

## D A R I X A

A. J. DA COSTA E SILVA

**RIXA — Artigo 137 — Participar de rixa, salvo para separar os contendores:**

**Pena —** detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos cruzeiros a mil cruzeiros.

**Parágrafo único —** Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo facto da participação na rixa, a pena de detenção, de seis meses a dois anos.

I — A espécie de que trata o artigo acima é nova em nosso direito (1). Não tinha o Código abrigado disposição alguma que regulasse o caso em que várias pessoas se envolvessem em uma briga, da qual resultassem lesões corporais ou mortes, sem que fôsse possível determinar a respectiva autoria. Por isso encontrou a absurda doutrina da cumplicidade correspectiva, o favor de alguns dos nossos juizes e tribunais. Não passava essa cumplicidade de uma construção complicada e artificial (2) (3).

O Código Suíço dá ao delito definido no dispositivo supra seu verdadeiro nome — “Participação em uma rixa”. Por amor à brevidade, costuma falar-se apenas de “rixas”. Não há nisso inconveniente. Os alemães empregam o substantivo “Schlägerei” (briga, pancadaria), mas o termo técnico é “Raufhandel” (rixas).

- 1) Hafter, “Scheizerisches Strafrecht”, B.T., § 10, critica a colaboração deste crime entre os de periclitación da vida e da saúde. A seu ver, o lugar próprio era no capítulo das lesões corporais.
- 2) Veja-se a violenta crítica de Majno, “Commento al Codice Penale Italiano”, número 2391.
- 3) A evolução histórica desta figura criminosa está descrita por Löffler, na “Vergleichende Darstellung”, B.T., V, pág. 311 e segs. Na França não existem dispositivos especiais acerca da rixa; assim também na Bélgica. O mesmo acontece na Inglaterra. O Código Polonês (arts. 240 e 241) prevê duas hipóteses: a da participação na rixa, a que se segue morte ou lesão grave (prisão até 5 anos) e a de participação em rixa, servindo-se o agente de arma perigosa (prisão até 2 anos). O chinês, em seu art. 283, assim regula o caso: “Si une rixe pour laquelle se sont rassemblées des personnes a entraîné la mort ou des lésions graves, celui que joue le rôle d'excitateur sur les lieux de la rixe et qui n'était pas en état de légitime défense, est puni de l'emprisonnement à temps de trois ans au plus. Ceux qui ont effectivement fait des lésions sont punis conformément aux dispositions des articles respectifs relatifs aux lésions”. Veja-se ainda, Código Peruano, arts. 169 e 170; Projeto argentino (Coll e Gómez), arts. 119 e 132.

A rixa, podemos assim defini-la: é a briga entre mais de duas pessoas que, munidas de armas ou não, passam a vias de fato. É uma briga em que entram no mínimo três pessoas.

Escreveu-se na Exposição de Motivos: "A "ratio essendi" da incriminação é dupla: a rixa concretiza um perigo à incolumidade pessoal (e nisto se assemelha aos "crimes de perigo contra a vida e a saúde") e é uma perturbação da ordem e disciplina da convivência civil".

A luta que se trava entre várias pessoas oferece sempre maior perigo. Difícil é dominá-la e prever-se o rumo que ela poderá tomar. Cada qual dos participantes não pode ter certeza do que será feito. O sentimento da responsabilidade diminui ou se oblitera nas aglomerações. Os motivos impeditivos se enfraquecem ou perdem toda eficácia. É o perigo que essa luta apresenta o fundamento de sua incriminação (4).

Trata-se de um delito de perigo?

A resposta costuma ser afirmativa. Contraria-a, porém, Hafter, para quem a circunstância de ser a rixa suscetível de pôr em perigo a vida ou a integridade corpórea daqueles que nela tomam parte ou de terceiros não lhe imprime o caráter jurídico de delito de perigo (5).

O Código pátrio pô-lo em lugar inequívoco: em seguida aos crimes de periclituação da vida e da saúde. É verdade que lhe destinou um capítulo especial.

Firmada a natureza do delito, vejamos os seus elementos constitutivos. A ação material consiste em participar da rixa. Não basta estar presente na hora e lugar. É necessário tomar parte física ou psicologicamente na luta. Não há dúvida que se pode participar de uma rixa sem pôr a mão em algum dos adversários, incitando, ameaçando, fornecendo auxílio ou meios. Esse concurso moral é também participação. Quem intervém apenas para separar os contendores não participa da rixa. É expresso o texto (6).

A rixa, que não depende do resultado, consuma-se com o simples fato da participação. Não é possível a tentativa, porque a noção da participação é tão ampla que não permite a distinção de duas fases — a tentativa e a consumação (7).

4) Forrer, "Der Raufhandel", pág. 22.

