

## A (DES)NECESSIDADE DE TUTELA PENAL DA HONRA

Samuel De Moura<sup>1</sup>

Diego Alan Schöfer Albrecht<sup>2</sup>

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 CRIMES CONTRA A HONRA. 2.1 CALÚNIA. 2.2 DIFAMAÇÃO. 2.3 INJÚRIA. 2.4. BEM JURÍDICO E AÇÃO PENAL. 3 A MISSÃO DO DIREITO PENAL E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. 4 A DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE A HONRA. 6. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

**RESUMO:** O presente artigo busca como fim encontrar subsídios para a descriminalização dos crimes contra à honra. Para tanto, fez-se uma sumária reflexão sobre os princípios norteadores do direito penal, bem como outros aspectos circundantes do tema, avaliando a viabilidade e a necessidade da tutela dos referidos crimes pela seara penal. Frente à idade de nosso Código Penal, faz-se imprescindível repensar a tipificação desses crimes que há décadas foram erigidos dignos de tutela penal. Dessa forma, devido ao grande volume e à frequência com que ocorrem tais crimes, a descriminalização visa também, por parte do aparelho estatal, maior eficiência e efetividade. Para tanto, usou-se de pesquisas em doutrinas, artigos e revistas do assunto, realizando-se o fichamento destes, com o método expositivo-argumentativo.

**Palavras-chave:** Honra. Descriminalização. Penal.

### 1. INTRODUÇÃO

O direito, fruto da necessidade do homem de viver com seu semelhante, assim como a própria sociedade, modifica-se, altera-se e reconstrói-se a cada espaço de tempo e na medida em que os anseios da vivência em sociedade não mais são satisfeitos pelas regras que ele mesmo estabelece. Malgrado, essa constante e eterna mutação não significa sempre uma evolução.

Frente a essa dinâmica, a comunidade jurídica possui o dever de analisar, discutir e repensar as regras sob as quais temos nossas vidas regidas, a fim de que se encontre nelas a maior eficácia e garantia de se adequar aos seus súditos, efetivando a justiça e a satisfação para com eles.

Não diferente disso, o presente artigo busca realizar esta análise, ainda que de forma sucinta, sobre os crimes contra a honra dispostos em nosso Código Penal de 1940, nos artigos 138, 139 e 140, bem como sobre os princípios fundamentais e

---

<sup>1</sup> Samuel de Moura, acadêmico do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: samueldem@gmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e Professor de Criminologia, Direito Penal e Processo Penal na FAI Faculdades de Itapiranga/SC. E-mail: diego.albrecht@seifai.edu.br.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

norteadores do Direito Penal, para então procurar compreender a importância e a necessidade da tutela que fazem estes dispositivos referidos.

## 2. CRIMES CONTRA A HONRA

Antes de tudo, importante é ater-se a uma sumária conceituação e estudo de cada um dos delitos que compõe o título de crimes contra a honra.

### 2.1. CALÚNIA

O Código Penal, em seu art. 138, assim define o delito: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.” Vale ressaltar que a imputação descrita no dispositivo deve ser de fato determinado, individualizado, revelando circunstâncias identificadoras e especificadoras do falso ocorrido, não sendo abrangida a imputação de fato genérico (imputar a um sujeito que ele furtou). Deve ser, também, falsa, não correspondendo a verdade, e definida como crime, não sendo abrangida a contravenção penal.

A consumação do delito se dá com o conhecimento da calúnia por terceiro, não sendo suficiente a mesma orbitar somente entre o ofensor e ofendido. A pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, mais multa.

### 2.2. DIFAMAÇÃO

A figura típica deste crime é, conforme o Art. 139: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.” O fato ofensivo traduz-se em qualquer coisa desonrosa ou baixa que deturpa a reputação da pessoa. Conforme Bitencourt, reputação “é a estima moral, intelectual ou profissional de que alguém goza no meio em que vive”<sup>3</sup>.

As diferenças com a calúnia se dão por desnecessidade de que a imputação seja falsa (verdadeira ou não a imputação, constitui-se o crime) e de não constituir-se

---

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial. Vol. 2. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 338.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

como crime a imputação feita pelo ofensor.

Neste caso, o fato ofensivo - assim como no fato definido como crime na calúnia – deve ser determinado, de forma objetiva e específica, uma vez que a imputação vaga ou indefinida não a caracteriza. Além disso, outra semelhança é de que terceiro tenha conhecimento da difamação.

