

APONTAMENTOS DE DIREITO PENAL III
PARTE 10



Faculdade Três Pontas - FATEPS

Alves, Rodrigo Teófilo.

**A474a Apontamentos de direito penal III : parte 10 /
Rodrigo Teófilo Alves. – Varginha, 2015.
13 f.**

**Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader
Modo de Acesso: World Wide Web**

**1. Direito penal. 2. Crime contra a honra. I.
Título. II. Fundação de Ensino e Pesquisa –
FEPESMIG**

**CDD: 345.81
AC: 115989**

Elaborado por: Isadora Ferreira CRB-06 31/06

RIXA – art. 137 do Código Penal

A rixa é uma luta tumultuosa e confusa que travam entre si três ou mais pessoas, acompanhadas de vias de fato ou violência recíprocas.

Para Nelson Hunguira, rixa é ‘uma briga entre mais de duas pessoas, acompanhada de vias de fato ou violência recíproca, pouco importando que se forma *ex improviso* ou *ex propósito*’.

Assim, no tipo penal em estudo, exige-se a presença de pelo menos três pessoas que briga indiscriminadamente entre si. O que caracteriza a rixa é a confusão existente no entrevero. Pune-se a simples participação na rixa, de modo que todos aqueles que dela tomarem parte serão responsabilizados por esse delito.

Objeto material: são os próprios *contendores*.

Bem juridicamente protegido: a integridade corporal e a saúde, bem como a vida.

SUJEITO ATIVO e PASSIVO: os rixosos são ao mesmo tempo, sujeitos ativos e passivos.

Consumação e tentativa: quando os contendores dão início as agressões recíprocas, seja por meio do contato pessoal ou de arremesso de objetos, nesse momento está consumado o delito de rixa.

É possível o raciocínio relativo à tentativa, mas de difícil configuração.

Elemento subjetivo: é o dolo. Não se admite a rixa de natureza culposa.

Modalidades comissiva e omissiva: A regra é de que o delito de rixa seja praticado por meio de conduta positiva por parte dos rixosos. Somente será possível a modalidade omissiva no delito quando o omitente gozar do *status* de garantidor.

Modalidade qualificada – art. 137, parágrafo único: a rixa será qualificada quando ocorrer a morte ou lesão corporal de natureza grave, não importando, pois, se esses resultados foram finalisticamente queridos pelos rixosos ou se ocorreram culposamente.

Ambas as modalidades, simples ou qualificada, são de competência, pelo menos inicialmente, do Juizado Especial Criminal, sendo possível, a aplicação dos institutos da transação penal bem como da suspensão condicional do processo.

Ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Inimputáveis e desconhecidos integrantes da rixa: são computados dentro do número mínimo de pessoas (três) para configuração do delito. Somente aquele que ingressa na rixa para separar os contendores não poderá fazer parte do número de vias de fato, lesão corporal ou morte dos contendores.

Meios do cometimento do delito de rixa: não é imprescindível, contudo, que os agentes tenham contato pessoal entre si, podendo a rixa ocorrer através de arremessos de objetos. Dos meios utilizados, podemos visualizar na rixa a ocorrência de vias de fato, lesão corporal ou morte dos contendores.

Lesão corporal de natureza grave e morte: constitui a rixa qualificada, com pena de detenção de 6 meses a 2 anos. Hipóteses:

- a) Contendor que ingressa na rixa após ter ocorrido a morte ou lesão corporal de natureza grave: não poderá ser responsabilizado pelo delito qualificado, pois que sua participação em nada contribui para a ocorrência daqueles resultados;
- b) Contendor que sai da rixa antes da ocorrência da morte ou lesão corporal de natureza grave: deverá responder pela rixa qualificada

Grupos opostos: não haverá rixa, mas lesões corporais recíprocas (ou mesmo vias de fato ou homicídio)

Possibilidade de legítima defesa no crime de rixa: HIPÓTESES:

- a) **Modificação dos meios com base nos quais a rixa era travada:** o contendor poderá se defender legitimamente, contudo, responderá pelo delito de rixa qualificada caso sobrevenha os resultados lesões corporais graves ou mortes.
- b) **Terceiro que ingressa na rixa a fim de separar os contendores é injustamente agredido** e, agindo em legítima defesa, venha a produzir a morte de um dos rixosos: todos os demais rixosos deverão responder pelo delito de rixa qualificada, pois a morte também adveio em virtude da participação na rixa.
- c) **Intervenção de terceiro, estranho a rixa, que venha em defesa de um corrixante:** poderá ser beneficiado com o raciocínio da legítima defesa de terceiro.

