

CO-AUTORIA SUCESSIVA. Não é elemento necessário do concurso eventual a atividade conjunta dos agentes. Ocorre a co-autoria sucessiva quando uma ação, iniciada em autoria única, se consuma através da intervenção de outro, com forças concertadas, mas sem especial concerto. Posição de MAURACH.

LADISLAU FERNANDO RÖHNELT
Procurador da Justiça

Afrânio Zucolotto, Adelino Bampi e Juraci Pelicioli foram condenados na comarca de Caxias do Sul como co-autores de crime de lesões corporais seguidas de morte.

No dia 24 de agosto de 1963, ao anoitecer, no lugar chamado Forqueta, quando se achavam na casa comercial de Armando Capra, os três agrediram Waldemar Mineira, menor de 17 anos, a socos, tapas, empurrões e golpes de guarda-chuva, após uma desinteligência entre a vítima e Afrânio Zucolotto, que era sócio no negócio de Armando Capra. Em virtude dos ferimentos, um dos quais na artéria meningéia esquerda, com hemorragia extra-dural, a vítima morreu no dia seguinte, depois de ter sido encontrada em estado de coma, caída numa valeta à margem da picada que servia de caminho para sua casa.

Condenados na primeira instância, dois deles (Zucolotto e Pelicioli) a 5 anos de reclusão e Adelino Bampi a 4 anos e 6 meses, visto ser menor de 21 anos ao tempo do fato, a egrégia 3a. Câmara Criminal, por maioria de votos, negou provimento às apelações por eles interpostas.

Votou vencido o eminente Des. CESAR DIAS FILHO que provia ao recurso dos réus Afrânio Zucolotto e Adelino Bampi para os absolver. Dava como definida a responsabilidade de Juraci Pelicioli pela morte da vítima, sem admitir, entretanto, que para ela tivessem concorrido de qualquer modo os dois outros.

Ao ver do voto vencido, os fatos desenvolveram-se em sucessivos incidentes, constituindo episódios distintos, não tendo ocorrido atividade consensual a definir solidariedade desses dois réus. Houve uns tapas dados por Adelino, depois um outro incidente com Zucolotto, continuando todos, depois disso, no salão da casa comercial. A final houve, após, o pugilato com Juraci Pelicioli, e este sim, teria quebrado na cabeça da vítima um guarda-chuva.

II

Com fundamento no douto voto vencido Afrânio Zucolotto e Adelino Bampi interpõem recurso de embargos infringentes pleiteando a reforma do venerando acórdão condenatório. Entendem que a maioria vencedora não apreciou corretamente a prova dos autos, resultando disto ter reconhecido uma co-autoria que não existe. O voto

vencido, ao contrário, tendo sabido dissociar os diversos incidentes em que se envolveu a vítima, pôde fazer justiça e excluí-los da participação criminosa.

III

Sustenta-se nos embargos que não podia ter existido co-autoria porque a conduta de cada denunciado foi autônoma em relação à dos outros.

Mas a prova não ampara a tese, revelando, ao invés, um genuíno caso de concurso principal.

Pretendem os embargantes que não estariam no local quando a vítima Waldemar Mineira e o co-réu Juraci Pelicioli se desentenderam e houve golpes de guarda-chuva deste naquele. Segundo a sua versão, teriam permanecido no interior do bar, depois que deram socos e tapas na vítima.

Ocorre que a testemunha Darci Lain viu um quadro bem diferente. Disse que a certa altura, certamente por ter Waldemar lhe retrucado qualquer coisa, o acusado Afrânio investiu contra ele e desferiu-lhe tapas no rosto. Waldemar, estando embriagado, caiu ao solo dentro da bodega. Afrânio levantou-o por um braço, jogou-o para fora com um empurrão e *SAIU ATRÁS DELE PARA A RUA*. A testemunha ficou no bar mas ouviu em seguida uma algazarra (fl.).

Esse depoimento é valioso por duas razões. Uma, porque é de pessoa não comprometida. Outra, porque foi confirmado pelo co-réu Juraci Pelicioli.

Realmente, declarou Juraci na polícia e em juízo que a vítima fora levada para fora na companhia dos ora embargantes e de outros mais. Ouviu barulho de gritos e saiu para ver, encontrando Waldemar deitado na calçada e em torno dele Afrânio e Adelino (fls.). Já então havia ocorrido o incidente entre a vítima e Juraci quando este foi jogado contra o balcão, quebrou um vidro e teve de indenizá-lo.

Tais depoimentos contestam, portanto, a versão que os embargantes apresentam como líquida e certa, segundo a qual as agressões teriam sido episódios sucessivos, uns isolados dos outros.

IV

Fora dessa prova há, além disso, claros indícios de que os fatos aconteceram de outro modo. Está evidente que os três acusados agrediram a vítima porque ela os importunava com sua embriaguez. Aliás, são confessos quanto aos atos de agressão.(fls.).

Diante da atitude da vítima, que os incomodava com desafios e provocações, todos sentiram vontade de escorraçá-la do seu meio, usando da violência já que não foram ouvidas as advertências e ameaças.

