

ceRei[®]
Faculdade
FACULDADE REINALDO RAMOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
ESA – ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA
ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

WILSON JOSÉ DA SILVA

**OS CRIMES CONTRA A HONRA À LUZ DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO
PENAL MÍNIMA**

CAMPINA GRANDE/PB
2017

WILSON JOSÉ DA SILVA

**OS CRIMES CONTRA A HONRA À LUZ DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO
PENAL MÍNIMA**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito
para obtenção do título de especialista em Ciências
Criminais pelo Centro de Educação Superior
Reinaldo Ramos- CESREI.
Orientador: Prof. Esp. Bruno Cadé.

CAMPINA GRANDE/PB

2017

WILSON JOSÉ DA SILVA

OS CRIMES CONTRA A HONRA À LUZ DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO
PENAL MÍNIMA

Artigo apresentado como requisito para obtenção
do título de especialista em Ciências Criminais
pelo Centro de Educação Superior Reinaldo
Ramos- CESREI.

Aprovado em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Esp. Bruno César Cadé (Orientador).

Prof. Dr. Felix Araújo Neto (Examinador)

Prof Ms. Valdeci Feliciano Gomes (Examinador)

OS CRIMES CONTRA A HONRA À LUZ DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO PENAL MÍNIMA

Wilson José da Silva¹

Esp. Bruno César Cadé²

RESUMO:

O Direito Penal tem por objetivo basilar a salvaguarda da tutela de bens jurídicos de maior valia. Nesse sentido, límpida é a importância da tutela dos bens sobre o enfoque da ofensividade da gravidade do injusto penal. O presente estudo objetiva a análise da descriminalização das condutas tipificadas como contra a honra. Tal enfoque teve como referencial teórico o princípio da intervenção penal mínima, pois tal ótica contribuiu para uma melhor análise qualitativa sobre o tema. O estudo foi realizado através do método de abordagem dedutivo, pesquisa exploratória, abordagem qualitativa e procedimento de pesquisa bibliográfica. A premissa orientadora constituiu-se mediante o apontamento, na legislação e na literatura especializada, dos marcos conceituais concernentes ao indigitado tema.

Palavras-chave: Direito Penal; Descriminalização; Crimes contra a honra; Princípio da intervenção mínima.

ABSTRACT:

The criminal law has the fundamental objective to safeguard the protection of legal interests of greatest value. In this sense, it is clear the importance of the protection of goods on the focus of the offensiveness of the seriousness of the criminal unjust. This study aims to analyze the decriminalization of behavior typified as against honor. Such an approach had as theoretical framework the principle of minimum penal intervention, such as optical contributed to a better qualitative analysis on the topic. The study was conducted through the deductive method of approach, exploratory research, qualitative approach and literature procedure. The guiding premise was constituted by the appointment, in law and literature, the conceptual frameworks concerning the nominated theme.

Key words: Tort Law; Decriminalization; Crimes against honor; Principle of minimum intervention.

¹Bacharel em Direito pela União de Ensino Superior de Campina Grande. UNESC. Faculdade de Campina Grande. FAC/CG.

² Professor Universitário e especialista em Direito Penal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	04
2 HONRA: TUTELA CONSTITUCIONAL E CIVIL.....	05
3 DA TUTELA PENAL.....	08
3.1 Calúnia.....	08
3.2 Difamação.....	09
3.3 Injúria.....	09
4 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL.....	10
4.1 Princípios da intervenção penal mínima.....	11
5 CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.....	13
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	16
REFERÊNCIA.....	18

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por diversas espécies normativas hierarquizadas, as quais visam disciplinar e harmonizar os mais diversos comportamentos sociais. Nesta perspectiva, existem valores fundamentais que inspiram e norteiam a criação e a manutenção de normas jurídicas, constituindo verdadeiros alicerces. Tais valores são denominados de princípios.

