

## DO DELITO E RIXA

Geraldino Rosa dos Santos  
Promotor Público em Viamão

### 1 — Conceito de rixa <sup>1)</sup>

Rixa é a luta tumultuária, envolvendo mais de dois participantes, com quebra da ordem civil e perturbação da paz pública, causando perigo para a vida e a integridade corporal do indivíduo, integrante ou não do conflito.

Conforme observa a Exposição de Motivos ao Código Penal de 1940, “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” — item 48.

Poderá a rixa consistir em uma luta corpo a corpo dos grupos adversos, ou mesmo à distância, com arremesso de objetos lesivos da integridade corpórea, disparos de tiros, etc.

Conforme observa IRURETA GOYENA, “La riña puede verificarse, en efecto, a distancia, sin el contacto que supone el cuerpo a cuerpo, puede ser a balazos o a pedradas a gran distancia entre los combatientes. Poner la mano, por consiguiente, sobre la víctima, es ejecutar contra ella cualquier vía de hecho”. <sup>2)</sup> O que importa, em suma, é que a conduta dos agentes envolvidos na contenda perturbe a ordem e a paz social, causando uma situação de perigo à incolumidade física dos rixantes ou estranhos ao conflito.

Difícilmente ocorrerá rixa com apenas três participantes; <sup>3)</sup> em geral, serão quatro ou mais os envolvidos na briga. Quando apenas três pessoas se empenham numa luta, frequentemente teremos dois que agridem e um terceiro que se defende, ou vice-versa. Neste caso não haverá rixa mas infração penal que enseja a co-autoria (vias de fato, lesões corporais ou homicídio). Somente quando os três lutadores agirem por si, em ação tumultuária e confusa, é que estará configurada a rixa.

1) Conceitos e definições são quase sempre precários. Por isso diz com acerto o Prof. uruguaio IRURETA GOYENA “Yo no soy muy partidario de las definiciones, porque rara vez reunen todos los caracteres del hecho que intentan definir y, a consecuencia de eso, no nos dan una expresión nítida, precisa, transparente, de lo que no se quiere definir.” Apud FLAVIO QUEIROZ DE MORAES, em Delito de rixa, ed. Saraiva, p. 19, nota.

2) Idem, p. 81, nota.

3) HELENO FRAGOSO afirma que não se computam os penalmente irresponsáveis no número mínimo de três pessoas. Opinião com a qual não concordamos (Lições de Direito Penal: Parte Especial, t. 1, 3. ed. 1976, p. 190).

A situação de perigo gerada pela rixa é presumida *juris et de jure* — presunção absoluta — uma vez que múltiplas são as atividades hostis, sendo sujeitos passivos do perigo os próprios rixosos e outros, ainda que estranhos ao embate. E na ocorrência de perigo, cuja criação é vedada ao homem em sociedade, concentra-se o conteúdo do tipo penal em estudo.

### 3 — Agressão e rixa

Agressão é ataque unilateral, rixa acometimento recíproco. Se um grupo ataca outro e este se limita a defender-se, não estará caracterizada a rixa, uma vez que não há reciprocidade nas agressões, o dar e revidar golpes. Os agressores estarão agindo em co-autoria nas infrações de vias de fato, lesões corporais ou homicídio.

### 4 — Concurso necessário

Cada agente reúne, no delito de rixa, o domínio finalístico do fato (teoria finalista da ação). Daí enquadrar-se a rixa entre os crimes denominados de “concurso necessário” ou “plurisubjetivos”. Exige, na sua configuração, o atuar coletivo de agentes. Aqui não se fala, pois, em co-autoria nos moldes da norma de extensão consagrada no art. 25 da Parte Geral do Código.

Não excluimos, todavia, a possibilidade de participação delitiva em outros delitos de concurso necessário, em caráter acidental, como, por exemplo na bigamia (art. 235), onde um terceiro empreste sua colaboração causal. Não, porém, na rixa. Todos os participantes serão rixadores em caráter de solidariedade necessária. Serão co-rixantes ou co-participantes em delito de rixa.

### 5 — Elemento subjetivo da rixa

Relativamente ao dado subjetivo, é bastante o dolo genérico — representação, vontade e consciência da ilicitude da conduta incriminada. É a disposição dos que se envolvem na luta às hostilidades recíprocas, ou seja, o *animus rixandi*, no que se inclui a voluntariedade de perturbar ou descumprir as regras de boa convivência civil. Engloba tanto o dolo direto (vontade dirigida ao resultado) como o dolo eventual (embora não querendo o resultado — situação de perigo, lesão corporal ou homicídio — assumiu o risco de produzi-lo).

