

CRIME CONTRA A SEGURIDADE SOCIAL

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

Julgado em

05/06/1977

FATO MATERIAL NEGADO PELOS JURADOS EM RELAÇÃO À PARTURIENTE — INSUBSISTÊNCIA DA ACUSAÇÃO CONTRA A PARTEIRA

RESUMO

- ... O Código prevê três espécies de aborto: o auto-aborto, o aborto consentido pela gestante e o aborto da dissensiente. - No caso do aborto consentido pela gestante, duas as modalidades previstas na lei: a primeira, quando a gestante provoca aborto em si mesma; a segunda, quando a gestante se limita a consentir que lhe provoquem aborto, não o executando. - Há que se observar que no aborto consensual ocorre um duplo crime. O crime da gestante e o crime de quem provoca aborto. Contudo eles se interpenetram, se interligam porque se trata de uma ação conjugada de duas pessoas. Ressalta HUNGRIA que na segunda hipótese, o aborto é materialmente executado por terceiro, de quem a mulher é co-participante; mas, aqui, a co-participação é erigida em crime especial, desatendida, excepcionalmente, a regra do art. 25 ("Comentários", vol. V/265). - Desta forma, a co-participação "está implícita no tipo". Em outros termos, no aborto consensual cuida-se de "ação simultânea praticada por duas pessoas". - Assim, a acusação é uma só, embora haja dupla ação para o cometimento do aborto. - Daí por que inegáveis os reflexos do resultado de um julgamento sobre o outro. - Por esta razão é que HERMÍNIO MARQUES acentua que "se A, pronunciada por ter consentido que B lhe provocasse aborto (art. 124), é absolvida pelo Júri e a decisão transita em julgado, passa a sofrer B (indiciado, denunciado, pronunciado ou já condenado), considerado como autor de conduta equacionada com o art.126, constrangimento ilegal" (O Júri, pág. 299). - Os jurados, no julgamento da co-ré N.M.J.M., decidiram que esta não consentiu que terceira pessoa, no dia 15-09-1970, ... lhe provocasse aborto (...). - Em relação à co-ré o Júri negou autoria e materialidade do delito, transitando em julgado a decisão. - Desta forma, respondendo os jurados afirmativamente o primeiro quesito da série proposta quando do julgamento da apelante, ou seja, afirmando que no dia 16-09-1970, na residência ..., mediante emprego de meios diretos, provocou aborto em terceira pessoa, com consentimento desta, é decisão que não pode prevalecer. - Se D. e N. foram denunciadas e pronunciadas porque uma praticou e a outra permitiu a prática de aborto, a negativa da existência do delito não alcança apenas uma delas. Evidente que na hipótese de pluralidade de delinquentes, os acusados podem ser julgados de forma diversa, absolvido um e condenado outro. Contudo, tal possibilidade somente é aceitável quando não é negado o fato material que constitui o crime. - A negativa do fato material e da autoria do delito de aborto imputado à parturiente, impede que possa subsistir a acusação relativamente à parteira, apontada autora direta do delito. - Como muito bem salientou o eminente Des. CARVALHO FILHO, em acórdão unânime de que foi relator "inexistente o fato principal não há se cuidar de co-autoria" (in RT 426/318). A decisão se ajusta integralmente ao caso dos autos, certo que, como já se disse, negaram os jurados autoria e materialidade do fato delituoso imputado à gestante. - Diversa seria a conclusão se o Júri, quando do julgamento desta última, houvesse reconhecido a seu favor o estado de necessidade. O reconhecimento da excludente não tornaria legítimo o ato da parteira que executou o aborto. Mas negado o fato em relação à gestante, impossível pela sua prática condenar a parteira. - Se a ação, como também já se falou, é, no caso do aborto consentido, simultâneo de duas pessoas, a negativa da ação de um implica na negativa da ação de outra. - Não há que se cuidar no caso de sobrerania de veredictos diversos proferidos por conselhos diversos. - A liberdade de julgamento que se concede ao Júri não vai ao ponto de se admitir que suas decisões levem a soluções juridicamente insustentáveis e mesmo ilógicas. - Não se pode olvidar que no aborto consentido, quando a gestante procura outrem para fazê-la abortar, este será participante do crime. Ora, se o Júri negou

materialidade e autoria do delito, como se cuidar de participação em um fato que o Júri considerou inexistente? O entendimento acima esposado encontra apoio na jurisprudência (RTJ 46/227; 51/744, RT 462/343). - Assim a decisão do Júri não pode prevalecer, pelo que dão provimento ao recurso para ser a acusada submetida a novo julgamento. Julgado em 06-06-1977 VENCIDOS OS DESEMBARGADORES CAVALCANTI SILVA E MENDES PEREIRA Revista dos Tribunais. Dezembro, 1977 - Vol. 506 - Pág. 345 EMENTÁRIO FORENSE. Setembro, 1978. Ano XXX. Nº 358

EMENTA

Inteligência dos artigos 126 e 127 do Código Penal. - A negativa do fato material e da autoria do delito de aborto imputado à parturiente, impede que possa subsistir a acusação relativamente à parteira, apontada autora direta do delito.

NOTA DA REDAÇÃO

RT