Isto posto, o direito penal é regido por vários desses princípios, que auxiliam e orientam o legislador, bem como estabelecem regras limitadoras do poder punitivo estatal. Assim, existem vários princípios que compõem a seara penal, tais como: princípio da legalidade; anterioridade; insignificância; adequação social e intervenção penal mínima. Este último será o principal objeto de estudo.

O trabalho em tela visa fazer uma análise acerca do princípio da intervenção penal mínima sob o enfoque dos crimes contra a honra, bem como analisará se existe consonância entre o princípio retromencionado e as condutas tipificadas como crimes contra a honra. Deste modo, será verificado se, diante das condutas que lesionam a honra, o direito penal está sendo empregado de forma subsidiária e fragmentária ou se o direito à inviolabilidade da honra pode ser tutelado por outros ramos do direito, dispensando a aplicação do direito penal.

Faz-se necessário mencionar que muitas condutas tipificadas no Código Penal Brasileiro, tais como os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria), são datadas da década de 40, época cujos valores sociais no tocante à ética e à moral são distintos dos atuais e, portanto, divergem dos conceitos adotados hodiernamente pela sociedade.

A problemática da presente pesquisa é: hodiernamente as condutas tipificadas como crimes contra a honra necessitam da tutela do direito penal? Ou a atuação de outros ramos do direito é suficiente para proteger a honra e reparar os danos decorrentes de sua violação?

Apresenta-se como objetivo geral do estudo, analisar se realmente o direito penal deve se preocupar em proteger as condutas que violem a honra ou se tais condutas devem ser descriminalizadas, tendo como fundamento o princípio da intervenção penal mínima.

Nesta perspectiva, os objetivos específicos são:

- Analisar os princípios da intervenção penal mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, comparando-os com os crimes contra a honra;
- Verificar se o ordenamento jurídico consagra ampla proteção à inviolabilidade da honra, bem como verificar onde estão situados tais dispositivos protetores;
- Fazer uma análise acerca dos crimes contra a honra tipificados no código penal, analisando as penas cominadas, bem como trazendo os aspectos doutrinários e jurisprudenciais;
- Discutir sobre o conceito de honra, verificando a variação de determinados valores sociais no tempo e no espaço.

O tema do presente artigo possui relevância social, pois possibilita ampliar o campo de visão do leitor acerca da discussão em tela, haja vista que a sociedade pouco discute acerca de descriminalizar condutas, mesmo aquelas que não mais representem perigo à sociedade. Além disso, nota-se que hodiernamente a sociedade possui uma tendência a querer criminalizar qualquer tipo de comportamentos sociais que gerem apenas desconforto ou mero dissabor, mesmo que não constituam relevante lesão a bem jurídico.

No tocante a relevância acadêmica, o tema em questão busca fornecer subsídios para que se possa ter um melhor conhecimento acerca da incidência do princípio da intervenção penal mínima à luz dos crimes contra a honra. Assim, haverá enriquecimento nas discussões acadêmicas, proporcionando novos conhecimentos sobre questões que carecem de debates e reflexões.

2 HONRA: TUTELA CONSTITUCIONAL E CIVIL

Inicialmente conceitua-se honra como uma faculdade psicológica consubstanciada na conduta proba, moral e virtuosa de um determinado indivíduo em relação à coletividade. Deste modo, a honra é pautada em princípios relacionados à ética, honestidade e dignidade. Contudo, um comportamento que hodiernamente é considerado honrado, há algumas décadas poderia ser considerado desonrado, levando-se a concluir que condutas honradas ou não, possuem mutabilidade no tempo e espaço.

A doutrina classifica a honra em objetiva e subjetiva. Esta pode ser conceituada como o juízo de valor que o indivíduo faz acerca de si mesmo, ou seja, a honra subjetiva é interna e está relacionado com a dignidade, os sentimentos internos do indivíduo. Já a honra objetiva é externa e está relacionada à boa fama social, à reputação e à imagem. Portanto é o juízo de valor que a sociedade faz acerca de determinado indivíduo.

