



Processo: 2013.074058-2 (Acórdão)
Relator: Salete Silva Sommariva
Origem: Xaxim
Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal
Julgado em: 24/06/2014
Juiz Prolator: Surami Juliana dos Santos Heerd
Classe: Apelação Criminal

Apelação Criminal n. 2013.074058-2, de Xaxim

Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A FAMÍLIA - REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO (CP, ART. 242, *CAPUT*) - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALEGADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" - PLEITO DE CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVAÇÃO NOBRE EVIDENCIADA - GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM A FILHA RECÉM NASCIDA - APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2013.074058-2, da comarca de Xaxim (2ª Vara), em que é apelante Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e apelado Alvaci Rossi:

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, em 24 de junho de 2014, os Exmos. Srs. Des. Getúlio Corrêa e Volnei Celso Tomazini.

Florianópolis, 25 de junho de 2014.

Salete Silva Sommariva
 PRESIDENTE E Relatora

RELATÓRIO

A representante do Ministério Público, oficiante na comarca de Xaxim (2ª Vara), ofereceu denúncia em desfavor de Alvaci Rossi, dando-o como incurso nas sanções do art. 242, *caput*, do Código Penal, nos seguintes termos:

Consta do incluso Inquérito Policial que em data de 19 de julho de 2000, o denunciado dirigiu-se ao Cartório de Registro Civil desta Comarca e de posse de uma Declaração de Nascido Vivo registrou a criança Ana Gabrieli Rossi como sendo sua filha e de Eliane Nunes, essa última menor a época.

Ocorre que a infante em questão é filha biológica de Sebastiana Francisca Dias Costa com terceiro desconhecido, de modo que o denunciado registrou como seu filho de outrem.

[...]

A denúncia foi recebida em 8-4-2008 (fl. 69).

Durante a instrução, procedeu-se ao interrogatório do acusado, bem como à inquirição de 2 (duas) testemunhas arroladas pela acusação (fls. 103/106 e 135/137).

Ofertadas as derradeiras alegações (fls. 147/152 e 181/183), a magistrada proferiu sentença (fls. 192/196), julgando extinta a punibilidade do acusado, aplicando-se-lhe o perdão judicial previsto no art. 242, parágrafo único, do Código Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs apelação (fls. 197/204), pleiteando a reforma da sentença, no sentido de que o acusado, ao registrar em cartório filho que não era seu, agiu de má-fé e contrário aos interesses da mãe biológica da criança, aproveitando-se de sua situação de miséria e desamparo, não tendo agido por compaixão, mas para suprir seu desejo de ter um filho, utilizando-se de meio espúrio e, conscientemente, fraudando o registro contra a vontade da própria genitora.

Após as contrarrazões (fls. 230/236), os autos ascenderam a este egrégio Tribunal de Justiça.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do procurador Paulo Roberto de Carvalho Roberge (fls. 241/243), manifestou-se pelo provimento do recurso.

VOTO

O crime ora em análise está previsto no art. 242 do Código Penal, possuindo a seguinte redação:

Art. 242 - Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

Pena - reclusão, de dois a seis anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena - detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

A materialidade do mencionado delito encontra-se consubstanciada na Certidão de Nascimento de fls. 5/6, no Boletim de Ocorrência de fl. 09 e na Declaração de Nascido Vivo de fl. 16.

A autoria, por seu turno, é inconteste, ante a confissão do acusado e os depoimentos testemunhais colhidos em ambas as etapas da persecução criminal, senão vejamos.

Na etapa indiciária, Alvaci sustentou (fl. 12):