CALÚNIA – art. 138 do Código Penal

A calúnia consiste na atividade de atribuir falsamente a alguém a prática de um fato definido como crime.

É o mais grave de todos os crimes contra a Honra prevista no Código Penal. Na narração da conduta típica, a lei penal aduz expressamente a imputação *falsa* de um *fato* definido como *crime*.

Assim, o tipo penal em estudo diz respeito à imputação falsa de um fato definido como crime. Tanto ocorrerá a calúnia quando houver a imputação falso de fato definido como crime, como na hipótese de o fato ser verdadeiro, mas falsa a sua atribuição a vítima.

O fato deve ser determinado.

Se o fato imputado falsamente a vítima for classificado como *contravenção penal*, em respeito ao princípio da legalidade, tipificará o delito de difamação.

Objeto material: é a pessoa contra a qual são dirigidas as imputações ofensivas à sua honra objetiva.

Bem juridicamente protegido: é a HONRA, aqui concebida *objetivamente*.

Sujeito ATIVO: qualquer pessoa.

Sujeito PASSIVO: qualquer pessoa (inclusive pessoa jurídica, se o crime estiver previsto na Lei 9605/98 – lei ambiental).

Consumação e tentativa: a calúnia se consuma quando um terceiro, que não o sujeito passivo, toma conhecimento da imputação falsa de fato definido como crime. Dependendo do meio pelo qual é executado o delito, há possibilidade de se reconhecer a tentativa.

Elemento subjetivo: é o dolo, direto ou eventual. Não há previsão para a modalidade culposa.

Art. 138. §1º - Agente que propala ou divulga a calúnia: somente admite o dolo direto, uma vez que o agente que divulga ou propala a calúnia da qual teve ciência deve conhecer da falsidade da imputação. A dúvida com relação a veracidade dos fatos definidos como crime que se imputam a vítima poderá desclassificar a infração penal para a difamação.

Art. 138. § 2º - Calúnia contra os mortos: a memória do morto merece ser preservada, impedindo-se com a ressalva seja feita no §2º do art. 138 do CP, que também seus

parentes sejam, mesmo que indiretamente, atingidos pela força da falsidade do fato definido como crime, que lhe é imputado.

Art. 138. § 3º - Exceção a verdade: é a faculdade atribuída ao suposto autor do crime de calúnia, demonstrar que, efetivamente, os fatos por ele narrados são verdadeiros, afastando-se, portanto, com essa comprovação, a infração penal a ele atribuída.

A descrição típica da calúnia reclama a imputação FALSA de fato definido como crime. Portanto, somente há calúnia quando a imputação é falsa (elemento normativo do tipo). Se a imputação é verdadeira, o fato é atípico.

O momento oportuno para erigir a *exceptio veritatis* é o da resposta do réu, previsto no art. 396 do CPP.

O § 3º do art. 138 do CP ressalva as situações em virtude das quais se torna impossível a arguição da exceção da verdade:

- I – Se, constituído o fato crime de ação penal privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecurável;
- II – Se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I, do art. 141 do CP;
- III – Se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecurável.

Causas de aumento de pena: Nos termos do *caput*, do art. 141 do CP, se a calúnia for cometida:

- I – Contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;
- II - Contra funcionário público, em razão de suas funções;
- III - Na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.
- IV – Contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

A ação penal será de iniciativa privada (art. 145 do CP), sendo, contudo, de iniciativa pública incondicionada à requisição do Ministro da Justiça, quando o delito for praticado contra o presidente da República ou chefe de governo estrangeiro, ou de iniciativa pública condicionada a representação do ofendido, quando o crime for cometido contra funcionário público, em razão de suas funções, de acordo com o parágrafo único do art. 145 do CP.

