

UMA VISÃO DESCRIMINALIZANTE SOBRE OS CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO, A PARTIR DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E DO INTERESSE PÚBLICO DO ESTADO

A DECRIMINALIZING VIEW ON LIBEL, SLANDER, AND DEFAMATION, ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF STATE MINIMAL INTERVENTION AND PUBLIC INTEREST

UNA VISIÓN DESCRIMINALIZADORA DE LOS CRÍMENES DE INJURIA Y DIFAMACIÓN, A PARTIR DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA Y DEL INTERÉS PÚBLICO DEL ESTADO

Fabiana Cerda Bastidas¹
Rui Carlo Dissenha²

Resumo

O Direito Penal traduz o poder sancionador do Estado e, ao mesmo tempo, limita a sua atuação, necessária para proteger determinado bem jurídico, considerado relevante à sociedade. A sanção criminal é a forma mais severa de punição, portanto somente deve ser utilizada quando todos os outros meios forem insuficientes. Diante desse aspecto primordial, questiona-se se o bem jurídico honra, constitucionalmente protegido — cuja conduta lesiva qualificada na esfera penal se dá através dos crimes de injúria e difamação —, deve continuar sob a tutela do Direito Penal quando também goza de proteção por parte do Direito Civil. A ofensa contra a honra tem uma valoração muito íntima e pessoal e a sua lesividade é de interesse particular, como a própria legislação criminal aponta — a ação penal é de iniciativa privada. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo trazer à discussão a possibilidade da descriminalização das condutas de injúria e difamação, com apoio no texto legal e doutrinário, diante da possibilidade de se obter um sistema jurídico penal mais eficiente, que mantenha o equilíbrio entre a intervenção estatal e a liberdade do cidadão, sem deixar de prestar a tutela de interesse público social.

Palavras-chave: descriminalização; honra; crimes de injúria e difamação; interesse público.

Abstract

Criminal Law translates the sanctioning power of the State and, at the same time, limits its action, which is necessary to protect a certain legal good, considered relevant to society. The criminal sanction is the most severe form of punishment, so it should only be used when all other means are insufficient. In view of this primary aspect, the question is whether the constitutionally protected legal good of honor — whose qualified injurious conduct in the criminal sphere occurs through the crimes of libel, slander, and defamation — should continue to be protected by Criminal Law when it also enjoys protection by Civil Law. The crime against honor has a very intimate and personal valuation and its damage is of private interest, as the criminal law itself indicates — the criminal action is of private initiative. In this context, this paper intends to bring to discussion the possibility of decriminalization of the conducts of libel, slander, and defamation, with the support of the legal and doctrinal text, with a view to the possibility of obtaining a more efficient criminal legal system, which maintains the balance between the intervention of the State and the freedom of the citizen, while providing the protection of the social public interest.

Keywords: decriminalization; honor; libel, slander, and defamation; public interest.

¹ Bacharel em Comunicação Social com ênfase em Publicidade e Propaganda pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Marketing pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Investigadora de Polícia do Núcleo de Combate aos Cibercrimes da Polícia Civil do Estado do Paraná - NUCIBER/PCPR. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER. Curitiba/PR. E-mail: fabianacerdab@gmail.com

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Diplôme Supérieur de l'Université pela Université Paris II - França. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná em Direito das Relações Sociais. Masters in Law em Direito Internacional Público com especialização em Direito Internacional Criminal na Leiden University - Holanda (LLM/PIL International Criminal Law Specialization - Universiteit Leiden). Doutorado em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. E-mail: ruidissenha@hotmail.com

Resumen

El Derecho Penal traduce el poder sancionador del Estado y, al mismo tiempo, limita su acción, necesaria para proteger determinado bien jurídico, considerado relevante para la sociedad. La sanción criminal es la forma más severa de punición, por lo tanto, solo debe ser usada cuando todos los otros medios se revelen insuficientes. Ante ese aspecto primordial, nos preguntamos si el bien jurídico honor, protegido por la Constitución — cuya conducta lesiva cualificada en la esfera penal se produce a través de los crímenes de injuria y difamación — debe seguir bajo la tutela del Derecho Penal cuando también goza de protección del Derecho Civil. La defensa contra el honor tiene una valoración muy íntima y personal y su lesividad es de interés particular, como lo apunta la misma legislación criminal — la acción penal es de iniciativa privada. En ese contexto, este trabajo tiene por objetivo traer a discusión la posibilidad de descriminalización de las conductas de injuria y difamación, con apoyo en el texto legal y doctrinario, por la posibilidad de lograrse un sistema jurídico penal más eficiente, que mantenga el equilibrio entre la intervención estatal y la libertad del ciudadano, sin dejar de atender la tutela de interés público social.

Palabras-clave: descriminalización; honor; crímenes de injuria y difamación; interés público.

1 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo trazer à discussão a possibilidade de descriminalização das condutas ilícitas dispostas nos crimes de injúria e difamação, a partir de uma visão mais atual de uma sociedade democrática e de direito, construída sob a tutela de uma Carta Magna protetiva dos direitos humanos, onde o Estado é chamado a intervir no interesse público, sempre de forma mínima, e se autolimitar ao exercer o poder punitivo.

Será analisada a honra, como bem jurídico tutelado, as consequências decorrentes da sua lesão, de que forma o Estado tem atuado já que é garantidor da ordem e da paz, mas também detentor do poder sancionador.

Diante da conduta ofensiva, no título de injúria e difamação, estuda-se como o Código Penal e o Código Civil direcionam sua proteção ao indivíduo lesado, de que forma transcorre a eventual ação contra tal injusto e qual o tipo de resposta que o Estado dá ao ofendido, ao ofensor e, enfim, à sociedade.

Ainda, apresenta-se um breve exame do sistema processual — naturalmente sobrecarregado diante de uma demanda judicial crescente — e de que forma uma eventual descriminalização poderia interferir nas demandas judiciais.

Aponta-se, ao fim, que seria possível uma descriminalização das condutas mais leves lesivas à honra, sendo substituída a sanção penal por outras formas de solução jurídica, plenamente satisfatórias a quem sofreu o dano, já dispostas no Direito Civil.

2 A criminalização da injúria e da difamação no ordenamento jurídico brasileiro

O presente trabalho parte da análise sintética do bem jurídico honra, qual a sua importância na sociedade, de que maneira este bem foi acolhido no ordenamento jurídico pátrio

para que se instituíssem diversos dispositivos legais com intenção de coibir e sancionar as condutas lesivas, intituladas na legislação penal como injúria e difamação.

2.1 A honra

A honra acompanha o indivíduo e está presente em diversas civilizações desde os tempos mais antigos; os dispositivos protetivos à violação da integridade moral que a integram podem ser observados até antes de Cristo.

O conceito de honra, como um conjunto de valores inerentes ao indivíduo, sua autoestima e estima social, atravessa a história das civilizações, passa pelo Império Romano, pela Idade Média e pelas Grandes Guerras Mundiais até depois da Segunda Grande Guerra, onde os Direitos Humanos e a proteção à pessoa passam a ter um foco especial.

Assim, a honra deve ser entendida e analisada como uma construção social, a partir de um conjunto de ações e qualidades que fazem com que o indivíduo seja respeitado e reconhecido, considerando que tais atributos possuem certa valoração, de acordo ao período histórico vivenciado em uma determinada sociedade.

Nesse sentido, se abstraem do grupo social os atributos individuais e coletivos que lhe são mais valiosos e que tornam a pessoa pertencente ou não a determinado meio. A respeito dessa construção, Remedi (2019, p. 179) coloca que “[...] um sistema de valores nunca é um código homogêneo de princípios abstratos [...], mas uma coleção de conceitos inter-relacionados e utilizados de maneiras distintas pelos grupos sociais [...] em contextos que lhes conferem diferentes significados”.

Assim, a honra pode ser interpretada de diversas formas em situações e locais diferentes. Sobre essa valoração histórica, cita Zapater (2019) como exemplo que, no âmbito da criminalização das condutas, há algumas décadas, o indivíduo que assassinava a sua esposa, alegando a legítima defesa da honra, chegava a ser absolvido, vista a importância dada à reputação do homem naquela época. Hoje essa conduta é qualificada juridicamente como crime de homicídio com o devido agravamento pelo feminicídio³, uma transformação de valor que acompanhou a mudança da sociedade frente à proteção dos direitos das mulheres.

Em um tempo mais antigo, a honra tinha um peso maior nas relações sociais, pois a estima social era de muita importância para se ter acesso à sociedade e a seus privilégios; hoje, em uma sociedade democrática, mais igualitária e aberta que no passado, as ofensas contra a

³ Trata-se de uma qualificadora *objetiva*, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher. Historicamente, sempre predominou o androcentrismo, colocando o homem no centro de tudo, em oposição à misoginia, justificando um ódio às mulheres, mais fracas fisicamente e sem condições de ascensão social (NUCCI, 2020, p. 126).
Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 5, n. 2, p. 109-132, jul./dez.2022

honra tomam um viés mais pessoal, com menos influência social, ainda que não se possa negar totalmente a sua existência. Mas o fato é que o peso íntimo é maior que o “julgamento” social, o sentimento ferido ou o mal causado atinge a intimidade protegida pelos direitos de personalidade e dignidade humana (NUCCI, 2020, p. 185).

2.2 A atual proteção

A Constituição da República é composta por um amplo sistema protetivo dos Direitos Humanos e da dignidade humana, inserido em suas normas e princípios, com o objetivo da construção e manutenção de um Estado Democrático de Direito. Assim, esse conjunto de leis e princípios norteiam o legislador na elaboração das normas infraconstitucionais que orientam e protegem a sociedade e o indivíduo, bem como delimita o poder do Estado em sua atuação (DISSENHA, 2008, p. 328).

Desta forma, a Carta Magna traz como garantia fundamental, em seu art. 5º inciso X, a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, sendo a violação ou injusta agressão susceptível de sanção. O ordenamento jurídico brasileiro permite que, nos casos de ofensas contra a honra, o sujeito ofendido ou quem lhe fizer a vez, demande tanto na esfera criminal quanto na civil, sendo para tanto necessária a sua manifestação.

Segundo Greco (2014), a seleção dos bens jurídicos essenciais ao Direito Penal não é tarefa fácil para o legislador; é a lei maior que fornece o norte, pois nela estão contidos os valores fundamentais considerados indispensáveis para a manutenção da sociedade. No entanto, a própria Carta Magna atua como limitadora, no intuito de que o legislador penal seja coerente e não haja violação dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano.

Ao se tratar de política criminal, o que se pode observar é que o legislador tem um papel fundamental, pois é ele que está inserido na sociedade, que acompanha a sua evolução, mudanças e necessidades. Entende-se que o texto constitucional indica o rumo a respeito dos bens que exigem proteção, mas cabe ao legislador, como intérprete social, a escolha da proteção jurídico-penal de determinados bens. Segundo as palavras de Dissenha (2008, p. 342):

É o legislador que tem a possibilidade de compreender o que muda no seio social, quais os novos anseios e quais os antigos. O que demanda proteção, o que não pede por ela e, finalmente, aquilo que requer a mais violenta proteção do Direito: a tutela penal.