QUE no ano de 2000, estava amasiado com Eliane Nunes, sendo que não podiam ter filhos; Que souberam que uma senhora de nome Sebastiana Dias, vizinha da sogra do declarante, estava grávida, e tinha a intenção de doar seu filho, pois não tinha condições financeiras de cria-lo; Que na época conversaram com Sebastiana e como não podiam ter filhos, disseram que ficariam com a criança; Que no dia em que nasceu a criança, ao sair do Hospital São Paulo de Xanxerê, Sebastiana entregou a criança para o declarante e sua amásia; Que Sebastiana entregou também a declaração de nascimento da criança, preenchida pelo médico; Que registrou a criança no cartório desta cidade, com o nome de "Ana Gabriele"; Que apresentou no cartório a declaração de nascimento entregue por Sebastiana; Que mesmo sabendo que a criança não era sua filha legítima, registrou-a como sendo sua e de Eliane; Que não sabe o nome da pessoa que lhe atendeu no Cartório; Que a referida pessoa não questionou o fato da declaração de nascimento estar em nome de Sebastiana e não de Eliane; Que o declarante, Eliane e a mãe dela assinaram o registro de nascimento, pois na época Eliane era menor de idade; Que um ano depois, o declarante e Eliane tiveram um filho legítimo, Alvaci Gustavo; Que há aproximadamente 04 meses o declarante e Eliane se separaram, sendo que Alvaci Gustavo ficou com Eliane, e Ana Gabriele ficou com a mãe do declarante; Que atualmente estão fazendo o processo legal de adoção de Ana Gabriele; [...] (grifou-se)

Salete Dresseno Rossi, mãe do acusado Alvaci, à autoridade policial, declarou (fl. 14):

Que no ano de 2000 Alvaci era amasiado com Eliane Nunes; Que eles não podiam; Que havia uma vizinha da mãe de Eliane, Sebastiana Dias, que estava grávida e tinha a intenção de doar a criança, pois já tinha 04 filhos, e sustentava a casa sozinha, passando por dificuldades financeiras; Que então Alvaci e Eliane resolveram adotar a criança; Que a criança nasceu no Hospital São Paulo em Xanxerê; Que assim que Sebastiana deu alta no hospital, entregou a criança para Eliane e Alvaci; Que a declarante sempre perguntou para Eliane e Alvaci se haviam feito tudo certo a adoção da menina Ana Gabriele, e eles diziam que sim, acrescentando que teria sido a mãe de Eliane que ajudou a fazer os papéis da adoção; Que um ano depois de nascer Ana Gabriele, Eliane e Alvaci tiveram um filho legítimo, Alvaci Gustavo; Que há aproximadamente 03 meses, Eliane e Alvaci se separaram; Que a separação foi bastante tumultuada, sendo que Alvaci pressionava Eliane para ela voltar, inclusive chamou Sebastiana para ajudar; Que somente neste momento a declarante soube que o registro de nascimento de Ana Gabriele havia sido feito como se fosse filha legítima de Alvaci e Eliane; Que soube também que Sebastiana havia feito outro registro de nascimento que pegou no Hospital São Paulo de Xanxerê; Que Sebastiana tinha a intenção de pegar Ana Gabriela de volta para ela, quando soube que a adoção não foi feita legalmente; Que atualmente a declarante está cuidando de Ana Gabriele, e estão com o processo de adoção no fórum desta Comarca; Que a declarante não sabe onde ficou a declaração de nascimento que Sebastiana entregou para Alvaci na época do nascimento; Que acredita que Alvaci, Eliane e a mãe dela conseguiram outra declaração de nascimento com um médico desta cidade, para registrar no cartório desta cidade como sendo filha legítima de Alvaci e Eliane.

Eliane Nunes, na etapa indiciária, afirmou (fls. 37/38):

