

HONRA DOS “HOMENS PÚBLICOS”: ANÁLISE DE SUA VIOLAÇÃO CRIMINOSA PELA INTERNET E OS DIREITOS DA PERSONALIDA

HONOR OF "PUBLIC MEN": ANALYSIS OF YOUR BREACH CRIMINAL THE INTERNET AND THE RIGHTS OF PERSONALITY

Ivan Aparecido Ruiz¹

<http://lattes.cnpq.br/8393076707737696>

Pedro Faraco Neto²

<http://lattes.cnpq.br/0176886451257963>

RESUMO: A internet tem sido utilizada para o progresso da humanidade. Por meio dela, as pessoas se comunicam, se interagem, fazem pesquisas e, também, estudos. Utilizando-se de seus inúmeros recursos, as pessoas podem exercer o seu direito à liberdade de expressão de pensamento, fazendo comentários e críticas, enfim, emitindo suas opiniões. Contudo, face às características deste moderno meio de comunicação, que dentre elas estão destacadas o acesso a diversas pessoas ao mesmo tempo, o não contato pessoal direto e a possibilidade de utilizar um codinome ao interagir com o outro virtualmente, a internet é, por vezes, utilizada para tecer comentários agressivos a outros indivíduos, que muitas vezes se configuram como análises criminosas, pois se percebe o inequívoco dolo de ofender, de macular a honra de outrem. Substitui-se o *animus narrandi* pelo *animus injuriandi vel diffamendi*. Os Homens Públicos, muitas vezes em decorrência da disputa inescrupulosa pelo poder, são os mais alvejados por estes ultrajes pseudo-anônimos (onde só se identifica o I.P. do computador usado pelo agressor) contra a Honra. Como a *Honra é um Direito da Personalidade*, todos os seres humanos a possuem de forma irrenunciável, inclusive os Homens Públicos e a sua lesão atenta contra a *dignidade da pessoa humana*. Por isto, a honra de todos os indivíduos é tutelada tanto no âmbito Constitucional – conforme art. 5º, inc. X – quanto no âmbito Penal – por meio dos Crimes de *Calúnia, Difamação e Injúria*. E quanto a ação contra a honra de qualquer indivíduo (inclusive dos Homens Públicos) for típica, ilícita e culpável, com o claro intuito de denegrir a imagem do outro, o Direito Penal deve ser chamado a intervir, pois a sua

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR, Professor Associado do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Maringá – UEM/PR. e, também, do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Advogado no Paraná.

² Mestrando no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. Professor de ensino superior na UNOPAR – Universidade Norte do Paraná (Direito Penal II e Medicina Legal) e na FACULDADE CATUAÍ (Direito Penal III e IV e Medicina Legal).

finalidade é manter a paz entre os indivíduos. Dessa forma, o presente estudo tem como principal *objetivo* estimar o limite entre os simples comentários opinativos (direito fundamental) e os comentários ofensivos a dignidade da pessoa humana. Para se chegar aos resultados pretendidos proceder-se-á a uma *pesquisa bibliográfica* que conceitue a honra, no seu aspecto personalíssimo e penal, além de se definir quais são os homens públicos que por ventura podem ser atingidos por golpes em sua honra.

PALAVRAS-CHAVE: Honra. Direito da Personalidade. Direito Penal.

ABSTRACT: The Internet has been used for the advancement of humanity. Through it, people communicate, interact, and also research studies. By leveraging its many features, individuals can exercise their right to freedom of expression of thought, making comments and criticism, finally, issuing their opinions. However, given the characteristics of this modern means of communication, which are prominent among them access to various people at the same time, no direct personal contact and the possibility of using an alias when interacting with each other virtually, the Internet is sometimes used to make aggressive comments to other individuals, who often stand as crime analysis, because it realizes the clear intent to offend, to stain the honor of others. Replace the *animus narrandi injuriandi vel diffamandi*. Public figures, often as a result of unscrupulous competition for power, are the most targeted by these outrages pseudo-anonymous (where only the IP address identifies the computer used by the offender) against Honour. How to Honor is a law of Personality, all humans have so indispensable, including public figures and his injury against the dignity of the human person. For this, the honor of all individuals is the responsibility both within constitutional – art. 5º, inc. X – as in criminal – through the Crimes Libel, Slander and Defamation. What about the action against the honor of everyone (including public figures) is typical, unlawful and culpable, with the clear intention of denigrating the image of the other, the criminal law should be called out because its purpose is to maintain peace between individuals. Thus, this study has as main objective to estimate the boundary between the simple opinionated comments (fundamental right) and the comments offensive to human dignity. To achieve the desired outcomes will conduct a literature search that conceptualizes the honor in its criminal aspect personalized and, in addition to defining what are the public men of fortune can be achieved hits in his honor.

KEYWORDS: Honor. Right Personality. Criminal Law.

1. Introdução

É inegável que os recursos disponibilizados pela informática, em especial a internet, são utilizados para o bem da coletividade. Concomitante ao evidente progresso que o mundo eletrônico acarreta à sociedade, também se evidencia o fato de que estes têm sido utilizados de forma prejudicial, principalmente no que tange interesses individuais. Sem o intuito de adentrar no aspecto da massificação e da solidão humana, certamente acentuada pelo advento da internet, este estudo tem a intenção de se ater às agressões efetuadas a um dos *Direitos da Personalidade Humana* (honra) por tal meio eletrônico, bem como observar como este meio serve de propagador de condutas atentatórias à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o *mister* deste estudo será proceder uma *pesquisa doutrinária e jurisprudencial* sobre um determinado Direito da Personalidade, a honra.

E a honra de um determinado grupo de seres humanos, os *homens públicos*, chamados pela doutrina administrativa brasileira de agentes políticos chama a atenção. Estes indivíduos, pelas funções que exercem, têm seus atos submetidos a avaliações da sociedade em geral, afinal vive-se em um Estado Social Democrático de Direito. Ocorre que diversas destas avaliações contêm críticas que não denotam cunho opinativo, mas, sim, apresentam conotação de agressão pessoal. Muitos dos comentários bradados aos homens públicos não tem por finalidade a emissão de uma crítica construtiva ao serviço prestado, mas tem por objetivo precípuo a diminuição do prestígio social de quem está no poder por meio da ofensa à sua honra. E por trás destas ofensas podem estar ocultos inconfessáveis interesses.

Assim chega-se a seara do presente trabalho, o qual busca conceituar a honra e demonstrar como ela é tutelada nos âmbitos constitucional e penal, além de promover um embate entre o *direito à honra dos homens públicos* e o *direito à liberdade de expressão de pensamento*. De tal forma, espera-se esclarecer quando o *Direito Penal* deve ser chamado para intervir às agressões ao moral dos agentes políticos.

2. O Bem Jurídico e o Direito Penal

Para definir o termo “bem jurídico” torna-se válido recorrer à etimologia: o termo “bem” é oriundo do latim *bene* e tem múltiplas facetas. Interessa a este trabalho o seu significado substantivo que define que “bem” é tudo aquilo que tem *valor* a uma pessoa. Já o termo “jurídico” vem do latim *ius* e sua definição tem umbilical ligação com a palavra *justiça*.

Logo, à grosso modo, pode-se entender que a expressão “bem jurídico” abrange aquilo que tem *valor* para a pessoa e que deve ser tutelado pela *justiça*. Depreende-se desta afirmação que a Justiça, por intermédio da aplicação do Direito, tem por finalidade a proteção de bens jurídicos essenciais para a pessoa humana ter uma vida digna. Nas palavras de Wenzel, Bem Jurídico é “um bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente”³.

E esta proteção destes bens jurídicos se dá tanto no âmbito Constitucional como no âmbito Penal, sendo a norma constitucional um parâmetro para a atuação penal. Luiz Regis Prado coloca que o texto constitucional alberga de forma explícita ou implícita o núcleo gravitacional do Direito Penal⁴. Tanto é desta forma que a atuação do Direito Penal tem como alguns de seus princípios-guias o Princípio da Exclusiva Tutela de Bens Jurídicos⁵ e o Princípio da Intervenção Mínima do Estado⁶. É que se busca “a preservação da dignidade da pessoa humana, por meio do respeito a lei penal, contexto no qual se deve proteger os mais relevantes bens jurídicos”⁷.

