



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001432-92.2015.815.0371

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Denis Pereira Rodrigues

ADVOGADO: José Silva Formiga (OAB/PB 2507)

APELADO: A Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL – PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIALMENTE ACORDADA – ABANDONO MATERIAL DA PROLE SEM JUSTA CAUSA (ART. 244 DO CÓDIGO PENAL) – CONDENAÇÃO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – ÔNUS DO RÉU DE COMPROVAR A PRESENÇA DE CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO – PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE – ALEGADA LITISPENDÊNCIA – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- De acordo com entendimento jurisprudencial do STJ, “[p]erquirir sobre a existência ou não de litispendência demanda o reexame de material fático-probatório. Precedentes.

- Nos termos do art. 110 do Código de Processo Penal, a litispendência deve ser arguida por meio de exceção e demonstrada pela parte suscitante, sendo que tal procedimento não foi observado pela Defesa do recorrente. Competia à Defesa do apelante a comprovação da ocorrência de litispendência entre os fatos descritos nos autos em exame e aqueles supostamente processados noutra Vara. Entretanto, a Defesa não se desincumbiu de tal ônus probatório.

- O delito de abandono material, previsto no art. 244 do Código Penal, tem como fundamento o princípio da solidariedade familiar, encartado no art. 229 da Constituição Federal. Trata-se de delito omissivo próprio ou puro, em que se pune a não realização de uma conduta (ação) que o agente poderia realizar. Para a sua configuração se faz necessário a ausência de justa causa para o não pagamento.

- A expressão “sem justa causa”, elemento normativo do tipo, pode ser afastada e acarretar no reconhecimento da atipicidade da conduta quando presente alguma causa de justificação.

Cabendo à Defesa comprovar a configuração de uma causa de justificação.

- Denota-se o dolo do réu de seu próprio comportamento, pois, mesmo tendo sido fixada pensão alimentícia em quantia módica, e exercendo o acusado atividade laboral lícita suficiente para pagá-la, omitiu-se em prover o sustento material ao seu filho, sem apresentar qualquer causa de justificação para o inadimplemento.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em negar provimento ao apelo, em harmonia com o parecer ministerial e, de ofício, corrigir a espécie da pena para detenção, nos termos do voto do relator.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Denis Pereira Rodrigues**, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Sousa, nos autos da Ação Penal nº 0001432-92.2015.815.0371, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia para condenar o apelante, por infringência ao art. 244 do Código Penal**, à 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sendo que, com fundamento no art. 43, IV e V e 47, IV, c/c o art. 44. I. II e III, § 2º, tudo do Código Penal, **SUBSTITUIU** a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE**.

Consta nos autos que o apelante se comprometeu a pagar alimentos ao filho menor, conforme acordo homologado judicialmente, em 13 de abril de 2015 (fls. 52/53). No entanto, o acusado deixou de efetuar os pagamentos acordados, dando ensejo à condenação.

Irresignado o acusado interpôs a presente Apelação – fl. 135, com as respectivas razões às fls. 145/146, na qual se alega, em síntese, que a r. decisão não estaria em conformidade com as evidências e provas dos autos. Aduz ainda que, *“as provas colhidas neste encarte processual traz única e exclusivamente com propósito para proposição desta representação criminal contra o acusado uma petição de ação de execução de alimentos como se ver as folhas 6,7 e 8 dos altos”*.

Ponto outro, alega “efetivou-se essa inadimplência não porque quisesse descumprir uma obrigação judicial mas que em consequência do fracasso das suas condições econômicas e financeiras”. Por fim, alega a existência de litispendência, sustentando que a ação que tramita na 1ª Vara deve ser excluída.

Assim, requer seja *“excluído desta representação criminal em consequência a sua absolvição”*.

Contrarrazões apresentadas às fls. 147/150, na qual se requer o desprovimento do apelo.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Alvaro Gadelha Campos, fls. 156/158, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO.

Ab initio, há de ser reconhecida de ofício a existência de erro material na parte dispositiva da sentença condenatória, posto que, o juiz sentenciante, equivocadamente naquela parte fez constar a pena como se fosse de reclusão em vez de detenção.

Vejamos o teor de parte da sentença:

“Isto posto, fixo em primeira fase a pena base em um 0 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Reconheço a atenuante da confissão, no entanto, deixo de aplicá-la por não poder a pena ficar aquém do mínimo legal, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Em terceira fase, igualmente inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena, computando a soma de **01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa calculado à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. A QUAL TORNO DEFINITIVA à míngua de outras causas a considerar.”**

Ademais, a adoção de tal procedimento não constitui *reformatio in pejus*, senão uma mera readequação do regime prisional relativo ao tipo penal insculpido no art. 244 do CP.

Prosseguindo, com relação à litispendência alegada pela defesa, nos seguintes termos:

“Ainda devemos levar em consideração de que essa dita ação de representação criminal que tramitou na primeira vara contra a pessoa do suposto acusado deles foi objeto também a tramitar essa mesma representação criminal trazendo os mesmos objetos a mesma coisa e o mesmo pedido que tramitou pela 6ª vara desta comarca de Sousa com cominantemente se reunimos para um procedimento de litis pendência que significa dizer duas ações com os mesmos pedidos, com efeito uma delas terá que ser excluída principalmente a que tramita na 1ª vara.”

Consigne-se que a ocorrência de litispendência, rigorosamente, deve ser objeto de exceção, em autos apartados, conforme art. 95, incisos III e V, combinados com art. 111, ambos do Código de Processo Penal. Nos termos do art. 110 do Código Penal, a litispendência deve ser arguida por meio de exceção e demonstrada pela parte suscitante, sendo que tal procedimento não foi observado pela Defesa do recorrente.

