

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOANA MIGUEL BARBOSA TEIXEIRA

**CRIMES CONTRA A HONRA: ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA
PENAL E CONSTITUCIONAL DA NECESSIDADE DE
DESCRIMINALIZAÇÃO**

VITÓRIA
2018

JOANA MIGUEL BARBOSA TEIXEIRA

**CRIMES CONTRA A HONRA: ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA
PENAL E CONSTITUCIONAL DA NECESSIDADE DE
DESCRIMINALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Bodt.

VITÓRIA

2018

JOANA MIGUEL BARBOSA TEIXEIRA

**CRIMES CONTRA A HONRA: ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA
PENAL E CONSTITUCIONAL DA NECESSIDADE DE
DESCRIMINALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Raphael Boldt
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof(a)
Faculdade de Direito de Vitória

Prof(a)
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O objetivo desse estudo é compreender os pressupostos que fundamentam a tutela penal aos bens jurídicos selecionados e a partir disso analisar a adequação dos tipos penais contra a honra diante da relevância do bem jurídico que protegem e a consequente necessidade de descriminalização desses crimes. Trata-se de uma pesquisa no modelo dedutivo de metodologia. A literatura utilizada como base teórica para o presente estudo demonstrou a importância dos princípios penais e constitucionais para a seleção dos bens jurídicos penalmente relevantes. Isso porque os princípios penais e constitucionais existem como pressupostos e requisitos à tutela penal, legitimando e fundamentando a sua necessidade, fazendo com que o *jus puniendi* seja exercido pelo Estado de maneira regular, tendo em vista que é o Direito Penal o meio mais gravoso que o Estado possui para cercear os direitos e liberdades individuais para a repressão de condutas indesejadas. Assim, será analisado cada um dos tipos penais contra a honra - calúnia, difamação e injúria – para a compreensão do bem jurídico que protegem, ou seja, a honra objetiva e subjetiva e o intuito do legislador ao selecionar essas condutas como criminosas. A partir de então, entender-se-á a forma como o bem jurídico da honra é tratado pelo conjunto normativo brasileiro, apurando as previsões constitucional, civil e penal do tema. Por fim, discorrer-se-á acerca dos processos de descriminalização e despenalização para, ao final, concluir-se sobre a necessidade de tutela penal do bem jurídico da honra à luz desses institutos, selecionando o que melhor se adequa à reflexão desse estudo.

Palavras-chave: Tutela penal. Bens jurídicos. Descriminalização. Honra

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 PRINCÍPIOS PENAIS E CONSTITUCIONAIS DA TUTELA PENAL	09
1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	09
1.2 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE	11
1.3 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIDADE	13
1.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	15
1.5 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE	16
2 OS DELITOS CONTRA A HONRA NO CÓDIGO PENAL	17
2.1 A HONRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	17
2.2 CALÚNIA	18
2.3 DIFAMAÇÃO	20
2.4 INJÚRIA	21
3 O PROCESSO DE DESCRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS	24
3.1 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO	24
3.2 CONSEQUÊNCIAS DA DESCRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS	26
3.3 A NECESSIDADE DE DESCRIMINALIZAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

INTRODUÇÃO

A elaboração da pesquisa visa estudar a retirada a incidência do Direito Penal sob condutas que não apresentam grau de lesividade e ofensividade algum à bens partilhados pela sociedade e ainda que não preencham os pressupostos básicos contribui para a efetividade do Direito e promove a justiça.

O Direito Penal serve para repreender e aplicar sanções a condutas que se mostram insustentáveis e repulsivas aos bens e valores compartilhados pela coletividade. Essa é uma das características que legitima a intervenção do Estado pelo poder punitivo, para que este não exerça o poder de maneira exacerbada e conflitue com o Estado Democrático de Direito.

Ao observar que a honra é direito subjetivo de cada indivíduo e que eventuais violações não causam impacto social algum, é gritante a incompatibilidade da tutela penal a essas condutas. Não há razoabilidade em afirmar que um indivíduo que ofenda a honra de outro representa uma ameaça ao corpo social e os valores por ele partilhados.

Ademais, o Direito Civil se mostra completamente apto a reger e proteger a honra, uma vez que este é o ramo adequado para resolver os conflitos entre particulares. Tanto o é, que a Constituição destina a tutela cível, por meio da indenização, para a reparação das violações à honra.

Normas que acompanham a evolução da sociedade que regula são normas cobertas de efetividade, capazes de gerar as mudanças sociais almejadas tanto pelo Direito quanto pelos próprios indivíduos da coletividade. Portanto, a identificação de regramentos legais que se apresentam em desacordo com a realidade social e enfretam irregularidades quanto aos pressupostos de sua existência são de alto interesse para o ambiente acadêmico.

Acredita-se que os esclarecimentos sobre o desacordo com os princípios do Direito Penal das condutas a serem tratadas serão essenciais para o crescimento da

igualdade e liberdade dos indivíduos da sociedade brasileira. É objetivo ainda promover o princípio da dignidade da pessoa humana, sob o qual se funda toda as normas vigentes.

A sociedade se transforma e evolui e ao mesmo passo deve o Direito acompanhar essas mudanças. De nada adianta um ordenamento jurídico que não reflete e não se molda à coletividade a qual serve. Nesse contexto, o presente estudo tem o objetivo de analisar a efetividade do Direito Penal no que tange a defesa e proteção da honra, por meio dos tipos penais previstos no Capítulo V do Código Penal Brasileiro.

O Estado Democrático de Direito, escolhido pela Constituição Federal de 1988, garante aos cidadãos direitos e garantias fundamentais, que os protegem da atuação desmedida do Estado em suas vidas particulares. Assim, princípios constitucionais são traçados e norteiam toda a esquematização das normas vigentes no País.

A norma penal existe para destacar e proteger valores socialmente relevantes e compartilhados, mostrando-se como a medida mais gravosa no ordenamento jurídico pátrio para repreender condutas, que devem ser igualmente gravosas à bens e valores sociais. Portanto, deve o Direito Penal ser invocado apenas quando nenhuma outra esfera jurídica se mostrar adequada e efetiva para a tutela de determinado bem jurídico.