O Direito Penal protege os valores de importância acentuada, assegurando por meio da ameaça penal interesses fundamentais, individuais e coletivos, para o exercício de um convívio social harmônico entre as pessoas. E ao tutelar os bens jurídicos mais essenciais, o Estado, por meio do Direito Penal, cuida da dignidade da pessoa humana, fim precípua de toda e qualquer normatização idônea. É que “O Estado existe para o indivíduo e não o oposto: *omne jus hominum causa introductum est*”⁸. É o Estado, mais precisamente a figura do legislador, não cria bens jurídicos. Ele apenas proclama os valores já evidenciados na sociedade como relevantes para o desenvolvimento da pessoa humana. Sendo assim, são bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal: *a vida* (intrauterina, protegida no delito de aborto e extrauterina, protegida no delito de homicídio), *a liberdade* (tutelada nos delitos de sequestro, constrangimento ilegal, entre outros), *a integridade física* (abrigada nos delitos de lesão

³ WENZEL, Hans (trad. Bustos Ramírez e Yanez Perez). *Derecho Penal aleman*. Santiago: Jurídica do Chile, 1970. p. 15.

⁴ PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 66.

⁵ De acordo com as colocações de Luiz Regis Prado, o escopo primordial do Direito Penal reside na proteção de bens jurídicos essenciais aos indivíduos e à comunidade para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social, tendo em conta os ditames superiores da dignidade e da liberdade da pessoa humana.

⁶ Afirma Luiz Regis Prado que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010. p. 167.

⁸ PRADO, op. cit., p. 95.

corporal e tortura), a *honra* (amparada pelos delitos de injúria, calúnia e difamação), a *intimidade* (cuja violação é tipificada como crime nos arts. 150, 151 e 152, do Código Penal brasileiro⁹⁻¹⁰), entre outros valores que, quando lesados ou ameaçados, atentam contra a personalidade do ser humano e, conseqüentemente, contra a sua dignidade.

2.1 Dos Direitos da Personalidade

Luiz Regis Prado leciona que no centro de toda atividade estatal está a personalidade da pessoa, sendo que cabe ao Estado garanti-la e protegê-la¹¹. É inevitável, portanto, não adentrar nos Direitos da Personalidade. Mas o que são eles?

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a **honra**, a intelectualidade e outros tantos [original sem os negritos].¹²

Os Direitos da Personalidade são aqueles essenciais para a plenitude do exercício da dignidade pelos seres humanos, sendo que os Direitos da Personalidade e Dignidade da pessoa humana possuem ligações indissolúveis:

A dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade, e portanto merece a maior proteção possível. Aliás, a conjugação personalidade-dignidade é tão forte que boa parte dos autores que tratam do tema referem-se diretamente à proteção da dignidade do homem¹³.

Se um Estado Social Democrático de Direito tem por um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CRF/88)¹⁴, cabe ao mesmo obrigatoriamente reconhecer e tutelar os Direitos da Personalidade por meio da positivação, seja no plano Constitucional, passando a ser chamados por alguns autores como *liberdades públicas*¹⁵, seja no plano da Legislação Ordinária.

⁹ Art. 150, CP: Violação de Domicílio; Art. 151, CP: Violação de Correspondência; Art. 152, CP: Violação de Correspondência Comercial.

¹⁰ BRASIL. *Código Penal*. Atualizado com a Lei dos Crimes contra a Dignidade Sexual (Lei 12.015, de 07.08.2009). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 95.

¹² BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 1.

¹³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade*. Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

¹⁴“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; (...)”.

¹⁵ Nesse sentido: CRETELLA JÚNIOR, José. *Liberdades públicas*. São Paulo: Bushatsky, 1974.

Então, tem-se uma perfeita identificação entre os Direitos da Personalidade e os Bens Jurídicos protegidos pela legislação penal¹⁶. Não se trata de mera coincidência, pois ambos têm por fim a dignidade da pessoa humana. Como visto, cabe ao Estado proteger o indivíduo e sua personalidade. E o Direito Penal é um instrumento de proteção do indivíduo e da sociedade, devendo se ater às lesões aos bens jurídicos mais elevados para o exercício de uma vida digna pelas pessoas. Logo, o Direito Penal deve ser utilizado também, e principalmente, para a proteção dos Direitos da Personalidade do ser humano, pois se estes forem atingidos ter-se-á, na prática, lesão à dignidade da pessoa humana. A doutrina menciona a proteção da legislação penal aos Direitos da Personalidade:

No plano penal, por via de diversas figuras, inseridas no código próprio, contam esses direitos com tutela repressiva, em sua preservação contra atentados advindos de outras pessoas, em ações tipificadas como crimes (como os delitos contra a vida, *a honra, a intimidade...*) [original sem os itálicos]¹⁷.

Ocorre que os Direitos da Personalidade, por servirem de proteção aos bens mais elevados da condição humana, não podem ser desprezados pelos seus titulares, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 2º¹⁸, c/c o art. 11¹⁹, todos CCb). Além disso, os mesmos são “ínatos, absolutos, extrapatrimoniais, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*, como tem assentado a melhor doutrina”²⁰. Não desfazendo das outras importantes características, a que importa para o tema objeto deste estudo são as que mencionam o caráter irrenunciável e oponível *erga omnes* dos direitos da personalidade.

A expressão *erga omnes* é oriunda do latim (*erga*: contra; *omnes*: todos) e é utilizada para indicar que os efeitos de algum ato ou lei atingem todos os indivíduos de uma determinada população. E assim são os Direitos da Personalidade, inerentes a todos os integrantes da sociedade, sem exceção, independente de *sexo, raça, idade, credo religioso, posição política, classe social*, etc. Nesse sentido, torna-se necessário verificar o que estabelece o art. 1º do Pacto de San José da Costa Rica:

¹⁶ Vale a pena deixar consignado que muitos bens jurídicos não são Direitos da Personalidade (patrimônio, administração pública, v. g.), mas todos os Direitos da Personalidade são Bens Jurídicos.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2008. p. 52.

¹⁸ “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

¹⁹ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

²⁰ BITTAR, op. cit., p. 11.

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos:

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.
2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

No Brasil, de forma especial, consoante se pode depreender da jurisprudência e, ainda, da legislação, até os *nascituros* (HC 32.159/RJ²¹, Superior Tribunal de Justiça), os *mortos* (REsp. 113.963/SP²², Superior Tribunal de Justiça) e as *peçoas jurídicas* (art. 52, CCb)²³ têm bens jurídicos elencados como Direitos da Personalidade, que merecem proteção.

Mas o que chama a atenção é a condição do *Homem Público*, em especial os detentores de cargos políticos. Estas pessoas são continuamente ofendidas, muitas vezes em razão dos

²¹ “**Ementa** HABEAS CORPUS. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE ANENCEFALIA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DECISÃO LIMINAR DA RELATORA RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO *WRIT* PARA A DEFESA DO NASCITURO. 1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o *writ* se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro. 2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal. 3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia *in malam partem*. Há de prevalecer, nesses casos, o princípio da reserva legal. 4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador. 5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental”. (HC 32159/RJ HABEAS CORPUS 2003/0219840-5, relator Ministra Laurita Vaz, órgão julgador T5 – Quinta Turma, data do julgamento 17/02/2004, data da publicação/fonte DJ 22/03/2004, p. 339; RMP, v. 25, p. 400; RSTJ, v. 190, p. 447, v.u.)”.

²² “**Ementa** CIVIL E PROCESSUAL. ÁLBUM DE FIGURINHAS (“HERÓIS DO TRI”) SOBRE A CAMPANHA DO BRASIL NAS COPAS DE 1958, 1962 E 1970. USO DE FOTOGRAFIA DE JOGADOR SEM AUTORIZAÇÃO DOS SUCESSORES. DIREITO DE IMAGEM. VIOLAÇÃO. LEI N. 5.988, DE 14.12.1973, ART. 100. EXEGESE. LEGITIMIDADE ATIVA DA VIÚVA MEEIRA E HERDEIROS. CPC, ARTS. 12, V, E 991, I. CONTRARIEDADE INOCORRENTE. I. A viúva e os herdeiros do jogador falecido são parte legitimada ativamente para promoverem ação de indenização pelo uso indevido da imagem do *de cujus*, se não chegou a ser formalmente constituído espólio ante a inexistência de bens a inventariar. II. Constitui violação ao Direito de Imagem, que não se confunde com o de Arena, a publicação, carente de autorização dos sucessores do *de cujus*, de fotografia do jogador em álbum de figurinhas alusivo à campanha do tricampeonato mundial de futebol, devida, em consequência, a respectiva indenização, ainda que elogiosa a publicação. III. Recurso especial não conhecido”. (REsp. 113963/SP RECURSO ESPECIAL 1996/0073314-7, relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, órgão julgador T4 – QUARTA TURMA, data do julgamento 20/09/2005, data da publicação/fonte DJ 10/10/2005, p. 369; RDDP, v. 35, p. 110, v.u.)”.

²³ “Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Registre-se, por oportuno, que os Direitos da Personalidade vêm disciplinados no atual Código Civil brasileiro, precisamente nos arts. 11 a 21.

motivos mais obscuros do mundo político, ou seja, do mundo que disputa o poder a qualquer custo. E tais agressões são praticadas principalmente contra a honra e contra a intimidade do Homem Público. E a internet, por não oferecer um contato físico entre agressor e vítima, tem se tornado um meio de propagação de muitas das ofensas por intermédio de blogs, twitter, facebook e etc. Assim, ficam-se os seguintes questionamentos: **(a)** Será que as pessoas humanas, ao adentrarem na “vida pública”, abdicam de alguns dos seus Direitos da Personalidade, em especial de sua intimidade e de sua honra? **(b)** Será que podem ser sujeitos passivos de ofensas, sem qualquer óbice? e **(c)** Ou será que não são mais humanos? Por óbvio que todas as respostas são negativas.

Os Direitos da Personalidade, via de regra, têm caráter indisponível e desta forma não pode o seu titular renunciá-los. E uma pessoa ao ocupar um cargo público não abdica, ainda que implicitamente, de sua intimidade ou de sua honra. Pontes de Miranda ensina que por ter ligação íntima com a personalidade e com a infungibilidade humana os Direitos mais ínsitos ao homem são irrenunciáveis: “Se o direito é direito de personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja”²⁴. Tomazeviski explica que “quando muito o titular pode renunciar ao exercício do direito, mas não ao direito”²⁵. Com efeito, o titular pode até dispor da reparação civil ou da persecução penal do agressor, esta se a lei permitir, mas, jamais ele pode renunciar aos seus Direitos da Personalidade.

Logo, se os Direitos da Personalidade são inerentes a todos os homens, bem como são irrenunciáveis, pode-se afirmar que a pessoa ocupante de cargo público também pode ter estes direitos ameaçados ou lesados. Assim sendo, lhe é facultada a possibilidade de reação a tais ofensas visando os seguintes objetivos: “a) cessação das práticas lesivas; b) apreensão de materiais oriundos destas práticas; c) submissão do agente a cominação de pena; d) reparação de danos materiais e morais e e) perseguição criminal do agente”²⁶.

Observa-se que a Doutrina prevê a persecução penal do agente como reação a ataques contra Direitos da Personalidade de qualquer pessoa, inclusive do homem público ofendido em sua honra. É que, como visto, “da dignidade da pessoa humana deriva-se todos os princípios do Direito Penal”²⁷, sendo nada mais lógico que o Direito Penal se ocupe de

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 32.

²⁵ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Lições Fundamentais de Direito*. Direitos de Personalidade. Londrina: [O autor], 2006. p. 56.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2008. p. 53.

²⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. v. 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 27.

perseguir aqueles que ofendem os bens jurídicos inerentes à pessoa em face de sua condição humana. *E como o Direito Penal protege a honra humana?* Para esta resposta vale a pena conceituar o que é honra. É o que se passar a fazer.

3. Da Honra

A palavra honra vem do latim *honor* que “indica a própria dignidade de uma pessoa, que vive com honestidade, pautando seu modo de vida nos ditames da moral. Equivale ao valor moral da pessoa, conseqüente da consideração geral que é tida”²⁸. Logo a honra é um valor ínsito a personalidade da pessoa que vive cotidianamente a respeitar as máximas romanas basilares da vida em sociedade: *honeste vivere, alterum non laedere e cuique suum tribuere* (viver honestamente, não lesar ninguém e dar a cada um o que é seu). E se a pessoa vive desta forma, deve ser reconhecida pelos outros em razão do seu comportamento, além de ter a autoestima elevada por viver de forma honrada. Nas palavras do civilista Pontes de Miranda: “A dignidade pessoal, o sentimento e a consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros, dão o conteúdo do que se chama honra”²⁹. Já o penalista Edgard Magalhães Noronha conceitua honra como sendo o “complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”³⁰.

Observa-se, então, que a honra se divide em *dois prismas*: O *prisma objetivo* e o *prisma subjetivo*. Na ótica objetiva a honra “corresponde a reputação do indivíduo, seu nome, sua fama e conceito que desfruta no seio da sociedade em que vive”³¹, extraíndo o prestígio da pessoa entre os demais. Na ótica subjetiva a honra “relaciona-se a própria auto-estima, a consciência da própria dignidade, ao conceito que uma pessoa tem de si mesma”³². Carlos Alberto Bittar ensina que a honra deve ser protegida nas múltiplas faces da vida de um homem, *in verbis*:

Aliás, por força dessa multifariedade da vida, sob vários aspectos pode ser enfocada a reputação da pessoa, falando-se, então, em: honra civil, honra comercial, honra científica, honra profissional, honra política, honra artística e outras, todas protegíveis no plano do direito em questão³³.

²⁸ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 400.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 71.

³⁰ NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 122.

³¹ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Lições Fundamentais de Direito*. Direitos de Personalidade. Londrina: [O autor], 2006. p. 122.

³² *Ibid.*, p. 122.

³³ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2008. p. 135.

Os ataques a um indivíduo podem ser focados quanto as mais diferentes características da honra de um ser humano (pode se ofender características físicas da pessoa, pode se atentar contra atos profissionais da pessoa, pode se atingir a honra de uma pessoa criticando seu comportamento político), devendo-se efetivamente protegê-la no intuito de se permitir a incolumidade da progressão do homem na sociedade. Da doutrina penal tira-se o exemplo de ataque contra a honra profissional: “chamar um médico de açougueiro”³⁴, “dizer-se que um advogado é um coveiro de causas”³⁵.

Abordada a conceituação de honra, afirma-se que tanto a honra objetiva, quanto a honra subjetiva, não podem ser atacadas por exposições alheias de qualquer tipo (verbal, escrita, gestual ou *online*), pois são indubitáveis Direitos da Personalidade Humana. Sabedor de tal circunstância, o legislador, ao proteger a honra no âmbito *constitucional* (art. 5º, inc. X)³⁶ e *penal* (arts. 138³⁷, 139³⁸ e 140,³⁹ todos do Código Penal), está, também, a proteger a *dignidade da pessoa humana*. Com efeito, se o objetivo constitucional é a construção de uma sociedade justa, livre e solidária⁴⁰ deve-se tutelar a honra das pessoas, pois a emissão de comentários desabonadores que causam humilhação, vergonha ou constrangimento, só irá obstruir a convivência entrosada entre as pessoas, gerando um ambiente de desarmonia e intranqüilidade no seio social. Interessante também é a lição de Bulos:

Tutelando a honra, o constituinte de 1988 defende muito mais o interesse social que o interesse individual, *uti singuli*, porque não está, apenas evitando vinditas a imagem física do indivíduo. Muito mais do que isso, está evitando que se frustre o

³⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 273.

³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. v. 2. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 118.

³⁶ CRF/88: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X – **são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**”. (original sem os negritos).

³⁷ “**Calúnia** 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”.

³⁸ “**Difamação** Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa”.

³⁹ “**Injúria** Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena – detenção, de um a 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 três meses a 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 um a três anos e multa”.

⁴⁰ CRF/88: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **I - construir uma sociedade livre, justa e solidária**”. (original sem os negritos).

justo empenho da pessoa física em merecer boa reputação pelo seu comportamento zeloso, voltado ao cumprimento de deveres socialmente úteis⁴¹.

Muito embora equivocada a posição que a tutela da honra é de maior interesse coletivo que individual (afinal o indivíduo é o centro de todo ordenamento jurídico), não há como negar que a proteção da honra não só tem o efeito de tutelar um dos direitos mais inerentes a condição humana, mas também tem o sentido secundário de valorizar a propagação da boa fama, incentivando a prática de boas ações. Há também na Doutrina penal quem ensine que a honra é protegida em um duplo aspecto: o primeiro, individual, em razão da honra ser um bem personalíssimo por excelência, e o segundo, social, “não permitindo, que uma pessoa seja injustamente atingida em sua honra, com os inevitáveis reflexos nos círculos sociais em que convive, com a conseqüente repulsa da comunidade”⁴². Com efeito, no primeiro aspecto, individual, protege-se a honra em uma objetividade imediata. De forma mediata e, também, importante, protege-se a sintonia que deve haver na sociedade.

Sabe-se que para as graves lesões aos bens jurídicos mais valiosos para a pessoa, principalmente seus Direitos da Personalidade, tal como a sua honra, o Estado recorre ao seu *jus puniendi* por meio do Direito Penal, tratado a seguir.

3.1 Da Tutela Penal da Honra

O Estado tem no Direito Penal um mecanismo para o controle de uma vida harmoniosa em sociedade. E o Direito Penal cuida de bens ou interesses cuja lesão ou ameaça de lesão afeta sensivelmente a vida humana em conjunto. Isso é assim, porquanto o crime agride valores fundamentais da sociedade.⁴³Nas explicativas palavras da clássica Doutrina processual penal brasileira:

O direito à vida, à honra, à integridade física são exemplos. Tais bens e muitos outros são tutelados pelas normas penais, e sua violação é o que se chama de ilícito penal ou infração penal. O ilícito penal atenta, pois, contra os bens mais caros e

⁴¹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 105.