### 6 — Legítima defesa

É possível uma situação de legítima defesa no desenrolar da rixa, bastando que se revista a excludente do ilícito dos elementos necessários ao seu reconhecimento, segundo a regra geral. A evidência que o ônus da prova, neste caso, tocará exclusivamente ao envolvido em tais condições no conflito.

Em verdade, nem sempre é possível evitar-se o envolvimento em briga coletiva, tumultuária, máxime se eclode em recinto fechado, como num salão de baile, onde há grande concentração de pessoas. Com fre-

quência será necessário o desforço físico em defesa própria ou de terceiros que nos cumpra proteger. Mais difícil será o reconhecimento da excludente de ilicitude da conduta se o conflito ocorre em local aberto, circunstância que torna mais fácil o afastamento de quem não deseja participar da contenda, sem risco pessoal e sem desonra. É fácil imaginar que, no primeiro caso, o envolvimento involuntário de quem estiver presente no cenário dos acontecimentos será mais comum e, por isto mesmo, mais facilmente justificável.

Sempre levando em conta a inversão do **onus probandi**, também poderá ser reconhecida a situação particular de legítima defesa na hipótese de o participante do conflito alegá-la em lesão corporal ou homicídio que tenha causado no curso da rixa e que, por isto mesmo, esteja respondendo cumulativamente, segundo a regra do concurso material, com o delito originário.

A questão, porém, não é pacífica. Conforme anota ANIBAL BRUNO, “em princípio, a participação em rixa exclui a oportunidade daquela causa de exclusão do ilícito. Quando aquele que pretende defender-se está ele mesmo agredindo, num movimento tumultuário de violências, de que livremente veio a participar e em que a cada momento se manifesta o perigo de lesão, não pode alegar defesa legítima para eximir-se de responsabilidade no grave dano pessoal que tenha produzido. É preciso — anota o autor — que um fato se destaque das vias comuns que venha seguindo a rixa, que se apresente naquele meio com esse caráter extraordinário que o torne mesmo ali injusto, para que se justifique a reação e o privilégio da defesa cubra com a sua imunidade a morte ou a lesão. É o que sucede, por exemplo, quando, numa luta de socos e pontapés, alguém saca de um punhal e vem direto contra aquele com quem se defronta e este, sob a ameaça de golpe mortal, dispara um revólver e o mata”.<sup>4)</sup> É também o nosso posicionamento no problema.

## 7 — Condição de maior punibilidade

Conquanto reconhecida a excludente de legítima defesa para o causador da lesão grave ou morte não deixará a rixa de ser qualificada, majorando a pena de todos os participantes. O mesmo se diga daquele que se afasta antes de que sobreviesse a lesão grave ou morte, mas que “pôs lenha na fogueira” até mesmo com participação exclusivamente moral (com o “grito” instigador da eclosão inicial ou “urras” no transcurso da contenda).

A interferência de policial que, usando de violência arbitrária (art. 322), desfechando tiros desnecessários, fere gravemente ou mata um participante do conflito ou estranho em suas imediações, não tem o condão de qualificar a rixa. Este episódio está divorciado do fato ilícito a que ligam os agentes, é uma cisão estrutural do comportamento coletivo dos rixosos e, por isso mesmo, uma demasia ao agravamento de suas penas. Tem caráter tão acidental essa **vis corporallis** excessiva do policial, que não entra na linha de desenvolvimento estrutural da rixa.

O estudo do **iter criminis**, i. é, o trajeto percorrido pelas diversas atividades criminosas solidárias, cresce aqui em importância. Com efeito,

4) HUNGRIA. Nelson. Comentários ao Código Penal. Ed. Forense, 1972, v. 4, p. 257.

a rixa poderá ter por nascedouro uma lesão grave ou morte, mas aí tais acontecimentos não foram **durante** a rixa. O mesmo se diga quando, cessadas as hostilidades recíprocas, estabelecido um hiato, sobrevem uma lesão grave ou morte que não se constitua propriamente em ressonância da rixa, mas em episódio autônomo. Em ambos os casos não se cuidará de modalidade qualificada de rixa com a consequência de pena agravada aos rixosos.