Essa convergência de intenções e de ações sobressai nítida do conjunto da prova, além de se explicar pela própria experiência das reações humanas em face do

ébrio impertinente. Tanto mais quando se consideram os tipos humanos e o ambiente onde o fato aconteceu.

Todos tinham, naquelas circunstâncias, igual motivo para agir contra o jovem bêbado. Dessa comum razão íntima deveria nascer, como nasceu de fato, um acordo implícito das atitudes de resposta. Isto é tão certo que os próprios embargantes admitem que sua intervenção no caso teria sido “puramente disciplinar” (fls.), como se tivessem poder jurídico de correção sobre terceiros.

Aí está por conseguinte a constatação de que houve sem dúvida um vínculo unindo suas vontades e estruturando as condutas numa só entidade criminal. Esse vínculo não é outro senão o confessado impulso volitivo de corrigir as importunações da vítima mediante castigos físicos capazes de forçá-la a ir-se embora.

Quando um após outro, cada um à sua maneira, batia na vítima, tinha consciência de que sua atividade se estava unindo à precedente, para formar uma ação repressiva mais forte e pertinaz, com maior poder de intimidação.

Essa consciência simples de que sua conduta se insere numa outra é o quanto basta para caracterizar a co-autoria. E ela existiu em todos os acusados, eis que um não ignorava o que outro fazia contra a pessoa da vítima. O menor Natalino Mineira, irmão de Waldemar, ouviu quando o embargante Adelino Bampi dizia: “deixa que eu termino de matar este negro desgraçado” (fls.). Essa revelação não está só nos autos, pois o próprio Adelino admite ter dito no outro dia, na missa de domingo, que se a vítima estivesse sã, teria dado mais (fls.).

Existindo essa consciência, não importa que uma agressão se separe da outra no tempo. A atividade conjunta dos agentes não é elemento necessário do concurso eventual, como não é o ajuste prévio de vontades.

Não deixa de existir quando um partícipe realiza atos atípicos de mera preparação e outro opera na fase posterior da execução, ou até na da consumação, como no crime permanente. Nem o exclui a circunstância, alegada pelos recorrentes, de ter havido espaço de horas entre um conflito e outro. Mesmo que isso estivesse comprovado, não teria significação alguma, se o que valem juridicamente são a união subjetiva e a sucessão causal.

É preciso ponderar para a boa compreensão do problema que a hipótese dos autos é de concurso principal. Nesta forma de concurso a atividade de cada agente realiza *TODA* a figura típica do delito, cada conduta individual representa no mundo exterior não parte, mas todo o modelo legal do crime. Não há execução fracionada do tipo, como sucede no concurso secundário, em que cada concorrente realiza um fragmento da ação ilícita, realizando portanto uma conduta atípica que seria impunível não fosse a norma de extensão do artigo 25 do código penal.

Como todos os requisitos subjetivos e objetivos da figura legal do crime estão presentes no comportamento de cada agente, todos na verdade são autores. Daí a impressão de que os fatos ocorrem isolados uns dos outros.

E, mais. Assinala o prof. REINHART MAURACH que é pressuposto da co-autoria o recíproco acordo e a comum realização do fato punível. Com isso não se

exclui que o concerto possa ser inequívoco sem declaração alguma e que deva coincidir no tempo com a realização do fato (A levanta a mão para golpear B; C percebe e por sua vez dá golpes em B, sem especial concerto). É o que ele denomina *CO-AUTORIA SUCESSIVA*, exatamente a hipótese dos autos, se verdadeira fosse a versão dos embargantes. Dá-se quando uma ação, iniciada em autoria única, se consuma através da intervenção de outro, com forças concertadas, mas sem especial concerto (*in TRATADO DE DIREITO PENAL*, ed. esp., II, pág. 344, § 49, III).

V

So no concurso, segundo a concepção monista do código, o crime é um só, não vem ao caso a alegação de que seriam casualmente inidôneos os atos de agressão praticados pelos embargantes.

É inegável que desferindo tapas, pontapés e golpes de guarda-chuva, assim como atirando a vítima contra o piso de cimento do bar e as pedras da calçada, cada um deles criava com sua conduta uma condição causal do resultado (fratura da calota craneana com rutura da artéria meníngia).

Adotado pela lei brasileira o princípio de que se equivalem as condições, segue-se a equivalência da responsabilidade de todos os que põem uma condição para que o fato aconteça. Observa ANÍBAL BRUNO que no rigor da teoria da equivalência das condições, a força causal da atividade do agente não pode variar. O que poderá variar é o grau da sua culpabilidade, conforme for mais intensa ou menos intensa a sua participação (*in DIREITO PENAL*, tomo II, pág. 638).

Por isso é jurídica a conclusão do v. acórdão de que "a lesão letal tanto poderia ser o resultado da pancada com o guarda-chuva, como dos socos, tapas e bofetões violentos desferidos pelos dois outros co-réus".

São esses os fundamentos pelos quais o Ministério Público opina que sejam rejeitados os embargos.

Porto Alegre, 18 de abril de 1969.