Compete, pelo menos inicialmente, ao Juizado Especial Criminal o processamento e julgamento do delito tipificado no art. 138 do CP, desde que não seja aplicado o art. 141 do CP, tendo em vista que a pena máxima cominada em abstrato não ultrapassa 2 anos.

Procedimento criminal: art. 519 a 523 do Código de Processo Penal.

Pessoas desonradas e crime impossível: por mais desonrada que seja a pessoa, ainda sim poderá ser sujeito passivo do crime de calúnia, não se podendo cogitar tese de crime impossível.

Calúnia implícita ou equivocada ou reflexa: é possível que o agente, atribuído a alguém falsamente a prática de um fato definido como crime, não o faça de forma expressa, podendo a calúnia, assim, ser considerada implícita ou equivocada ou reflexa.

Implícita ou equivocada: seria a calúnia quando o agente, embora não expressamente, permitisse que o interlocutor entendesse a mensagem dada. Ex. ‘eu pelo menos nunca tive relações sexuais à força com uma mulher’. (crime de estupro);

Reflexa: Hungria esclarece a forma reflexa no seguinte exemplo: ‘quando a agente diz que um juiz decidiu o fato dessa forma porque foi subornado’. Com relação ao juiz, a calúnia é entendida como expressa (corrupção passiva), e reflexa no que diz respeito àquele beneficiado com a decisão, uma vez que teria praticado, a seu turno, o delito de corrupção ativa.

Presença do ofendido: a calúnia atinge a chamada honra objetiva da vítima, isto é, o conceito que ele goza junto ao seu meio social, razão pela qual não se exige a presença do ofendido, pois que o delito se consuma quando terceiro, que não a vítima, toma conhecimento dos fatos falsos a ela atribuídos, definidos como crime.

Diferença entre CALÚNIA e DENUNCIÇÃO CALUNIOSA: para que ocorra a calúnia, basta que ocorra a imputação falsa de um fato definido como crime; para fins de configuração da denúncia caluniosa (art. 339 do CP), deve ocorrer uma imputação de

crime a alguém que o agente sabe ser inocente, sendo fundamental que o seu comportamento dê causa a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa.

Diferença entre CALÚNIA e DIFAMAÇÃO:

- a) Na calúnia, a imputação do fato deve ser falsa, ao contrario da difamação que não exige a sua falsidade;
- b) Na calúnia, além de fato falso, deve ser definido como crime; na difamação, há somente a imputação de um fato ofensivo à reputação da vitima, não podendo ser um fato definido como crime, que pode, contudo ser uma contravenção penal.

Diferença entre CALÚNIA e INJÚRIA:

- a) Na calúnia existe a imputação de um fato. Na injúria o que se atribui a vitima é uma qualidade pejorativa à dignidade ou decoro.
- b) Com a calúnia, atinge-se a honra objetiva. Já na injúria atinge a chamada honre subjetiva.

Início do prazo prescricional: o critério utilizado para a descoberta do marco inicial para o computo da prescrição é a data em que o terceiro toma ciência da ofensa (TJSP, EmD. 1233 869/1).

DIFAMAÇÃO– art. 139 do Código Penal

Para que se configure a difamação deve existir uma imputação de fatos determinados, seja eles falsos ou verdadeiros, à pessoa determinada ou mesmo a pessoas também determinadas, que tenha por finalidade macular a sua reputação, vale dizer, sua *honra objetiva*.

Objeto material: é a pessoa contra a qual são dirigidos os fatos ofensivos à sua honra objetiva.

Bem juridicamente protegido: a honra objetiva.

Sujeito ativo: qualquer pessoa. **Sujeito passivo:** qualquer pessoa (inclusive pessoa jurídica. Ex. maculando a credibilidade).