Para a análise que se propõe este trabalho, serão discutidos e explorados os princípios do Direito Penal que constituem pressupostos materiais para a tutela penal dos bens jurídicos penalmente relevantes. Dessa forma, é indissociável a consulta ao texto constitucional para verificar a necessidade de tutela penal do bem jurídico aqui em questão.

O estudo tem como objetivo principal analisar a presença dos pressupostos materiais da tutela penal no que tange a criminalização dos tipos penais previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro e a observância de princípios penais-constitucionais no tratamento jurídico dado ao bem jurídico da honra.

O modelo metodológico escolhido para desenvolver a pesquisa em é o dedutivo, o qual se sustenta na dedução retirada de uma relação lógica estabelecida entre argumentos considerados verdadeiros e inquestionáveis, que serão considerados como premissas, para que, a partir deles, obtenham-se conclusões formais, válidas e racionais.

Assim, pretende-se enfrentar a seguinte questão: seria imperiosa a descriminalização dos tipos penais contidos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro, por inadequação e desnecessidade de tutela penal?

1 PRINCÍPIOS PENAIS E CONSTITUCIONAIS DA TUTELA PENAL

Neste capítulo serão expostos os princípios que regem o Código Penal Brasileiro de modo que sua compreensão é essencial para se analisar a crítica objeto do trabalho.

1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Antes mesmo de começar a discorrer sobre o princípio, é preciso salientar que não será objeto de estudo do presente trabalho a análise aprofundada da semântica da palavra “dignidade” e da expressão “pessoa humana”, já que isso é conteúdo de incontáveis páginas e não está, num todo, relacionado com o tema em questão. O que será explorado é significado da junção dos dois termos como um todo.

O princípio da dignidade da pessoa humana teve sua conceituação clássica dada por Immanuel Kant na obra de nome “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, sendo que, seu título é oriundo da língua alemã “Grundlegung zur Metaphysik der Sitten” e foi escrito em 1785. Nessa obra, Kant alegava o ideal de que os seres humanos deveriam ser tratados com um fim em si mesmo e não meramente como um meio ou objeto (KANT, 2005, p. 58). Acerca disso, tem-se:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (Affektionspreis); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade (KANT, 2005, p. 65).

O aludido princípio, atualmente, é a valorização do ser humano na sua forma mais ampla e faz uma apologia aos direitos humanos, direitos esses provenientes da simples condição de se nascer humano, sendo que, dessa forma, acarreta na proclamação dos valores intrínsecos do homem, fomentado sua valorização e defesa (JORIO, 2008, p. 13).

Conclui-se, então, que o princípio em questão é o conjunto de direitos a elementos que são realmente essenciais para a vida e para a sobrevivência do ser humano como um todo, tais como a vida e a liberdade (de forma mais ampla e observando os limites legais).

Corroborando com este entendimento, o autor e professor Israel Domingos Jorio dispõe que o princípio da dignidade da pessoa humana é o conjunto das condições básicas para: “o desenvolvimento de um ser humano em níveis dignos, honrados, condizentes com sua natureza complexa, com o respeito da individualidade e das faculdades e carências físicas, psicológicas e emocionais que lhe são inerentes” (JORIO, 2008, p. 14).

É válido ressaltar ainda que a dignidade da pessoa humana encontra amparo legal no artigo 1º, inciso III, da CF, sendo ele fundamento de Estado Democrático de Direito e também no artigo 4º, inciso II, do mesmo dispositivo.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos.

Além disso, pode-se encontrar o ideal do seu conceito presente também na I Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Destaca-se ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais significativo dos princípios constitucionais (JORIO, 2008, p. 14). Quando se observa que o Estado adota uma postura que consagra os preceitos humanísticos, estes passam a reger o seu governo e auxiliar nas suas atribuições.

Desse modo, após a exposição feita, é possível destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana rege também o Direito Penal e serve como suporte

para o seu desenvolvimento, dando um novo formato a interpretação dos artigos e acaba tornando-o mais humano e racional.

Os bens jurídicos passíveis de proteção passam a ser os mais importantes, partindo da premissa da fragmentariedade; o estabelecimento das condutas tidas como proibidas passa a ser mais criterioso.

Observa-se ainda que a intervenção mínima se destaca, as condutas para serem crimes devem estar previstas em lei de forma anterior, além disso, os tipos penais devem ser claros e exatos de acordo com o princípio da legalidade. Para que o delito seja confirmado é preciso haver a observação da real lesão ao bem jurídico tutelado, porque assim determina o princípio da lesividade. As penas são limitadas e não podem ser cruéis ou degradantes. Verifica-se a proporcionalidade e a necessidade na hora da aplicação da pena. Por fim, mas não menos importante, no momento de aplicação da pena é preciso que ocorra a verificação da responsabilidade concreta do indivíduo que produz o dano, de modo que é necessário verificar as características individuais e circunstanciais do caso concreto (JORIO, 2008, p. 14).

1.2 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE (OFENSIVIDADE)

De acordo com o princípio da lesividade (ofensividade) nenhum comportamento pode ser considerado criminoso se não ofender concretamente um bem jurídico penalmente tutelado. Nesse sentido, o princípio utiliza o conceito material de crime, que estabelece a lesão efetiva a um bem jurídico tutelado, para estabelecer que:

a) Não se admitirá descrição típica (criminalização) de condutas que não ofendam concretamente um bem jurídico (proibição da criação de tipos penais sem objetividade jurídica definida); b) não basta a configuração do crime a sua caracterização formal (amoldamento típico, ilicitude e culpabilidade); é imprescindível que se verifique a existência do crime também no aspecto material, como efetiva lesão ao bem jurídico (JORIO, 2008, p. 47).

Ou seja, mesmo que haja previsão legal, tendo um tipo penal concreto, é preciso ainda verificar a hipótese, observando se o sujeito produziu lesão a um bem jurídico alheio.

No Direito Penal Brasileiro, além da definição analítica de crime, que seria toda conduta típica, ilícita e culpável, existe a concepção material do delito que a complementa, sendo que o delito seria a violação de um bem jurídico-penal. Assim sendo, o crime passa a ser toda conduta típica, ilícita e culpável que ofende um bem jurídico-penal (JORIO, 2008, p. 47).