Como anota ANIBAL BRUNO, “a morte ou a lesão grave deve ter sido causada no decorrer da rixa como consequência dos atos violentos que aí se praticaram e na atmosfera de exaltação coletiva aí reinante, não posteriormente como prolongamento ocasional da luta entre alguns rixosos”.<sup>5)</sup>

Em suma, para a qualificação da rixa e consequente exasperação da pena é necessário que os resultados de lesão grave ou morte sejam **contemporâneos** ao conflito coletivo — não antecede-lo, nem sucedê-lo.

## 8 — Responsabilidade objetiva

A circunstância de a lesão corporal de natureza grave ou homicídio transformar a rixa de simples em qualificada ou agravada não traduz a adoção do critério draconiano e injurídico da responsabilidade objetiva, conquanto se estenda a sanção mais intensa a todos que se envolveram na contenda.

Ocorre que as consequências da rixa, produzindo-se lesão grave ou morte, deixaram inequivocamente demonstrado um perigo decorrente muito mais sério. E é essa situação de perigo mais séria que conduz à elevação das sanções de todos os participantes, a menos que o resultado agravador sobrevenha em consequência de caso fortuito.

O brocardo jurídico **non bis in idem** não pode ser alegado pelos autores dos resultados que agravam a rixa. Há um perfeito desdobramento volitivo do agente — integrar-se na ação conjunta de produção do perigo decorrente da rixa em si mesma e a causação independente do resultado que implicar em sua cumulativa sanção.

## 9 — Morte ou lesão de natureza grave sem relação de causalidade com a rixa

Duas hipóteses podem ser figuradas: a) estranho que mata um rixante, seu inimigo; b) rixante que mata um estranho, seu inimigo. Como se vê, em ambos os casos não há relação de causalidade entre a rixa e o homicídio.

Na primeira hipótese, o estranho aproveitou-se da ocasião de entrevisto, da qual realmente não participava, mas que lhe facilitava a impunidade porque supunha mais difícil determinar a autoria. Com muita oportunidade, FLÁVIO QUEIROZ DE MORAES sugere três soluções, que podem ser assim desdobradas:

a) O autor da lesão mortal responderá por homicídio se a luta se extinguir com a morte do co-rixante.

5) Ob. cit., p. 259.

b) Responderá por homicídio e rixa simples, em concurso formal, se a luta prosseguir, porque neste último caso a exacerbação dos ânimos terá aumentado evidentemente em consequência do sucedido. Terá o homicida concorrido, e com “magna pars”, para o perigo da rixa na segunda fase desta.

c) Se, entretanto, após o tiro, não se afasta da contenda, que prossegue, deverá ser responsabilizado por homicídio e rixa, em concurso material. <sup>6)</sup> Colocações com as quais concordamos plenamente.

Na situação inversa, o rixante homicida responderá pela morte do inimigo estranho à contenda e pela rixa de que participava, cumulativamente.

#### **10 — Co-rixante que se retira da luta antes que sobrevenha o homicídio ou lesão grave**

Na hipótese que intitula este capítulo, existe relação causal entre a conduta do agente e o evento posteriormente ocorrido, quando já não integrava a contenda, mas que foi “acha de lenha na fogueira”, colaborando, portanto, na situação de perigo da qual derivou o fato agravador. Sem prejuízo de eventual atenuação de sua pena, dadas as circunstâncias do caso concreto, responde o retirante da luta (desistência ineficaz, tanto que a luta prosseguiu e até se tornou mais acirrada com sua ausência) por rixa qualificada. Com efeito, é impossível eliminar sua participação que se constituiu em contingente causal para que sobreviesse o *majus delictum*.

BENTO DE FARIA acha injusta esta solução e sugere que o retirante antes de tais eventos responda apenas por rixa simples. E acrescenta: “Será essa a solução mais humana. Se concorreu para o crime-básico, será responsável por ele, sem dúvida, porque a pena cominada à rixa em si mesma é aplicável separadamente da pena correspondente ao resultado lesivo. Mas, dada a ocorrência de homicídio será aplicada ao contendor ‘que concorrer para a produção desse resultado’, isto é, ao que concorre não para a rixa (crime autônomo), mas para o homicídio verificado”. <sup>7)</sup> Todavia, é impossível fracionar-se uma rixa na qual o desistente esteve engajado, contribuindo em seu desenvolvimento. Nada mais se pode conceder além do arbítrio judicial à redução eventual de sua pena.