Consumação e tentativa: tem-se por consumada a infração penal quando terceiro, que não a vítima, toma conhecimento dos fatos ofensivos à reputação desta última. Em relação a tentativa, o fundamental será apontar os meios utilizados na prática do delito, o que define se é um crime monossubsistente (não admite tentativa) ou plurissubsistente (admite tentativa por poder fracionar o *iter criminosus*).

Elemento subjetivo: dolo direto ou eventual. Não é punível a difamação culposa, por ausência de previsão legal.

Causas de aumento de pena: VIDE do art. 141, *caput*, do CP.

Compete, pelo menos inicialmente, ao Juizado Especial Criminal o processamento e julgamento do delito.

Presença do ofendido: não há necessidade da presença do ofendido para que o delito se consuma.

Pessoa jurídica como sujeito passivo da difamação: Greco entende que é possível, uma vez que possuindo honra objetiva, esta poderá ser afetada em virtude da conduta praticada pelo agente. No entanto a jurisprudência não é pacífica em relação ao tema.

Difamador sem credibilidade: não importa à configuração da difamação a falta de credibilidade do agente.

Divulgação ou propalação da difamação: quem propala ou divulga uma difamação deve responder por esse delito, uma vez que tanto o propalador quanto o divulgador são, da mesma forma, difamadores.

Difamação dirigida à vítima: se terceira pessoa não tomar conhecimento, não há crime de difamação. Contudo se a vítima puder extrair fatos que, mesmo que indiretamente, venha a atingir a sua honra subjetiva, poderá o agente ser responsabilizado por injúria.

Vítima que conta os fatos a terceira pessoa: não restará caracterizada a difamação, mas tão somente o delito de injúria.

INJÚRIA – art. 140 do Código Penal

Ao contrário da calúnia e da difamação, com a tipificação do delito de injúria busca-se proteger a chamada ‘honra subjetiva’, ou seja, o conceito, em sentido amplo,

que o agente tem de si mesmo. Esclarece Aníbal Bruno: “é a palavra ou gesto ultrajante com que o agente ofende o sentimento de dignidade da vítima.

A diferença entre os dois elementos do tipo (dignidade e decoro) é tênue e imprecisa, o termo dignidade podendo compreender decoro. Todavia, em se tratando de dignidade a maioria dos doutrinadores a define como sendo o sentimento que tem o indivíduo do seu próprio valor social e moral. Já o decoro, pode ser interpretado como a sua respeitabilidade. Assim, a título de exemplo poderíamos citar: Dizer que um sujeito é **trapaceiro seria ofender a sua dignidade. Chamá-lo de burro, ou de coxo seria atingir o seu decoro.**

Como regra na injúria não existe a imputação de fatos, mas sim de atributos pejorativos à pessoa do agente. Dessa forma, chama-lo de bicheiro configura-se como injúria; dizer que à terceira pessoa que a vítima está ‘bancando o jogo de bicho’, caracteriza difamação.

O CP trabalha três espécies de injúria:

- a) Simples prevista no *caput* do art. 140. Ação penal de iniciativa privada (art. 145)
- b) Injúria real, consignada no § 2º do art. 140. Ação penal de iniciativa privada (art. 145), se da violência empregada resultar lesão corporal, a ação penal de iniciativa pública incondicionada. (art. 145)
- c) Injúria preconceituosa, tipificada no § 3º do art. 140. A ação penal de iniciativa pública incondicionada. (art. 145)

Objeto material: é a pessoa contra a qual é dirigida a conduta praticada pelo agente.

Bem juridicamente protegido: é a honra subjetiva.

Sujeito Ativo: qualquer pessoa. **Sujeito passivo:** qualquer pessoa (exceto pessoa jurídica).

Consumação e tentativa: Consuma-se a injúria no momento em que a vítima toma conhecimento das palavras ofensivas à sua dignidade ou decoro. Entretanto, não se faz necessária a presença da vítima no momento em que o agente profere, por exemplo as palavras que são ofensivas à sua honra subjetiva.

Dependendo do meio utilizado na execução do crime, será possível o reconhecimento da tentativa. Ex. meio escrito.

Elemento subjetivo: é o dolo, seja ele direto ou mesmo eventual. Há necessidade do chamado *animus injuriandi*. A injúria não admite a modalidade culposa.