QUE, no ano de 2000, estava amasiada com Alvaci Rossi, quando soube através de exames que não poderia ter filhos; Que algum tempo depois, nasceu uma criança, filha de uma vizinha de sua mãe, de nome Sebastiana, residente em Xanxerê, a qual disse que queria doar a criança, pois não tinha condições de sustentá-la; Que então a mãe da declarante disse a Sebastiana, que a declarante e seu marido tinham a intenção de adotar uma criança; Que tal menina nasceu no Hospital São Paulo, de Xanxerê, aos 20 de junho de 2000; Que ao sair do hospital, Sebastiana entregou a criança para a declarante, e lhe entregou também a declaração de nascido vivo; Que a declarante e seu marido vieram para Xaxim, onde ele foi até o cartório para registrar a criança; Que Alvaci voltou do cartório e disse que estava tudo certo, e era para a declarante e sua mãe irem até lá para assinar; Que na época a declarante era menor de idade; Que a declarante e sua mãe apenas assinaram, foi tudo Alvaci que conversou com a pessoa responsável pelo cartório, o qual na época funcionava no edifício Caovila; Que no mesmo dia, à tarde, Alvaci foi até o cartório, onde retirou a certidão de nascimento; Que a menina foi registrada como "Ana Gabriele Nunes Rossi"; Que em casa, a declarante questionou Alvaci o porque que constava no registro como se a criança fosse filha legítima da declarante, e que tivesse nascido em domicílio na Linha Cachoeirinha; Que Alvaci disse que estava tudo certo, e que quando a menina crescesse poderiam optar por contar ou não que ela era adotiva; Que final do ano de 2000 a declarante conseguiu engravidar, e no dia 10/07/2001 nasceu seu filho Alvaci Gustavo Nunes Rossi; Que sempre foi a declarante que sustentou a família; Que no final do ano de 2003, a declarante e Alvaci começaram a se desentender, por causa dos "negócios" que ele fazia, e mentiras que inventava; Que Alvaci começou a agredir a declarante na frente dos filhos; Que no dia 22/05/2004 a declarante e Alvaci se separaram, quando a declarante saiu de casa, pois a situação ficou insuportável, sendo que ele tentou matar a declarante na frente dos filhos; Que então iniciou o desentendimento por causa da guarda dos filhos; Que Alvaci começou a usar os filhos para obrigar a declarante a ficar com ele; Que numa oportunidade a mãe legítima de Ana Gabrieli, Sebastiana, disse que se a declarante não voltasse para ele, ela iria levar a menina com ela; Que atualmente Ana Gabrieli está com a mãe de Alvaci; Que seu filho Alvaci Gustavo está com a declarante; Que na data em que se separaram Alvaci levou com ele a Declaração de Nascido Vivo de

Ana Gabrieli; Que não sabe porquê, nem como Sebastiana fez outro registro de nascimento de Ana, no cartório de Xanxerê; [...] (grifou-se)

Sebastiana Francisca Dias Costa, mãe biológica de Ana Gabrieli Nunes Rossi, à autoridade policial, respondeu (fl. 64):

Que, na época que engravidou de Ana Paula Dias, a declarante possuía mais quatro filhos menores e o pai de Ana disse que não iria ajudar a declarante a sustentar a filha; que, a declarante não tinha condições de ter mais um filho, sendo que estavam passando fome, pagavam aluguel e a declarante estava desempregada; que, três ou quatro meses antes de nascer a criança a declarante conheceu o casal Eliane Nunes e Alvaci Rossi, os quais manifestaram interesse pela criança; que, o mencionado casal ajudou a declarante com as despesas pessoais até nascer a criança; que, quando a criança nasceu, o casal foi busca-las no hospital e as levaram para casa; que, quando a declarante entregou a criança para o mencionado casal também entregou o documento (Declaração de Nascido Vivo) que o hospital fornece para efetuar o registro de nascimento; que, passado algum tempo, Alvaci falou a declarante quando receberam a criança, procuraram um médico e alegaram que Eliane havia tido a criança em casa de parto normal, então teriam pedido um "papel" ao médico para poder registrar a criança e de posse desse "papel" efetuaram o registro de nascimento da criança; que, depois que ficou sabendo que Eliane e Alvaci tinham efetuado o registro de Ana com a declaração que conseguiram de médico, a declarante foi até o hospital que a criança nasceu e solicitou a segunda via da Declaração de Nascido Vivo e se dirigiu ao cartório de registro civil de Xanxerê e efetuou o registro da criança como sendo Ana Paula Dias; que, na Certidão de Nascimento que Eliane e Alvaci efetuaram está o nome de Ana Gabrieli Nunes Rossi; que, a declarante esclarece que somente doou a criança ao mencionado casal por não (sic) ter condições de mantê-la, até porque já tinha outras quatro crianças. (grifou-se)

Em juízo, Alvaci Rossi, interrogado, relatou (fls. 105/106):

