENTIM - Cuida-se de ação penal pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais perante o Juízo da Comarca de Campos Gerais contra E.S. e V.B.S., imputando-lhes a prática de fato tipificado como abandono material, nos termos do art. 244, *caput*, do Código Penal.

Narra da denúncia que, ao longo do ano de 2006 e de parte do ano de 2007, os denunciados, na condição de genitores e responsáveis legais pelas crianças D.B.S., A.B.S., L.B.S., A.F.B.S., T.B.S. e L.B.S., deixaram, sem justa causa, de prover à sua subsistência (f. 2/3).

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial, instruído com cópia dos autos da ação de alimentos (f. 4/42).

Recebida a denúncia (f. 56), os acusados foram citados (f. 59-v. e 60-v.) e interrogados, ocasião em que E. confessou parcialmente os fatos narrados na denúncia (f. 61/62) e V. aceitou proposta de suspensão condicional do processo.

O feito foi então desmembrado, prosseguindo em relação ao acusado.

Descumprida injustificadamente uma das condições da suspensão, o processo retomou seu curso em relação à ré (f. 73-v.). Desse modo, estes autos se referem a ela, tão só.

Devidamente intimada a acusada, a Defesa ofereceu resposta escrita à acusação (f. 77).

Durante a instrução, foram ouvidas duas testemunhas (f. 84/89) e interrogada a ré, que negou a autoria dos fatos narrados na denúncia (f. 90).

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação da acusada nos exatos termos da denúncia (f. 91/92). A Defesa, por sua vez, apontou, preliminarmente, falta de prova da materialidade e pediu a absolvição da acusada ao argumento da inexistência de provas suficientes para a condenação (f. 93/94).

Às f. 95/103, veio aos autos cópia da sentença proferida no feito de nº 0116.06.007360-2, em que os acusados restaram condenados pela prática do crime de abandono material em ocasiões anteriores ao ano de 2006. Instado a se manifestar, o Ministério Público demonstrou a inexistência de coisa julgada (f. 103) e, assim como a Defesa (f. 104), ratificou as alegações finais.

Sentença às f. 105/108, mediante a qual restou a ré condenada como incurso nas iras do art. 244 do CP, a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, e multa de um e meio salário-mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade.

As partes, bem como a ilustre Defensora, foram intimadas da sentença às f. 108-v., 109-v. e 114-v.

Inconformada, apelou a Defesa (f. 109-v.), em cujas razões requer a absolvição dos denunciados ao argumento da inexistência de provas suficientes e, alternativamente, a aplicação da pena no mínimo legal cominado (f. 112/113).

Em contrarrazões, o *Parquet* rebate as teses defensivas, pugnando pela manutenção da sentença recorrida (f. 115/117).

A douta Procuradoria de Justiça, por sua vez, opina pelo desprovemento do recurso, ratificando os argumentos da Promotoria (f. 123/127).

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Preliminares.

Não há preliminares a serem analisadas, nem nulidades a serem declaradas de ofício.

Mérito.

No mérito, verifico assistir razão à combativa Defesa quando aponta a inexistência de provas suficientes para a condenação da ré.

Não há dúvidas quanto ao fato de que os menores foram deixados à própria sorte, enquanto os seus genitores se entregavam ao excessivo consumo de substâncias alcoólicas, certamente com o propósito de tornarem suportáveis as condições em que sobrevivem, considerada a renda declarada do réu E., de aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais, e a necessidade de proporcionar, nesse contexto, uma existência digna para si próprios e para as seis crianças que geraram.

No entanto, a participação dolosa da acusada no descuido com os filhos, a meu ver, não foi suficientemente provada.

Examinando os elementos reunidos nos autos, vislumbro a possibilidade consistente de que a acusada, submetida a violência doméstica intensa e regular e a condições materiais inadequadas, não dispunha da possibilidade de agir para evitar a ocorrência do fato típico.

Em primeiro lugar, verifico que o Poder Público tomou ciência das condições em que se encontravam as vítimas mediante um pedido de providências formulado pela acusada perante o Conselho Tutelar de Campos Gerais (aparentemente, a única esfera do Poder Público com a qual os acusados mantêm contato regular), em relação ao seu esposo E., que, como declarou a ré, naquela ocasião:

[...] deu uma série de murros, sendo na cabeça, nos braços, e o seu companheiro estava drogado, e que o seu corpo está doendo, e que a jogou para cima do fogão para bater, e a declarante relata que bebeu algumas cervejas, porque estava muito nervosa, e que, no dia 09 de maio, o E. pegou uma enxada e foi para cima de sua filha T. de oito anos, e se encontrava completamente alcoolizado, e chega até a ameaçar a declarante com uma faca, sendo que a mesma estava com o seu filho de um ano e três meses. E relata ainda que está grávida e seu companheiro sempre fala que vai matar a declarante e seus filhos (sic - f. 15).

Quando ouvida em Juízo, a acusada negou a autoria do abandono, possivelmente por desconhecer os padrões próprios das classes que dispõem de recursos para se manterem com algum conforto material (f. 90).