Oportuno, nesse momento, as pedagógicas palavras de Lobo (2015, p. 1), conceituando o direito à honra na

[...] tutela o respeito, a consideração, a boa fama e a estima que a pessoa desfruta nas relações sociais. Toda pessoa, por mais que se conduza de modo não ético, desfruta desse direito, em grau maior ou menor, a depender de seu comportamento moral e da comunidade em que vive ou atua. A honra pode ser entendida como subjetiva, quando toca à pessoa física, porque somente ela pode sofrer constrangimentos, humilhações, vexames. Tem-se admitido a honra objetiva, no caso das pessoas jurídicas, que também dependem de consideração, apreço e estimas social.

Neste sentido, a Constituição Federal, lei maior do maior do estado, em seu art. 5º, inciso X, menciona expressamente a inviolabilidade da honra, conforme exposto abaixo, *ipsis litteris*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X –São invioláveis a intimidade, a vida privada, a **honra** e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (Grifo nosso).

Conforme se verifica no dispositivo supramencionado, a Constituição Federal de 1988 assegurou a inviolabilidade da honra dentre os direitos e garantias fundamentais, inserindo-a como cláusula pétrea e assegurando, portanto, a impossibilidade de sua abolição. Deste modo, qualquer proposta de emenda constitucional que possua ao menos a tendência de abolir os direitos e garantias fundamentais, nos quais está inserida a inviolabilidade da honra, não deverá lograr êxito.

A inserção da proteção à honra na nossa carta magna foi de suma importância, pois além de recepcionar as demais espécies normativas que já a protegia, concedeu respaldo jurídico para que o legislador para elaborar novos dispositivos

infraconstitucionais que assegurassem a proteção à honra, bem como os meios de reparação em caso de lesão.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, em seu artigo 186, assim estatui:

Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

O artigo supracitado se refere à responsabilidade civil aquiliana, cujo conceito pode ser entendido como aquela que não depende de contrato prévio entre as partes, ou seja, é um dever negativo de não causar danos a outrem, mesmo sem ter havido anterior contrato. Assim, havendo lesão decorrente de conduta omissiva ou comissiva voluntária, negligência ou imprudência, mesmos que o dano seja unicamente moral, nascerá o dever de reparar o dano.

Do mesmo diploma, temos ainda o art. 927 que também prevê a obrigatoriedade de reparação do dano causado. Nota-se que o legislador não mediu esforços em estabelecer mecanismos na seara civil capazes de fazer com que quem sofra danos, mesmo que exclusivamente morais, tenha o direito exigir a reparação do dano.

Insta salientar que são três os pressupostos da responsabilidade civil. A conduta ilícita, o dano produzido e o nexo de causalidade entre os dois primeiros requisitos. Desta forma, ausentes um ou mais requisitos, inexistente responsabilidade civil, seja por dano moral, seja por dano material.

Nesses termos, a honra se configura como direito fundamental personalíssimo constitucionalmente previsto, e toda pessoa tem direito inviolável à preservação de sua reputação.

Com efeito, é difícil discernir a fronteira entre as expressões críticas, lícitas, e as expressões ofensivas da honra. Deve-se ter em conta o contexto em que tais são feitas. Efetivamente, o caráter difamatório ou não de uma determinada expressão é relativo, dependendo do contexto em que é proferida, das pessoas entre quem ocorre e da forma como ocorre.

Além da reparação civil, o Direito Pátrio ainda salvaguarda o direito personalíssimo da honra através da tutela penal. O escopo basilar das penas privativas de liberdade é a reparação do dano sofrido pela vítima e a ressocialização do agente ativo, tendo o magistrado o dever de aplicar a norma jurídica abstrata às especificidades de cada

caso concreto. Isto é, os objetivos de tais medidas são bivalentes: de um lado, a punição em si; de outro, a reeducação do infrator do injusto penal.

2- DA TUTELA PENAL

O Capítulo V do Título I da Parte Especial do Código Penal Brasileiro trata “Dos Crimes Contra a Honra”. Em tal Capítulo temos elencadas as três modalidades de crimes que violam a honra subjetiva e objetiva, a saber: calúnia; difamação e injúria, vejamos:

2.1 Calúnia

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Caluniar consiste em atribuir falsamente a alguém, fato definido como crime. A calúnia atinge a honra objetiva do indivíduo, haja vista ferir a sua reputação e a boa fama perante a sociedade. Em respeito aos princípios da legalidade e taxatividade da lei penal, o fato falsamente atribuído deve ser tipificado como crime, pois se for contravenção penal a conduta será considerada atípica.

Além dos elementos objetivos acima elencados, mister se faz a existência do elemento subjetivo do dolo, ou seja, é necessário que haja e vontade de caluniar, não admitindo, por falta de previsão legal, a calúnia na modalidade culposa.

Como bem adverte Rogério Sanches (2013, p. 192):

Hoje, porém, pacificou-se entendimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de que o consentimento da vítima exclui o delito (a honra é disponível). Contudo, tal anuência tem de ser manifestada pela própria vítima, não admitindo consentimento dado por interposta pessoa (representante), vez que o bem jurídico (honra) não lhe pertence.

A regra no crime de calúnia é que se admita a exceção da verdade. Esta pode ser conceituada como a oportunidade que se dá ao causador da calúnia (sujeito ativo) de provar que a imputação que se está fazendo é verdadeira. A concretização da verdade gera a atipicidade da conduta, haja vista que o tipo penal fala em imputar falsamente.

No entanto, quando o fato imputado for de ação privada e o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível, não haverá possibilidade da exceção da verdade. Da

mesma forma ocorrerá quando, o fato for imputado a qualquer das pessoas descritas no artigo 141, I, CP, e quando o crime imputado mesmo sendo de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível, conforme estabelece o artigo 138 § 3º do Código Penal.

3.2 Difamação

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

A difamação consiste em atribuir a outrem fato capaz de denegrir a sua reputação. Nota-se que no tipo penal em tela o fato não pode ser considerado crime, pois se assim for, a conduta estará tipificada como crime de calúnia (Art.138 CP). Igualmente ao crime de calúnia, a difamação também atinge a honra objetiva, porquanto fere a reputação do indivíduo perante a sociedade.

O elemento subjetivo exigido na conduta tipificada como crime de difamação é o dolo, ou seja, é necessário a intenção fazer a imputação do fato ofensivo á reputação. Além disso, por ausência de previsão legal, não há a possibilidade de difamação na modalidade culposa.

No tocante à exceção da verdade na difamação, a regra é que não seja admitida, pois mesmo que o fato imputado seja verdadeiro, o crime ainda assim estará configurado. No entanto, o parágrafo único do artigo 139 do código penal elenca a única possibilidade de ser admitida a exceção da verdade, que é quando o ofendido for funcionário público e a ofensa for relativa ao exercício de suas funções.

3.3 Injúria

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

O artigo 140 do Código Penal elenca três modalidades de injúria, a saber: a injúria simples (*caput* do art. 140); a injúria real (§2º do art. 140); e, por fim, a injúria preconceituosa ou real (§3º do art. 140).

Diferentemente de como ocorre nos crimes de calúnia e difamação, a injúria não diz respeito à atribuição de nenhum fato, mas apenas da adjetivação negativa do outro indivíduo, ferindo-lhe a dignidade e o decoro. Nota-se que este tipo penal fere a honra subjetiva, que consiste na autoestima, no conceito que a vítima possui sobre si mesmo.