Que foi procurado pela mãe de Eliane, a qual relatou que a Sra. Sebastiana tinha 5 filhos e que, em razão da grave dificuldade financeira desta, pretendia dar um de seus filhos; que Sebastiana queria entregar a filha que ainda esperavam, ou seja, Gabrieli; que o interrogando e Eliane concordaram em ajudar e depois que a criança nasceu promoveram o registro de nascimento desta; que foi o interrogando quem buscou a criança no hospital, prestando auxílio à mãe; que Sebastiana quis entregar a filha espontaneamente; que permaneceu 2 anos e meio com a criança, período em que conviveu maritalmente com Eliane; que Eliane deixou a criança na casa da mãe do réu, onde vive até hoje; que a mãe do réu está em processo de adoção da criança; que o interrogando visita a criança, porém não tem esta relação de pai e filha; que Ana Gabrieli está plenamente adaptada ao convívio com a genitora do interrogando; que não sabe quem é o pai de Gabrieli; que Sebastiana não reivindicou a criança de volta e, pelo que sabe, teve outro filho depois disso, que veio a falecer. [...] que do ponto de vista do interrogando, este fez, na época, um ato de caridade; que atualmente, como está mais esclarecido, não faria daquela maneira. [...] que Sebastiana não tinha condições econômicas ou emocionais para ter consigo Ana Gabrieli; que antes do registro, o interrogando procurou orientação de um advogado, porém, acabou por registrar de forma irregular; que na época não sabia que aquele ato era considerado crime. (grifou-se)

Lourdes Salete Fuzinato Zamproga, funcionária do Cartório de Registro Civil de Xaxim, responsável pelo registro de Ana Gabrieli Nunes Rossi, compromissada, declarou (fl. 104):

Que soube por meio das funcionárias do Conselho Tutelar que haveria alguma irregularidade nos registros de Ana Gabrieli Rossi; que a mãe da criança era menor na época, tendo sido solicitada no cartório a presença da representante legal de Eliane, as quais compareceram acompanhadas do réu; que foram orientados a trazer a declaração de nascido vivo, sendo que assim foi feito, realizando-se, então, o registro; que soube pelas Conselheiras que a criança teria um registro em Xanxerê, porém a depoente não tem certeza quanto a este fato; que não conhecia Alvaci.

Por seu turno, Sebastiana Francisca Dias Costa, compromissada, narrou (fl. 137, mídia digital):

Que entregou sua filha ao acusado porque não tinha condições de criá-la; que Alvaci mencionou que poderia ficar com a criança e que ajudaria o depoente com as contas; que o casal nunca escondeu a razão de a criança ter sido entregue pela depoente, e sempre acompanhou o crescimento da mesma; que forneceu a Declaração de Nascido Vivo a Alvaci para que ele registrasse a criança; que o patrão da depoente relatou à mesma que Alvaci não teria registrado a criança com o "papel" que lhe havia sido entregue pela depoente; que a depoente pensou que o réu iria registrar a criança conforme constava na declaração original e que, decidiu realizar um novo registro da criança porque Alvaci e Eliane estavam prestes a se divorciarem, brigando muito na frente na criança, o que motivou a depoente a realizar um novo registro, com a intenção de que ela fosse cuidada por pessoas com melhores condições; que isso só veio a ocorrer mais de 2 (dois) anos após o nascimento da criança; que a criança é muito bem cuidada pela mãe do réu e que sempre a visita.

O que se extrai dos depoimentos supracitados é que a mãe biológica de Ana Gabrieli Nunes Rossi, Sebastiana Francisca Dias Costa, em razão de não possuir condições financeiras de criar mais uma criança (pois já possuía quatro filhos, à época), decidiu doá-la ao casal Alvaci Rossi e Eliane Nunes. Para tanto, Sebastiana, no dia do nascimento de Ana Gabrieli, teria combinado com referido casal a entrega do bebê, o que veio a ocorrer.

Constata-se, outrossim, que a intenção de Sebastiana era de que Alvaci e Eliane cuidassem da criança, prestando-lhe assistência moral e material, não restando esclarecido, contudo, a questão da Declaração de Nascido Vivo, se realmente houvera alteração de tal formulário pelo acusado Alvaci, pois o documento que teria sido supostamente modificado, ou ideologicamente falsificado, não se encontra acostado aos autos, tampouco a prova testemunhal é elucidativa, caso em que deverá constituir objeto de investigação específica.

Assim, prevalece a dúvida se Sebastiana pretendeu realizar um novo registro da criança quando soube que o réu registrou-a como sua filha legítima, ou quando tomou conhecimento de que Alvaci e Eliane passaram a se desentender, prejudicando o ambiente familiar.