Mas é em seu depoimento extrajudicial que encontro mais um indício a reforçar a possibilidade de que ela foi, juntamente com as crianças, submetida ao contexto produzido pelo acusado E., de temperamento violento e dependente de drogas.

Perante a autoridade policial, V. declarou:

[...] que a declarante é casada com E.S. e com ele possui seis filhos: T., A., A., L., L. e D., respectivamente com oito, três,

sete, quatro, dez e um ano e três meses; que a declarante alega ainda que teve um aborto devido a pancadas que seu marido lhe deu; que a declarante não faz uso de bebida alcoólica; que não agride seus filhos; que a declarante não trabalha; que a declarante alega que E. trocou sua casa na casa atual, sendo que nesta casa não tem nada: 'o vaso sanitário está caído, não tem chuveiro'; que os filhos maiores da declarante não estão indo embora devido E. lhes dizer que não é para ir, pois é ele quem manda neles; que E. agride constantemente a declarante; que a declarante alega estar grávida de quatro meses (sic - f. 24).

O estudo social de f. 30/34, por seu turno, descreve a rotina do casal:

O Sr. E. troca os gêneros alimentícios, chuveiro etc. por bebidas alcoólicas; a Sra. V. vai para os bares atrás de seu esposo, fazendo também o uso de bebidas e deixando as crianças sozinhas. A Sra. M.D. reside em Belo Horizonte, mas sempre visita a família, tendo assim conhecimento da situação. Acredita que a irmã tenha algum tipo de transtorno ou deficiência mental, devido a sua falta de iniciativa na resolução dos problemas familiares.

[...]

A indiciada prefere que a filha T. fique na casa de sua mãe, porque o indiciado leva homens alcoolizados para dormir em sua casa [...]. Relataram que E. continua fazendo uso contínuo de bebidas alcoólicas, não exerce atividade laborativa, frequentemente leva quatro a seis homens para dormir em sua residência. Se V. discordar do seu comportamento, é agredida fisicamente (sic - f. 31).

E, às f. 37/40, há minucioso histórico do acompanhamento da família pelo Conselho Tutelar do Município de Campos Gerais, cujos primeiros registros são datados do ano de 1996, já relatando o excessivo consumo de bebidas alcoólicas de ambos e o histórico de violência de "V." contra V.

Pelo que se lê no documento, há inúmeros "pron-tuários" em nome dos réus, embora não haja notícia de qualquer outra intervenção do Poder Público junto à família, além da concessão de donativos, os quais são negociados por bebida pelo acusado E.

Anoto que não há nos autos notícia de que, em razão de tais declarações e pedidos de ajuda, foi suscitada alguma das medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06, as quais, ao que tudo indica, eram a providência cabível, não o indiciamento de V.B.S.

O depoimento da testemunha R.C.T.S., por sua vez, demonstra que a acusada não se comportava da mesma maneira que seu marido:

[...] que em todas as vezes que fez visita na casa da denunciada, nunca a encontrou alcoolizada, mas E., sim; que o casal vivia com muita dificuldade e, quando faltavam alimentos, V. pedia na rua ou ao Conselho Tutelar, ou, às vezes, a avó das crianças os alimentava; que E. trocava os alimentos da casa por bebidas alcoólicas, a denunciada, não (sic - f. 89).

É certo que a acusada descuidou-se das crianças sob sua responsabilidade e de seu marido. Como afirmou a testemunha K.S.P.:

[...] por diversas vezes, foram à casa da denunciada e encontraram o casal alcoolizado; que eles gastavam o dinheiro da bolsa escola para comprar bebidas; que o casal pedia cesta básica no Conselho, mas os garotos reclamavam que algumas vezes ficavam sem comida; que havia denúncia que o casal trocava alimentos por bebida (sic - f. 84).

In casu, todavia, entendo que a prova autoriza tanto a existência de dúvida quanto a existência de dolo na conduta da acusada.

As inúmeras circunstâncias, já vistas, indicam que o acusado, por meio de violência física praticada contra a acusada, trocava por bebida os alimentos que o casal obtinha na forma de doações. A mãe, encarregada de zelar por seis crianças, uma delas com pouco mais de um ano de idade, não dispunha das condições materiais para se conduzir da forma exigida pela norma.

A conduta omissiva da acusada, em tal contexto, pode, com bastante grau de probabilidade, não ter sido fruto de sua vontade consciente.

A tipicidade dos crimes omissivos próprios exige que, além do dever de agir (estabelecido pela norma), exista o poder de agir da pessoa, no sentido exigido pelo tipo. Como ensina Heleno Cláudio Fragoso:

A omissão consiste na abstenção da atividade devida, ou seja, na não realização da conduta positiva que o agente tinha o dever jurídico e a possibilidade de realizar. A possibilidade de agir é pressuposto indispensável do dever jurídico de agir (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal* - parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 282).

Havendo, *in casu*, dúvida relevante sobre a possibilidade de agir na conduta da acusada, entendo que a absolvição, pela inexistência de provas suficientes para a condenação, é medida que se impõe.

Tudo considerado, dou provimento ao recurso, para absolver a acusada, V.B.S., da imputação contra si deduzida, na forma do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CÁSSIO SALOMÉ e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •