



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429794

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501579-85.2022.8.26.0470, da Comarca de Porangaba, em que é apelante JOSIANE MARTINS SIQUEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1501579-85.2022.8.26.0470

Juízo de Origem: Vara Única da Comarca de Porangaba

MM. Juiz(a): Josias Martins de Almeida Junior

Apelante: Josiane Martins Siqueira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 2518

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO DE INCAPAZ QUALIFICADO POR ASCENDÊNCIA. MÃE QUE DEIXA FILHA MENOR DE 12 ANOS EM SITUAÇÃO DE RISCO CONCRETO. RELACIONAMENTO PRECOCE DA MENOR COM ADOLESCENTE. PERIGO EFETIVO À INTEGRIDADE DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta por Josiane Martins Siqueira contra sentença condenatória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Porangaba, que a condenou à pena de 08 (oito) meses de detenção, em regime inicial aberto, pela prática do crime de abandono de incapaz qualificado, nos termos do artigo 133, § 3º, II, do Código Penal. A Defesa pleiteou a absolvição com fundamento no artigo 386, III e VII, do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, a desclassificação do delito, afastamento da qualificadora, aplicação da pena no mínimo legal e sua substituição por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há quatro questões em discussão: (i) definir se a conduta da apelante configura o crime de abandono de incapaz com perigo concreto; (ii) estabelecer se é cabível o afastamento da qualificadora do § 3º, II, do artigo 133 do Código Penal; (iii) analisar a adequação da pena fixada acima do mínimo legal; e (iv) verificar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A configuração do crime de abandono de incapaz exige a demonstração de perigo concreto à integridade da vítima, o que se comprova nos autos pelo relato de testemunhas, e

pela própria confissão da apelante, que admitiu ter renunciado aos cuidados da filha, então com 12 anos, que passou a manter relacionamento amoroso com adolescente, inclusive com relações sexuais, sem qualquer proteção ou supervisão materna.

A qualificadora prevista no § 3º, II, do artigo 133 do Código Penal incide de forma objetiva, uma vez que a apelante é mãe da vítima, caracterizando a ascendência exigida pelo tipo penal qualificado.

A elevação da pena-base para 07 (sete) meses de detenção se justifica pela existência de condenação anterior, que e revela personalidade voltada à prática delitiva, e, com trânsito em julgado, configura maus antecedentes, nos termos do artigo 59 do Código Penal.

A atenuante da confissão espontânea foi corretamente reconhecida, reduzindo a pena ao mínimo legal na segunda fase (06 meses), sendo posteriormente majorada em 1/3, nos termos do § 3º, II, do artigo 133 do Código Penal, alcançando o total de 08 (oito) meses de detenção.

A substituição da pena por restritivas de direitos é inviável, ante o não preenchimento dos requisitos do artigo 44, III, do Código Penal, considerando os maus antecedentes e a conduta social da apelante, que renunciou aos cuidados de seus filhos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A conduta de mãe que renuncia aos cuidados da filha de 12 anos, permitindo que esta mantenha relacionamento amoroso e sexual com adolescente, configura abandono de incapaz com perigo concreto.

A incidência da qualificadora do § 3º, II, do artigo 133 do Código Penal é objetiva quando o agente é ascendente da vítima.

A existência de condenação criminal com trânsito em julgado justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal por maus antecedentes.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é incabível quando a conduta social e os antecedentes do réu demonstram inaptidão à medida alternativa.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 59, 44, III, e 133, § 3º, II; Código de Processo Penal, art. 386, III e VII.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 875770 / DF, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 16.12.2024.

Trata-se de apelação interposta por **JOSIANE MARTINS SIQUEIRA** em face da R. Sentença condenatória que julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu à pena de 08 (oito) meses de detenção, regime inicial aberto, por infração ao artigo 133, § 3º, II, do Código Penal.

A denúncia foi oferecida (fls. 53/55) e recebida em 24/03/2023 (fls. 56/57). O réu foi regularmente citado (fls. 61) e apresentou resposta à acusação às fls. 66/70. O recebimento da exordial acusatória foi mantido em 08/04/2024 (fls. 101/102).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (mídia em apartado) e sobreveio a R. Sentença condenatória às fls. 142/146.

A Defesa interpôs recurso de apelação às fls. 158 e apresentou razões recursais às fls. 172/175, pleiteando a absolvição nos termos do artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, desclassificação da conduta para um crime de menor gravidade, afastando-se a qualificadora do § 3º, inciso II, do artigo 133 do Código Penal, aplicação da pena no mínimo legal, e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em contrarrazões de fls. 197/199, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso Defensivo.