Além disso, é preciso delimitar o conceito do que seria o bem jurídico. Segundo Jorio seria:

[...] o bem – referente real de um valor, uma necessidade, uma utilidade ou um interesse – que, pelo seu porte ou pela sua relevância para o desenvolvimento do indivíduo ou da sociedade em que ele se encontra inserido, é contemplado e afirmado pelo sistema jurídico (JORIO, 2008, p. 48).

Então, a partir dessa definição, é possível concluir que bem jurídicos seriam os bens que a sociedade ou o Estado entendem como valores que devem ser preservados.

Conforme foi esclarecido nos parágrafos anteriores, é possível concluir que nem todo bem é bem jurídico, assim como não são todos os bens jurídicos que são tutelados pelo Direito Penal.

O Direito Penal se preocupa tão somente em tutelar os bens jurídicos, e mesmo assim, somente aqueles com relevante valor, sendo fundamentais para a real existência da personalidade humana (JORIO, 2008, p. 48).

Nesse sentido, Jorio dispõe:

Por toda a base principiológica do Direito Penal, não se concebe, num primeiro momento, nem mesmo a criação de normas limitadoras do agir humano sem a necessária vinculação à proteção de um bem jurídico; disso decorre que, num segundo momento, também se afigura inconcebível a existência do crime e a viabilidade da punição se não houver um bem jurídico lesionado *in concreto* (JORIO, 2008, p. 49).

Assim sendo, não se deve proibir aquilo que não é lesivo à ninguém. O que deve ser objeto de punição é a **conduta** e a **decisão** contra bem jurídico individual ou coletivo, desse modo, não se pune uma condição existencial, como por exemplo, espasmos involuntários, porque a norma penal que incrimina tem um objetivo jurídico, que seria a tutela do bem jurídico objeto de proteção.

Nesse viés, é sabido que as normas penais não estão em concordância com o disposto na Constituição Federal, devem ser afastadas e banidas do ordenamento jurídico, pois são normas infraconstitucionais e não seria racional qualquer outro tipo de interpretação nesse sentido.

Por isso, toda vez que a norma penal não possui o condão de ser objetiva juridicamente; tiver como objeto tutela de direito íntimo ou pessoal; almejar garantir bem jurídico que não é essencial ou, ainda que defenda bem jurídico essencial, esse bem poderia ser protegido por outro ramo do Direito, ela pode ser considerada inviável não devendo, por isso, ser aplicada.

Complementando o entendimento demonstrado, tem-se: “[...] toda proibição de conduta deve ter por justificativa o resguardo de um bem jurídico, e toda sanção penal deve tomar por base a natureza e a relevância do bem jurídico tutelado” (JORIO, 2008, p. 50).

Nessa lógica, conclui-se que, os bens jurídicos se limitam em serem valores éticos e socialmente relevantes, por isso é preciso observar a proporcionalidade diante do caso concreto, a partir da análise de importância do bem que é protegido, de modo que seja garantida a aplicação mais abrangente dos preceitos penais aqui já discutidos. Por exemplo, um crime contra a vida tem um grau de relevância maior em virtude do bem “vida” que é resguardado, do que um crime que viola o patrimônio e por isso deve ser punido de forma mais severa.

1.3 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

O princípio da subsidiariedade pressupõe uma relação de continência entre tipos penais, partindo, assim, de um crime maior ou mais complexo para um menor.

Existe relação de subsidiariedade entre tipos penais quando, visando a proteger o mesmo bem jurídico, a lei descreve graus diversos de violação, havendo, assim, um tipo principal e outro subsidiário. O princípio da subsidiariedade pressupõe, portanto, a existência de um tipo principal, que criminaliza a ofensa mais grave, e um acessório, que tipifica a ofensa menos grave, relativamente ao mesmo bem jurídico (QUEIROZ, 2015, p. 125).

Desse modo, os elementos constitutivos de determinado crime, se isoladamente considerados, configurarão outros crimes fazendo parte desses. Observa-se, desse modo, uma espécie de hierarquia entre os bens jurídicos tutelados sendo possível vislumbrar tal princípio nos crimes tentados e consumados, dolosos ou culposos, de dano e de perigo, qualificado e simples.

Destaca-se que a subsidiariedade pode ser expressa ou tácita, sendo que a primeira ocorre quando a lei dispuser de forma explícita seu condicionamento a aplicação de norma subsidiária em detrimento da inaplicabilidade da norma principal (QUEIROZ, 2015, p. 125). O artigo 132 do Código Penal é um exemplo de subsidiariedade tácita:

Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, **se o fato não constitui crime mais grave.**

A tácita, por sua vez, ocorre quando não houver previsão expressa no dispositivo legal, sendo fruto de uma interpretação dos respectivos tipos penais (QUEIROZ, 2015, p. 125). Um exemplo de subsidiariedade tácita é o crime de furto e o crime de roubo, por isso, uma vez confirmado fato principal, que no exemplo em questão é o crime de roubo, o fato subsidiário, crime de furto, é afastado.

1.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Segundo o princípio da intervenção mínima, o Direito Penal deve intervir na vida do indivíduo o mínimo possível, ou seja, apenas nos casos de comprovada necessidade para proteção de bens jurídicos.

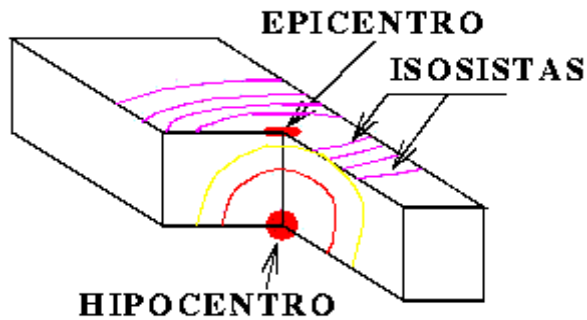
Sendo assim, o Direito Penal deve ser a *última ratio legis* que o Estado deve usar para garantir a ordem social.

Ademais, é sabido que o Estado pode tratar o mesmo assunto de várias maneiras diferentes, sendo assim, sempre que o bem jurídico tutelado puder ser garantido por outra área do Direito, essa área deve ser aplicada antes do Direito Penal, pois a utilização do Direito Penal é a mais extrema de todas e, mesmo quando utilizada, deve zelar pela racionalidade perante o caso concreto.