A consumação do crime se dá, na mesma forma da calúnia, ou seja, com a consciência de terceiro sobre os fatos imputados pelo ofensor ao ofendido. E a pena é de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

### 2.3. INJÚRIA

O Código Penal, em seu Art. 140, prescreve: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro.” Injuriar, conforme Bitencourt, “é a expressão de opinião ou conceito do ofensor, traduzida em desprezo ou menoscabo”<sup>4</sup>, termos negativos, pelo injuriado, de forma idônea para ofender a honra do ofendido no seu aspecto interno. Aqui, não há imputação de fatos, ao contrário dos delitos anteriores, embora a imputação de fatos vagos, indefinidos pode ser caracterizada como injúria.

Para que caracterize-se a injúria, é imprescindível que o sujeito passivo seja pessoa determinada, embora não seja necessária a identificação nominal, desde que possível a fácil identificação. Assim, na ofensa dirigida a grupos, por exemplo, ocorre indeterminação, objeto inalcançável pelo dispositivo em análise. Ainda, sob pena de não caracterizar-se o crime, estritamente necessário é que a informação chegue ao ofendido ou a qualquer outra pessoa.

A pena imposta é de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses mais multa.

### 2.4. O BEM JURÍDICO E A AÇÃO PENAL

O bem jurídico defendido nos dispositivos anteriormente citados é, inegavelmente, a honra. No entanto, por critérios doutrinários, faz-se a divisão: *honra subjetiva*, sendo aquela que representa o sentimento ou a concepção que o indivíduo

---

<sup>4</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob.cit. p. 348.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

tem de si mesmo, e *honra objetiva*, que é o conceito que os indivíduos que cercam o ofendido têm a respeito dele.

Tanto na calúnia quanto na difamação, protege-se a honra objetiva. Já na injúria, o bem jurídico protegido é a honra subjetiva. A ação penal, em todos os casos, é exclusivamente privada, o que revela a disponibilidade e a não imediata e urgente tutela do bem.

Abordados os aspectos conceituais e iniciais do tema, pode-se passar para a análise breve dos fins e princípios norteadores do Direito Penal que elegem os bens jurídicos que devem merecer a tutela do mesmo.

### 3. A MISSÃO DO DIREITO PENAL E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Conforme lição de Rogério Greco, “a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade<sup>5</sup>”.

Em seguida, complementando a importância temática, afirma que os bens protegidos por esse ramo são extremamente valiosos. Valiosos não do ponto de vista econômico, mas sim, do ponto de vista político, pois a sociedade, dia após dia, evolui, e, em decorrência dessa mutação, bens que antes eram de extrema importância, dignos da tutela penal, hoje ou amanhã podem não ser mais dignos tal proteção, devendo ser afastados da referida tutela<sup>6</sup>.

Observando essa dinâmica de bens que ora se encontram, ora não se encontram abarcados pela tutela penal, em decorrência das mudanças sociais, surge a indagação de que bases e guias levam os bens jurídicos a criminalização ou descriminalização. Em outras palavras, o que legitima o Direito Penal a selecionar determinados bens para protegê-los com os mecanismos mais opressores de que o Estado dispõe.

A resposta a essa indagação é que a seara penal se baseia, essencialmente, na conjugação de dois princípios que são verdadeiros requisitos para efetivar sua

---

<sup>5</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 2.

<sup>6</sup> GRECO, Rogério. *Ob.cit.* p. 2.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

tutela sobre os bens jurídicos: a dignidade penal e a necessidade ou carência de tutela penal<sup>7</sup>.

Por dignidade penal, conforme Costa Andrade, entende-se a “expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade”<sup>8</sup>.

Em outras palavras, digno de pena é apenas um comportamento desaprovado ético-socialmente porque é adequado a pôr gravemente em perigo ou prejudicar as relações sociais no interior da comunidade juridicamente organizada. É uma lesão particularmente grave do bem jurídico<sup>9</sup>.

Da ideia de dignidade penal depreende-se a relação com o *princípio fragmentário* do Direito Penal, uma vez que consiste ela num verdadeiro filtro fragmentador, selecionando apenas determinados bens jurídicos, isto é, aqueles essenciais às relações e à vida em sociedade, e determinadas ofensas a eles, ou seja, somente aqueles comportamentos que colocam os referidos bens jurídicos à mercê de um perigo exacerbado, tudo isso, conforme o juízo axiológico sobre os mesmos.

Apesar do importante papel da dignidade penal, “catalogando” os bens conforme os valores ético-sociais da comunidade, a delimitação da legitimidade do Direito Penal precisa levar em conta, ainda, outro princípio essencial e complementar, que fará verdadeira equação racional dos meios idôneos utilizados para coibir os atos ilícitos e solucionar tais questões. É o princípio da necessidade ou carência da tutela penal.

Ainda segundo Costa Andrade, a necessidade da tutela penal consiste no enunciado de que “O direito penal só deve intervir quando a proteção dos bens jurídicos não possa alcançar-se por meios menos gravosos para a liberdade, não havendo alternativa idônea e eficaz de tutela não penal”<sup>10</sup>.

Em outros termos, o direito penal deve ser o tutor de determinadas ofensas somente quando realmente for estritamente preciso, necessário e proporcional ao mal

---

<sup>7</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. A dignidade penal e a carência da tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciências Criminal**. p. 175.

<sup>8</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Ob. Cit.* p. 184.

<sup>9</sup> OTTO, Grundkurs Strafrecht apud ANDRADE, Manuel da Costa, op.cit. p.185.

<sup>10</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. Op.cit. p. 186.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

causado. Percebe-se aqui a relação direta com o *princípio da subsidiariedade*, que denomina o Direito Penal como *última ratio*.

Havendo outra área em nosso ordenamento que tenha total legitimidade e capacidade para fazer a tutela de determinada ofensa, e a faça de maneira idônea, não há motivos para que o legislador eleja o diploma mais repressivo para tratar de situações que resolvem-se em searas mais brandas, isso porque, devido à severidade das penas, haverá desproporcionalidade, excesso de punição, que causará graves danos à pessoa, distanciando-se da finalidade corretiva das penas. Nisto consiste a carência da tutela penal.

Neste sentido, destaca-se que nosso Diploma Penal comina penas baixíssimas ao crimes contra honra, que, na prática, raros são os casos em que há efetivo cumprimento delas. Dessa forma, não há o emprego das competências específicas do direito penal no tratamento dessas ofensas. Assim, o ramo cível, como será tratado adiante, pode ser idôneo para a tutela da honra.

Em análise desses dois princípios que elegem a tutela penal, afirma Débora Poeta que “quanto mais a dignidade do bem jurídico se afasta da valoração ético-social da conduta, maior será a importância da demonstração da necessidade penal para legitimar a intervenção jurídico-penal”<sup>11</sup>.

No caso de homicídio, por exemplo, a dignidade do bem jurídico vida é inegável, pois a subtração do bem mais valioso de um de nossos semelhantes, a vida, é repudiado por qualquer ser humano, sendo a valoração ético-social muito alta. A necessidade da tutela penal, nesse caso, não precisa ser levada em conta conforme aduz Débora Poeta, embora seja também óbvia: segregar o agente da sociedade de forma que não represente perigo à coletividade, reeducando-o para que não mais venha a delinquir.

Por fim, como já visto, pelo prisma da necessidade da tutela penal, a honra pode muito bem ser abarcada pela tutela de outro ramo do direito, especificamente o cível. Desse modo, conforme um raciocínio inverso ao de Débora Poeta, para que a tutela penal da honra subsistisse, seria necessária uma demonstração de alto

---

<sup>11</sup> POETA, Débora. Subsidiariedade e necessidade de tutela penal: Pontos de partida equivocados que merecem ser repensados. In: mostra de iniciação científica do cesuca. IX. 2015. Anais da mostra de iniciação científica do Cesuca. P. 215.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

desvalor ético-social das condutas que a ofendem em nossa sociedade. Então, pergunta-se: a honra é possuidora desse alto valor ético-social, ou seja, é digna de tutela penal a ponto de, ausente a necessidade penal, somente a sua dignidade justificar a proteção penal?

Visto isso, em relação a descriminalização, em importante observação, Greco assevera que o

Direito Penal se presta também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram de maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores<sup>12</sup>.

Nosso Código Penal, que data de 1940, já sofreu 66 alterações. Sendo um diploma que possui seus 74 anos, há nele dispositivos desatualizados que não seguiram a dinâmica da sociedade. Nesse sentido, deve-se, ao menos, repensar se aqueles bens erigidos à tutela penal na década de 1940 continuam hoje dignos da mesma.

#### 4. A DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE A HONRA

Nossa carta magna de 1988, no seu título II, dos Direitos e Garantias fundamentais, aduz em seu art. 5º, inciso X que “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;”.

Tal dispositivo consagra uma gama de direitos de personalidade que, segundo Gonçalves, citando Maria Helena Diniz, são “direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, [...], a integridade física [...], a integridade intelectual [...] e a integridade moral”<sup>13</sup>. Assim, tratam-se de direitos pessoais, da vida privada de cada cidadão.

---

<sup>12</sup> GRECO, Rogério. *Ob.cit.* p. 97.

<sup>13</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.69.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

A honra, elencada no dispositivo retroanscrito, é, conforme Magalhães Noronha, citado por Bitencourt “o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”<sup>14</sup>.

Na sequência, O inciso X destaca que, uma vez violados estes direitos, o meio de restituição, de reparação é a **indenização**. A indenização é o ato de tornar indene, através de restituição pecuniária, aquele que sofreu o dano. Indene, por sua vez, é a pessoa que está ilesa. Trata-se de instituto jurídico de caráter tipicamente civil.

Conforme lição de Cintra, Grinover e Dinamarco,

o ilícito penal não difere em substância do ilícito civil, sendo diferente apenas a sanção que os caracteriza; a ilicitude penal é, ordinariamente, mero agravamento de uma preexistente ilicitude civil, destinado a reforçar as consequências da violação de dados valores que o Estado faz especial empenho em preservar<sup>15</sup>.

Conforme já analisado, honra não possui a necessidade de ser incluída na tutela penal, na medida em que outros ramos do direito possuem total capacidade de protegê-la. Um grande indício disso é Nossa Carta Magna de 1988, 48 anos mais recente que o Diploma Repressivo, que prevê um caminho a ser seguido para tratar da honra, qual seja, a indenização.

Embora assegurar a indenização não signifique, de fato, uma exclusão da tutela penal, pode-se entender, pelo menos, que o legislador a erigiu como meio totalmente capaz e legítimo de cuidar do referido bem jurídico.

## 5. CONCLUSÃO

Frente à base principiológica do Direito Penal, primeiramente, destaca-se o processo de descriminalização resultante do princípio da intervenção mínima, responsável por escolher as condutas típicas e os bens que deverão ser protegidos pelo Direito, bem como aqueles que deverão ser descriminalizados com a dinâmica social. Em seguida, posta a dignidade penal, a fragmentariedade, a necessidade penal e a subsidiariedade, percebe-se que não há uma base consistente de subsídios para

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto. Ob.cit. p.314

<sup>15</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 178.



Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

que a honra deva ser tutelada pela área penal, visto que, como já citado, o direito penal não se faz necessário para tutelar este bem, pois, na prática, seus atributos específicos e que tratam dos ilícitos de forma mais gravosa, não chegam a ser utilizados.

Além disso, a disponibilidade das ações nos casos de ofensa à honra, apesar de não constituir argumento para a questão, visto que há diversos crimes de ação exclusivamente privada no Código Penal que devem permanecer sob tutela deste, traz algum indício da valoração não tão alta aplicada a esses delitos.

Vale ressaltar que, devido a frequência elevada com que ocorrem esses crimes no cotidiano, bem como o conseqüentemente encaminhamento destes ao Estado, constitui óbice ao seu trabalho, vez que poderia estar centrado nos casos de verdadeira relevância e necessidade penal.

Por fim, certo é que não se deva considerar a honra bem supérfluo, não sendo, jamais, o objetivo deste trabalho. Nossa Carta Magna, explicitamente aduz a inviolabilidade das ofensas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Sem sombra de dúvidas, a honra tem sua importância e seu valor consagrados. No entanto, o fato de tornar-se ilícito civil ao invés de ilícito penal não usurpa a sua importância constitucionalmente assegurada.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra, ano 2, fasc. 1, jan/mar. 1992.

ALVES, Gabriella Rolemborg. Descriminalização dos crimes contra a honra. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13181&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13181&revista_caderno=3)>. Acesso em set 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**. Vol. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código Penal. In: **Vade Mecum Saraiva**. 16. Ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

---

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)  
20 de novembro de 2015

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. Brasília: Senado Federal, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

POETA, Débora. Subsidiariedade e necessidade de tutela penal: Pontos de partida equivocados que merecem ser repensados. In: MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DO CESUCA. IX. 2015. **Anais da mostra de iniciação científica do Cesuca**. p. 205-223.