#### **11 — Co-rixante que intervém após a ocorrência de homicídio ou lesão grave**

A evidência que, se a intervenção do rixante ocorrer posteriormente aos resultados morte ou lesão grave (situação inversa da anterior) faltará nexa causal entre sua atuação e tais eventos. O interveniente retardatário não influi “de qualquer modo” para que sobreviessem os mencionados resultados. Admitir o contrário será antepor o efeito a sua causa. Para o co-rixante, a rixa se inicia no momento em que se integra na luta — moral ou materialmente falando.

<sup>6)</sup> Ob. cit., p. 146, nota.

<sup>7)</sup> Código Penal comentado. 1959, v. 4, p. 156.

Este também é o posicionamento de FLAVIÓ QUEIROZ DE MORAES <sup>8)</sup> e ANIBAL BRUNO. <sup>9)</sup> Estranhamente silenciaram a respeito do tema insignes escritores patricios como BENTO DE FARIA, NELSON HUNGRIA, MAGALHÃES NORONHA e HELENO FRAGOSO.

## 12 — A rixa admite tentativa?

A rixa é crime unisubsistente (infração que se consuma pela realização de um só ato) logo, não sendo fracionada, sem possibilidade de cisão do processo executivo ou de execução por atos sucessivos, torna-se impossível a forma tentada.

Todavia, há autores que pensam o contrário. Assim, NELSON HUNGRIA admite a tentativa para a rixa conquanto crime de perigo. **Data venia**, não concordamos. Aliás, o exemplo que menciona de dois grupos esportivos rivais que se desafiam para uma briga e, antes de irem às mãos, são impedidos por policiais que chegam a tempo, <sup>10)</sup> consideramos hipótese de simples atos preparatórios e não de execução, daí não estar configurada a tentativa. HELENO FRAGOSO <sup>11)</sup> e MAGALHÃES NORONHA <sup>12)</sup> também admitem a tentativa de rixa.

Vale consignar que a tentativa de contravenção não é punível (art. 4.º da Lei das Contravenções Penais). Ora, a rixa é infração essencialmente de perigo, tal como as contravenções em geral, sendo infundado o tratamento diferenciado para fenômenos idênticos. Pensamos mesmo que a rixa, em última ratio, não deixa de ser o mesmo que a contravenção de “vias de fato”, dela diferenciando-se apenas em suas proporções. Estranhamente, a rixa é punida com menos rigor que esta contravenção. Impõe-se, pois, o reparo pelo legislador.

Mas a tentativa de outro delito poderá ocorrer no desenvolvimento da rixa. Veja-se, por exemplo, a hipótese de um dos participantes desferir tiros direcionados a outrem, errando ou ferindo apenas — hipótese de homicídio tentado; ou um rixante punquista que, aproveitando-se do entrevero, tenta subtrair a carteira de um co-partícipe da contenda — hipótese de furto tentado. Em tais casos a regra é a do concurso material de infrações.

## 13 — Concurso de crimes

É a regra do art. 51 do Código Penal que deve ser aplicada ao agente causador de crime diverso ocorrido no contexto da rixa, uma vez identificado. Todavia, não se dará o cúmulo material de penas quando, no curso da rixa, ocorrer a contravenção de “disparos de arma de fogo”. Esta contravenção integra a noção de rixa, não cinde a sua estrutura. Punir a rixa em cúmulo material com essa contravenção será incorrer em **bis in idem**, defeso em matéria penal. Igualmente quanto à ofensas irrogadas no calor da luta, entendemos como conduta inerente ao delitotipo em exame. Tais infrações integram o conteúdo factual do crime de rixa, da mesma forma que a contravenção de vias de fato.

8) Ob. cit., p. 157

9) Ob. cit., p. 257

10) Ob. cit., p. 26

11) Lições de Direito Penal, 3. ed. 1976, p. 192.

12) Direito Penal. Ed. Saraiva, 1973, v. 2, p. 106.