Nesse sentido, diz Jorio: “[...] Sempre que a tutela de determinado bem jurídico for possível por outro ramo do Direito, necessariamente menos agressivo que o Direito Penal, será ilegítima a atuação do Estado por intermédio deste” (JORIO, 2008, p. 50).

Por isso, uma vez que o Direito Penal é a última forma de intervenção estatal, os legisladores não devem ser prioritariamente punivistas na hora de exercer o Direito. Havendo outro ramo do Direito Civil, Administrativo, Eleitoral, do Consumidor, dentre outros, esses têm preferência.

Para exemplificar o princípio, é ideal pensar na subdivisão de um terremoto, parece esdrúxulo, mas explico:



No desenho acima, verifica-se que a “A parte interna da litosfera em que se origina um terremoto é chamada de hipocentro, e a parte externa da litosfera que recebe a energia originada no hipocentro é chamada de epicentro” (WALTER, 2012).

O epicentro, nada mais é do que o ponto de superfície da terra onde é reconhecida a intensidade máxima de um movimento sísmico. Via de regra, fica acima do hipocentro, que é o “ponto subterrâneo que se origina o foco do sismo”. O Hipocentro é o “ponto do interior da crosta terrestre de onde se origina o terremoto” (WALTER, 2012).

Na vida prática, fazendo uma alusão à geografia, o Direito Penal é o epicentro terrestre, pois é o grau máximo, a mais drástica forma de intervenção, pois isso deve ser aplicado em último lugar quando houver meios menos danosos e garantidos pela lei.

1.5 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

O princípio da fragmentariedade estabelece que o Direito Penal seleciona os bens jurídicos que devem ser protegidos, tendo como parâmetro a proteção dos bens jurídicos mais relevantes.

A partir desse princípio, segundo Jorio, fica nítido que a ideia da criação de um “bem jurídico-penal”, na medida em que é perceptível que “[...], nem todo bem que é juridicamente valioso deve ser considerado penalmente relevante”. (JORIO, 2008, p. 56).

Seguindo essa linha raciocínio, ainda que o bem jurídico seja importante, ele só será tutelado pelo Direito Penal se for crucial para a existência humana e basilar para o desenvolvimento social. Salienta-se ainda que a lesão deve ser, por si só, suficientemente grande para justificar a intervenção penal.

Em sua obra denominada “Latrocínio”, Jorio escreve sobre princípios penais e, no tópico da fragmentariedade, destrincha o exemplo da cobrança de dívida feita de forma vexatória ou constrangedora. Eventualmente, esse ilícito pode ensejar danos morais. Todavia, não é toda cobrança de cunho grosseiro e indelicado que vai gerar crime contra a honra, porque a honra, protegida pelo Direito Penal, é restrita a casos atípicos, nos quais seja possível identificar o propósito real de violar esse bem jurídico, tendo o agente o *animus* de praticá-lo (JORIO, 2008, p. 56-57).

2 OS DELITOS CONTRA A HONRA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O capítulo enseja desenvolver o conceito dos crimes contra a honra disposto no Código Penal Brasileiro, entendendo seu significado, conceituação segundo o Código Penal e sua aplicabilidade.

2.1 A HONRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Entende-se por honra o conjunto de atribuições intelectuais, físicas e morais do ser humano, as quais são percebidas por ele mesmo e também pelo meio social em que vive. A primeira comporta o viés subjetivo da honra e a segunda o objetivo (GRECO, 2017, p. 318). É importante ressaltar que não se pretende retirar ou atenuar a importância desse bem jurídico aos indivíduos e sua devida observância obrigatória, apenas analisar seu tratamento jurídico.

O Direito Penal é destinado a regulamentar as condutas mais gravosas aos indivíduos e à coletividade, isso porque é o meio mais gravoso e, naturalmente,

violador de direitos fundamentais que o Estado detém para punir seus cidadãos. Dessa forma, é preciso que haja limites ao poder punitivo penal estatal, sob pena de inversão de valores e subversão de finalidade (JORIO, 2008, p. 14-15).

A honra recebe proteção tripla no conjunto normativo brasileiro: constitucional, civil e penal. A disciplina cível trata desse bem jurídico quando reconhece o dano moral como ato ilícito, surgindo, conseqüentemente, o dever de indenização¹. A matéria Constitucional é a que traz maior proteção, incluindo a honra como direito fundamental (art. 5º, X), dotando-a de inviolabilidade. Na esfera penal, a honra é protegida quando tipificados os crimes de calúnia, injúria e difamação.

A proteção constitucional merece destaque por já limitar, no mesmo dispositivo em que prevê a inviolabilidade, as conseqüências de eventuais violações. Aduz a norma que é direito do ofendido a indenização pelo dano material ou moral. Vejamos que não há previsão legislativa para a aplicação de sanções penais, nem mesmo o legislador constituinte destinou a matéria para a regulamentação em legislação específica (BUY, 2014).

2.2 CALÚNIA

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 138, inaugura o Capítulo V, referente aos crimes contra a honra, dispondo sobre a calúnia, sendo esta a conduta do agente quando imputa fato delituoso à vítima, de maneira ilegítima. Veja:

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

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

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Assim, verifica-se que para a configuração desse tipo penal, é necessário que o agente, sabendo que o fato criminoso que divulga é falso, impute, divulgue ou o propague à vítima.

¹ BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

Quanto ao sujeito ativo, a calúnia é um crime comum, uma vez que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do tipo penal analisado e é indispensável que o divulgador ou propalador da calúnia tenha conhecimento da falsidade em questão. (CAPEZ, 2015, p. 279).

Nesse sentido, Bitencourt diz ainda que deve o sujeito ativo ser imputável e não necessita apresentar qualquer outra condição. (BITENCOURT, 2017, p. 351).

Todavia, no que tange ao sujeito passivo, existe divergências doutrinárias se os inimputáveis e as pessoas jurídicas poderiam figurar na sujeição passiva, o que não será objeto de análise aprofundada, sendo que aqui, prevalecerá o entendimento de Bitencourt de que os inimputáveis podem figurar como sujeito passivo, mas não como ativo, uma vez que a lei penal estabelece calúnia como sendo uma imputação falsa de fato previsto como crime e não como a “prática de um crime”. (BITENCOURT, 2017, p. 352).