Neste sentido, o legislador constituinte escolheu a proteção do bem jurídico honra, pois faz parte dos direitos de personalidade e é de fundamental importância ao ser humano, na sua

esfera íntima e pessoal. No entanto, cabe analisar se, no contexto histórico, social e político atual, e pelo seu grau de lesividade, há real necessidade de as condutas lesivas praticadas contra a honra — e principalmente as qualificadas como injúria e difamação — permanecer criminalizadas, considerando que existem outros modos de proteção que se mostram efetivos na solução da demanda, que a proteção constitucional não obriga especificamente à tutela penal e, ainda, que um ato ilícito não se restringe apenas a esta esfera.

Afirma Greco (2014, p. 11) que, após a Segunda Guerra Mundial, houve uma retomada do prestígio da vítima no processo penal; a sua vontade passou a ser considerada com foco na “reparação dos prejuízos por ela experimentados”. Isto pode ser apreciado, por exemplo, nos institutos da ação de iniciativa privada e na ação de iniciativa pública condicionadas à representação. A Lei 9.099/95 que criou os Juizados Especiais também vem, neste sentido, prezando pela reparação a favor da vítima e, no caso criminal, pela aplicação de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 1995).

A expressão *privatização do direito penal* tem sido entendida como outra via de reação do Estado. Neumann (2003 apud GRECO, 2014, p. 12) afirma que esse modelo de reparação “surge como uma terceira função da pena conjuntamente com a retribuição e a prevenção”.

Segundo Greco (2014), o Direito Penal moderno, principalmente nos países ocidentais, tem aumentado não apenas o rol de novos tipos penais, mas as penas, e têm sido criadas leis especiais, seguindo, segundo ele, “orientações político-criminais de um Direito Penal máximo, deixando de lado, muitas vezes, as garantias penais e processuais penais, sob o argumento, falso em nossa opinião, de defesa da sociedade” (GRECO, 2014, p. 13).

2.3 O bem jurídico protegido

A proteção da pessoa humana engloba dois aspectos, o físico ou biológico e o espiritual ou incorpóreo. As proteções aos direitos da personalidade que são essenciais e relativos ao desenvolvimento do indivíduo no sentido imaterial estão ligadas à autoestima que o indivíduo tem de si mesmo, e à sua reputação perante a sociedade e o ambiente ao qual pertence. É neste contexto que se estabelece a proteção ao bem jurídico honra (BENTIVEGNA, 2020, p. 107).

Para Bitencourt (2015), a honra está ligada à dignidade e à personalidade humana, ainda que sendo um bem imaterial, de difícil mensuração ou valoração. É um bem de valor social e moral do ser humano.

A honra, como penalmente protegida, se dá em dois aspectos, um subjetivo e outro objetivo. O subjetivo diz respeito ao sentimento ou à concepção que o indivíduo faz de si

mesmo, das suas qualidades, que podem ser atributos morais, físicos, intelectuais. Já no aspecto objetivo, trata-se do conceito, da visão, do sentimento que os outros membros da sociedade têm sobre o indivíduo, sua reputação (BITENCOURT, 2015, p. 578). Assim, a honra subjetiva está ligada à autoestima que a pessoa tem de si, ao seu *amor-próprio*, à sua autoimagem, já a honra objetiva transborda isso, pois atinge o conceito que o indivíduo acredita ter no seu meio social; trata-se da opinião alheia sobre si, o reconhecimento de que goza em sua comunidade, a sua *boa fama*, o que o faz ser aceito naquele núcleo.

Bentivegna (2020, p. 107) cita os conhecimentos de Nelson Hungria, para o qual “[...] a honra é um bem precioso, pois a ela está necessariamente condicionada à tranquila participação do indivíduo nas vantagens da vida em sociedade”; constitui, portanto, uma parte imprescindível à formação da personalidade, acompanhando a pessoa até depois da sua morte.

O bem jurídico honra tem a sua proteção garantida na esfera penal pela criminalização das condutas tipificadas na difamação, injúria e calúnia. A pena cominada na forma simples pelos crimes de injúria e difamação de que trata o presente trabalho não ultrapassa um ano de detenção, cominada ou não com multa. É tratado como crime de menor potencial ofensivo⁴, cuja ação transcorrerá, a priori, em Juizado Especial Criminal, o qual procura a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, focando a conciliação e a reparação cível da vítima.

Na esfera cível, a ofensa à honra pode resultar em ação indenizatória por danos morais, pois fere direitos da personalidade, causando dano psicológico ou emocional passível deste tipo de reparação. Neste caso, a jurisdição pode ser exercida tanto nas varas cíveis como nos Juizados Especiais, observando-se sempre a possibilidade de conciliação disposta pelo próprio Código Civil e Lei Especial.

É oportuno observar que, tanto na esfera penal como na cível, a parte lesada acaba obtendo a reparação pelo mal sofrido e o autor, em tese, sofre a sanção pelo ato ilícito cometido.