A injúria real é aquela que consiste em violência ou vias de fato e traz em seu preceito secundário a pena de detenção de três meses a um ano e multa, além da pena correspondente a violência. Já na injúria preconceituosa ou racial a sua ocorrência se dá quando estão presentes elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Na injúria racial ou preconceituosa o legislador foi mais rigoroso no que concerne ao preceito secundário da norma penal incriminadora, pois estabeleceu a pena de reclusão de um a três anos e multa. Tal cominação legal fez com que a injúria racial seja a única modalidade, dentre os crimes contra a honra, que não será julgada pelo Juizado Especial Criminal (JECRIM), haja vista que a pena máxima abstrato ultrapassa os dois anos e, portanto, foge da competência de julgamento do JECRIM.

Deste modo, não será possível aplicar à injúria racial as benesses concedidas pela lei dos Juizados Especiais Criminais (lei 9.099/95), tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Canotilho (2003) define pedagogicamente princípios como “normas que exigem a realização de algo, na melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas”.

O Direito Penal contemporâneo se fundamenta em alguns princípios fundamentais orientadores que encontram guarida no próprio fundamento filosófico do Estado democrático de Direito. Isto posto, apesar de o princípio da intervenção penal mínima ser o objetivo prioritário do presente estudo, é de extrema valia a análise, mesmo que superficialmente, dos demais princípios basilares.

O princípio da culpabilidade cumpre a função de limite material do jus puniendi, e consiste em basicamente dois pilares constitutivos, a saber: de um lado, o agente ativo causador do injusto penal não pode ser punido sem a presença dos elementos do dolo ou culpa, sendo, nesse sentido, vedado a responsabilidade objetiva; de outro lado, ninguém

pode receber pena maior do que a sua culpabilidade, isto é, quantitativamente a pena deve ser proporcional e razoável, haja vista o ilícito penal.

Neste sentido, a culpabilidade pode ser observada em três sentidos fundamentais: culpabilidade como um dos elementos do crime, segundo o seu conceito analítico; culpabilidade como impeditivo da responsabilidade objetiva, ou seja, sem aferição da culpa e culpabilidade como termômetro para aferição da pena.

O princípio da humanidade das penas assevera que as penas devem preservar sempre a dignidade do apenado, sendo vedada pela Carta Magna de 1988 (art. 5º, XLVIII) a pena capital³, a prisão perpétua, as penas cruéis, trabalhos forçados e o banimento. Em verdade, o cerne constitutivo de tal princípio basilar é a dignidade da pessoa humana, decorrendo assim, conseqüentemente, verdadeira limitação material à atividade punitiva do Estado.

No princípio da personalidade ou intranscendência das penas a pena deve ser individualizada e não pode passar da pessoa do acusado, tendo previsão legal no art. 5º, XLV da CF. Tal princípio é a justificativa da extinção da punibilidade pela morte do agente⁴.

4.1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO PENAL MÍNIMA

O princípio da intervenção penal mínima ou necessidade reza que o direito penal deve intervir apenas quando for realmente necessário. Neste sentido, a criminalização de uma conduta deve ocorrer unicamente quando for a última alternativa a ser tomada para a proteção de determinado bem jurídico.

O princípio da intervenção penal mínima se constitui como ferramenta importante na orientação do legislador, no sentido de que este deve criar tipos penais incriminadores apenas quando estritamente necessários à proteção de determinado interesse social. Além disso, o princípio em comento também norteará o legislador no tocante à descriminalização de determinadas condutas que não mais merecem tutela penal, seja por não mais possuir grande relevância social ou até mesmo por existir outros ramos do direito protegendo de forma eficaz aquele bem jurídico.

A doutrina classifica o princípio da subsidiariedade e fragmentariedade como dois subprincípios da intervenção penal mínima. A subsidiariedade⁵ do direito penal explicita

³ A única hipótese de pena morte no Brasil se constitui perante tempo de guerra.

⁴ Tal raciocínio também é expansível ao crime de multa.