Suponha-se que dois grupos inimigos, cujos componentes estivessem armados de revólver, se encontrassem numa encruzilhada e, entricheirando-se repentinamente nos barrancos à beira da estrada, iniciassem um tiroteio. Não teríamos dúvida em capitular o fato como rixa. Mas, e os “disparos de arma de fogo”? Responderão os rixantes cumulativamente por essa contravenção e o delito de rixa? A evidência que não. Assim, disparos de arma de fogo no curso da rixa servirão apenas para convencer o julgador da maior gravidade do fato **sub judice**, influenciando, sem dúvida, na medida da pena — coletiva e individual —, dependendo apenas de ser apurado o seu autor. Mas é irrelevante a pesquisa da autoria dos disparos (tal como ocorre com os resultados morte ou lesão grave). O que importa é que o rixante participou de uma contenda na qual houve até mesmo disparos de arma de fogo, denunciando indubitavelmente a situação de maior perigo do fato punível imputado. Não, porém, concurso de infrações. Estamos, todavia, nessa quadra do estudo divorciados da totalidade dos escritores consultados. <sup>13)</sup>

#### 14 — Diferenças com sedição, rebelião e linchamento <sup>14)</sup>

São absolutamente irrelevantes os motivos ou causas de animosidade que inflamaram os espíritos na eclosão do conflito. É indiferente que sejam públicas ou privadas as causas do entrechoque dos grupos antagônicos. O exame das circunstâncias se prenderá exclusivamente às conseqüências do confronto.

Exemplificando, suponha-se que correligionários de partidos adversos se empenham em contenda por motivos estritamente políticos; ou que um monumento histórico erguido em praça pública esteja sendo destruído por puro vandalismo, gerando revolta popular e luta com grande algazarra. No primeiro exemplo, o motivo é de ordem política; no segundo, de ordem pública. Ambos são indiferentes para caracterizar a rixa, contanto que presentes as pressupostas enumeradas linhas atrás.

Mas os fenômenos de sedição, rebelião e linchamento, conquanto igualmente de “delinqüência coletiva”, têm conotações político-sociológicas próprias e, examinados do ponto de vista psicológico e jurídico-penal, a distinção ainda mais se realça.

13) Veja-se, p. ex., BASILEU GARCIA (ob. cit., p. 261); BENTO DE FARIA (idem), p. 151; NELSON HUNGRIA (idem), p. 26 e todos os demais consultados.

14) Lê-se este trecho de MAUPASSANT sobre o crime multitudinário: “... todas essas pessoas, lado a lado, distintas, diferentes pelo espírito, pela inteligência, pelas paixões, pela educação, pelas crenças, pelos preconceitos, repentinamente, pelo simples fato de sua reunião, formam um ser especial, dotado de uma alma própria, de uma mentalidade nova, comum, que é resultante imperscrutável da medida das opiniões individuais. Um dito popular afirma que a multidão não raciocina. Ora, porque a multidão não raciocina, quando é certo que cada indivíduo na multidão raciocina? Por que uma multidão faz espontaneamente o que nenhuma das unidades dela seria capaz de fazer? Por que uma multidão tem impulsos irresistíveis, vontades ferozes, assomos estúpidos, que nada detém, e, impelida por esses arrebatamentos irrefletidos, pratica atos que nenhum dos indivíduos que a compõem praticaria? Um indivíduo profere um grito, e eis que uma espécie de frenesi se apodera de todos, e todos, numa arrancada única, que ninguém se lembra de resistir, arrastados por um mesmo pensamento que instantaneamente se lhes torna comum, apesar das castas, opiniões, crenças e hábitos diferentes, vão precipitar-se sobre um homem, para massacrá-lo, para aniquilá-lo, quase sem pretexto, embora cada um dos amotinados, se estivesse só, ter-se-ia arrojado, com risco da própria vida, para salvar o homem que, naquele momento, ajuda a matar. E mais tarde, cada qual regressando ao lar, a si mesmo indagará que côlera ou loucura o teria dominado, sacando-o bruscamente fora de sua índole e de seu caráter, e como teria podido ceder a esse impulso feroz. E que ele cessara de ser um homem para fazer parte de uma multidão. Sua vontade individual misturara-se à vontade comum como uma gota d’água se mistura a um caudal. Sua personalidade desaparecera, tornando-se infima partícula de uma vasta e estranha personalidade — a da multidão”. Apud NELSON HUNGRIA, ob. cit., v. 6, p. 14, nota.

Embora figura delitiva *sui generis*, a qualidade de crime autônomo da rixa não lhe afasta a possibilidade de absorção por figura delituosa mais grave, contempladas em legislação especial, como a Lei de Segurança Nacional (justificável apenas em regimes de exceção) e no Código Penal Militar.