Ademais, em suas razões não há elementos suficientes sequer para analisar se esta ocorreu, considerando que não há número de outro processo ou dados necessários para pesquisa, para comprovar a existência dos elementos exigidos para a configuração da litispendência no processo penal, quais sejam, a identidade da causa de pedir e do réu. Portanto, competia à Defesa do apelante a comprovação da ocorrência de litispendência entre os fatos descritos nos autos em exame e aqueles supostamente processados noutra Vara. Entretanto, a Defesa não se desincumbiu de tal ônus probatório.

Assim, nos termos do artigo 402 do Código de Processo Penal, a Defesa do acusado poderia ter requerido as diligências que reputasse necessárias, com vistas a eventual complementação ou impugnação da instrução criminal. Todavia, quedou-se inerte e ofereceu as alegações finais.

Portanto, em face da inércia da Defesa, não há falar em exclusão da ação por litispendência.

Assim, é a posição jurisprudencial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

I - **De acordo com entendimento jurisprudencial desta Corte, “[p]erquirir sobre a existência ou não de litispendência demanda o reexame de material fático-probatório**, providência inviável em sede de recurso especial. Súmula n. 7/STJ.” (AgRg no REsp n. 1.622.005/PR, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13/2/2017).

II - Para que se conclua de maneira diversa, reconhecendo a identidade de partes, pedido e causa de pedir, de modo a induzir a litispendência, faz-se indispensável nova incursão no conjunto de fatos e provas dos autos, providência que não se mostra viável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 856.967/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017) *g.n.*

A Defesa aponta fragilidade no acervo probatório, motivo pelo qual pede a absolvição, sustentando que nos autos não se comprovou que o agente, possuindo recursos para prover a subsistência do filho, deixou de fazê-lo.

Respeitadas as ponderações apresentadas, razão não assiste à Defesa.

O tipo penal previsto no artigo 244, do Código Penal, tem como objeto jurídico a proteção da estrutura familiar, no que concerne ao amparo material devido por ascendentes, descendentes e cônjuges, reciprocamente, e assim dispõe, *in verbis*:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Analisando-se detidamente os autos, conclui-se que o acusado, de fato, praticou o crime descrito acima, portanto, irrepreensível a sentença atacada.

Mesmo fixada pensão alimentícia em quantia módica, e mesmo ciente da execução e da possibilidade de configuração do crime pelo qual foi

denunciado, o apelado não cumpriu com as prestações, nem, tampouco, apresentou justificativa plausível.

Diante do inadimplemento, sua prisão civil foi decretada – fls. 28/29, nos autos do Processo nº 037.2012.003.791-8. Entretanto, após realizar acordo para pagamento do débito, a prisão civil foi revogada. Contudo, as parcelas não foram totalmente pagas.

Seguindo, considerando o inadimplemento do apelado, restou instaurada a presente ação penal, imputando-lhe o delito de abandono material.

Verifica-se, pois, que o acusado exerce atividade laboral lícita. Some-se a isso o fato de que o réu nada alegou no afã de justificar sua inadimplência, e tem-se a conclusão de que o não provimento de sustento material ao seu filho foi doloso.

Ora, como é do conhecimento, toda a pretensão alimentar passa pela análise do binômio necessidade-possibilidade para ser fixada com proporcionalidade, ficando o juiz encarregado de ponderar esses dois vetores; e esta situação jamais se modificou, pois o apelado sequer ajuizou pedido de revisão de alimentos.

Note-se que, caso o réu não dispusesse de recursos financeiros para conceder sustento material ao seu filho, teria alegado tal condição e teria envidado esforços para comprovar sua insuficiência econômica.

Para que ocorra a subsunção do fato à norma penal, é imprescindível a demonstração do dolo do agente, ou seja, que ele tenha deixado de prover, sem justa causa, a subsistência do sujeito passivo.

Na espécie, a autoria e a materialidade encontram-se demonstradas nos autos, pelas peças encartadas que demonstram a inadimplência, como a decisão exarada no Processo de Execução de Alimentos (fls. 28/30) decretando a prisão civil, as declarações da genitora da criança, *Fernanda Adyllis Lira* (mídia colacionada à fl. 96), que “[...] *Pensão... ele não vem pagando a pensão; foi feito um acordo ano passado; pagou uma parte e uma parte ficou em débito e a pensão foi até setembro do ano passado de 2016. Ultimamente ele não vem atualizando a pensão. São dois filhos. Não vem pagando de jeito nenhum [...]*”.

De igual forma, nas declarações do réu que evidenciam os fatos narrados na denúncia e pelo acordo celebrado no Processo nº 0003791-20.2012.815.0371, devidamente homologado, o qual demonstra que o apelante estava obrigado a prestar alimentos ao filho, assim como pelo processo de execução, mostrando-se claro que o réu consciente e voluntariamente, deixou, sem justa causa, de prover a subsistência de seu filho menor.

Como se vê, restou amplamente demonstrada a omissão do apelado em adimplir a prestação alimentícia judicialmente estabelecida.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto pela Defesa e a ele NEGO PROVIMENTO, contudo, corrijo de ofício para fazer constar na

sua parte dispositiva pena de detenção no lugar de pena de reclusão, para readequar a pena ao tipo penal do art. 244 do Código Penal.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal e revisor, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de dezembro de 2017.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Desembargador - Relator