Meios de execução da injúria: todos os meios de expressão do pensamento são hábeis à execução do delito.

Art. 140, § 1º do CP – Perdão judicial: é considerado como uma faculdade do legislador e ocorrerá, nos termos dos incisos

I - Quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - No caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. (retorsão: Estado de uma coisa retorcida; retorcedura. Retórica Ação de retorquir; refutação em que se faz os argumentos do adversário voltarem-se contra ele próprio; réplica, objeção).

Modalidades qualificadas: § 2º - INJÚRIA REAL: ocorre quando a injúria consiste em violência e/ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, são consideradas aviltantes. (afrontoso, deprimente, infamante, injurioso, vergonhoso, degradante.

§ 3º: INJÚRIA PRECONCEITUOSA: diz respeito a injúria praticada com a utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portados de deficiência.

Procedimento criminal: art. 519 a 523 do CPP.

Discussão acalorada: não afasta o delito de injúria; a ira não tem o condão de afastar o seu dolo.

Caracterização da injúria mesmo diante da veracidade das imputações: as imputações ofensivas à honra subjetiva podem ser verdadeiras ou falsas.

EXCLUSÃO DOS CRIMES DE INJÚRIA e DIFAMAÇÃO – art. 142 do Código Penal

A lei penal ressalva somente a injúria e a difamação, não incluindo em suas disposições o crime de calúnia.

Art. 142, I, do CP – a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador: diz respeito a chamada imunidade judiciária. Ofensa irrogada em juízo é aquela produzida em perante qualquer autoridade judiciária, logo após aberta a audiência ou sessão. Pode ser realizada, também, intra-autos, ou seja, por escrito, nos autos de um processo qualquer. Deve ter ligação com os fatos que estão sendo discutidos em Juízo, e ser proferidos pela parte ou seu procurador. **OBS.** § 2º do art. 7º, do Estatuto da Advocacia.

Art. 142, II, do CP – a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar: possui a natureza da causa que exclui a tipicidade penal, uma vez que o agente que atua na condição de crítico literário, artístico ou científico não atua com *animus injuriandi vel diffamandi*.

Art. 142, III, do CP – o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício: trata-se de causa de justificação, que exclui a ilicitude do fato, em razão do estrito cumprimento do dever legal. Possuindo natureza de causa que afasta a ilicitude do fato, não haverá crime, portanto, por parte do funcionário público que atua nessa condição.

Parágrafo único do art. 142, III, do CP – o agente que a publicidade à difamação ou a injúria, não esta acobertado pelas imunidades catalogadas, sendo que assim agindo acaba por praticar delito autônomo de difamação ou injúria.

RETRATAÇÃO – art. 143 do Código Penal

Cuida-se de causa de extinção da punibilidade, prevista no art. 107, VI, do CP. Cabimento somente na calúnia e na difamação. Somente pode haver retratação até o momento anterior ao da publicação de sentença. Se for extemporânea a retratação, pode ser beneficiado com a atenuante genérica prevista no art. 65, III, ‘b’, do CP.

PEDIDO DE EXPLICAÇÕES – art. 144 do Código Penal

Diz respeito a um pedido anterior ao início da ação penal de iniciativa privada.

Pode ocorrer que o agente, embora não afirmando fatos ofensivos à honra da vítima, deixe pairar no ar alguma dúvida, valendo-se de expressões equivocadas, com duplo sentido, etc.

Dessa forma, antes mesmo de ingressar em Juízo com a queixa crime, o CP faculta a vítima, como medida preliminar, vir a juízo pedir explicações.

Não existe procedimento específico para o pedido de explicações, motivo pelo qual tem-se entendido que o pedido deve ser encaminhado para uma Vara Criminal, adotando-se aqui o procedimento previsto no CPC, relativos às notificações e interpelações, nos termos dos arts. 867 a 873. *Apontamentos extraídos das obras: Código Penal Comentado – Rogério Greco.* “

“nunca deixe que o medo fique a frente de seus sonhos”.