⁵ A intervenção é estritamente condicionada ao fracasso das outras esferas do Direito.

que o direito penal deve agir apenas quando os demais ramos do direito se mostrarem ineficazes no combate a determinadas condutas sociais, portanto, não se aplicando como primeira ou segunda opção, mas como a última. Assim, o agir do direito penal está condicionado ao fracasso dos demais ramos do direito.

Neste prisma, o ordenamento jurídico pátrio consagra subsidiariedade da apreciação das lesões, isto é, o Direito Penal em sua atuação apenas na defesa dos bens jurídicos de maior valia⁶. Dessa forma, a lei penalista apenas intervém na eventualidade da prática de lesões de maior gravidade e reprovação.

Para entendermos a fragmentariedade do direito penal se faz necessário entender que existem diversos ramos do direito, nos quais existem condutas ilícitas. Portanto existem ilícitos civil, administrativo, tributário etc., mas o direito penal agirá apenas sobre os fragmentos de cada ilicitude, ou seja, diante de uma infinidade de condutas ilícitas (civil, administrativo, tributário etc.), o direito penal vai atuar apenas sobre as ilicitudes consideradas de maior relevância para a sociedade, tutelando apenas os bens jurídicos mais importantes.

Segundo Regis Prado (2011, p. 315), bem jurídico-penal pode ser definido como sendo “[...] o ente material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido”.

Deste modo o princípio da intervenção penal mínima tem como desdobramento lógico e natural o princípio da insignificância e foi recepcionado pela Carta Magna de 1988 através do § 2º do art. 5º, conforme exposto abaixo, *ipsis litteris*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O princípio em tela teve seu nascedouro no art. 8º da Declaração Dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao proclamar que a lei deve estabelecer "penas estrita e evidentemente necessárias".

⁶ Caráter fragmentário do princípio da intervenção mínima.

Tal princípio, como exposto anteriormente, também é responsável pela valoração e descriminalização dos crimes de menor potencial ofensivo. Ou seja, é a partir do juízo de valor feito pelo Poder Legislativo, tendo em vista tal princípio, que existe a descriminalização de determinados tipos penais.

A existência da consonância entre determinadas condutas tipificadas como crimes de menor potencial ofensivo, elencadas no Código Penal Brasileiro, e o princípio constitucional da intervenção mínima é justificável objetivamente pela evolução da axiologia da sociedade.

Neste sentido, a análise empírica se o Direito Penal está sendo empregado de modo subsidiário e fragmentário ou se deveria haver a descriminalização das condutas tipificadas, é de extrema valia nos crimes contra a honra, e, conseqüentemente, para a melhor fundamentação teórica do presente trabalho acadêmico.

5 CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Antes de adentrarmos no conceito de crime de menor potencial ofensivo, é de salutar importância noções básicas da Lei Penal do Tempo e no Espaço.

O tempo do crime consiste no tempo da atividade comissiva ou omissiva. Por esse motivo, no Direito Penal Brasileiro, não é utilizada a teoria do resultado no que atina ao tempo do crime.

Já sobre o lugar do crime, assim aduz o art. 6º do Código Penal (1940):

Art. 6º. Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Assim, no que concerne ao lugar do crime, o Código Penal adotou a teoria da ubiquidade, tendo sempre em vista o conhecimento de quando se considera consumado o crime.

No que concerne ao conceito analítico ou extratificado do crime, a melhor doutrina adota uma tripartição, no qual divide o crime em três elementos basilares, a saber: fato típico, antijurídico e culpável⁷.

⁷ Segundo corrente minoritária, o conceito analítico de crime é bipartido, sendo o mesmo fato típico e ilícito. Segundo tal corrente doutrinária, a culpabilidade seria mero pressuposto de punibilidade.