⁴² ARANHA. Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes Contra a Honra*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 6.

⁴³ Não é por outra razão que o Ministério Público, como *função essencial à justiça*, “(...) é, na sociedade moderna, a instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado enquanto comunidade. (...) Esses valores recebem a atenção dos membros do *Parquet*, (...) quando estes se encarregam da persecução penal, deduzindo a pretensão punitiva do Estado e postulando a repressão ao crime (pois este é um atentado aos valores fundamentais da sociedade) (...)”. (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 230).

importantes de quantos possua o homem, e, por isso mesmo, os mais importantes da vida social. [original sem os negritos]⁴⁴

Os povos sempre deram prioritária proteção à honra. Os romanos puniam os ataques ao *Il lesae dignatis status, moribu sac legibus comprobatus*. A Lei das XII Tábuas punia a *Carmem famosum* e a *libellus famosus*. Os germânicos sancionavam as afrontas à *laesiofamae*. O Direito Canônico falava em *detractio (injuncta violatio fama proxime ab sentis)* e *contumelia (injuncta honoris laesio presenti)*. O Direito Penal brasileiro, desde o Código Criminal do Império (1830) tipifica ações contra a honra das pessoas como crime⁴⁵ e, atualmente, tutela a honra diretamente por meio de três dispositivos legais expressos no seu Código Penal. São eles: Art. 138 (*Calúnia*), art. 139 (*Difamação*) e art. 140 (*Injúria*). Existe também tutela penal da honra no *Código Eleitoral* (art. 324 a 326), no *Código Penal Militar* (art. 214 a 219), na *Lei de Segurança Nacional* (art. 26) e no *Código Brasileiro de Telecomunicações* (art. 53, letra *i*). Vale a pena analisar os dispositivos constantes na parte especial do Código Penal individualmente. Contudo, antes é obrigatório mencionar-se sobre um aspecto comum inerente à todos os crimes contra a honra: Seu elemento subjetivo, que é o mesmo para os três crimes.

É unânime na Doutrina que o elemento subjetivo dos crimes contra a honra é o dolo. Esta afirmação é óbvia, já que não existe previsão da modalidade culposa neste delito. Dolo, na visão finalista, é “a vontade consciente de praticar a conduta típica”⁴⁶. É o querer do resultado típico, é a vontade realizadora do mesmo. Na conceituação mais aprofundada de Eugenio Raul Zaffaroni: “É a vontade realizadora do tipo objetivo, guiada pelo conhecimento dos elementos deste no caso concreto”⁴⁷. O *dolo* é classificado no art. 18, inc. I, do Código Penal Brasileiro⁴⁸ em *direto*, quando o agente quer o resultado (1ª parte), com fim da ação produzida, ou *eventual*, quando o agente assume o risco de produzi-lo (2ª parte), sendo indiferente se tal resultado efetivamente ocorra⁴⁹.

Ocorre que alguns crimes exigem em seu aspecto subjetivo algo mais além do dolo. São *delitos de tendência interna transcendente*⁵⁰, ou seja, que o objetivo vai além de somente

⁴⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v .1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 27.

⁴⁵ Art. 229: Julgar-se-há crime de calúnia, o atribuir falsamente a alguém um facto que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a acção popular, ou procedimento afficial de justiça.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 219.

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 414.

⁴⁸ Art. 18, CP: “Diz-se o crime: I) Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

⁴⁹ NUCCI, op. cit., p. 221-222.

⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul, op. cit., p. 431.

praticar o fato objetivamente típico, possuindo uma finalidade determinada para a ação ou a omissão praticada, como no exemplo retirado da Doutrina:

Dessa forma, nos crimes contra a honra, não bastaria ao agente divulgar fato ofensivo à reputação de alguém para se configurar a difamação, sendo indispensável que agisse com o dolo específico, ou seja, a especial intenção de difamar, de conspurcar a reputação da vítima⁵¹.

Esta finalidade especial que leva a pessoa a praticar a ação ou omissão típica é chamada de dolo específico por parte da Doutrina⁵², mas, também, é denominado elemento subjetivo do tipo específico por outros doutrinadores⁵³ ou, ainda, por elemento subjetivo do injusto⁵⁴. Eugenio Raul Zaffaroni prefere a denominação elemento subjetivo distinto do dolo⁵⁵.

Este trabalho não tem o escopo de adentrar nos motivos das diferenciações terminológicas acima mencionadas, pois independente das denominações (e de suas consequências), a posição majoritária da Doutrina e quase unânime na jurisprudência é de que os crimes contra a honra exigem o *animus injuriandi vel diffamandi*.

Segundo Fernando Capez⁵⁶, este ânimo é consubstanciado no fim especial de agir, ou seja, na vontade de ofender, de denegrir, de agredir a honra da vítima. Por isto não basta que o agente profira palavras ultrajantes contra a vítima, é necessário que o agente tenha, subjetivamente, a idéia de causar dano a honra. Por isto, é que se a pessoa age com inequívoco dolo de fazer gracejo (*animus jocandi*), com vontade apenas de relatar um determinado fato (*animus narrandi*) ou com a intenção de aconselhamento (*animus consulendi*) não há que se falar em crime pela falta do *animus injuriandi vel diffamandi*, ou seja, pela falta da intenção em macular a honra de alguém.

Cumpra dizer que tal posição, na Doutrina, é majoritária, mas não unânime. Com efeito, cumpre transcrever o ensinamento de Aníbal Bruno:

Mesmo pronunciada em gracejo, ou com fim narrativo ou como conselho, a palavra injuriosa pode produzir dano real a honra, e a sua ilicitude não será excluída pela

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 219.

⁵² Optam por esta denominação Guilherme de Souza Nucci, Celso Delmanto, Nelson Hungria e Aníbal Bruno.

⁵³ É a denominação utilizada por Fernando Capez.

⁵⁴ É a terminologia usada por Luiz Regis Prado, Julio Fabbrini Mirabete e Damásio de Jesus.

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 430-431.

⁵⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 287.

intenção não afrontosa ao autor. A ausência de animus injuriandi não retira o caráter ofensivo do gesto do agente, desde que ocorram as condições elementares do dolo na espécie⁵⁷.

Com a vênia da clássica Doutrina supratranscrita, as palavras possuem semelhanças com os números. As mesmas palavras podem ser utilizadas para somar ou para diminuir. Desta forma, para configurar-se determinado crime contra a honra deve se ter evidenciada a finalidade de ultrajar a vítima atingindo a sua honra, ou seja, deve estar presente o *animus injuriandi vel diffamandi*. Na verdade, é uma maneira de se evitar injustiças.

Descritos os posicionamentos quanto aos elementos subjetivos inerentes aos três crimes contra a honra, agora passa-se a analisar, individualmente, os delitos cuja “pretensão jurídica é o respeito a personalidade humana”⁵⁸.

Dispõe o art. 138 do Código Penal: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime”. Tendo como elemento subjetivo o dolo (direito ou eventual⁵⁹), esta conduta típica consiste em imputar falsamente a alguém fato definido como crime, desde que, como visto, com o propósito de desacreditar, menosprezar, ofender o sujeito passivo do delito (*animus injuriandi vel diffamandi*). Note que se a intenção do agente for outra, por exemplo, apenas de relatar o fato (*animus narrandi*), não haverá crime pela falta do intuito de macular a honra de outrem. A falsidade noticiada pode ser quanto ao crime que, na verdade, não existiu, bem como quanto ao autor, que na verdade é inocente⁶⁰.

No crime em tela protege-se a honra objetiva da pessoa, ou seja, a imagem que uma pessoa tem perante seus pares. É necessária a imputação de fato criminoso específico, mas não “implica a necessidade de descrição pormenorizada, isto é, não é preciso que o agente narre em detalhes, sem omitir suas mais específicas circunstâncias”⁶¹. Basta dizer que Fulano furtou o relógio de Beltrano no churrasco da Ciclana, sem dizer a marca do relógio, a hora do furto, etc. Ainda nesta seara, Luiz Regis Prado⁶² alerta que o fato genérico, *v. g.*, dizer que alguém é “ladrão”, muito embora não consista em calúnia por falta de individualização do “fato definido como crime” configura o crime de injúria (art. 140, CP).

⁵⁷ BRUNO, Anibal. *Crimes Contra a Pessoa*. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p. 283.

⁵⁸ COSTA JR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 403.

⁵⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. v. 2. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 121.

⁶⁰ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes Contra a Honra*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 52.

⁶¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. v.2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 191.

⁶² *Ibid.*, p. 192.

O crime de calúnia classifica-se como crime de ação livre e assim admite qualquer meio de execução, inclusive por via eletrônica (*e-mail, Twitter, Facebook, blogs, Orkut* e etc), valendo dizer que para a consumação deste crime basta que apenas uma pessoa afora o sujeito passivo tome conhecimento da imputação falsa.