A distinção que se possa fazer entre rebelião e sedição é apenas acadêmica, sem qualquer interesse prático. Conforme registra PLÁCIDO E SILVA, “a rebelião, embora possa ser tomada em sentido geral, significando motim, revolução, revolta, sublevação, insurreição, sedição, é sempre revelada pela violência, pela força bruta, ou pela força viva, com a qual o rebelado ou rebelados se opõem ou resistem à ordem ou ao ato emanado da autoridade constituída ou ao cumprimento e execução da Lei. Em regra, a rebelião traz sentido de ato coletivo, resultando sua prática num crime gregal ou coletivo. Nesta razão, revela-se a resistência coletiva ou a oposição coletiva à regra ou à ordem jurídica”.<sup>15)</sup>

BASILEU GARCIA, após consignar que, “se a luta se dá por motivos de ordem política ou social, o fato poderá apresentar as características de outros delitos, como a sedição ou rebelião”. Diferenciando, a seguir: “Na rebelião, as pessoas que respondem pelo fato se insurgem contra os poderes públicos. Na sedição, opõem-se a uma determinada classe social ou à ação de um certo funcionário”.<sup>16)</sup>

Já o linchamento<sup>17)</sup>, cuja menção fazemos neste estudo apenas por se tratar de uma forma também de delinqüência coletiva, deploravelmente em grande prática nos dias atuais, revela o estiolamento, disfunção e crise de autoridade dos organismos policiais e de segurança em geral, comprometendo o “estado de direito”, que há de vigorar no mundo civilizado.

Trata-se de execução sumária de criminosos, ou supostamente tais, pela turba encolerizada, num assomo de loucura coletiva, que se arremete contra o autor do comportamento reprovado, estímulo ou estopim da súbita ou organizada reação, trucidando-o sem apelação e sem defesa. Perdendo a individualidade, verdadeiro corpo sem alma, a massa enfurecida não teme represália da ordem jurídica: invade repartições públicas — delegacias de polícia, foros, presídios — onde quer que se encontre o infrator buscando pela sanha coletiva e o executa pelas próprias mãos, inapelavelmente.

Como se vê, o linchamento é ataque unilateral que nada tem a ver com o delito em estudo.

## 15 — Rixa preordenada

FLÁVIO QUEIROZ DE MORAES afirma categoricamente que não há rixa preordenada. Dá como um dos elementos da rixa a **subitaneidade** de sua eclosão, assim se pronunciando: “Para que exista a rixa, é

15) Vocabulário Jurídico. 1963, v. 4, p. 1296.

16) Apostilas do 3.º ano da Faculdade de Direito de São Paulo, 1942, p. 181.

17) Registrando os verbetes “linchamento”, “linchar”, CALDAS AULETE anota: “ato de linchar: assassinio de um indigitado criminoso pela turba: Foi infelizmente resolvido por alguns oficiais, como supremo recurso, a justiça fulminante e desesperadora do linchamento” (Euclides da Cunha, Sertões)... Lei de Lynch, que se diz instituída pelo juiz de paz Charles Lynch (1736-96), da Virgínia (Estados Unidos da América)”.



preciso, pois, que a resolução de participar da mesma irrompa inopinadamente em qualquer dos contendores". E assim conclui: "A natureza da rixa exige que não tenha sido preparada a luta. Não deve ser este resultado de cogitação anterior de seus partícipes".<sup>18)</sup>

A opinião de FLÁVIO QUEIROZ DE MORAES está em que a rixa será sempre uma **improvisa certatio**, modalidade típica dos crimes que se produzem no mundo dos fatos **ex-impetu** em contraposição aos que se realizam **ex-proposito**.

Não pensamos assim. Conquanto reconheçamos a escassa possibilidade de a rixa ter uma nascente preordenada, isto é, derivar de ajuste prévio entre os grupos inimigos — comumente famílias de nosso "hinterland" — é perfeitamente factível tal acontecimento, como neste caso em que atuamos na acusação: membros da família "X", inimigos da família "Y", inscreveram um cavalo para competir numa "penca"<sup>19)</sup> em cancha reta, disputa em que já havia um animal da família "Y". Ajustaram medir forças em caso de derrota de seus respectivos animais. O desafio foi aceito. Como se vê, a corrida de cavalos era puro pretexto para darem vãsão a ódios e rancores de há muito refreados, cuja origem fora a sedução de uma jovem de uma das famílias por integrante da outra. Ao final da corrida foram efetivamente ao desfogo físico, originando grave perturbação da ordem social, tendo tomado parte do conflito indivíduos com laços de amizade em ambas as famílias inimigas, além de outros que se aproveitaram das "sobras" da briga. É inegável a configuração do delito de rixa.