Sobre os crimes de menor potencial ofensivo, foi instituída a Lei nº 9.099/95 que trata sobre os crimes de menor significância penal, sendo as ações tramitadas e julgadas pelos Juizados Especiais Criminais. Em sua redação original, segundo tal Lei, os crimes ou contravenções penais de menor potencial ofensivo seriam os constituídos por penas cominadas em até dois anos. Segundo o art. 61, da Lei nº 9.099/95:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

No âmbito de ilícitos de competência federal, foi editada a Lei nº 10.259/01 que estabelece a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Segundo o seu art. 2º:

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

No que atina aos crimes contra a honra, temos que, em regra, a ação penal é de iniciativa privada, sendo de responsabilidade de o próprio ofendido ingressar com a queixa crime. Deste modo, percebe-se claramente que o legislador decidiu conceder a titularidade da ação penal ao ofendido.

Não obstante, serão de ação penal pública condicionada à representação do ofendido quando o crime contra a honra for cometido em desfavor de funcionário público em razão do exercício de suas funções. Observa-se que mesmo existindo dupla legitimidade, a vontade de o ofendido querer ingressar com uma ação judicial, seja mediante queixa ou mediante representação do Ministério Público, é imprescindível para dá-se início ao processo.

Segundo a Súmula 714 do STF (2003), no caso de crime praticado contra a honra do funcionário público em razão de suas funções: “é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”.

Na seara penal, pelo caráter subsidiário de sua aplicação, a norma penal hipotética grafada de uma sanção somente deve ser aplicada mediante *ultima ratio*, isto é, quando esgotada toda e qualquer medida dos demais ramos do Direito.

Tendo em vista tais aspectos, a descriminalização dos crimes penalmente insignificantes encontra guarida na (des)valoração que a sociedade os dá. Com efeito, é cediço que determinadas condutas já contemplam mecanismos de salvaguarda mais eficientes e eficazes.

Assim, respeita-se a subsidiariedade do Direito Penal, enquanto os demais ramos do Direito tais condutas continuariam ilícitas, tal como defendido no presente trabalho nos crimes contra a honra.

Em verdade, ainda sobre tais crimes, já existe diversos mecanismos de reparação e responsabilidade civil, tornando tais condutas penais meros tipos penais de pouca ou nenhuma significância prática.

Deste modo, a sanção penal não deve ser utilizada como a principal salvaguarda contra qualquer conduta reprovada socialmente. Pelo contrário, deve atuar de forma subsidiária, auxiliando os demais ramos do direito quando ocorrer à ineficiência destes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho foi possível tratar da descriminalização dos crimes contra a honra de forma qualitativa, tomando por fundamentação teórica sua base principiológica constitucional, bem como a legislação infraconstitucional.

Dentre os bens jurídicos penalmente protegidos, temos a honra. Tal bem jurídico se configura como direito fundamental personalíssimo constitucionalmente previsto, tendo qualquer pessoa o direito inviolável à preservação de sua reputação.

Os crimes contra a honra subdividem-se em três modalidades:

A Calúnia que consiste em imputar, falsamente, fato definido como crime, ou seja, não há calúnia na imputação de fato definido como contravenção penal.

Na Difamação, o fato imputado é uma contravenção penal ou fatos que não sejam constituídas como condutas típicas. Em regra, não cabe, a exceção da verdade no crime de difamação. Isto é, em tal crime, o agente ativo responde penalmente pelo crime praticado mesmo que este fato por ele imputado seja verdadeiro.

A Injúria consiste em um crime contra a honra subjetiva da vítima do injusto. Noutras palavras, injuriar é o ato de adjetivar negativamente outrem, não existindo imputação de fato.

Tais ilícitos penais, pela pouca significância de suas reprovações sociais, devem ser analisadas qualitativamente pelo caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal. Isto é, objetiva-se, aqui, que tais condutas típicas sejam materialmente descriminalizadas.