Em outra dimensão, cabe ressaltar a ação da Justiça Restaurativa, que propicia a autocomposição para solucionar os conflitos — também na ordem do bem jurídico honra —, na tentativa de resolvê-los antes da judicialização, sendo este um meio amplamente incentivado pelo Conselho Nacional de Justiça:

A conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e a sua apropriada disciplina nos programas já implementados no país tem reduzido

⁴ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (BRASIL, 1995). Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 5, n. 2, p. 109-132, jul./dez.2022

a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.⁵

3 A proteção jurídica da honra

Estabelecida a importância de um bem jurídico tutelado pelo Estado, em determinado contexto social e político, de acordo com a escolha do legislador, a esfera protetiva diante das condutas lesivas, neste caso contra a honra, ganharam defesa no ordenamento jurídico civil e penal.

3.1 A proteção civil da honra

De acordo com os ensinamentos de Gonçalves (2011), toda atividade que traz um prejuízo ou causa um dano, no âmbito do fato social, traz consigo o problema da responsabilidade, no sentido de esta ter que devolver a harmonia e o equilíbrio infringidos, na tentativa de se reparar um mal causado por determinada conduta praticada. Ainda segundo o doutrinador, “O dano, ou prejuízo, que acarreta a responsabilidade não é apenas o material. O direito não deve deixar sem proteção as vítimas de ofensas morais” (GONÇALVES, 2011, p. 14).

Nos primórdios da humanidade, a ocorrência de um dano era repelida, de forma imediata e instintiva, violentamente pelo ofendido, uma reação espontânea e natural ao mal sofrido; era a chamada vingança privada. Segundo Gonçalves (2011, p. 24, grifo do autor), quando não era possível a reação, “sobrevinha a vindita imediata, posteriormente regulada, e que resultou na pena de talião, *do olho por olho, dente por dente.*”

Posteriormente, a vingança foi substituída pela composição a critério da vítima, a qual podia aceitar compensação econômica ao invés de optar pela vingança como forma de reparação. Dotti (2013, p. 215) coloca que, pelo pagamento se dava fim à vingança, se restituía a paz e o condenado podia voltar ao convívio social. Ainda, para Dotti, a *Lei das XII Tábuas* nos apresenta um exemplo de transição entre a composição voluntária para a composição legal.

Gonçalves (2011) destaca que foi apenas no tempo do Direito Romano que começou a surgir uma diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, onde os delitos públicos, aqueles mais graves e perturbadores da ordem foram separados dos delitos privados. “O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação

⁵ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Movimento pela Conciliação. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/movimento-pela-conciliacao/>. Acesso: 30 maio 2020. Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 5, n. 2, p. 109-132, jul./dez.2022

de indenização. A responsabilidade civil tomou lugar ao lado da responsabilidade penal.” (GONÇALVES, 2011, p. 25).

O Código Civil expõe no art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Assim, uma vez que acontece um ato ilícito que causou dano ou prejuízo, surge também a responsabilidade civil e a consequente obrigação de indenização pela conduta praticada, conforme está presente no art. 927 caput da lei civil: “Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002)⁶.

A responsabilidade civil, segundo Gonçalves (2011) se assenta em quatro pressupostos, explicados de forma sucinta a seguir: 1) a conduta do agente (ação ou omissão), podendo ser por ato próprio ou de terceiro que esteja sob sua guarda ou responsabilidade; 2) a culpa ou dolo, a culpa em *stricto sensu* pela falta de diligência e o dolo na vontade consciente de violação de um direito; 3) a relação de causalidade, existente entre a ação omissiva ou comissiva e o dano efetivo. Diz Gonçalves a respeito “Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.”, e 4) o dano, seja material ou moral é indispensável à pretensão de reparação; sem a prova do prejuízo não há possibilidade de se pleitear a responsabilidade (GONÇALVES, 2011, p. 52).

No âmbito das condutas ilícitas contra a honra, o Código Civil dispõe:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso (BRASIL, 2002).

Para Gonçalves (2011), o artigo 953 traz a responsabilização no âmbito patrimonial, que pode decorrer da imputação dos crimes infamantes. Como o prejuízo material é de difícil prova, na sua falta, o parágrafo único atribui ao juiz a decisão, visto ainda ser muito difícil se atribuir um valor à indenização para o dano moral.

Segundo Amarante (2020), o dano moral existe sempre que se afete a integridade moral de um indivíduo, a valoração que faz de si mesmo de forma íntima ou social, quando a ofensa

⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002).
Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 5, n. 2, p. 109-132, jul./dez.2022

infringida lhe causa tal sofrimento que é capaz de se transformar em distúrbios biológicos, emocionais e até materiais.

Ressalta a autora que, ainda diante das dificuldades de se avaliar um prejuízo sofrido ou de se determinar sua equivalência em dinheiro, cada vez mais se faz necessária a proteção dos interesses imateriais:

A sua reparabilidade é incontestável, visto como o estado atual de evolução das civilizações não tolera a justiça pelas próprias mãos, reveladora de instintos animalizados e a sanção da ofensa à honra, como de outros direitos da personalidade, pode ser feita pelo instituto da responsabilidade civil. Não há, portanto, como negar o ressarcimento daquele dano (AMARANTE, 2020).

Além da reparação do dano moral pela compensação pecuniária, pode o ofendido, para a sua satisfação, suscitar outras medidas, como a retratação, a suspensão ou eliminação de publicação injuriosa ou difamatória, por exemplo, o que de certa forma traz conforto emocional.

