

O DIREITO

REVISTA MENSAL

DR

Legislação, Doutrina e Jurisprudencia

FUNDADA PELO DR. JOÃO JOSÉ DO MONTE

ANNO XXXIX — 1911

MAIO A AGOSTO

115º VOLUME

RIO DE JANEIRO

Gomes Irmão & C.—Rua da Assembléa N. 32

1911

1405
12

E

5-5
S. T. F.
PATRIMONIO
N.º 062161-2

ros)

6/2/19

dos autos, a sentença de fls. 57 v., que absolveu o appellado da accusação que lhe fôra intentada. E assim julgando, mandam que se cumpra a sentença appellada, pagas pela municipalidade as custas em que a condemnam.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1908. *Canuto Saraiva*, P. — *Almeida e Silva*. — *Campos Pereira*. — *Cunha Canto*. — *Philadelpho Castro*. — *Mpirelles Reis*. — Fui presente, *J. Passos*.

Rixa é a disputa que surge inesperada entre duas ou mais pessoas, mantida por provocações reciprocas e terminando muitas vezes por offensas phisicas e por mortes.

Na rixa cada um responde por seu proprio acto, porque a co delinquencia punivel (co-autoria e cumplicidade) não existe sem accordo de vontade.

Acção penal

A: A Justiça Publica.

RR: Amadeu Boldrine e Constante Marson.

Juizo de Direito da comarca de Casa Branca, Estado de S. Paulo

SENTENÇA

Vistos, etc.:

De accordo com a prova constante dos autos, pronuncio o denunciado Amadeu Boldrine no art. 294 do codigo penal e o denunciado Constante Marson no art. 303 do mesmo codigo, o primeiro, como autor da morte de Pedro Gregorio e o segundo, como responsavel pelos ferimentos que no mesmo praticou, os quaes estão mencionados no auto de corpo de delicto, confirmado satisfactoriamente pelos depoimentos das testemunhas.

Comquanto os dois denunciados tivessem praticado os crimes em um mesmo conflicto, e quasi na mesma occasião, não se encontra nos autos o mais ligeiro indicio que possa determinar a pronuncia de Marson como co-autor ou cumplice do homicidio praticado por Boldrine.

Na ausencia absoluta de prova da existencia de um concerto anterior, para a pratica do crime, não se pôde deixar de concluir pela irresponsabilidade de Marston, relativamente ao acto de Boldrine, porque, como muito bem pondera GARRAUD (*Pr. Droit Criminel*, n. 279), não basta a participação simultanea em um acto punivel para que haja co-autores ou cúmplices: é preciso tambem, e, principalmente, que os co-delinquentes tenham agido em virtude de um *commun accord*. Isto, porque o elemento moral da participação punivel compreende o *conhecimento* e a *vontade* do agente. Ou, melhor, usando das proprias palavras de GARRAUD.

"...il faut que l'agent ait *connu* la criminalité de l'acte auquel il s'est associé, et qu'il ait *voulu* l'aider: en un mot, qu'il ait participé au delit *sciemment et volontairement*." *Ob. cit.*, n. 287).

Esta é bem a doutrina de CARRARA, que, depois de fazer vêr que não é imputavel a acção de quem, sem *querer*, e sem *saber*, toma parte em delicto de outrem (*Programma*, P. Geral, vol. I, § 432,) assim resume a questão:

"in una parola la teorica si epiloga in una regola semplice ed assoluta; il concorso materiale, per quanto *efficiente*, al diritto altrui non rende mai partecipe del delitto, *se non vi fu intenzione determinata a coadiuvarlo*." (§ 438).

F. von LISTZ ensina os mesmos principios. Para elle, o dolo dos co-delinquentes é um dos caracteres da idéa da co-autoria; e, no caso, o dolo provém da *consciencia da actividade collectiva*, não existindo acção punivel si esta falta. Exemplificando, apresenta VON LISZT um caso que muito bem se adapta ao dos autos não ha co-autoria, diz elle, quando o segundo agente *se utilisa da situação que, sem previa sciencia sua, fóra creada pelo primeiro* (*Tratado de Direito Penal*, trad. de JOSE' HYGINO, vol. I, § 50, pags. 361). O que occorreu, foi exactamente isso: o denunciado Boldrine, aproveitando-se de má situação do paciente, que estava sendo espancado, o feriu com uma faca.

O illustre traductor de VON LISZT ainda confirma a teoria que sustentamos, observando que pôde succeder seja consummado um crime, pela actividade de diversos agentes, sem se dar co-autoria no sentido da lei, como

quando varios individuos concorrem dolosamente para a pratica de um delicto, sem que cada um delles tenha conhecimento da actividade, dos outros. Nessa hypothese, diz JOSE' 'HYGINO," cada um dos agentes *só pôde ser responsabilisado pelo que fez*, visto como entre elles nenhum vinculo ha." (Nota f ao cit. §).

Finalmente, MEDINA & MARANON, em nota ao art. 15 do codigo penal espanhol; transcrevem este julgado, do Tribunal Supremo daquelle reino, em que a questão foi pela mesma fórmula resolvida:

"Es condicion esencial para que haya complicitad, que exista relacion entre los hechos atribuidos al autor principal e los ejecuta por la persona á quien se califique de complice, y que además haya en los atos de este intencion de ayudar ó coadyuvar fisica ó moralmente á la comision del delito."

Não se trata, pois, de co-autoria ou cumplicidade. Tudo faz crer, como uma das testemunhas, que o conflicto nasceu de uma questão de momento, e, assim chega-se á conclusão de que actos praticados pelos denunciados foram consequencia de uma rixa, que, segundo a excellente definição do dr. JOÃO ROMEIRO, (*Diccionario de Direito Penal, in hoc verb.*), "é a disputa que surge inesperada entre duas ou mais pessoas, mantida por provocações reciprocas e terminando muitas vezes por offensas phisicas e por mortes."

Ora, de accordo com a irrefutavel demonstração, deste escriptor, baseada em texto expresso do Direito Romano (*Digesto*, liv. 48, tit. 8º., fr 17), nos principios geraes do Direito Criminal e na jurisprudencia nacional, que elle attesta existir, tratando-se de crimes commettidos durante uma rixa, cada delinquente *só responde pelo seu proprio acto*, a menos que não seja possivel a individualisação das responsabilidades. E' que "as violencias exercidas em uma rixa são delictos *instantaneos*, provenientes de um movimento *imprevisto*, sem deliberação precedente. Não existe entre os combatentes, como autores e cumplices, um concerto formado de antemão, uma união de *vontade* e de *acção* para attingir a um fim commum; ha tantos delictos, quantos os factos individuaes."

Outra não pôde ser a solução do caso, em face do nosso codigo penal, que, abandonando o exemplo de outras legislações, que crearam penas especiaes contra

os delictos commettidos em rixas, deixou a questão subordinada exclusivamente aos principios geraes consignados nos arts. 7, 24 e 25.

Assim expostos os fundamentos desta decisão, mandando que se prosiga nos termos ultteriores do processo, observadas as formalidades legais e os estilos do fôro, afim de que os réus sejam julgados pelo Tribunal do Jury.

A fiança provisoria de C. Marson fica arbitrada, em 300\$000.

Casa Branca, 16 de fevereiro de 1907.

M. Costa Manso.