Em verdade, tais crimes não perfazem grande lesão à coletividade e por isso não merecem prosperar na seara Penal. De certo que tais condutas que hodiernamente podem ser combatidas com a aplicação de outros ramos do direito como, por exemplo, do direito civil. Sendo da aplicação do Direito Penal ocorrendo apenas quando os demais ramos do direito se mostrarem ineficazes na resolução da celeuma.

Civilmente já temos no nosso ordenamento jurídico três pressupostos da responsabilidade. A conduta ilícita, o dano produzido e o nexo de causalidade entre os dois primeiros requisitos. Desta forma, ausentes um ou mais requisitos, inexistente responsabilidade civil, seja por dano moral, seja por dano material.

Com efeito, é difícil discernir a fronteira entre as expressões críticas, lícitas, e as expressões ofensivas da honra. Devemos ter, sempre, em conta o contexto em que tais são proferidas. Efetivamente, o caráter difamatório ou não de uma determinada expressão

é relativo, dependendo do contexto em que é proferida, das pessoas entre quem ocorre e da forma como ocorre.

Não obstante, justamente tendo em vista todos os aspectos abordados, acreditamos ser a seara civil o melhor ramo jurídico para as reparações e/ou punições de crimes contra a honra. Em verdade, por tais crimes serem penalmente irrelevantes, a melhor técnica Penal, tendo sempre em vista o caráter subsidiário, o fragmentário e princípio da intervenção mínima, devem ser descriminalizados penalmente.

Deste modo, conclui-se que o princípio da intervenção penal mínima pode ser empregado como fundamento jurídico legítimo a nortear o legislador na descriminalização dos crimes contra a honra, haja vista existir outro ramo do direito apto e eficaz a tutelar a honra, qual seja, o direito civil.

Foram demonstradas inúmeras vezes que o Direito Penal deve ser empregado, impreterivelmente, de modo subsidiário e fragmentário, devendo agir apenas como *ultima ratio*. Além disso, foi possível verificar que o a honra é tutelada tanto na esfera constitucional, quanto na esfera civil e que, portanto, a descriminalização dos crimes contra a honra não deixaria desamparado o seu direito à inviolabilidade.

Destarte, após uma análise sistemática dos crimes contra a honra, bem como da legislação que rege os crimes de menor potencial ofensivo, inferiu-se que a própria legislação penal concede várias benesses a quem comete tais crimes. Tais benefícios vão desde as penas que são baixas, geralmente menores que dois anos, até a possibilidade de transação penal, suspensão condicional do processo, retratação como extinção da punibilidade, dentre outros.

Portanto, devido a sua importância relativa, demonstrada implicitamente pela própria legislação criminal, a descriminalização das condutas tipificadas no código penal como crimes contra a honra seria jurídica e socialmente possível, proporcionando maiores benefícios que malefícios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 714. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2632>> Acesso em: 28 de julho de 2015).

_____. Código Penal (1940). **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 20 de julho de 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 de Junho de 2015.

_____. Lei nº. 8.069, de 13 de Julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acessado em: 10 de Junho de 2015.

_____. Lei nº. 9.099, de 26 de Setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.html>. Acessado em 27 de Julho de 2015.

_____. Lei nº. 10.259, de 12 de Julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm#art2>. Acessado em 27 de Julho de 2015.

ALVES, Gabriella Rolemberg. **Descriminalização dos crimes contra a honra**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13181&revista_caderno=3>. Acesso em: out 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**. – 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e Direitos da Personalidade**. Jusnavigandi, 2003. Disponível em <<http://www.jusnavigandi.com.br>>. Acesso em 26 de Julho de 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis Prado. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1 – parte geral. 11ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STJ – **AP n: 713 SP 2012/0245150-8**, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/11/2013, CE - CORTE ESPECIAL, Data de publicação: 29/11/2013.

STF - **Inq: 3659 PA**, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 04/11/2014, Primeira Turma, Data de publicação: 01/12/2014.