NELSON HUNGRIA apresenta interessante exemplo: "Também não se pode dizer que a rixa seja sempre uma **improvisa certatio**. As mais das vezes, deriva de uma subitânea exaltação de ânimos; mas pode também ser preordenada ou resultar **ex proposito**. Suponha-se, por exemplo, que dois grupos rivais de **foot-ballers** se desafiem para um reencontro corpo a corpo, que vem a realizar-se em local e hora marcados de antevéspera. Não se poderia deixar de reconhecer, no caso, o crime de rixa".<sup>20)</sup>

Apesar da raridade com que possa acontecer, é de ser admitida, pois, a forma preordenada do delito em estudo.

## 16 — "Salvo para apartar contendores"

A expressão "salvo para apartar contendores", contida no preceito, comporta uma observação. Via de regra, os que se dizem apartadores são, em geral, rixantes porque é preciso coragem invulgar para se intrometer no entrevero de hostilidades físicas, recíprocas e violentas, unicamente objetivando "separar contendores" — com sério risco da própria vida ou integridade física. Esse tipo de intervenção deve ser muito bem comprovada. O que pode ocorrer é o envolvimento involuntário no conflito, especialmente quando este irrompe em local fechado. A escusa, então, será mais facilmente reconhecida. Todavia, em contenda

18) Ob. cit., p. 24, 43 e 53.

19) Regionalismo do Rio Grande do Sul que traduz carreira em que tomam parte muitos cavalos.

20) Ob. cit., p. 18.

ao ar livre, o sedizente apartador deve ser visto com reservas. Pensamos mesmo que, em dadas circunstâncias e examinado o caso concreto, poderá o ônus da prova inverter-se.

## C O N C L U S Õ E S

Além de outras conclusões que foram lançadas no desenvolvimento deste estudo, podem ser destacadas sumariamente as seguintes:

I — A impossibilidade de constatação de “quem agrediu quem” é da essência mesmo da rixa, não devendo autorizar, por si só, a absolvição dos rixantes;

II — A possibilidade de distinção dos grupos antagônicos não caracteriza a rixa, transformando-a noutro delito que admite a co-autoria (vias de fato, lesões corporais, homicídio), porque nem sempre é uma **improvisa certatio**, um conflito surgido repentinamente. Poderá ser preordenada, como no exemplo lançado no corpo do estudo das duas famílias inimigas que acertam um confronto após a corrida de seus cavalos e, também, no fornecido por NELSON HUNGRIA das duas equipes rivais que acertam “tirar diferenças” no desforço físico, em local previamente combinado;

III — Crime autônomo e de perigo (o dano é desnecessário), não sofre absorção por delito maior que em seu curso se cometa, estabelecendo-se a solidariedade dos participantes em relação ao resultado agravador (lesões graves ou morte), ocorrência que o torna crime complexo ou qualificado, contanto que haja nexos causal entre a rixa e o **majus delictum**;

IV — A rixa não admite a forma tentada, tal como ocorre com os crimes de perigo em geral (contrariando o posicionamento de NELSON HUNGRIA, MAGALHÃES NORONHA e HELENO FRAGOSO. ANIBAL BRUNO e BENTO DE FARIA silenciaram a respeito do assunto);

V — Opera-se a inversão do **onus probandi** relativamente a expressão do enunciado “salvo para separar contendores”. Para efeito de firmar-se o **jus accusationis** do Estado todos os integrantes do conflito são rixantes;

VI — O delito de rixa, que tem dimensões bem mais amplas que a contravenção de vias de fato, é apenado com detenção, de quinze dias a dois meses (a par da multa alternativa); a contravenção, com prisão simples, de quinze dias a três meses (a par da multa alternativa). Impõe-se, assim, a majoração quantitativa da sanção da rixa;

VII — Disparos de arma de fogo e ofensas proferidas durante a contenda são condutas inerentes à rixa, tal como as vias de fato. No caso de disparos de arma de fogo, embora não ensejando concurso de crimes, entrará na mensuração da pena, segundo o critério de sua individualização (posição divorciada da totalidade dos escritores consultados).