Ainda na esfera da resolução de conflitos que envolvem os danos morais, o Conselho Nacional de Justiça, tem trabalhado muito junto aos Tribunais de Justiça para a aplicação da Justiça Restaurativa, incentivando a autocomposição em fase pré-processual e processual, através dos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSCs). A conciliação, bem como a mediação, é regida pelos princípios da “informalidade, simplicidade, economia processual, celeridade, oralidade e flexibilidade processual.”⁷

No sistema jurisdicional comum, o ofendido ou a vítima submete seu caso à tutela do Estado e dela participa de forma indireta; seu direito será dito por uma sentença após analisadas as questões jurídicas e processuais. A Justiça Restaurativa propicia o diálogo entre os envolvidos na relação conflituosa, de forma direta para que entre eles busquem ou construam conjuntamente o entendimento que venha a suprir o real interesse das partes envolvidas, conforme sua vontade, disposição e entendimento, criando-se maior responsabilidade social (PARANÁ, 2015, p. 5).

Como já foi mencionado, a lesão à honra é muito subjetiva, o sofrimento do indivíduo lesado não é palpável aos demais. É imaterial, personalíssimo, portanto, nada melhor que ele próprio, em um ambiente adequado, procure o melhor resultado ao litígio, de forma satisfatória aos seus anseios. Com isso, promove-se o diálogo e a solução pacífica, consensual e menos burocrática e estimula-se a cidadania responsável.

⁷ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Mediação e Conciliação. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/>. Acesso: 29 mar. 2020.
Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 5, n. 2, p. 109-132, jul./dez.2022

3.2 A proteção penal da honra

Segundo Greco (2014), o Direito Penal tem como finalidade a proteção de bens jurídicos considerados como essenciais à sobrevivência da sociedade, sendo a pena um instrumento de coerção para a “proteção dos bens, valores e interesses mais significativos da sociedade” (GRECO, 2014, p. 2). Entende que a valoração do bem não é econômica, mas política, não sendo suficiente a proteção dos outros ramos do direito.

Cabe observar, segundo o autor, que esse valor dado socialmente em determinada época pode no futuro não ter tanta importância, pois fica sujeito à mutação, às novas realidades sociais e, a partir do momento em que determinado bem deixa de ser essencial à sociedade, deve o Direito Penal se afastar, permitindo que os outros ramos do Direito assumam a proteção, posição esta da doutrina majoritária.

Chama a atenção o autor, para o fato de que o ordenamento jurídico-penal nacional está espalhado, além do Código Penal, em leis especiais ou extravagantes, as quais definem inúmeras infrações penais, o que muitas vezes resulta na perda de visão sistêmica, proporcional e racional do ordenamento (GRECO, 2014, p. 7).

3.2.2 A difamação

O Código Penal Brasileiro faz a tipificação do crime de difamação nas seguintes palavras:

Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1(um) ano, e multa (BRASIL, 2021).

Neste crime, o sujeito ativo, ou seja, quem pratica a injúria, pode ser qualquer pessoa. O sujeito passivo, quem sofre a ação, também pode ser qualquer pessoa, desde que tenha capacidade suficiente para entender que a sua honra está sendo ofendida; há, portanto, o imputável e o inimputável. Admite-se modernamente, segundo Bitencourt (2015), que a pessoa jurídica também possa ser sujeito passivo de crimes contra a honra, já que também goza ou possui uma reputação no mercado.

A difamação diz respeito a se imputar, atribuir, acusar alguém de um fato, falso ou não, que resulte ofensivo à sua reputação. Trata-se de um “acontecimento concreto, e não conceito ou opinião, por mais gravosos que possam ser” (BITENCOURT, 2015, p. 590). A reputação por sua vez é uma construção social, seja ela moral, profissional e/ou intelectual; são virtudes ou qualidades apreciadas em um meio social.

Uma das condições deste crime é o de tornar público um fato desonroso, determinado, identificado, que chega ao conhecimento de terceiros, “pois é a reputação que o imputado goza na comunidade que deve ser lesada” (BITENCOURT, 2015, p. 593). Não basta apenas o ofendido ter ciência, é necessário chegar a um terceiro, à sociedade.

A vontade do sujeito ativo em causar o dano, a intenção de ofender, denegrir a imagem do outro constitui elemento subjetivo, é o chamado *animus diffamandi*; sem este fim, não há tipificação do crime para Bitencourt (2015, p. 593).

A difamação admite a retratação, desde que esta seja feita antes da sentença, sendo causa de extinção de punibilidade (Art. 107, VI, CP). Ainda assim, não impede que o ofendido proponha ação de reparação de danos. Não há retratação no crime de injúria (BITENCOURT, 2015, p. 588).

3.2.3 A injúria

O Código Penal Brasileiro faz a tipificação do crime de injúria nas seguintes palavras:

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 (BRASIL, 2021).

O bem jurídico tutelado ainda é a honra, no entanto, trata-se da chamada honra subjetiva, aquela inerente ao conceito que cada indivíduo faz de si mesmo, o seu sentimento próprio. Segundo Bitencourt (2015, p. 598), o próprio texto legal se encarrega de limitar os aspectos da honra que podem ser ofendidos: “a dignidade ou o decoro, que representam atributos morais e atributos físicos e intelectuais, respectivamente”.

Ainda segundo o autor, o sujeito ativo — assim como o passivo — pode ser qualquer pessoa, observando-se com cautela quanto aos inimputáveis que precisam ter entendimento sobre a ofensa sofrida. Diferente da difamação, a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo (BITENCOURT, 2015, p. 598).