Houve manifestação da Douta Procuradoria de Justiça (fls. 197/199) opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Consta da denúncia que: *“no ano de 2021, na Rua Vitória de Baixo, 0, km07, cidade de Guareí, Comarca de Porangaba, JOSIANE MARTINS DE SIQUEIRA, qualificada a fls. 16, abandonou sua filha, Isabelli Martins Siqueira, nascida em 09 de dezembro de 2009, que estava sob sua guarda e cuidados, incapaz de se defender dos riscos resultantes do abandono.*

Consta dos autos que em setembro de 2022 Eliane Martins de Siqueira, registrou Boletim de Ocorrência contra a denunciada, acerca de sua conduta omissa em relação à filha menor Isabelli.

Apurou-se, então, a menor, que contava com 12 anos de idade, sob a guarda e responsabilidade de JOSIANE, vinha mantendo relacionamento amoroso com o adolescente Richard, inclusive com a prática de conjunção carnal.

Estes fatos aconteciam na própria residência da denunciada.

Verificou-se, então, que JOSIANE havia abandonado a filha adolescente, não a protegendo e colocando-a em

situação de risco, a qual de fato ocorreu, já que a menor sofreu abuso por outrem em ocasião do abandono causado pela mãe.

Constatado o abandono pelo Conselho Tutelar, Isabelli foi colocada sob a guarda e responsabilidade da tia materna, Eliana Martins de Siqueira.”.

O recurso não comporta provimento.

A materialidade do delito restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04), capturas de tela (fls. 12/15), bem como pela prova oral colhida.

Em Juízo, a testemunha Eliana, tia da vítima e irmã da acusada, declarou que: *“cuidava da sobrinha porque ela estava na casa do namorado, e o Conselho Tutelar a entregou mediante termo de responsabilidade pelo período de seis meses para cuidar dela. Aduziu que JOSIANE sabia de todo o ocorrido. **Consignou que teve dificuldade de cuidar da sobrinha porque ela namorava e não a obedecia, ia ver o namorado.** Asseverou que não conseguiu cuidar da adolescente, não sabia lidar com a situação, por problema psicológico, tendo entregado a menor ao Conselho Tutelar, pois ela foi acolhida”.*

A testemunha Sandro relatou que: *“**JOSIANE levava a filha para ficar com seu filho Richard às vezes.** Ressaltou desconhecer se a mãe dela a deixava sozinha, e às vezes a levava para sua casa. Aduziu não saber dizer se a menor ia sozinha para sua casa”.*

A policial civil Vanda declarou que: *“pouco sabe sobre os fatos. Aduziu que salvo engano constava que a mãe de I. a abandonou. Asseverou nada saber sobre os fatos sob investigação, pois não presenciou”*.

A testemunha de defesa Richard relatou que: *“JOSIANE o autorizou namorar com I. Esclareceu que atualmente I. reside consigo. Disse que começou namorar com I. à época que possuía 12 anos, com autorização dos pais. Esclareceu que às vezes namorava com I. na casa da mãe dela de nome JOSIANE”*.

A testemunha de defesa Rita declarou que: *“JOSIANE tinha dificuldade de lidar com os filhos. Ressaltou que I. não obedecia a mãe na época que começou a namorar Richard. Esclareceu que I. não se adaptou no mesmo lar com o padrasto, tendo ido morar com o pai biológico Sr. Edvaldo, e posteriormente passou a morar com o Richard. Consignou que de fato I. não obedecia a mãe dela, e ficava com o Richard. Esclareceu que I. possuía na época 12 anos. Disse que JOSIANE sabia que a filha estava na casa do pai Edvaldo tendo ela inclusive dito que não iria atrás de I. senão iria fazer uma besteira. Ressaltou que I. chegou a morar com uma pastora, pessoa desconhecida, ela era carente. Informou que JOSIANE também possuía um relacionamento abalado com a mãe, já falecida”*.

A Apelante JOSIANE foi interrogada em Juízo e negou a prática delitiva, afirmando que: *“I. é difícil de lidar, tendo*

*pedido socorro para o Conselho, para os policiais. Aduziu que saía de casa quatro horas da manhã, e ao retornar I. não estava na casa, e tinha que correr atrás dela. Esclareceu que ninguém lhe prestou auxílio, e chegou um momento que não sabia mais o que fazer. Asseverou que nem a Casa Transitória conseguiu segurar I., que está atualmente vivendo com Richard. Consignou que I. fugiu da Casa Transitória. **Relatou que não permitia a filha namorar, no entanto, foi atrás do Conselho, polícia, etc, e como não conseguiu ajuda, “largou mão”, época que ela tinha de 12 a 13 anos”.***

Respeitada a manifestação Defensiva, não há dúvidas quanto a autoria, isso porque as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que a Apelante tinha ciência do relacionamento amoroso entre sua filha Isabelli e o adolescente Richard, e que ao não conseguir controlar a menor, renunciou aos cuidados, permitindo o relacionamento dos menores e, inclusive, por vezes levando sua filha para a residência do adolescente.