5) "Schweizerisches Strafrecht", B.T., pág. 43.

6) Omitiu o nosso Código uma referência ao caso de repulsa. O suíço diz — "sofern er nicht bloss abwehrt oder die Streitenden scheidet" (a não ser que ele apenas se defenda ou separe os contendores). Para Hafter, a cláusula estava subentendida: era supérflua. Quem apenas separa os contendores não "participa" da rixa. Quem apenas repulsa uma agressão, defende-se. Tem por si a justificativa da legítima defesa.

7) Forrer, ob. cit., pág. 41.

O dolo do participante da rixa consiste na vontade de nela tomar parte. Não pode ser responsabilizado como participante quem, involuntariamente, se vê envolvido na luta. Nada impede, todavia, que, durante ela, se transforme em verdadeiro participante.

A culpabilidade do agente pode ser excluída por motivos que justifiquem o procedimento dêste, como a legítima defesa. Esta não se suspende ("halt") ou tolhe ("verkrümmert") dentro da rixa (8).

Pode êste delito concorrer materialmente com outros (9), dos quais não seja elemento constitutivo ou circunstância agravante.

Branda é a pena da participação na rixa: detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos cruzeiros a mil cruzeiros.

II — O parágrafo único dispõe que "se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de seis meses a dois anos". Trata-se de uma agravante especial ou, consoante uma terminologia ora usual, de uma circunstância objetiva de maior punibilidade (10). É uma circunstância alheia à essência do crime, que está fora dêle. Não precisa ser abrangida pelo elemento subjetivo do dolo.

O Código Italiano determina que a morte ou lesão pessoal (que não precisa ser grave) deve verificar-se "nella rissa", isto é: durante a luta; ou então "immediatamente dopo e in conseguenza di essa", querendo com isso significar uma continuidade entre a rixa e o homicídio ou lesão e o nexa de causalidade entre um e outro fato. O nosso Código é nebuloso quanto à época do resultado. Pode acontecer que o agente entre a tomar parte na rixa depois de já se ter dado a morte ou a lesão grave. Pode acontecer que já se tenha afastado dela.

Responderá êle pelo resultado, isto de acôrdo com o parágrafo único?

Opinam vários criminalistas alemães que sim. V. Liszt, um dêles, diz que, devendo a rixa ser considerada como um sucesso unitário ("einheitlicher Vorgang"), é indiferente que a participação se dê antes ou depois de ter sido causada a morte ou a lesão (11). A jurisprudência alemã considera a rixa, pelo seu tempo e lugar ("nach Ort und Zeit") como um ato único (12).

A vítima do homicídio ou da lesão grave pode ser um não participante — um simples assistente ou um transeunte. Frank lembra o exemplo do policial que intervém para apaziguar a briga.

8) Löffler, ob. cit., pág. 328.

9) Assim, "exempli gratia", com a injúria real, a resistência à autoridade, etc. Vide Maggiore, "Principii", II, pág. 654.

10) Segundo V. Hippel, "Deutsches Strafrecht", II, pág. 380, não se trata de uma condição objetiva de punibilidade, mas de um delito qualificado pelo resultado.

11) V. Liszt-Schmidt, "Lehrbuch", § 92, II.

12) Löffler, ob. cit., pág. 326.

Quando seja possível a prova da autoria do homicídio ou da lesão, aplicar-se-ão os dispositivos concernentes à espécie. Responderá o agente por homicídio, simples ou agravado, ou por lesão corporal, grave ou gravíssima. A rixa pode concorrer "idealiter" com o homicídio ou a lesão (13).

Observação final: Todos os que tomam parte na rixa incorrem na sanção penal. Não está excetuado aquêle que foi machucado, que recebeu lesões mais ou menos graves. Alguns códigos cantonais suíços davam aos juizes a faculdade de não impor pena àquele "qui est suffisamment puni par les mauvais traitements qu'il a éprouvés ou par les blessures qu'il a reçues". Diz muito bem Haffer que não há razão para essa benignidade. Esse individuo pode ter sido o provocador, o pior desordeiro ("Raufbold").

**Literatura:** O assunto tem despertado bastante interesse. Merecem menção: Löffler, "Die Körperverletzung, na Vergleichende Darstellung", B.T., V, pág. 311 e segs.; Marti, "Der Raufhandel", Berna, 1891; Reuter, "Der Raufhandel im deutschen Strafgesetzbuch", Breslau, 1899; Forrer, "Der Raufhandel im schweizerischen Recht", Zurique, 1929; Masi, "La Rissa secondo il nuovo Codice", Palermo, 1931; Di Vico, "La Rissa", in "Rivista Penale", 1936, pág. 209.

13) Forrer, ob. cit., pág. 46.