



AN
Nº 70021254552
2007/CRIME

**REGISTRO COMO SEU FILHO DE OUTREM (ART. 242, DO CÓDIGO PENAL). 1. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. 2. PROVAS. EXISTÊNCIA DO FATO E AUTORIA DELITIVA PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. 3. UNIÃO HOMOAFETIVA. BARREIRAS MORAIS E CULTURAIS PARA A ADOÇÃO DE CRIANÇAS. OPÇÃO DA “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. 4. A FALSIFICAÇÃO PARA FINS DO REGISTRO É ABSORVIDA PELO ILÍCITO DO ART. 242, CP. 5. PRIVILEGIADORA. PAR. ÚNICO DO ART. 242 – MOTIVO DE RECONHECIDA NOBREZA. RECONHECIMENTO 6. READEQUAÇÃO DO APENAMENTO FIXADO NA SENTENÇA. DECRETADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA *IN CONCRETO*.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO,
DECRETADA PRESCRIÇÃO.**

APELAÇÃO CRIME

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70021254552

COMARCA DE CRUZ ALTA

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, rejeitada a preliminar, em prover parcialmente o recurso defensivo, para confirmar a condenação da ré, mas aplicar o disposto no art. 242, parágrafo único, do Código Penal, readequando o apenamento para 01 (um) ano de detenção. E com base na pena definitiva, em decretar extinta a punibilidade do recorrente, nos termos dos art (s). 109, inciso V, Art. 110, § 1º e, Art. 115), todos do Código Penal.



AN
Nº 70021254552
2007/CRIME

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA E DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON.**

Porto Alegre, 07 de maio de 2008.

DES. ARAMIS NASSIF,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ARAMIS NASSIF (RELATOR)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** denunciou _____, como incurso nas penas do artigo 242, *caput*, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

No dia 21 de maio de 2002, em horário não perfeitamente esclarecido, no Registro Civil das Pessoas Naturais, desta Cidade, a denunciada _____ registrou como seu o filho de outrem, conforme a Certidão de Nascimento inserta nos autos, dizendo ser pai da criança _____, filha de _____ e pai ignorado.

Na oportunidade, a denunciada, dissimulando o desiderato criminoso, fazendo-se passar por pessoa do sexo masculino, apresentando uma certidão de nascimento em nome de _____, foi até o mencionado Registro Civil, lá registrando o nascimento de _____, como se pai dela fosse.

A denúncia foi recebida em 27 de abril de 2004 (fl. 02).

A denunciada foi citada (fl. 72v) e não compareceu ao interrogatório, sendo-lhe decretada a revelia e nomeado defensor (fl. 73).

Em alegações preliminares, a defesa alegando ser improcedente a imputação (fl. 75).



AN
Nº 70021254552
2007/CRIME

Na fase de instrução, foram inquiridas 02 (duas) testemunhas (fls. 86 e 99).

No prazo do artigo 499 do CPP, as partes nada postularam (fl. 104v).

Em alegações finais, o órgão ministerial pugnou pela procedência da ação penal. Entendendo comprovadas materialidade e autoria delitivas, pugnou pela condenação da ré, nos termos da exordial acusatória (fls. 106/112).

A defesa, preliminarmente, argüiu a nulidade do processo, uma vez que a denunciada compareceu em juízo e não foi interrogada. No mérito, pediu a absolvição da acusada, ante a atipicidade do delito ou a insuficiência de provas a embasar a condenação (fls. 113/116).

Com a finalidade de evitar nulidade processual, a magistrada designou novo interrogatório (fl. 118), o qual não foi realizado, pela não localização da ré (fl. 120v).

Sobreveio sentença (fls. 121/132), afastando a preliminar defensiva e julgando procedente a ação penal, para condenar a ré _____, nas sanções do artigo 242, *caput*, do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direito.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação (fl. 139). Nas razões recursais, reiterou a argüição de nulidade processual, em razão da acusada não ter sido interrogada. No mérito, pediu a reforma da sentença proferida pelo juízo singular, para que a apelante seja absolvida, pela atipicidade do delito. Alternativamente, requereu o reconhecimento da privilegiadora prevista no artigo 242, § único, do Código Penal e o arbitramento da pena-base no patamar mínimo legal (fls. 141/151).



AN
Nº 70021254552
2007/CRIME

O Ministério Público apresentou contra-razões, requerendo o conhecimento e improvimento do recurso interposto pela defesa (fls. 152/166).

Nesta instância, o *Parquet* opinou pelo desacolhimento da preliminar e desprovimento do apelo defensivo (fls. 170/174).

É o relatório.

VOTOS

DES. ARAMIS NASSIF (RELATOR)

PRELIMINAR

Não merece acolhida a preliminar de nulidade do feito argüida pela defesa, explico.