Entretanto, tais irregularidades estão em segundo plano e não influenciam na culpabilidade, uma vez que o réu não buscou satisfazer interesse próprio com a adoção da criança, pois embora existam provas de que ele realmente possuía a intenção de adotar ante a impossibilidade de sua ex-companheira engravidar, importante ressaltar que as provas também dão conta de que o ato praticado foi de reconhecida nobreza, não se podendo admitir que o acusado se aproveitou da situação precária pela qual passava Sebastiana, justamente em razão desta ter relatado que desde o primeiro momento ele ajudou-a financeiramente, inclusive pagando as despesas do hospital, e sempre ofereceu uma condição digna para o desenvolvimento da criança, situação que perdura até os dias atuais.

Além disso, não foi constatada qualquer prestação pecuniária de Alvaci em favor de Sebastiana em troca da adoção, o que reforça o caráter humanitário do ato e, resta claro, ainda, que o réu buscou ficar com a criança para criá-la como se sua filha fosse, tanto que a registrou com seu sobrenome.

Saliente-se que o ato definido no art. 242 do Código Penal é grave, uma vez que deturpa a legislação brasileira e frustra o cadastro de adoção, mas há que se reconhecer, no caso concreto, que o réu não o praticou por motivos nefastos ou que pretendiam prejudicar a menor recém nascida, pelo contrário, buscou formar uma família, mesmo que por via ilegal, demonstrando que tinha nobreza na intenção.

E para complementar, como bem salientado pela magistrada sentenciante, "*não se pode perder de vista ainda o grau de instrução do réu (primeiro grau incompleto) que faz exigir dele menor discernimento acerca das consequências legais de sua conduta, o que se soma a sua intenção de dar amor de pai e uma vida feliz a uma criança.*" (fl. 194)

Neste sentido, colhem-se precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FAMÍLIA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA" (ART. 242, CAPUT, DO CP). RECURSO MINISTERIAL. PRETENDIDA APLICAÇÃO DE PENA. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. ESPOSA COAUTORA. CONFISSÕES EM JUÍZO CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS QUE COMPROVAM A PRÁTICA DO ILÍCITO. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE À REALIZAÇÃO DA CONDUTA EVIDENCIADA. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO NOBRE. GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM A RECÉM-NASCIDA E O ENTREGA AOS RÉUS PARA O CRIAREM. APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO (Ap. Crim. n. 2012.015205-2, de Lages, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 25-09-2012).

E ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO, NA FORMA TENTADA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO. CASAL QUE BUSCOU LAVRAR ASSENTADO DE REGISTRO CIVIL DE NEONATO EM NOME DE GENITOR DIVERSO DO PAI BIOLÓGICO. CONFISSÕES EM JUÍZO CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE À REALIZAÇÃO DA CONDUTA EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONSTATADA A MOTIVAÇÃO NOBRE. GENITORA QUE NÃO DESEJA FICAR COM O RECÉM-NASCIDO E O ENTREGA AOS RÉUS PARA O CRIAREM. APLICABILIDADE DO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM FULCRO NO ART. 107, IX, DO CP. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Ap. Crim. n. 2010.028194-8, de Videira, rel. Des. Torres Marques, j. 19-04-2011).

Por fim:

REGISTRO DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. CRIANÇA QUE SE ENCONTRAVA EM SITUAÇÃO DE DESAMPARO. MOTIVO NOBRE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 242 DO CÓDIGO PENAL. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO. Se a conduta definida como crime no art. 242 do Código Penal é perpetrada por motivo de reconhecida nobreza, pode o juiz, autorizado pelo parágrafo único da aludida norma, deixar de aplicar a pena e conceder ao réu perdão judicial, forma de extinção da punibilidade que abrange tanto os efeitos primários, quanto os secundários da sentença. (Ap. Crim. n. 2008.066663-7, de Içara, rel. Des. Sérgio Paladino, j. em 3-3-2009)

Desse modo, assiste razão à magistrada ao aplicar o perdão judicial previsto no art. 242, parágrafo único, do Código Penal, pois diferentemente do alegado pelo Ministério Público, vislumbra-se, pelos depoimentos prestados nos autos, que o acusado realmente agiu com caráter humanitário e pensando no bem da criança e não em satisfazer seu desejo de ter um filho, desmerecendo reforma a sentença objurgada.

À vista do exposto, o voto é no sentido de desprover o recurso.

Gabinete Desa. Salete Silva Sommariva