A injúria é uma manifestação de desprezo, uma opinião ou conceito negativo proferido sobre atributos pessoais, que ferem a autoestima e o juízo positivo que o indivíduo tem de si

Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 5, n. 2, p. 109-132, jul./dez.2022

mesmo. Só se concretiza quando a ofensa chega ao conhecimento do ofendido. Pode ser praticada por qualquer meio de manifestação de pensamento, seja por gestos, símbolos, palavras, atitudes etc.

A injúria possui formas qualificantes descritas nos parágrafos segundo e terceiro do Art. 140, CP; são elas a injúria real, na qual são consideradas a ofensa à honra e à integridade física, pois se chega às vias de fato; e a injúria preconceituosa, aquela cometida com o fim de discriminar (BITENCOURT, 2015, p. 599).

Sobre a injúria preconceituosa, cabe uma análise aparte. Esta tipificação foi acrescentada ao Código Penal após a criação da Lei 7.716/89, que definiu os crimes de preconceito por raça ou cor, quando alguns crimes tipificados nela acabavam por ser desclassificados para a injúria comum (BITENCOURT, 2015, p. 608). Este tipo de injúria, também chamada de racial, é aceita por alguns doutrinadores, juristas e pelo STF⁸ como sendo um gênero do racismo, uma das formas de sua prática, pois traz consigo elementos de ofensa à coletividade; ainda que proferidos contra uma pessoa específica, ferem e segregam determinado grupo social, inferiorizando-o em relação a outros (CRUZ; VECCHIATTI, 2016). Para Nucci (2015, n. p.) “O racista afronta a dignidade humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e pode fazê-lo de variados modos; o mais utilizado é por meio da injúria racial, típica prática do racismo.”

Nesse sentido observa-se que a injúria decorrente do preconceito tem um grande peso social e é de interesse público, não apenas do particular, diferentemente da injúria simples. Portanto, pela sua abrangência e importância, deve sim permanecer sob a tutela do Estado no âmbito penal, fugindo do escopo deste trabalho.

Continuando a análise da conduta criminosa da injúria, o elemento subjetivo presente consiste na vontade livre e consciente de se ofender o sujeito passivo, atribuindo-lhe qualidades depreciativas. Há dolo em causar o dano, de atingir a sua honra, denegri-la, o *animus injuriandi*; não é o caso de mera discussão em que ofensas podem ser produto de incontinência verbal, segundo Bitencourt.

O parágrafo primeiro traz as hipóteses em que o juiz poderá aplicar o perdão judicial, deixando de aplicar a pena, devendo observar-se que “a provocação deve ser direta e pessoal, [...] na presença do ofensor” (BITENCOURT, 2015, p. 602). A retorsão também é passível de

⁸ Vide o ARE 983531 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017; o qual acabou por reconhecer a equiparação dos crimes de injúria racial e os de racismo, ao determinar que ambos são imprescritíveis e inafiançáveis. Caderno da Escola Superior de Gestão Pública, Política, Jurídica e Segurança. Curitiba, v. 5, n. 2, p. 109-132, jul./dez.2022

perdão judicial; trata-se de uma reação imediata de uma injúria contra outra, sem intervalo de tempo entre estas e de forma proporcional.

3.2.4 Pena e ação penal nos crimes de injúria e difamação

No crime de difamação, a sanção penal é de três meses a um ano de detenção e multa; no crime de injúria, na sua forma simples é de um a seis meses ou multa.

Em regra, para os crimes contra a honra, a ação penal é de exclusiva iniciativa privada, conforme o artigo 145, CP. Pode, no entanto, ser de ação penal pública condicionada conforme o mesmo artigo em seu parágrafo único e no caso do art. 140, §2, CP da injúria real (BITENCOURT, 2015, p. 596-609).

Os crimes contra a honra podem ter suas penas majoradas, conforme o artigo 141, incisos I, II, III e IV (exceção neste último inciso, quanto à injúria) em um terço ou pode até duplicar a pena se o fato for cometido mediante paga ou promessa de recompensa (BITENCOURT, 2015, p. 612).

A persecução penal de iniciativa privada inicia, na maioria dos casos, através da investigação policial, uma vez registrado boletim de ocorrência pela vítima ou apresentada Notícia Crime; segue, posteriormente, a ação penal pela denúncia do Ministério Público ou diretamente pela queixa do particular.

Observada a pena máxima não superior a dois anos, a ação penal tramitará no Juizado Especial Criminal, o qual tem por fundamento a oralidade, simplicidade, informalidade, a economia processual e celeridade, prezando pela reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de penas não privativas de liberdade.⁹

4 Questionamentos críticos

O Direito Penal deve atuar como último recurso diante do conflito, no entanto o sistema processual penal encontra-se exacerbado, pois a quantidade de demandas judiciais é muito alta. O ordenamento jurídico penal possui muitas condutas criminalizadas, não apenas as tipificadas no Código Penal que data de 1940, como nas legislações especiais. Diante desse cenário, é necessário se ponderar o que pode ser melhorado para tornar o sistema mais eficiente e

⁹ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 1995).

assertivo, sem causar injustiças ou deixar o cidadão desprotegido, assegurada à sociedade uma coexistência pacífica e de respeito aos Direitos Humanos.

4.1 Sistema processual penal sobrecarregado

O Brasil é um país que possui um alto grau de judicialização de conflitos e uma estrutura que, apesar de grande, não tem conseguido suprir a demanda.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2018, as despesas totais do Poder Judiciário totalizaram R\$ 93,7 bilhões. Na Justiça Estadual, que detêm 80% das demandas, essa despesa corresponde aproximadamente a 57% do total do Poder Judiciário (CNJ, 2019, p. 62). Segundo consta no relatório do CNJ, o que retornou aos cofres públicos durante esse ano foi em torno de R\$ 58,64 bilhões “em decorrência da atividade jurisdicional, [...] um retorno da ordem de 63% das despesas efetuadas.” (CNJ, 2019, p. 65).¹⁰ No entanto, a maior parte dessa arrecadação advém da Justiça Federal, cerca de 53%, e não da Justiça Estadual.