O § 1º do artigo que trata do crime de calúnia prevê a forma equiparada ao *caput* do art. 138: “Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”. Na lição de Nelson Hungria⁶³ propalar significa propagar oralmente e divulgar tornar público por qualquer outro meio. Observa-se, então, que o Direito Penal pune, além daquele que faz a afirmação a afirmação falsa, o agente que, convicto da falsidade (consequentemente, exigindo o dolo direto), a propala ou a divulga. O § 2º do mencionado artigo afirma que até os mortos são passíveis de sofrerem calúnia.

De outro lado, por sua vez, o § 3º do art. 138 fala em *Exceção da Verdade* (*exceptio veritatis*). É a chance que o Direito Penal dá ao agente provar que o fato que ele imputou ao sujeito passivo é verdade, afastando, dessa forma, a elementar falsidade necessária para configurar o fato típico de calúnia. Contudo, este dispositivo não pode ser praticado se a ofensa for perpetrada contra alguém que não foi condenado por sentença irrecorrível de crime de ação privada (inc. I); se a vítima tiver sido absolvida em sentença irrecorrível do crime imputado, mesmo sendo de ação pública (inc. III) e se o fato é imputado contra as pessoas indicadas no n. I do art. 141, ou seja, Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (inc. III). Note-se, então, que contra tais homens públicos, face as importantes funções que ocupam, não se tem o direito de provar que a ilação proposta é verdadeira.

Tem-se como exemplo de calúnia, a seguinte hipótese: “O Vereador Tício exigiu dinheiro (Concussão, art. 316, CP)⁶⁴ da empresa “x” para a aprovação do projeto de aumento da passagem de ônibus”. Será este exemplo incomum? Alguém já viu um comentário desta linha na internet?

O crime de difamação também era punido pelas civilizações antigas⁶⁵, bem como pelas primeiras legislações criminais brasileiras⁶⁶, apesar de outrora ser denominada como

⁶³ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v.6. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 71

⁶⁴“**Concussão** Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa”.

⁶⁵ O Código de Manu punia a difamação com corte de língua, estilete de ferro em brasa, óleo fervendo pela boca a multas.

injúria, na ampla definição de injúria constante na legislação pretérita. Hoje reza o art. 139 do Código Penal brasileiro: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”. Veja que o verbo núcleo deste tipo penal é difamar, ou seja, tirar a boa fama.

Tendo como elemento subjetivo o dolo, direito ou eventual, exige-se, assim como no crime de calúnia (art. 138, CP), o *animus diffamandi*, ou seja, a vontade específica de macular a imagem alheia. Então, se a pessoa agir com *animus consulendi*, isto é, dentro da sua liberdade de crítica ou de informação não haverá o crime.

Neste delito a conduta típica consiste em imputar a alguém fato determinado que denigra a reputação do sujeito passivo do delito, exceto o cometimento de crimes (cuja imputação falsa é tipificada no art. 138, CP). Neste caso, assim como no delito de Calúnia, abordado alhures, também se tutela a honra objetiva da pessoa, ou melhor explicando, o conceito que o ofendido goza no seu meio social. Observa-se que neste crime, diversamente do crime de Calúnia, não é necessária a falsidade do fato imputado. Sendo assim, o fato imputado pode até ser verdadeiro que o crime estar-se-á consumado. O crime de difamação também pode ser cometido por qualquer meio de execução, inclusive por via eletrônica (*e-mail, Twitter, Facebook, blog, Orkut*). O momento consumativo deste crime, como se protege a honra objetiva, é assim que, afora a vítima, apenas um indivíduo tome conhecimento da ofensa. O texto legal não prevê punição a quem propala, espalha ou divulga o fato ofensivo a reputação de outrem, tal como no delito precedente.

Quanto à *Exceção da Verdade (exceptio veritatis)*, a mesma só é admitida se “o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções”⁶⁷. É que neste caso “o agente é movido pelo resguardo do indiscutível interesse público no bom e fiel desempenho, pelos servidores, de seus encargos”⁶⁸. Vale a pena salientar que se tratando de fato desonroso ligado à vida particular do ofendido, mesmo que seja funcionário público, não se admite a exceção da verdade⁶⁹.

⁶⁶ Art. 236 do Código Criminal do Império: “Julgar-se-há crime de injuria: § 4º Em tudo que pode prejudicar a reputação de alguém [...]”

⁶⁷ Parágrafo Único do art. 139, CP.

⁶⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 203.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 203.

É exemplo de difamação: “O Senador Mévio traiu o seu partido político ao se filiar ao partido opositorista”⁷⁰. Será este exemplo extraordinário? Será que esta afirmativa não pode ser feita para lesar a honra política do Senador? Evidentemente que sim. E, se a vítima quiser, o Direito Penal deve ser acionado para agir, tão logo o fato típico, ilícito e culpável ocorrer.

Antes de adentrar-se no crime de injúria, cumpre tecer alguns comentários em comum sobre os crimes de calúnia e difamação. Diz o art. 143 do Código Penal: “O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena”. Retratar significa reconsiderar o que foi anteriormente afirmado. A justificativa exposta por Nelson Hungria⁷¹ é de que para a vítima é mais útil a confissão do agente que mentiu do que a sua condenação criminal. Porém, dever-se-ia os legisladores estipularem um prazo mais curto para a retratação ter validade no âmbito penal. Atualmente, a retratação pode ser feita a qualquer tempo antes da sentença de primeira instância. E neste espaço de tempo podem ocorrer estragos irreparáveis como nos exemplos hipotéticos abaixo:

(a) Imaginem a situação de uma pessoa prestes a casar e sofre uma calúnia ou uma difamação. Sua noiva, em dúvida pela gravidade da imputação proferida, resolve romper o relacionamento com o indivíduo, que se vê abandonado às vésperas do dia tão esperado. Só que meses após o fato o agente ofensor se retrata. Será que a noiva irá reatar o relacionamento, ou este ficará abalado para sempre? Como fica a situação do noivo ofendido?

(b) Veja a situação dos nomeados em cargos de comissão (Secretários de Estado ou Municipais, p.ex.). Se estes forem vítima de uma difamação grave ou de calúnia ao ponto de a “opinião pública”, contaminada pela imputação do fato contra a honra de tais Servidores, pressionarem o Chefe do Executivo a os demitir. Como fazem? Ficam sem suas respectivas funções e, logo após, o ultrajador se retrata, ficando isento de pena. Será que o Chefe do Executivo irá nomeá-los, novamente, e exonerar os que os substituíram neste período? Dificilmente.

Nestes casos hipotéticos restarão aos lesados apenas a tutela civil da honra humana, por certa muito lenta, assim como todo o Poder Judiciário. E se o ofensor não possuir renda ou bens? O único punido será a vítima, porquanto a ofensa atingirá um dos Direitos mais

⁷⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. v. 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 298.

⁷¹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. 6. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 126/127

intrínsecos à sua personalidade humana. Talvez um prazo mais curto para a retratação poderia servir como prevenção aos ataques que tem por objetivo a colheita de resultados à curto prazo (afastamento de um servidor comissionado, evitar um casamento, etc.), como nos exemplos acima.

Aliás, vale a pena mencionar que há um projeto de lei proposto pelo Senador Roberto Requião – PMDB/PR, já aprovado pela Comissão de Justiça do Senado Federal e protocolado sob o n. 141/2011⁷², que dispõe sobre o direito de resposta ao agravo efetuado por veículo de comunicação. O prazo para o direito de resposta, segundo o projeto de lei, seria decadencial de sessenta dias⁷³, a partir da data do último agravo, sem prejuízo a demanda civil ou a persecução criminal do agente. Muito embora este projeto de lei seja específico para casos onde figure em um dos seus polos veículos de comunicação, veja-se a acertada intenção do legislador em proteger a honra das pessoas, dando-lhes o constitucionalizado direito a resposta o quanto antes, tentando evitar, assim, prejuízos como os aventados nos exemplos acima.

O terceiro e último crime criado *in abstracto* pelo nosso legislador para proteção a honra e que se encontra disposto na Parte Especial do Código Penal é a Injúria, descrita no art. 140 da lei infraconstitucional referida. Estabelece o seu *caput*: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”.

Diferentemente dos outros crimes este protege a honra subjetiva da pessoa humana, isto é, “o sentimento próprio de cada pessoa acerca dos seus atributos morais (chamados honra-dignidade), intelectuais e físicos (chamados honra-decoro)”⁷⁴, destruindo a auto estima da pessoa. Mesmo assim nada impede que na prática de uma injúria se lese também a honra objetiva do ofendido. Veja que não é necessária a imputação de fato determinado, mas, sim, de qualidades ou características negativas. Fatos vagos ou imprecisos também configuram injúria. São exemplos de injúria retirados da melhor doutrina⁷⁵ afirmar que alguém é

⁷² Projeto de lei 141/2001: Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Cf. MELLO E SILVA, Roberto Requião de. *Atuação Parlamentar*. Brasília: Senado Federal, 2011. p. 104/111.

⁷³ Art. 3º. do Projeto de Lei 141/2001: “O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de sessenta dias, contado da data da última divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo”. Cf. MELLO E SILVA, Roberto Requião de. *Atuação Parlamentar*. Brasília: Senado Federal, 2011. p. 105.

⁷⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. v. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 304.

⁷⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 209.

“canalha”, “desonesto”, “ignorante”, “aleijado”, “burro”, que ainda trás o seguinte ensinamento:

A nota característica da injúria é a exteriorização do desprezo e do desrespeito, ou seja, consiste em um juízo de valor negativo, apto a ofender o sentimento de dignidade da vítima. Pode fazer referência às condições pessoais do ofendido (v.g., corpo, bagagem cultural, moral) ou à sua qualificação social ou capacidade profissional⁷⁶.

Logo, os termos “incompetente”, “caloteiro”, “vagabundo”, “corcunda”, “grosseiro” também são injuriantes. As ofensas podem ser impetradas de qualquer forma (crime de ação livre – por pintura, gestos, palavras, mensagens eletrônicas e etc), desde que de com consciência e vontade livre de ofender o sujeito passivo, somado ao majoritariamente exigido *animus injuriandi*. Consuma-se o delito quando a injúria chega ao conhecimento do ofendido⁷⁷.

Neste delito, em razão da falsidade não ser sua elementar, não se admite a Exceção da Verdade. Desta forma, mesmo que a qualidade negativa seja verdadeira, não se retira o cunho injurioso da ofensa. Vale a pena mencionar que existe no § 1º do art. 140 do Código Penal hipóteses de perdão judicial, onde o juiz pode deixar de aplicar a pena. A constante no inc. I estabelece que “quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria”. Espera-se que ser uma pessoa pública, ou estar ocupando um cargo público, não seja entendido como provocação a injúria.

São exemplos de Injúria: “O Secretário Caio é uma mentira.” ou “O Governador “x” é um estelionatário político”. São raros estes exemplos? E os demais adjetivos supracitados, será que são geralmente atribuídos a Homens Públicos com *animus injuriandi*? Ou o se trata de apenas *animus jocandi*? Por óbvio que a última resposta é não. A maioria das ofensas é dirigida com o dolo específico de denegrir.

Encerrando a análise dos delitos contra a honra, impossível não comentar sobre os sujeitos passivos deste delito. Não se exige uma característica específica para a pessoa humana sofrer ofensa à sua honra. Em alguns casos até a pessoa jurídica pode figurar neste polo. Aliás, os clássicos ensinam que até os imorais ou desonrados podem ser sujeitos passivos deste crime:

⁷⁶ Ibid., p. 209.

⁷⁷ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 512.

Por mais baixo que tenha caído o indivíduo, haverá sempre em algum recanto do seu mundo moral um resto de dignidade, que a calúnia, a difamação ou a injúria poderão ofender e que o Direito não deve deixar ao desamparo. Ninguém ficará ligado a uma espécie de pelourinho, onde seja exposto sem defesa ao vilipêndio de qualquer um⁷⁸.

O que pode existir é uma variação processual ou de aplicação de pena conforme o caráter do ofendido, mas, certamente, todas as pessoas podem sofrer lesões contra a sua honra, inclusive as pessoas públicas que serão melhor particularizadas abaixo. Vale também repisar sobre o caráter irrenunciável da honra, pois esta é um valor intimamente ligado a personalidade humana, independentemente se você é um operário, um camponês ou um político. Na lição da Doutrina argentina:

El honor, bien personalíssimo esinnato, com él se nace, puesto que lo lleva el hombre formando parte elemental de su naturaliza. Es constitutivo del ente. Es una tendência irrenunciable a lãs aspiraciones más altas. Imposible desconcerlo a partir de que se es persona y hasta que se deja de serlo. Bieninnato, necessário y viltalicio. Honor tiene el nasciturus, el menor impuber y el adulto, el loco y hasta el delincuente y laramera⁷⁹.

O que pode acontecer é o sujeito passivo do ataque renunciar à persecução penal do agente, deixando de procederá denúncia ou queixa e, neste caso, a renuncia que se efetiva é a do direito a defesa da honra e não a mesma⁸⁰.

Como o escopo deste trabalho é verificar as agressões a honra dos *homens públicos*, passa-se, em seguida, a analisá-los.

4. Do Homem Público

Antes de qualquer coisa, vale a pena conceituar *homem público* como aquele cuja vida é voltada para a Política e para o Estado. É a pessoa humana que trabalha junto *ares publica*. Para o Direito Administrativo os ora chamados de Homens Públicos são denominados Agentes Políticos: “São os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”⁸¹. Segundo a Doutrina do Direito Administrativo, nesta categoria encontram-se os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e

⁷⁸ BRUNO, Anibal. *Crimes Contra a Pessoa*. Rio de Janeiro: Rio, 1976. P. 274.

⁷⁹ CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalissimos*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 455

⁸⁰ BRUNO, Anibal. *Crimes Contra a Pessoa*. Rio de Janeiro: Rio, 1976. p. 284-285.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. Malheiros: São Paulo, 2009. p. 77.

Secretários Municipais e Estaduais); os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados); os membros do Ministério Público (Procuradores e Promotores); os membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros), entre outros⁸². Vale referir que de todas estas classes, as que estão mais sujeitas às críticas são os Chefes dos Executivos e seus Auxiliares, bem como os Legisladores, sendo que muitas destas críticas (senão a maioria) são exclusivamente motivadas pela disputa pelo poder entre oposição e situação.

Diferentemente da pessoa que leva a sua vida voltada para o âmbito privado, o homem público se expõe e sua atuação diz respeito a toda a sociedade. Desta forma, todos podem e devem avaliar a atuação do homem público, pois suas atividades efetivamente diz respeito à todos. Em face disto, todos podem e devem emitir suas opiniões sobre a atuação dos homens públicos no que diz respeito aos atos públicos por eles praticados. A liberdade de expressão de um pensamento ou de uma opinião é a nervura central de um Estado de Direito em sua característica Democrática. É o ensinamento da jurisprudência:

Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quanto à crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra de prática legítima, como sucede na espécie, de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional⁸³.

A “liberdade pública” mencionada na decisão acima é decorrente do art. 5º, inc. IV, da Constituição Federal vigente que, acertadamente, tutela a liberdade de expressão, mencionando: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Este dispositivo constitucional garante a todos a emissão de comentários, opiniões ou críticas⁸⁴, ainda mais se tratando das atividades públicas, que tratam de assuntos de interesses comuns. Ninguém é obrigado a concordar com as ações dos homens públicos e nem, tampouco, devem ser submissos com eventuais decisões tidas como erradas por eles praticadas. Até a vida privada dos homens públicos pode ser eventualmente comentada:

Há dados da vida pessoal do gestor público que, aparentemente reservados, concernentes a sua vida privada e por vezes familiar, podem bem interessar ao

⁸² Ibid., p. 79.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 3. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010. p. 68 (AI 505.595, Rel. Min. Celso de Mello, data do julgamento 11/11/2009, DJE 23/11/2009).

⁸⁴ A liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica. (HC 83.125, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 16/09/2003, DJ 07/11/2003).

conhecimento público, pela relevância ao julgamento da aptidão para a função pública de que investido ou de que se pretende investir⁸⁵.

Com efeito, é facultado aos contrários, aos opositores e a qualquer pessoa o conhecimento de alguns dados da pessoa pública e a emissão de comentários críticos a tais dados, face à liberdade de expressão protegida pela democracia. E é lícito também o interesse a certos aspectos da vida pessoal de um homem público (passado, modo de se portar, etc.) que se propõe a gerar a coisa pública⁸⁶.

Ocorre que esta liberdade de expressão deve ter *limites*, não podendo a mesma lesar outros direitos, em especial direitos inerentes à personalidade da pessoa humana, que são intangíveis. A própria Lei Magna impõe limites ao exercício das liberdades públicas, no § 2º do seu Art. 5º⁸⁷. Neste sentido vale a pena, novamente, recorrer-se a jurisprudência:

Liberdade de Expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria CF. [...] um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica⁸⁸.

Veja que o Supremo Tribunal Federal entende que a liberdade de expressão não pode servir de escudo para a prática de condutas ilícitas. A liberdade de expressão, então, é garantida. Mas se ultrapassar os limites estipulados pelo Direito Penal, irá ferir a dignidade da pessoa humana. E qual o limite imposto pelo Direito Penal? Como já visto, é a presença do *animus injuriandi vel diffamandi* nas expressões, nos comentários, nos e-mails, bradados, falados ou digitados sobre outrem ou sobre as suas mais diversas atividades. E esta é a finalidade do Direito Penal, já mencionada no início deste estudo: “É o *imperium* estatal que submete o réu ao processo e à pena, nos limites definidos pelo direito, para assegurar a

⁸⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 70.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 70.

⁸⁷ Art. 5º, § 2º, CRF/88: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 3. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010. p. 71. (HC 82.424, Rel. Min. Maurício Corrêa, data do julgamento 17/09/2003, Plenário, DJ 19/03/2004).

convivência social”⁸⁹. Se não houvesse limites seria o caos, todos fariam o que queriam e voltar-se-ia a lei do mais forte.

Voltando aos *agentes políticos*, neste trabalho denominados *homens públicos*, vê-se diuturnamente a prática de agressões que ultrapassam os limites dos comentários críticos, em especial aos componentes do Poder Legislativo ou do Executivo. Muitos deles, inclusive, não são direcionados contra a esfera de atuação pública da pessoa e, sim, são focados no seu âmbito pessoal, com a inequívoca intenção de menoscabo. Ultrajes do tipo “O Prefeito é um ladrão, é um corrupto”, “O Secretário é incompetente, não presta para nada”, “O Presidente é um safado”, “Os Deputados se locupletam do dinheiro público”, “Este Ministro é uma vergonha”, todos caracterizados do crime de injúria (art. 140, CP). São adjetivos comuns aos homens públicos, proferidos muitas vezes até injustamente. Imputações de fatos desonrosos aos agentes públicos, caracterizadores de difamação (art. 139, CP), visando manchar suas imagens também são contumazes: “Fulano é amante da Ciclana”, “Beltrano não pagou suas dívidas de campanha. É um caloteiro”, “O Senador não soprou o bafômetro. É um bêbado” entre outras. As calúnias são rotineiras: “A licitação dos remédios feita pelo Secretário de Gestão Pública foi uma roubalheira”, “O asfaltamento da estrada da zona rural feito pelo Diretor do D.E.R. foi superfaturado”, “Houve desvio de dinheiro na compra dos livros da educação. O Ministro encheu os bolsos”. A honra daqueles que laboram na atividade pública está sendo atingida. E estes devem procurar a tutela jurisdicional da sua honra, seja no âmbito civil, seja no âmbito criminal.

Algumas de tais afirmações, por óbvio, são dotadas de *animus injuriandi vel diffamandi*, certamente são proferidas com o intuito de macular a honra do homem público que está na situação, exercendo o poder. E se espalham rapidamente com o auxílio dos meios eletrônicos. Algumas postagens em *blogs, e-mails*, redes sociais e afins tem o flagrante intuito de denegrir o espectro moral do agente político. E a internet dificulta a identificação dos agressores, pois muitas vezes estes se escondem atrás de codinomes, ciberneticamente chamados de *nicknames*, vestindo a máscara de um suposto anonimato e praticam dissimuladamente condutas lesivas a honra humana. Encontra-se o número do I.P. do computador do utilizado pelo emissor do comentário, contudo não se identifica a pessoa. Mas

⁸⁹ COSTA JUNIOR, Paulo José da. Curso de Direito Penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46.

a notícia já se espalhou como um rastilho de pólvora⁹⁰. E a imprensa vai ao encontro do Homem Público e o indaga sobre a denúncia postada na internet. E no dia seguinte tem-se a seguinte manchete nos jornais: “Prefeito nega supostas irregularidades na aquisição de viaturas”. Dessa forma, já está manchada a moral do agente político, que tem que passar a se defender das acusações por vezes levianas. Cumpre consignar que neste singelo exemplo não se critica a posição questionadora da imprensa e sim a forma caluniosa como se portou a pessoa que postou a fonte da notícia.

Como acertadamente escreveu o Ex-Ministro Maurício Corrêa na decisão supratranscrita, a liberdade de expressão é uma garantia constitucional, mas tem limites. E um dos seus limites é a não agressão à dignidade da pessoa humana. Não se pode esquecer que agente político é um ser humano e possuem direitos invioláveis, denominados *Direitos da Personalidade*. E o ataque a qualquer Direito da Personalidade é uma afronta a dignidade da pessoa humana. E a honra, não há qualquer dúvida, é um Direito da Personalidade.

Nota-se o acerto das humanas palavras da Corte de Apelação da Província de Québec em *Dubois c. SocietéSt-Jean-Baptiste de Montréal* (1983) C.A. 247 (JugeL’Heureux-Dubé):

Um direito fundamental como a liberdade de expressão encontra limites, mesmo para os homens públicos que devem esperar pela crítica por vezes virulenta. O direito fundamental à reputação, à honra e à dignidade que ostentam é assim garantido, quaisquer que sejam os homens públicos. Entre a liberdade de opinião e expressão, sem a qual um país não seria livre e democrático, liberdade que tem missão de favorecer e de proteger, e a garantia contra atentados abusivos à reputação mediante propósitos e escritos difamatórios cuidadosamente redigidos, veiculando ódio e o desprezo que suscitam a desforra e a violência com relação aos homens públicos existe uma margem⁹¹.

E a linha que delimita o que os canadenses chamam de margem é o *interesse público*, que não pode ser mal interpretado da forma que vem sendo. Não há *interesse público* em desmoralizar alguém. A desmoralização, aliás, é fruto de um abjeto interesse privado, onde o ofensor busca espaço por meio do escárnio alheio. O *interesse público* ensejado por um político deve encontrar limites no âmbito da sua atuação funcional. Logo, as críticas à pessoa humana pertencente à categoria de políticos devem ter o direcionamento da constatação se tal

⁹⁰ É o ensinamento encontrado em Arnaldo Siqueira de Lima: “Aliás, em determinado ponto, a imagem da pessoa famosa adquire maior relevo em relação ao cidadão comum, pois este, tendo sua imagem violada, não sofre prejuízos morais ou materiais na mesma proporção daquele, que tem notoriedade e que por isso mesmo passa a ser o mais visado”. LIMA, Arnaldo Siqueira de. *O direito à imagem: proteção jurídica e limites de volação*. Brasília: Universa, 2003. p. 80.

⁹¹ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 291.

indivíduo estaria a respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da administração pública. Os comentários devem ser estritamente relacionados com as ações (ou até as omissões) quanto à esfera laborativa pública. Assim estar-se-ia exercitando a liberdade de expressão e de crítica aos gestores da coisa pública. Comentários endereçados ao seres humanos pertencentes à categoria de políticos são dispensáveis para a democracia e se aproximam do juguete da busca pelo poder.

Então, a liberdade de expressão não é tolhida, o que se deve é delimitar as expressões aos aspectos estritamente públicos do político, estas sim justificantes da tutela do tão decantado *interesse público*. É o que se encontra na doutrina: “A informação que demonstre desapego ao princípio do interesse público é abusiva e não reúne condição de ser inserida como uma informação submetida a proteção legal e constitucional”⁹². E para conter o tal *interesse público*, a informação deve inequivocamente ser verdadeira, ser necessária e útil para a sociedade, além de ter que ser publicada de forma adequada.

Destas premissas, conclui-se que a liberdade de expressão é importante para o exercício da democracia e deve ser respeitada. Porém, dar-lhe um caráter absoluto é rasgar os Direitos inatos ao homem. Veja que não se trata de apologia à censura. Todo homem público deve estar sob a vigilância da cidadania⁹³. Agora há que se diferenciar opiniões e comentários críticos de agressões morais ilícitas. Se expressar contrariamente a um determinado projeto de lei proposto por um Deputado faz parte da democracia, chamar este Deputado de “ignorante” é ofensa pois atinge sua moral. Opor críticas à reforma de uma praça é fazer uso da liberdade de emissão de um pensamento opinativo, chamar o agente público que fez a obra de “porco” é lesionar a sua honra. Correto é haver uma sintonia entre os direitos à liberdade de expressão e a honra e sempre que quebra esta sintonia pelo evidenciar da intenção de denegrir a honra de uma pessoa em uma expressão, o Estado deve fazer uso do seu *jus puniendi*, por intermédio do Direito Penal. Recorrendo aos clássicos, vamos aos seus ensinamentos:

A liberdade sem reservas da palavra não vae, contudo, até as ráias do crime. Os abusos, isto é, ofensas aos direitos alheios já deixam de ser liberdade. Não será nunca demais todo o cuidado em evitar que o termo liberdade degenere, para que sobre ela não trovejам, ainda que com sincera ingenuidade, os defensores do direito. A liberdade de pensamento, como toda liberdade, não exclue a responsabilidade dos que a exercem, pelos seus atos, ou omissões, que contendam

⁹² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 158.

