

CRIME CONTRA A SEGURIDADE SOCIAL

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Recurso Habeas Corpus 50.372
Julgado em 25/12/1977

SUGESTÃO, INSTIGAÇÃO, INDICAÇÃO DE LOCAL E CONDUÇÃO DA GESTANTE — QUANDO INCORRE O CO-AUTOR NO DELITO DE MAIOR PENA

RESUMO

- A R. Sentença ... houve por bem desclassificar o fato atribuído às ora recorridas, do artigo 126 combinado com o art. 12, II, do Código Penal, para o art. 124 combinado com o art. 12, II, do mesmo que levaram a gestante a se submeter a um aborto, cooperaram com o crime desta, e não com a prática delituosa da executante do aborto. Invoca a douta decisão do E. Supremo Tribunal Federal, no Recurso de Habeas Corpus nº 50.372, de São Paulo, em que se reformou decisão do Tribunal de Justiça do mencionado Estado, com entendimento contrário (Rev. Trimestral de Jurisprudência, vol. 67, p. 419), indicando uma outra no mesmo sentido, que não nos foi dado localizar. A jurisprudência, se se pode ter como tal a orientação de dois julgados, não obriga, notadamente como argumento de autoridade. Pode, prevalecer, isto sim, pela autoridade do argumento. Esta, "data venia", não é a hipótese. Está certa a citação da douta Sentença recorrida ao aludir à lição de HUNGRIA de que, no caso do crime de aborto, em que há a co-autoria do terceiro, executante da prática delituosa, com a gestante, que a autoriza, não se aplica a norma da co-autoria do art. 25 do C. Penal, excepcionalmente, Com efeito, a co-participação da gestante, no caso, é autorizada como crime especial, com pena menor. Mas, apenas quanto à gestante, excepcionalmente abrangido pela figura do art. 124, do Código Penal. Exceção não se amplia! Em segundo lugar, há a ponderação de que "quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, no pressuposto de que também outras forças concorrentes entraram no âmbito da sua consciência e vontade. Não há nesse critério de decisão do projeto senão um corolário da teoria da equivalência das causas, adotada no art. 11. O evento por sua natureza, é indivisível, e todas as condições que cooperam para a sua produção se equivalem. Tudo quanto foi praticado para que o evento se produzisse é causa indivisível dele" (Exposição de Motivos do vigente Código Penal nº 22). Vem daí o patente acerto do douto Parecer da nobre Procuradoria da Justiça (...), rebatendo a doutrina e a jurisprudência contrária: "Tenho, porém, que a instigação à gestante se esgota com a própria sugestão. IN CASU, mais existiu: indicar o local é mais que sugerir; levar ao local é, ainda, mais que sugerir. Em uma palavra; feito o que se fez, há participação para a ação física da executante da ação física. Ou a ação física não teria sido começada, vazio o consentimento de N. (a gestante), vazias as sugestões de I. e de M. J. (recorridas)... "Não se pode admitir que a co-participação de ambas as recorridas recomendando a aborteira, levando a ela a gestante, a primeira recorrida com a ascendência, natural, de mãe da gestante, não tenha, na verdade, concorrido para os DOIS delitos, o da executante e o da gestante. Evidente que há a absorção pela co-autoria no crime de maior penação, de que o primeiro é, no caso, meio. A co-autoria relevante, é a do art. 126 do C. Penal, em sua forma tentada, e não a do art. 124, cujas circunstâncias pessoais, na hipótese, não se ampliam, dado que valoradas excepcionalmente pela lei penal com o afastamento do art. 25 do Código Penal. Há mais, contudo: apreciando o mérito da acusação contra as recorridas, não se limitando aos indícios suficientes da autoria e nem da existência dos elementos objetivos do crime, no exame perfunctório em nível de pronúncia ou impronúncia, usurpou o R. decisório recorrido a soberania do Júri, ao qual é dado decidir do mérito, desclassificando a definição jurídica, incorrentes, no caso, as hipóteses dos artigos 410 e 411 do C.P. Penal em que o julgador e a dado sonegar o julgamento ao Júri. Donde a reforma da R. Sentença, provendo-se o douto recurso do M. P., pronunciando-se as recorridas

nos termos da denúncia. Julgado em 26-12-1977 Arquivo do Ementário Forense, TJ/626 EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 1979. Ano XXXI. Nº 365

EMENTA

Na inaplicação, do artigo 25 Código Penal, quando o aborto é executado por terceiro, se a gestante consente, somente a participação desta é erigida em crime especial, pois que exceção não se amplia.