Com relação às ações, o estudo anual do CNJ aponta que a Justiça Estadual recebeu cerca de 19,5 milhões de novos casos (CNJ, 2019, p. 79)¹¹, ou 69,8% do total de litígios por ramo de justiça, e fechou 2018 com um total de 62,9 milhões de casos pendentes ou 80% do total geral.

Ainda que haja recolhimento de custas processuais, nas esferas que assim o permitem, como a Federal, a Cível, a Trabalhista e nos casos de ação penal privada, por exemplo, o recolhimento não supre as despesas da estrutura do Judiciário, pois a demanda é crescente e o tempo para resolução dos casos não é rápido. Lunardi (2019, p. 65) observa que:

[...] a resolução de conflitos pela via do Poder Judiciário tem um elevado custo para toda a sociedade [...] A cada ato processual que se cria no procedimento e a cada nova responsabilidade que se atribui ao juiz ou aos servidores da justiça — e, ainda aos demais sujeitos processuais — aumentam-se os custos econômicos e o tempo do processo.

¹⁰ Computam-se na arrecadação os recolhimentos com custas, fase de execução, emolumentos e eventuais taxas (R\$ 12 bilhões, 20,4% da arrecadação), as receitas decorrentes do imposto causa mortis nos inventários/arrolamentos judiciais (R\$ 5,3 bilhões, 9%), a atividade de execução fiscal (R\$ 38,1 bilhões, 65%), a execução previdenciária (R\$2,8 bilhões, 4,8%), a execução das penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (R\$ 19,2 milhões, 0,03%) e a receita de imposto de renda (R\$ 420,8 milhões, 0,7%). (CNJ, 2019, p. 65-66).

¹¹ Sobre o que é considerado um caso baixado, pendente ou novo: “Computa-se apenas uma baixa por processo e por fase/instância (conhecimento ou execução, 1º ou 2º grau). Os casos pendentes, por sua vez, são todos aqueles que nunca receberam movimento de baixa, em cada uma das fases analisadas. Da mesma forma, ao contabilizar o número de casos novos, também são considerados os ingressos na dimensão fase/instância. Assim, um processo que inicia a fase de execução pode ser, ao mesmo tempo, um caso novo de execução e um baixado de conhecimento.” (CNJ, 2019, p. 80).

No ano de 2018 foi contabilizado um total de 2,7 milhões de novos casos criminais demandados no Poder Judiciário; na Justiça Estadual isso representa 91,3% dos litígios (CNJ, 2019, p. 159). O mesmo estudo apresenta o tempo de duração do processo criminal entre três e quatro anos:

Os processos criminais que foram baixados em 2018 duraram uma média de 3 anos e 9 meses na fase de conhecimento, 3 anos e 4 meses na execução de penas alternativas e 4 anos e 2 meses na execução de penas restritivas de liberdade. Cabe lembrar que enquanto o processo tramita em conhecimento ou em grau de recurso, o réu pode permanecer preso provisoriamente, cumprindo previamente parte de sua pena antes da condenação, que, posteriormente, acaba por ser deduzida do tempo da execução penal propriamente dita (CNJ, 2019, 221).

O tempo de tramitação de um processo é alto e não traduz a duração razoável e nem a celeridade no andamento, garantias presentes na Constituição Federal. Segundo Gico Júnior (2014, p. 166), o problema da morosidade do processo precisa ser solucionado e isso depende de reformas processuais; o que não pode ocorrer é que, na tentativa de se resolver essa lentidão, a justiça acabe sendo injusta ou mal aplicada. Ainda ressalta que “A morosidade do Judiciário é um fenômeno decorrente do desequilíbrio entre a oferta de serviços públicos e a demanda por esses mesmos serviços” (GICO JR., 2014, p. 169).

Não se trata de reduzir o acesso à justiça ou de restringir o direito à ampla defesa e o devido processo legal ou até de limitar a recorribilidade aos tribunais superiores, mas sim de tornar a Justiça mais eficiente para aqueles que realmente necessitam dela.

Neste contexto, se forem analisadas as demandas na Justiça Penal, em que o Ministério Público é o principal autor da maioria das ações por ser o titular da ação penal pública, o déficit é ainda maior, pois não são arrecadados valores que consigam suprir as despesas do sistema, o que exige investimentos de recursos públicos não compensados, somando-se ainda os custos decorrentes da fase pré-processual na investigação criminal.

Partindo então da alta demanda da Justiça Penal e do enorme investimento de recursos financeiros e humanos, a questão passa a ser como tornar esta Justiça eficiente, o que — ou em que momento — se considera uma demanda penal satisfeita. Para Dissenha e Lechenakoski (2020), a quantidade de condenações e absolvições não é adequada para essa análise, visto haver inúmeras variáveis importantes. Sugerem um “componente valorativo” como, por exemplo, o número razoável de casos passíveis de serem geridos pelo sistema, não deixando de lado o poder punitivo do Estado, que por si só já é seletivo.