⁹³ Neste sentido: ADFP 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento 30/04/2009, Plenário, DJE 6/11/2009.

com os direitos de outrem. Ultrapassa a liberdade, por exemplo, publicar, sobre outras pessoas, opiniões caluniosas ou injuriosas. Vedar a injúria e a calúnia não é abolir, nem restringir a liberdade de pensamento.⁹⁴

Observa-se que nos casos expostos neste trabalho não se trata de *colisão* entre *Direitos Fundamentais a liberdade de expressão* e a *honra dos homens públicos*. É que para haver o conflito entre os Direitos Fundamentais, os colidentes devem estar imanados de boa-fé, jamais com intenções criminosas dotadas como nos exemplos onde se evidenciam inequívocas intenções de praticar delitos contra a honra alheia. Valendo lembrar que “os particulares devem respeitar os direitos fundamentais na exata medida em que estes forem concretizados por leis infraconstitucionais (o direito fundamental à vida corresponde à punição do homicídio, etc.)”⁹⁵. E, como visto, há leis infraconstitucionais que tutelam na esfera penal a honra. E assim o Estado cumpre a sua função de proteger a dignidade da pessoa humana, intervindo nas ações abusivas dos particulares contra os Direitos Fundamentais dos seus semelhantes. E o particular “está diretamente vinculado somente ao direito infraconstitucional, sobretudo ao direito privado e penal, do qual é o destinatário normativo por excelência”⁹⁶. Jayme Weingartner Neto entende que há colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege ao mesmo tempo dois valores ou bens em contradição concreta⁹⁷. É o que ocorre, por exemplo, na rota de colisão existente entre os Direitos Fundamentais da honra e da liberdade de expressão de pensamento. Mas no caso de expressões caluniadoras, o *animus* não é de expressar um pensamento crítico e sim de lesar a honra alheia. Comprovado o *animus injuriandi vel diffamandi*, caracterizador da figura típica, ilícita e culpável, não há nem de se recorrer a uma *ponderação* ou ao *princípio da proporcionalidade da ação do agente*, já que o fim da expressão do pensamento é depreciar a honra alheia. Nas palavras explicativas da doutrina estrangeira:

La libertad que impera en el foro de las ideas, no implica libertad de calumniar o injuriar, no es libertad de publicar secretos personales o del Estado, no es libertad de ofender sentimientos individuales o sociales del pudor. Hay dos momentos, uno el de las restricciones irrazonables a la libertad de informar, otro, ulterior, la responsabilidad que engendra el ejercicio de esa libertad mal empleada⁹⁸.

⁹⁴ DÓRIA, A. de Sampaio. *Os Direitos do Homem*. São Paulo: Companhia Nacional, 1942. p. 595.

⁹⁵ DIMOULIS, Dimitri. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 112.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 112.

⁹⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa – Uma Pauta de Justificação Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 128.

⁹⁸ CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 495.

Importante também é deixar consignado que também não existe direito constitucional ao livre achincalhamento, reforçando a ideia que não existe colisão de conflitos. Nas palavras da Corte Espanhola apanhadas na Doutrina:

Não há dúvidas de a emissão de qualificativos formalmente injuriosos em qualquer contexto, desnecessário para o labor informativo ou de formação de opinião, supõe um dano injustificado à dignidade das pessoas ou ao prestígio das instituições, levando em conta que a Constituição não reconhece um pretendido direito ao insulto, que seria por demais incompatível com a dignidade da pessoa⁹⁹.

Refutada a possibilidade de uma colisão de Direitos Fundamentais, vale mencionar que “o atentado pode ser frontal ou sutil, ou dissimulado, mas perceptível por terceiros”¹⁰⁰, bem como deve-se lembrar que os Direitos da Personalidade são irrenunciáveis e o indivíduo ao ocupar uma função pública não abdica (e nem pode abdicar) do que é inerente à sua natureza de ser humano. Ele pode até dispor do direito de tutelar jurisdicionalmente sua honra (no campo penal ou civil), mas dela em si própria não, pois “a honra acompanha a pessoa desde o nascimento, por toda a vida e mesmo depois da morte [...]”¹⁰¹. O Homem Público deve ser fiscalizado e criticado, mas sem esquecer que se trata de um indivíduo que possui pai e mãe, que possui filhos, que possui amigos, ou seja, que possui uma gama de relações sociais afetivas, que não podem ser afetadas por um eventual excesso ilícito do direito à liberdade de expressão. E a ofensa depreciativa ao ser humano não pode, por isto, passar impune. Senão o Direito Penal não estaria cumprindo a sua função de garantidor de uma sociedade pacífica.

Por fim, importante ainda é fazer menção que a honra do homem público não é o único Direito da Personalidade Humana costumeiramente lesado. Sua intimidade também é violada de maneira contumaz, seja no aspecto de sua imagem, seja no aspecto de sua privacidade (sua família, seu lar, seus amigos...). Vide, a título de exemplo, o monitoramento plantonista feito ao quarto de um hotel onde um ex-Ministro da República recebia seus seletos convidados. Mas esta discussão fica para um próximo estudo, afinal o homem público é dotado de inúmeras particularidades.

5. Das Considerações Finais

⁹⁹ SALVADOR CODERCH apud WEINGARTNER NETO, Jayme. *Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa – Uma Pauta de Justificação Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 197.

¹⁰⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 134.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 133.

Dos estudos efetuados e acima expostos, considerando que o indivíduo é o centro de todo ordenamento jurídico, considerando que cabe ao ordenamento jurídico tutelar os Direitos da Personalidade Humana (seja no âmbito constitucional, seja no âmbito infraconstitucional), considerando que todas as pessoas, inclusive os Homens Públicos, são detentoras de Direitos da Personalidade face ao seu efeito *erga omnes*, considerando que os Direitos da Personalidade são irrenunciáveis e, sendo assim, os homens públicos aos assumirem funções públicas deles em nenhum momento não dispõem, considerando que os agentes políticos são acima de tudo seres humanos, *conclui-se* que sua honra objetiva ou subjetiva jamais pode ser lesada em detrimento de expressões criminosas propositalmente camufladas pelo pseudo-exercício da liberdade de expressão de pensamento. Dever-se-ia é manter uma proporcional harmonia entre a liberdade de expressão e a honra dos alvos das críticas ou comentários. Se tal harmonia for quebrada pela presença do *animus injuriandi vel diffamandi* Direito Penal deve ser acionado para fazer valer a tutela de um dos direitos mais ínsitos ao homem, cumprindo, dessa forma, a sua função de promover a excelência da vida em sociedade. Assim respeitar-se-á a dialética que serve de base para o Estado Democrático de Direito sem deixar lesar um de seus fundamentos, por certo o principal: *a dignidade da pessoa humana*.

Neste raciocínio a internet deve ser meio para a melhoria da vida do homem, jamais podendo ser utilizada como instrumento de dissimulação da autoria de ações voltadas para a agressão entre indivíduos. Os blogs difamatórios e as redes sociais injuriosas deveriam ser identificados, sendo punidos os responsáveis aos ataques afrontosos aos seres humanos.

Por fim, fica a lição de Giuseppe Bettiol: “*en toda complicada red de lãs instituciones procesales que solo tienen un significado si se entienden por su naturaleza por su finalidad política y jurídica de garantia de aquel supremo valor que no puede nunca venir sacrificado por razones de utilidade: el hombre*”¹⁰².

Referências

ARANHA. Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes Contra a Honra*. São Paulo: Saraiva, 1995.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

¹⁰² BETTIOL, Giuseppe (trad. Faustino Gutierrez). *Instituciones de Derecho Penal y Procesal Penal*. Barcelona: Bosch, 1976. p. 174.

BETTIOL, Giuseppe (trad. Faustino Gutierrez). *Instituciones de Derecho Penal y Procesal Penal*. Barcelona: Bosch, 1976

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 3. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010.

BRUNO, Anibal. *Crimes Contra a Pessoa*. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. v. 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalissimos*. 2. ed . Buenos Aires: Astrea, 1995.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade*. Repensando os fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DÓRIA, A. de Sámpaio. *Os Direitos do Homem*. São Paulo: Companhia Nacional, 1942.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v.6. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Arnaldo Siqueira de. *O direito à imagem: proteção jurídica e limites de volação*. Brasília: Universa, 2003.

MELLO E SILVA, Roberto Requião de. *Atuação Parlamentar*. Brasília: Senado Federal,

2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. Malheiros: São Paulo, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. v.2. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 2000.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Bem Jurídico Penal e Constituição*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *Lições Fundamentais de Direito*. Direitos de Personalidade. Londrina: [O autor], 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa – Uma Pauta de Justificação Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

WENZEL, Hans (trad. Bustos Ramírez e Yanez Perez). *Derecho Penal alemán*. Santiago: Jurídica do Chile, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.