No que tange as pessoas jurídicas, essas podem figurar no polo ativo, uma vez que “pessoa jurídica pode ser sujeito ativo de crime ambiental; logo pode figurar como vítima de calúnia, ao ser-lhe imputada falsamente a prática de tais crimes”. (CAPEZ, 2015, p. 280).

É importante ressaltar que, ainda que o fato seja verdadeiro, ou seja, que tenha realmente ocorrido, mas o agente imputar à vítima a sua autoria mesmo sabendo que não foi esta a autora do delito em questão, restará configurada a calúnia (GRECO, 2017, p. 364).

Quando o legislador traz o vernáculo “fato”, limita a abrangência do tipo penal que alcançará somente a conduta de relatar, contar uma história, formar uma sequência lógica de acontecimentos que constitua um outro tipo penal.

Portanto, não basta, para incorrer em conduta caluniosa, que seja atribuído adjetivos e condições pejorativas à vítima, sendo elemento essencial do tipo a construção de

relatos sequenciais acerca do cometimento de determinado ilícito penal (GRECO, 2017, p. 364).

A título de exemplo, se o agente chama a vítima de “assassina”, não configura o delito em questão, mas sim a injúria, como veremos a seguir, pois não há a imputação de um fato criminoso, apenas a denominação pejorativa e malfeitosa da vítima. No mesmo raciocínio, se relata o agente que “Mévio matou Tício a facadas na porta de sua casa na quinta-feira passada”, sabendo ser falso o conto, certamente incorre na prática inscrita no artigo 138 do Código Penal Brasileiro.

Ademais, a prática imputada à vítima deve ser definida como crime, no ordenamento jurídico, não cabendo aqui interpretar extensivamente para alcançar as contravenções penais, por exemplo. Isso porque o legislador optou por redigir “crime”, especificamente, e não apenas “ilícito”, como seria uma solução caso a abrangência da norma fosse maior (GRECO, 2017, p. 365).

Por fim, o bem jurídico que o legislador pretendeu proteger com o tipo penal da calúnia é a honra em sua concepção objetiva, ou seja, a reputação do indivíduo no seu meio social, é como ele entende que é visto e considerado pelos outros indivíduos e a imagem que esses tem sobre seus atributos físicos, intelectuais, morais, éticos (GRECO, 2017, p. 364).

2.3 DIFAMAÇÃO

Difamação, assim como a calúnia, tratada no tópico anterior, é a imputação de um fato, porém nesse tipo penal é necessário apenas que o fato ofenda a reputação da vítima para a sua ocorrência. Veja o que dispõe o artigo 139 do Código Penal:

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

“Fato ofensivo à reputação” é o relato sequencial, a história contada que imputa à vítima algo com a finalidade de macular a sua reputação, denegrir sua imagem perante a sociedade, portanto o fato tem que ser determinado, assim como ocorre na calúnia (GRECO, 2017, p. 378).

Entretanto, não há, aqui, a necessidade de veracidade ou falsidade do fato que está sendo imputado. Assim, ainda que seja verdadeira a história que se conta denegrindo a reputação da vítima, será punido o agente, pois o que o legislador protege é a honra objetiva do indivíduo e o que pretende coibir é a conduta dolosa do agente de violar o bem jurídico em questão (GRECO, 2017, p. 379).

Na difamação, logicamente, não pode o fato constituir outro crime, pois assim seria calúnia. Entretanto, pode o fato ser contravenção penal, diferentemente do tipo previsto no artigo 138 do Código Penal, bem como qualquer outro fato que caracterize uma conduta desonrosa (GRECO, 2017, p. 380).

Quanto aos sujeitos ativos e passivos, prevalece o mesmo entendimento do exposto no crime de calúnia.

2.4 INJÚRIA

A injúria, apesar de ser, em análise superficial, o crime contra a honra menos grave, é subdividida em três espécies: simples - do caput, real - do parágrafo segundo, e preconceituosa - do parágrafo terceiro. As três hipóteses serão discutidas nos parágrafos seguintes.

No primeiro momento, ressalta-se que o crime de injúria ocorre por meio de xingamentos e qualidades reprováveis, não importando se o que é dito é verdadeiro ou falso, bastam que sejam palavras capazes de reprovar os juízos de valor.

Injúria é a palavra ou gesto ultrajante com que o agente ofende o sentimento de dignidade da vítima. O Código distingue, um pouco ociosamente, dignidade e decoro. A diferença entre esses dois elementos do tipo é tênue e imprecisa, o termo dignidade podendo

compreender o decoro. Entre nós costumava-se definir a dignidade como o sentimento que tem o indivíduo do seu próprio valor social e moral; o decoro como a sua respeitabilidade. Naquela estariam contidos os valores morais que integram a personalidade do indivíduo; neste as qualidades de ordem física e social que conduzem o indivíduo à estima de si mesmo e o impõem ao respeito dos que com ele convivem. Dizer de um sujeito que ele é trapaceiro seria ofender sua dignidade. Chamá-lo de burro, ou de coxo seria atingir seu decoro (GRECO, 2017, p. 408).

Sua previsão está no artigo 140 do Código Penal Brasileiro:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;
II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Insta salientar que, para que o crime de injúria ocorra, não precisa haver narrativa fática e vem a se concretizar por meio de palavras, gestos ou desenhos. Por isso, no crime em análise, não cabe exceção da verdade, porque, como já dito, não há narrativa fática. (GRECO, 2017, p. 408).

Outro ponto que merece ser ressaltado em relação ao crime de injúria é que, para o inimputável ser sujeito, é preciso verificar se este possui capacidade de entender cognitiva de a ofensa proferida (GRECO, 2017, p. 407).

Ademais, a doutrina entende de forma majoritária que pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo, uma vez que não possui honra subjetiva a ser violada, requisito essencial neste tipo penal.

Quanto à injúria real e a injúria preconceituosa:

A injúria real é aquela que está prevista no §2º do artigo 140 do Código Penal e ocorre quando a ofensa se der por meio de violência ou vias de fato que não culminem em lesão corporal. Assim, descreve Greco:

Na injúria real, a violência ou as vias de fato são utilizadas não com a finalidade precípua de ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, mas, sim, no sentido de humilhar, desprezar, ridicularizar a vítima, atingindo-a em sua honra subjetiva. Como regra, a injúria real cria na vítima uma sensação de impotência e inferioridade diante do agente agressor (GRECO, 2017, p. 142).

Sua previsão legal está no artigo 140, §2º do Código Penal:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

Frisa-se ainda que, caso ocorra violação da integridade física o concurso obrigatório de crimes é obrigatório.

Outro tipo de injúria é a preconceituosa e, antes de adentrar em sua caracterização é importante não confundir injúria racial e racismo, pois o crime de racismo é tutelado pela Lei 7.716/89 que, além disso, contém as condutas relacionadas a esse tipo penal. Ademais, o racismo atinge a coletividade de um grupo e não apenas um indivíduo como no crime da injúria preconceituosa.

Outra diferença gritante entre os dois tipos penais é que, no crime de racismo, ocorre impedimento, em razão de característica física determinada, a cor negra, do exercício de direito fundamental a ela disponível e garantido.

Diferenças feitas, Greco, na página 114, conceitua o crime de injúria preconceituosa como:

O crime de injúria preconceituosa pune o agente que, na prática do delito, usa elementos ligados à raça, cor, etnia etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão.

Sua previsão legal está no artigo 140, §3º do Código Penal:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

3 O PROCESSO DE DESCRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS

O terceiro e último capítulo tece crítica acerca do tema central do presente trabalho que é a defesa necessidade da análise da necessidade de discriminação dos tipos penais contra a honra.

3.1 DESCRIMINALIZAR E DESPENALIZAR: UMA BREVE DIFERENCIAÇÃO

É certo que o movimento do Direito Penal Mínimo tem ganhado espaço no cenário criminal mundial nas últimas décadas, trazendo medidas que atenuam a interferência do sistema penal na sociedade, guiado pelos princípios penais e constitucionais já tratados no primeiro capítulo deste trabalho e também pela clara falibilidade do sistema de encarceramento em massa que prometia ressocializar o delinquente.

Assim, duas das medidas aplicáveis à atenuação e adequação da abrangência do sistema penal, em termos de política criminal, são os processos de descriminalização e despenalização, pertinentes aos questionamentos que se propõe esse estudo.

Descriminalizar é remover, formalmente ou faticamente, do domínio do Direito Penal determinadas condutas, não gravosas, que não mais se apresentam como delituosas. Temos, portanto, o reconhecimento da desnecessidade de tutela penal a

determinada conduta, por esta não preencher os requisitos essenciais àquela. (CERVINI, 2002, p. 82).

A descriminalização pode se dar de três maneiras: descriminalização formal, descriminalização substitutiva e descriminalização de fato.

Segundo o autor Raul Cervini, descriminalização formal, ou *de jure*, é aquela que se confunde, em teoria, com o senso comum de legalização de determinada conduta. Ou seja, é retirar a proibição de praticar determinada conduta, é tornar lícito o que era ilícito (CERVINI, 2002, p. 82).

Já a descriminalização substitutiva, ainda conceituada por Cervini, ocorre quando a pena privativa de liberdade é substituída por outra sanção de natureza diversa. Por natureza diversa deve-se entender sanções que não sejam repreensões criminais, podendo ser administrativas, fiscais, cíveis, o importante é afastar a aplicação da reprovação da conduta do sistema penal (CERVINI, 2002, p. 82).

Por descriminalização de fato entende-se o fenômeno de perda de efetividade prática do sistema penal para repreender determinada conduta, sem que tenha perdido formalmente a sua competência para tanto. Ou seja, é como se o sistema penal se esvaziasse de sua capacidade de apurar e aplicar a lei diante de determinada conduta prevista como delituosa. (REFERENCIAR CERVINI, p. 84)

Diante dessas reflexões, entende-se que o processo de descriminalização não é uniforme, tampouco serve para uma única finalidade, podendo ser ajustado conforme a necessidade da sociedade, bem como um procedimento pode complementar o outro, de acordo com as ponderações de Cervini (p. 84):

Produz-se em relação aos delitos denominados “sem vítimas”, aos delitos que têm sua origem no enfrentamento entre crenças tradicionais e o pensamento moderno, e em particular, em relação aos delitos menores contra a propriedade e as infrações de trânsito, muitas vezes o processo de descriminalização de fato pode culminar em um ato de descriminalização *de jure*. Nesse sentido, podemos considerar a descriminalização de fato e a *de jure* como partes de um mesmo processo contínuo.

Despenalizar, por sua vez, não consiste em retirar a ilicitude da conduta, mas sim em diminuir a quantidade de pena aplicável na repressão de determinada conduta. Vejamos que diminuir a pena não significa retirar a sanção, pois nesse último caso os dois institutos – descriminalizar e despenalizar – seriam sinônimos. (REF. CERVINI P. 85)

Assim, qualquer medida que se preste a atenuar a reprovação aplicada ao ilícito penal, no todo ou em parte, será considerada uma medida despenalizadora. No Direito Penal Brasileiro temos vários exemplos de medida despenalizadoras, como: aplicação de restritiva de direito como pena alternativa à privativa de liberdade, pena de multa, aplicação de prestação de serviços à comunidade e as demais medidas alternativas.

Entende-se que a despenalização serve como uma ferramenta “dosadora” da intervenção estatal e da aplicação do *jus puniendi*, fazendo o sistema penal se autorregular. As três formas de descriminalização, por sua vez, são maneiras de reformar e renovar o ordenamento jurídico, respeitando a ordem constitucional e os limites do Estado Democrático de Direito, destinando a reprovação adequada para a natureza da conduta e da lesão causada ao bem jurídico protegido.

3.2 PRESSUSPOSTOS E REQUISITOS DA DESCRIMINALIZAÇÃO

Para verificar se a tutela penal da honra é adequada e necessária, é imprescindível remontar ao que foi estudado no primeiro capítulo, os princípios do Direito Penal, vez que ocupam a função de pressupostos materiais à proteção criminal.

O Direito Penal é destinado a regulamentar as condutas mais gravosas aos indivíduos e à coletividade, isso porque é o meio mais gravoso e, naturalmente, violador de direitos fundamentais que o Estado detém para punir seus cidadãos. Dessa forma, é preciso que haja limites ao poder punitivo penal estatal, sob pena de subversão de valores e inversão de finalidade (JORIO, 2018, p. 14-15).

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais caro de todos os princípios constitucionais, pois é a partir deste que toda a direção do Estado na gestão de suas atribuições e exercício de poderes se dá de maneira mais conservadora dos ideais humanitários, e não seria diferente com o Direito Penal, que se veste de roupagem mais humana para se adequar a legislação constitucional (JORIO, 2018, p. 14-15).

O princípio da lesividade (ou ofensividade) é o que determina a necessidade de objetividade da norma penal, ao tipificar condutas que apresentem ofensa faticamente reprovável e grave ao indivíduo ou a coletividade. Dessa forma, limita os bens jurídicos passíveis de tutela penal, uma vez que só serão aqueles que, se violados, de maneira específica, representa ofensa e lesão significativamente gravosa para a repressão do poder punitivo estatal (JORIO, 2018, p. 50).

Ainda mais importante para a reflexão é o princípio da lesividade, que delimita a aplicabilidade da tutela penal, pelo critério da relevância do bem jurídico, como explica Jorio:

[...] se a norma penal é desprovida de objetividade jurídica; ou se tutela bem que, por sua natureza, deva ser considerado extrajurídico (de interesse exclusivamente íntimo ou pessoal, por exemplo); ou se tutela bem jurídico que não figure entre os essenciais; ou ainda se protege bem jurídico essencial que poderia ser defendido por outra ramificação do Direito; é ela inválida e inaplicável (JORIO, 2018, p. 50).

Portanto, percebe-se que a existência, ou até mesmo possibilidade de defesa do bem jurídico por outro ramo do Direito, com efetividade, invalida e torna inaplicável a norma penal que tutele esse mesmo bem jurídico. Isso se revela por conclusão lógica do princípio da lesividade.

Se apenas serão objeto de tutela penal aqueles bens jurídicos específicos e essenciais ao Direito Penal, um bem jurídico que é tutelado também por outras esferas do Direito não se apresenta de maneira compatível com os pressupostos da tutela penal, justamente por não ser tão expressivo, em sentido criminal, podendo ser protegido e repreendido de maneira satisfatória por demais esferas jurídicas, como também preceitua o princípio da fragmentariedade.

Por intervenção mínima se compreende a característica do Direito Penal de ser a *ultima ratio legis*, ou seja, a subsidiariedade da tutela penal no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo o Direito Penal aquele que intervém de maneira mais drástica, deve também ser empregada como a última medida adequada. Portanto, como já discorrido, sempre que houver a possibilidade de tutela de um bem jurídico por área diversa da Penal, esta última se mostrará ilegítima.

Ainda nesse sentido, elucida Jorio sobre a magnitude da adequação da proteção penal apenas e exclusivamente aos bens jurídicos selecionados para tanto, eliminando aqueles que seriam bem servidos por proteção diversa:

Assim, se um dano ou um conflito pode ser solucionado por regras do Direito Civil, [...] (v.g., por meio da composição ou ressarcimento patrimonial [...]) não se justifica a medida penal, que deve ser tomada *subsidiariamente* (quando falharem ou forem insuficientes as outras providências) (GONÇALVES, 2016, p. 192-210).

Destarte, não corresponde aos ditames dos princípios basilares do Direito Penal, aqui apresentados e retomados, a criminalização das condutas atentatórias à honra, de modo que, em resumo, deve o Direito Penal ser acionado somente e exclusivamente quando nenhum outro ramo do Direito for capaz de proteger adequadamente determinado bem jurídico, devido à gravidade da lesão e da ofensa ao indivíduo e à coletividade. A imposição de limites ao poder punitivo do Estado tem função garantista da dignidade da pessoa humana, princípio norteador do Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição Brasileira.

Conforme todas as ponderações aqui já fixadas, a honra é suficientemente protegida pelo Código Civil, uma vez que os conflitos ensejados por violações a esse bem jurídico e levados à apreciação do Judiciário serão devidamente processados e sancionados por indenizações, por garantia e direito constitucional. Dessa maneira, resta completamente incabível a tutela penal, uma vez tão maculada de seus princípios e, por consequência, sua razão-de-ser.

Para corroborar, explica Bianchini:

A criminalização desajustada à necessidade de tutela penal implica [...] descumprimento de princípios e valores constitucionais, como os da *intervenção mínima* e da *dignidade da pessoa humana*, devendo ser objeto de ação declaratória de inconstitucionalidade toda lei que, por incorporar esta prática, não esteja conforme a Constituição de 1988. (BIANCHINI, 2002, p. 93).

Portanto, a tutela penal da honra nos tipos penais de calúnia, injúria e difamação não só se mostra incompatível com os princípios e pressupostos penais, que refletem os princípios constitucionais, como não encontra respaldo no texto constitucional. De modo reverso, incorre em desrespeito aos ditames constitucionais, tal como já demonstrado.

3.3 A NECESSIDADE DE DESCRIMINALIZAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO

Diante dos apontamentos e considerações já feitas no decorrer de todo o estudo, tem-se que a honra é tutelada no ordenamento jurídico pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, X. Veja:

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 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 a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**; (grifo nosso)

(...)

O legislador constituinte optou por prever unicamente a indenização por danos morais e materiais como medida sancionatória decorrente da violação da honra, não destinando, em nenhum momento, a tutela penal para a repressão dos ilícitos oriundos da violação a esse bem jurídico.

A seleção dos bens jurídicos penalmente relevantes, como já foi tratado nesse estudo, deve ser feita pelo legislador, pautada não só em questões de política

criminal e social, mas também em observância aos limites jurídicos previstos no ordenamento nacional para o exercício do dever de punir do Estado.

Esses limites consistem nos pressupostos materiais à tutela penal, dentre eles, merecem destaque, nesse momento, os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade, corolários do exercício do *jus puniendi* estatal.

O Direito Penal deve ser invocado apenas e exclusivamente quando nenhuma outra instância do Direito for suficiente para sancionar de maneira satisfatória a gravidade da lesão ao bem jurídico, sendo medida subsidiária e excepcional do Estado para coibir condutas.