Na mesma toada, a própria acusada confessou que “largou mão” dos cuidados da filha, que à época possuía de 12 a 13 anos.

Ademais, depreende-se dos autos que a conduta omissiva praticada por JOSIANA se repetiu quanto aos demais filhos, que também foram acolhidas na Casa Transitória.

Como é cediço, o delito de abandono de incapaz

tem como objetividade jurídica a proteção daqueles que, por qualquer motivo, são incapazes de defenderem-se dos riscos resultantes do abandono, necessitando de assistência.

A conduta típica consiste na violação do dever de assistência, pelo agente dela incumbido, resultando em perigo concreto à vida ou à saúde das vítimas.

Dessa forma, demonstrada a conduta dolosa comissiva praticada pela Apelante, ao se omitir de seus deveres legais de cuidados com sua filha Isabelli, de apenas 12 anos, resultando, de sua conduta, perigo concreto evidenciado pelo relacionamento amoroso da menor com o adolescente Richard, inclusive com a prática precoce de relações sexuais entre eles, está devidamente configurado o delito previsto no artigo 133, § 3º, II, do Código Penal.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *“O crime de abandono de incapaz é de perigo concreto, exigindo demonstração dolo de perigo e risco efetivo ao bem jurídico tutelado.”* (HC 875770 / DF, Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 16/12/2024).

Sobre o tema entende a Doutrina: *“O abandono, por si só, não realiza a figura típica, sendo indispensável que dele resulte um perigo concreto para a vida ou a saúde do abandonado. Trata-se, pois, de perigo concreto, que precisa ser comprovado. Assim,*

ainda que exista o abandono, se o perigo não se concretizar, quer pela intervenção imediata de terceiro, quer pela superação do abandonado, quer por qualquer outra razão, não se poderá falar em crime”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 545).

No tocante à qualificadora prevista § 3º, inciso II, do artigo 133 do Código Penal, considerando que a Apelante é genitora da menor, não havendo dúvidas quanto a ascendência, requisito objetivo para a configuração da referida majorante, inviável o acolhimento do pleito de afastamento.

Assim, considerando-se todo o conjunto probatório elencado acima, patentes a autoria e a materialidade do delito, inviável a absolvição ou desclassificação pleiteadas pela combativa Defesa.

Passa-se à análise da pena imposta.

Na primeira fase, o Douto Juiz de primeira instância fixou a pena-base acima do mínimo legal por entender que: *“A acusada possui condenação em primeira instância (fls. 118/120 processo nº 1501030-34.2020.8.26.0571). Apresenta, portanto, personalidade distorcida e voltada à prática criminosa. Diante de tais circunstâncias, outra solução não se mostra razoável a não ser a fixação da pena-base acima do mínimo legal, fixo-a, pois, em 07 (sete) meses de detenção.”*. De fato, considerando a condenação ostentada pela

Apelante nos autos de nº 1501030-34.2020.8.26.0571, cujo trânsito em julgado ocorreu em 17/05/2024 (fls. 298 daqueles autos), verifica-se que tal condenação evidencia a personalidade delituosa da Apelante, além de, neste momento processual, configurar maus antecedentes em seu desfavor. Desse modo, presente a referida circunstância judicial desfavorável, nos termos do artigo 59 do Código Penal, mantenho a fixação da pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, o que corresponde a **07 (sete) meses de detenção**.

Na segunda fase, como já consta, reconhecida atenuante pela confissão espontânea apresentada pela ré, retomo a pena ao patamar mínimo de **06 (seis) meses de detenção**.

Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no § 3º, inciso II, do artigo 133 do Código Penal, a pena é exasperada em 1/3 (um terço), o que totaliza **08 (oito) meses de detenção**, e, ausentes outras causas de aumento ou redução da pena, a tornam definitiva.

A Apelante não preenche os requisitos do artigo 44, III, do Código Penal, vez que a conduta social e personalidade demonstrada pela Apelante, que renunciou aos cuidados de todos os seus filhos, e ostenta condenação por outro delito, demonstram que tais medidas não se mostram eficazes como prevenção e repressão ao crime, de modo que **a pena privativa de liberdade não poderá ser substituída**.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo réu **JOSIANE MARTINS SIQUEIRA**, mantendo-se integralmente a R. Sentença.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora