



Jose' Rubino Pol.^a

Dissertação

sobre matéria

de
Direito Criminal

por

João Rubino Pol.

(N.º 44.)

Disertação.

Que influencia tem, por nome directo, a existência do mandatário sobre a criminalidade do mandante e a existência do autor sobre a criminalidade do coaccusado?

Pela maneira, por que esta duplicada questão não foi proposta, se vê claramente que ali se trata de um delicto, em que apparecem mais de um agente, cujas criminalidades não são iguaes. Ha algum, que manda, e algum, que obedece; algum, que tem a acção principal, e algum, que auxilia. É pois necessario examinar as relações entre estes diversos agentes, para se poder avaliar a influencia da existência de uns sobre a criminalidade de outros.

Ora, nesta questão ha duas hypothesees differentes, e portanto duas classes de relações distinctas, como logo veremos; pelo que é necessario, que dividamos esta pergunta em duas partes, em cada uma das quaes trataremos de uma d'aquellas hypothesees.

Comencaremos portanto por aquella que se achou em primeiro lugar, e assim procuraremos estabelecer qual seja a influencia da existência do mandatário sobre a criminalidade do mandante.

O crime ou delicto, sendo uma acção ou omissão contra a lei penal por parte de um agente intelligente e livre, prende-se necessariamente a seu agente, e não

um effeito á sua causa. Deo da mesma sorte que muitos
ocursos podem concorrer para produzir um mesmo effeito,
tambem muitos agentes podem apparecer
na perpetração de uma mesma crime.

Tal é a hypothese da presente questão: ha um agente,
que concebe o crime, que prepara tambem os meios para
a sua perpetração, e confio á outra a sua execução;
ha outro agente, que abraça a allieia concepção, que adiu-
ta as intrinsecas, que elle são dadas, e que, em conformida-
de com ellas, nao pôr em execução o acto por outro con-
cebido.

Se o acto criminoso se realisa, é sua causa intellectual
é o primeiro agente, por que foi elle quem o concebeu
e diâpôr os meios para a sua realisação; é sua causa
material e o segundo agente, por que foi elle quem
pôr em accão a força necessaria para a sua execução.

Mas dito que o agente material não concebesse o acto
criminoso, e por isso se denominasse causa material,
como se fosse meio instrumental da causa intellectual,
não se pode concluir a sua inculpabilidade, por
quanto, muito embora não nascença nelle a ideia
criminoso, todavia elle podia evocar por sua in-

Intelligencia a realisadora do acto, que se lhe ordenava, e por sua liberdade deizer de adhirir ao proposito de sua realisacão.

É portanto manifesto, que o agente material, isto é, aquella que realisa os projectos evincentos de outrem, é responsável pelas consequencias de seu acto, salvo se elle o trouvesse engendrado, por quem o practica com sciencia e livremente. Diremos mesmo, que o mandatário mais culpado do que o mandante, do que aquelle que concebe o crime, por que este poderia ser levado pelo impulso de uma paixão; entretanto que o mandatário, ás mais das vezes, accete a missãõ de animo tranquillo, instigado somente pela frieveldade; mais evincento ainda, por que a sua resistencia poderia fazer desaparecer o crime, uma vez que o mandante não encontrasse outro, para encarrregar-lhe da execuçãõ de seu projecto.

Chamem pois sem recêio concluimõs, que o agente material, quando considerado em face da justiça absoluta, é mais culpado do que o agente intellectual, por que este concebe a ideia, que mandou realisar; entretanto que aquelle unio a ideia

o facto.

Mas se em face da justiça absoluta o executor do delicto é mais culpado do que aquelle, que o engendrou, em face do direito positivo não é elle mesmo criminoso: ainda mais; se ^{nao se} demonstra a existencia do mandado, e não se determina o seu autor, o executor acorrta com toda a responsabilidade, por que entao elle é considerado no mesmo tempo como autor e executor.

Acima estabelecidas as relações entre o mandante do delicto e o mandatario, e visto, que, se desistido o mandante, prosegue o mandatario, torna elle sobre si a responsabilidade total de seu acto; pois o facto de ter sido mandado não extingue nelle nem a razão, nem a liberdade, e portanto não pode lhe faltar desapparecer a criminalidade.

Mas no caso contrario, que é o da nova questão, acontece a mesma coisa? Será responsavel o mandante, o agente intellectual do delicto, que não foi realizado em consequencia da desistencia do mandatario, d'aquelle que tinha de ser o seu agente material?

Para dar uma solução satisfatoria a esta questão,

cuando distinguís entre o crime e a tentativa. Conside-
ramô-la pois debaixo destes dous pontos de vista.

Se nos perguntarem se o mandante era responsável
pelo delicto, que não existio, por haver o mandatario desi-
tido de sua execução; a resposta seria, que não,
porisso que não hasta a concepção do acto contrario a
lei penal, e a ordem de o executar, para se applicar
ao agente a pena correspondente ao delicto, que da
concepção não se convertem em facto; pois o facto
material, que constitue o acto contrario a lei penal,
é o elemento essencial do delicto, que conjuntamente
com a liberdade, da qual deve ser acompanhada, offe-
rece a base da criminalidade. Ora se no mandante
ou da parte do mandante houve apenas a concepção
e a ordem de execução, não se houve por parte
do mandatario o facto por aquelle propositado,
como dizer que ague houve o delicto, quando lhe
faltam elementos essenciais? e como dizer que hou-
ve criminalidade onde não houve delicto?

É' por manifesto que a criminalidade do agen-
te não se pode, neste caso, medir pela extensão do
crime, pois que este, ainda q' de sua parte começudo,

todavia não foi consummado.

Elles se agora não perguntarão, se aquelle mandante, cujo projecto criminoso não foi executado por desistência do mandatário, poderá ser considerado como criminoso de tentativa desse crime, que conceben e ordenou, responderemos pela affirmativa, fundados na razão seguinte.

O novo Código, estabelecendo o crime de tentativa, diz, que ella será punida quando for manifestada por actos exteriores e principio de execução, que não teve effeito por circumstancias independentes da vontade do delinqüente. Ora no caso em questão houve da parte do mandante, além da concepção do acto criminoso, a ordem de execução, que é certamente um acto exterior, por isso q. diversamente não poderia elle commetter o seu projecto ao mandatário; houve tambem para elle principio de execução, por que de mente em que o mandatário accitou a missão, e dirigio-se á execução, do crime, os seus factos para o mandante. devem ser contados como principio de execução, por que da sua parte

ficou tudo feito no momento em que teve lugar a execução.

Or, nestas circumstancias, se não se realizou o acto final do delicto, foi porque o mandatario desistiu do crime, sem que nessa desistência tivesse parte o mandante; pelo que, não tendo effeito os actos por elle praticados, em tanto quanto estiverem em si, por circumstancias independentes de sua vontade, como seja aquella desistência espontanea do mandatario, que tinha de realizar o crime.

Quando assim, é manifesto que aquella desistência por parte do mandatario não exime o mandante da criminalidade de tentativa na especie do crime concebido e ordenado.

Podemos agora a nossa segunda parte, e vejamos qual é a influencia da desistência do autor sobre a criminalidade do cúmplice.

Na generalidade, em que esta questão nos foi proposta, cumpra que façamos uma distincção, a fim de não compromettermos a solução, que, sendo generica, affectará a todas as especies de cumplicidade; o que não pode ter lugar.

Como se vê do art.^o 5.^o e 6.^o §§. 1.^o e 2.^o do novo Código Criminal, a cumplicidade pôde apparecer por actos anteriores ao delicto, na sua realisação, e posteriores a elle. Ora não ha duvida que neste ultimo caso não tambem que a questão proposta, por isso que, sendo já committido o crime, é impossivel a desistência por parte de seu auctor. Logo assim, é visto que somente nos dous primeiros casos pôde aquella questão ser emendada, como tendo lugar somente quando o auctor deixou por si de attingar a commissão do crime. Considerar-se-la por tanto no primeiros casos, e não nos actos preparatorios.

Os actos preparatorios do delicto ou caso por si delicto, ou não; se o são, respondem por elles auctor e cumplice na razão de sua criminalidade respectiva; se o não são, como neste caso a lei não pune, pois que não os figuramos idolados do principio de excessão, e visto que nem auctor nem cumplice tem responsabilidade alguma.

D'agora deduzimos que a desistência do auctor sobre a criminalidade do cumplice, nestes actos anteriores quanto preparatorios de um delicto, não tem influencia alguma, visto como são taes actos,

quando por sua natureza absoluta não são crimi-
ninosos, a lei não define crime algum.

Quando porém, além dos actos preparatórios, regre-
sa o principio de execução (e é este o segundo caso),
nemto embora o autor suspenda o seu acto, e fique
por esse ídemptu incurre do crime de tentativo,
segundo a letra do Código; todavia, se o cumplida
contumacia na execução, esta acurrerá com toda
a responsabilidade, por isso que deixando de se-
gir o exemplo do autor em sua desistência, elle
toma a sua posição, e como tal commette o delicto.
Assim pois concluimos, que a desistência do au-
tor, quer nos actos preparatórios, quer no
commeco de execução, em nada appropria
ao cumplida; e uma vez que este privilegio,
privilegio que, ficando-lhe intacta a intel-
ligencia e liberdade para conhecer a ne-
cessidade criminosa e suspender seus passos
na carreira do crime, não o fez; mas
pelo contrario tomou sobre sua unica res-
ponsabilidade a realisação do delicto.

Tal é o que pensamos a respeito das questões,
que nos foram propostas, e para cujas soluções

judgamos indispensavel distinguir entre os diversos actos constitutivos do delicto, e, grãas, podermos ser executados por um só individuo ou por vinctos, dá lugar á pluralidade de agentes, nos quaes distinguirmos os diversos elementos — razão e liberdade; de modo que, respondendo cada um pelo acto que produzira, não possa a decistencia de um diminuir a criminalidade de outro.

Esta ultima conclusão nos leva a ideia de uma reparação em relação á solução da problemática que nos dá a decistencia por parte do mandatário, restava ao mandante o crime de tentativa na especie do delicto concebido e ordenado quando arriem conclusões, não tinhamos em mente que a criminalidade do mandante se diminuiria pela decistencia do mandatário, pelo contrario faziamos applicação do contrario, que nos sugeria a ideia desta reparação, por isso que, não tendo lugar o facto criminoso pelo mandante ordenado, faltava o elemento material do delicto, em caso tal se lhe poderia ser imputado como tentativa o acto.

praticado até' então

Faculdade Juridica

de
S. Paulo

1º de Outubro de 1866.

José Rubino d'Alva

(Nº 44)