É que a ré devidamente citada (fl. 72-v), não compareceu na audiência designada para o dia 07.07.2005, no horário determinado, motivo pelo qual foi decretada a sua revelia (fl. 73). Posteriormente compareceu em cartório para registrar a presença em juízo, na data determinada.

Ciente do comparecimento da ré ao ato, a magistrada aprou nova data para audiência (fl. 118).

Expedido mandado de intimação para comparecimento em audiência (fl. 120-v), a Oficiala de Justiça não logrou êxito, sendo informada que a ré se encontrava no estado de Santa Catarina, não informando o endereço em que residia. Tal informação foi fornecida pela mãe da recorrente, _____ - (fl. 120-v).

Por outro lado, importante ressaltar que não houve qualquer tipo de cerceamento de defesa em desfavor da ré, uma vez que houve a nomeação de Defensor Público, o qual esteve presente em todos os atos processuais, inclusive apresentando defesa prévia e alegações finais.



AN
Nº 70021254552
2007/CRIME

Não vislumbrando qualquer prejuízo a acusada, injustificada a decretação da nulidade do feito.

MÉRITO

No particular, a existência do fato e a autoria delitiva estão satisfatoriamente demonstradas por meio dos documentos acostados aos autos (fls. 20/21 e 32), e do conjunto da prova testemunhal, vejamos.

A testemunha _____ declarou que, a acusada convive maritalmente com a irmã da depoente chamada _____. _____ tem uma filha chamada _____. Que a ré registrou _____ - como se fosse sua filha, mas para fazer o registro se fez passa por _____. Na semana retrasada a depoente esteve em Ibirubá, onde o pai da depoente mora e onde também reside _____. Que o pai da depoente contou-lhe que _____ chegou a ir a Cruz Alta para ver _____, tendo constatado que não se tratava de sua filha... Que a ré tinha uma certidão de nascimento em nome de _____. Que _____ disse que deu falta de sua certidão de nascimento e que o fato vem lhe gerando transtornos, pois não tem filhos e sua esposa está grávida do primeiro filho. Que a ré continua convivendo maritalmente com a irmã da depoente e mora no Bairro Brum 1 em Cruz Alta. Que a ré disse que não vai comparecer nas audiências e que vai fugir. Que a ré não tem aparência de mulher, registrando a aparência de homem. Que a ré e a irmã da depoente abandonaram _____, que se encontra na Febem. Que a irmã da depoente teve uma nova criança a uns cinco meses. Que a depoente não sabe se a nova criança foi registrada também pela ré porque não conversou mais com sua irmã depois da denúncia. Que a depoente não sabe quem é o pai de _____... Que a ré fazia a cabeça da irmã da depoente para engravidar e dizer que o filho era “dela” e assim provar que era homem. Que a depoente não sabe porque sua irmã aceitou que a ré fizesse o registro de _____... Que a depoente sabia que a ré era mulher, sendo que em Cruz Alta a ré era



AN

Nº 70021254552
2007/CRIME

conhecida como _____. Que a depoente ficou sabendo que a ré estava usando documento de outra pessoa, quando chegou no endereço da depoente um documento da receita federal em nome de _____. Que naquela oportunidade, a irmã da depoente disse que a ré tinha conseguido o documento de _____ em Ibirubá... Que a depoente quer representar contra _____ pela suposta ameaça, pois quem denunciou a ré foi a irmã da depoente e não a depoente (fl. 86).

A testemunha _____, por sua vez, narrou que não conhece a ré. Nem de vista. Que perdeu uma certidão de nascimento sua. Que perdeu na rua. Que isso aconteceu quando o depoente tinha 12 anos de idade. Que seu pai não registrou essa ocorrência de perda da certidão de nascimento na Polícia. Que nunca esteve no município de Ilópolis/RS. Que ao ser informado da alegação da ré de que teria comprado a certidão de nascimento do depoente, o depoente deu uma risada e reiterou que perdeu a certidão de nascimento. Que não conhece nenhuma pessoa chamada _____ (fl. 99).

Prova suficiente para a condenação, que vai confirmada, mas com o reconhecimento de que circunstâncias peculiares que envolveram a prática do ilícito desafiam decisão distinta da proferida em primeiro grau.

Inicialmente, importante observar que estamos diante de uma união homoafetiva, ou seja, em que pese o tema da adoção de crianças por parte de casais homossexuais seja recorrente na doutrina e jurisprudência pátria, não se pode olvidar as barreiras morais e culturais que persistem, infelizmente quando da efetivação e legalização dos direitos daí decorrentes. Tanto é assim, que as decisões judiciais conferindo o direito à adoção de crianças a casais homossexuais no Brasil são ínfimas.

Logo, parece-me plausível que a ré, ciente das dificuldades que encontraria para a adoção da filha menor de sua companheira, alternativa que se parece interessante pela situação afetiva, optou



AN
Nº 70021254552
2007/CRIME

equivocadamente, pois, ao invés de ingressar com o pedido judicial a fim de pleitear o direito, valeu-se de documento falso, com a anuência da mãe da menor, para atingir o seu objetivo.

Neste contexto, mesmo persistindo o juízo de reprovabilidade diante da conduta praticada, o reconhecimento da intenção elevada da agente se faz necessário, uma vez que o intuito de registrar a filha de sua companheira, não reconhecida pelo pai, visava lhe conferir a identidade civil, qualidade esta negada, infelizmente, a significativa parcela das crianças brasileiras.

Por outro lado, conforme leciona Guilherme Nucci, o crime de falsidade que venha a ocorrer pela inscrição no registro fica absorvido pelo tipo penal previsto no art. 242, do Código Penal.

Ainda, cabe resgatar o entendimento do doutrinador para a aplicação da privilegiadora - por motivo de reconhecida nobreza - prevista no parágrafo único do art. 242, traduzida na assertiva: "*nem sempre o criminoso tem má intenção, podendo querer salvar da miséria um recém nascido, cuja mãe reconhecidamente não o quer. Assim, termina registrando, por exemplo, o filho de outra pessoa como se fosse seu*¹".

Por fim, sobreleva notar que as decisões judiciais não podem quedar imunes as radicais transformações ocorridas nas relações de sociabilidade contemporâneas, essencialmente àquelas produzidas no interior das unidades familiares tradicionais. Hoje, inequivocamente, convivemos com as mais distintas conformações familiares, assistimos não somente o desgaste e a desintegração da família patriarcal, como o surgimento e fortalecimento das famílias monoparentais, e das famílias resultantes das uniões homossexuais.

¹ Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.



AN

Nº 70021254552
2007/CRIME

Nesta perspectiva, se torna imperativo enfrentar os conflitos decorrentes das novas relações intersubjetivas, como é o caso dos autos, sob a ótica da complexidade e da criatividade sociológica, rompendo com as barreiras disciplinares e normativas que tanto reduzem a riqueza inerente aos fatos humanos e sociais.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente sensível às alterações nas instituições familiares acima referidas, não estabelece qualquer óbice envolvendo a sexualidade para o ato da adoção. Conforme expresso no art. 42: "Podem adotar os maiores de 21 anos, independentemente do estado civil". Devendo prevalecer o princípio do art. 43: "A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivo legítimo".

Assim, por tudo o que foi dito, embora mantenha a condenação da ré, reconheço a privilegiadora esculpida no parágrafo único do art. 242, e, por conseguinte, opero a reforma no apenamento fixado na sentença.

Fixo a pena-base em **01 ano de detenção**, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas moduladoras da sanção.

Por fim, considerando a pena *in concreto*, impositiva a decretação da extinção da punibilidade da ré, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Primeiramente cabe ressaltar que embora a denúncia registre que a ré tinha 21 anos na data do fato, sua data de nascimento é 12.11.1982. O fato ocorreu em 21 de maio de 2002. Logo, quando do crime, a ré sequer tinha 20 anos de idade.

A pena definitiva é de 01 ano de detenção, o prazo prescritivo é de quatro anos, reduzido em metade, por força da menoridade.

O MP não recorreu.



AN
Nº 70021254552
2007/CRIME

A denúncia foi recebida em 27.04.2004 (fl. 02), e a sentença penal condenatória publicada em 23.02.2007 (fl. 132-v), ou seja, transcorrido lapso temporal superior a dois anos.

Assim, nos termos do Art. 109, inciso V, combinado necessariamente com o Art. 110, § 1º; (e ainda com o Art. 115,) todos do Código Penal, extinta a punibilidade do agente.

O voto é no sentido de, rejeitada a preliminar, prover parcialmente o recurso defensivo, para confirmar a condenação da ré, mas aplicar o disposto no art. 242, parágrafo único, do Código Penal, readequando o apenamento para 01 (um) ano de detenção. E com base na pena definitiva, decretar extinta a punibilidade do recorrente, nos termos dos art (s). 109, inciso V, Art. 110, § 1ºe, Art. 115) , todos do Código Penal.

DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA (REVISOR) - De acordo.

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON - De acordo.

DES. ARAMIS NASSIF - Presidente - Apelação Crime nº 70021254552, Comarca de Cruz Alta: "À UNANIMIDADE, REJEITADA A PRELIMINAR, PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO DEFENSIVO, PARA CONFIRMAR A CONDENAÇÃO DA RÉ, MAS APLICAR O DISPOSTO NO ART. 242, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, READEQUANDO O APENAMENTO PARA 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO. E COM BASE NA PENA DEFINITIVA, DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE, NOS TERMOS DOS ART (S) 109, INCISO V, ART. 110, § 1º E, ART. 115, TODOS DO CÓDIGO PENAL."

Julgador(a) de 1º Grau: STEFANIA FRIGHETTO SCHNEIDER