Nesse sentido:

A remessa, para o direito penal, de solução de conflitos, somente deverá ser feita quando outros meios não sejam suficientes para a pacificar a contenda. Tal assertiva é revestida de especial importância, tendo em vista que, na concepção moderna de Estado, a violência que o direito penal encerra somente deve ser utilizada nas situações limites, quando importantes e imprescindíveis, para a melhoria das relações interpessoais e sociais. (...) (BIANCHINI, 2002, p. 80)

Ademais, é pertinente analisar a ofensividade da conduta de violação à honra, à luz do princípio da lesividade. É certo que, para ser objeto do Direito Penal, deve o valor tutelado ser um bem jurídico.

Entretanto, não é qualquer bem jurídico que merece a abrangência do Direito Penal, sendo seu objeto apenas aqueles bens jurídicos penalmente relevantes. Ou seja, vai o Direito Penal cuidar de repreender apenas os valores essenciais à vida humana e ao convívio social, aqueles compartilhados pela comunidade como imprescindíveis ao desenvolvimento individual.

Assim, não deve a honra figurar como um bem jurídico penalmente relevante, visto que a sociedade atual não a identifica como um valor essencial ao desenvolvimento humano, a violação à honra de um indivíduo não é considerada, pela comunidade, um ilícito de gravidade extrema, a ponto de justificar a proteção penal desse bem jurídico.

Destarte, entende-se que a honra é suficientemente tutelada pelo Código Civil, eis que os conflitos ensejados por violações a esse bem jurídico e levados à apreciação do Judiciário serão devidamente processados na esfera cível e sancionados com a condenação do autor do ilícito a indenizações, por ser dever e garantia constitucionalmente assegurados. Dessa maneira, resta completamente incabível e desajustada a tutela penal, uma vez tão maculada de seus princípios autorizadores.

Isto posto, sabendo da inadequação da tutela penal da honra, e retomando os estudos do tópico 3.1 desse trabalho, conclui-se que a descriminalização dos crimes de calúnia, difamação e injúria, é medida que se impõe e se faz necessária, pois não há necessidade de tutela penal desse bem jurídico, pelo não atendimento aos pressupostos materiais necessários para tanto.

Assim, o processo de descriminalização substitutiva, em que se afasta a repressão da conduta do sistema penal, elegendo sanção de natureza diversa - nesse caso, a sanção pelo Direito Civil - para coibir a prática ilícita, é a que se mostra mais adequada à solução da problemática que esse trabalho se propôs a estudar.

Isso porque não vislumbra-se a legalização das práticas que violem a honra dos indivíduos, tampouco quer-se defender a licitude dessa conduta, mas evidenciar que retirar do alcance do sistema penal a repressão de determinado ilícito não faz, automaticamente, com que este se torne um ato lícito. Apenas não será mais uma conduta criminalizada, mas persistirá como um ilícito civil, passível de aplicação de sanções dessa natureza.

Por fim, destaca-se que, realizado o processo de descriminalização substitutiva, persistindo a competência da justiça cível – que seria então exclusiva, os ilícitos por violação da honra poderão ainda ser sanados em audiência inaugural de conciliação, fazendo prevalecer os métodos autocompositivos de resolução de conflitos, fazendo reduzir o número de processos e conflitos de menor gravidade e complexidade levados até o Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O bem jurídico da honra tem proteção legal nos textos constitucional, cível e penal. A Constituição traz a inviolabilidade da honra, como direito fundamental, em seu artigo 5º, inciso X, e determina a aplicação de sanção à eventuais violações, pela indenização moral e material.

Portanto, o legislador constituinte optou, na redação do dispositivo legal, por já instituir previamente qual seria a reprimenda aplicada à violações a esse bem jurídico. O Código Penal tutela o mesmo bem jurídico quando prevê os crimes contra a honra, nos artigos 138, 139 e 140 desse mesmo diploma.

Para a análise da adequação e necessidade da tutela penal da honra, é preciso entender os pressupostos e requisitos que autorizam e fundamentam a tutela penal, dentre os quais se destacam os princípios constitucionais e penais da dignidade da pessoa humana, da lesividade, da subsidiariedade, da intervenção mínima e da fragmentariedade.

O bem jurídico, para ser penalmente relevante e digno de tutela penal, deve ser identificado como essencial à vida e ao desenvolvimento humano, sendo esses apenas aqueles os quais a comunidade partilha como indispensáveis e invioláveis ao convívio social.

O Direito Penal, enquanto a medida mais gravosa que o Estado detém para aplicar sanções aos indivíduos, deve alcançar apenas as condutas que representem violações igualmente gravosas ao bem jurídico selecionado.

Ou seja, apenas se justifica a aplicação de sanção penal quando a violação ao bem jurídico for mais grave do que as violações às liberdades individuais inerentes à aplicação das reprimendas penais.

Ademais, sempre que existirem outros meios suficientes para a reprovação da conduta indesejada, que não seja a aplicação da lei penal, não deve incidir o sistema penal.

Assim, atualmente, diante da existência de outro ramo do Direito para tutelar a honra dos indivíduos, seja esse a Justiça cível, mediante a condenação à indenizações, se mostra inadequada a tutela penal da honra, pelos crimes de calúnia, difamação e injúria, razão pela qual a descriminalização desses tipos penais se mostra necessária, fazendo com que violações a esse valor continuem existindo no ordenamento jurídico como atos ilícitos, porém apenas de natureza cível, afastando por completo a incidência do sistema penal.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. **Tratado de Direito Penal**. v. 2. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 48.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUY, William de Araujo. **Descriminalização dos crimes contra a honra**. Artigo Científico (Pós-Graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/WilliandeAraujoBuy.pdf>. Acesso em: 25 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 2. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM. Resolução aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 10/12/1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 27 out. 2018.

GONÇALVES, Carlos Eduardo. A descriminalização dos crimes contra a honra. In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25, 2016, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. v. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio: a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**. v. 1. 11. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2015.

QUEIROZ, Paulo. **Do caráter subsidiário do Direito Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WALTER, MARCELO. **Epicentro**. Disponível em: <<http://www.if.ufrgs.br/mpef/mef004/20021/Marcelo/epicentro.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.