Dentro do contexto de um sistema criminal, cuja demanda jurisdicional é crescente e cujos recursos são limitados, a eficiência fica comprometida, seja pelo excesso de trabalho, pela

morosidade, e até por decisões inadequadas ao exercício do direito por parte do ofendido — nos crimes de ação penal privada, ou pelo próprio Estado, através do Ministério Público.

Com relação ao Ministério Público, ressaltam Dissenha e Lechenakoski (2020, n. p.), que é dever do órgão, pelo princípio da obrigatoriedade, oferecer denúncia quando recebe “a notícia de prática de fato delituoso” havendo indícios de autoria e prova de materialidade do crime; mas também está nas mãos do *parquet* a racionalização de sua atuação, inclusive para evitar o litígio, seja pelo livre convencimento justificado, ou até pelo requerimento de arquivamento do inquérito policial, o que geraria um maior grau de eficiência ao sistema penal, que trabalharia com casos que realmente exigem a tutela do Estado.

Nesse sentido, se há necessidade de se racionalizar a propositura de demandas por parte do Ministério Público para tornar o sistema Judiciário Penal mais eficiente, o mesmo poderia ser aplicado às ações penais promovidas pelo particular que, em tese, não tem o interesse social da ação penal pública.

Não se trata de dispensar a tutela do Estado, mas sim de proporcionar outro meio legal de proteção jurídica aos crimes que possuem uma gravidade menor, que exigem a manifestação do ofendido, como é o caso dos crimes contra a honra, como os aqui tratados de injúria e difamação, os quais podem ser atendidos e satisfeitos na Justiça Cível ou por outros meios, mais céleres e eficientes que na Justiça Penal.

4.2 Pela descriminalização

Atualmente, tanto o Código Civil como o Código Penal trazem formas protetivas contra os ilícitos à honra, sendo que, em ambos os casos, ao fim do litígio acabam por apresentar resultados muito semelhantes. A sociedade sofre constantes mudanças e estas nem sempre são acompanhadas pelo ordenamento jurídico; cabe ao legislador se atentar e atuar para que o Estado se adéque e cumpra o seu papel jurisdicional, observando-se que a lei penal é seletiva e tutela os bens jurídicos no interesse público, pró-sociedade; deve por princípio interferir apenas quando as outras medidas civis e administrativas se revelem incapazes de restituir a ordem jurídica violada.

4.2.1 As respostas penal e civil às condutas de injúria e difamação

A legislação penal dispõe que, diante dos crimes de injúria e difamação, a ação é exclusivamente de iniciativa privada. Normalmente, o ofendido inicia a persecução penal

através da comunicação do ilícito em uma delegacia de polícia civil, pessoalmente ou através de uma notícia crime.

A ação judicial começará pela denúncia do Ministério Público, quando a vítima opta pela representação, uma vez concluído o inquérito policial, ou ela mesma apresenta a queixa diretamente ao órgão competente do judiciário. No caso destes crimes contra a honra, pelo grau de lesividade em que a pena máxima não ultrapassa dois anos, cumulada ou não com multa, a ação tramitará *a priori* pelo Juizado Especial Criminal.

A condenação em um crime de injúria ou difamação é baixa, portanto, a pena privativa de liberdade pode ser convertida ou substituída por outra modalidade, como a restritiva de direitos¹², entre as quais podem estar, por exemplo, a prestação pecuniária em favor da vítima e a prestação de serviços à comunidade. Bitencourt (2015) coloca ainda que, no caso dos Juizados Especiais, as penas restritivas de direitos e a multa assumem não um caráter substitutivo, mas alternativo à prisão.

Observe-se que a prestação pecuniária tem o papel de ser reparatória à vítima, sendo que o valor pago deverá ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, de acordo ao art. 45, parágrafo 1º do Código Penal (BRASIL, 2021).

Ainda, o Código de Processo Penal oferece, em seu artigo 519, a possibilidade de, nos casos dos crimes contra a honra, o ofendido e o autor da ofensa se reconciliar. Diz que, inicialmente, o Juiz ouve as partes sem seus advogados, sendo provável a reconciliação; já na presença dos advogados, será lavrado e assinado termo de desistência da queixa¹³. Segundo Dotti (2013), este instrumento é de grande interesse social, pois propicia uma solução consensual caracterizada pelo perdão do ofendido, ainda que este não se traduza em reconciliação.

Voltando ao Juizado Especial, tanto o Cível como o Criminal têm por fundamento a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, prezando a conciliação.

O Juizado Especial Criminal, pela sua natureza conciliatória, vai iniciar a ação em audiência preliminar; o Juiz ou o conciliador, reúne as partes, expõe e esclarece sobre a

¹² Entre as penas chamadas de restritivas de direitos, o Código Penal no artigo 43 e seus incisos coloca, por exemplo: a prestação pecuniária que é o “pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz...”; a perda de bens e valores, pertencentes ao condenado, em favor do Fundo Penitenciário Nacional...; a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; a multa, aqui com caráter substitutivo, entre outras (BITENCOURT, 2015, p. 255).

¹³ Art. 520. Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo. Art. 521. Se depois de ouvir o querelante e o querelado, o juiz achar provável a reconciliação, promoverá entendimento entre eles, na sua presença. Art. 522. No caso de reconciliação, depois de assinado pelo querelante o termo da desistência, a queixa será arquivada. (BRASIL, 1941).

possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, conforme consta no artigo 72 da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995).

Se a composição de danos cível for aceita, será homologada a sentença pelo Juiz, gerando título a ser executado no juízo cível, encerrando a ação penal. Assim, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação¹⁴. Se não for aceita a composição dos danos, o ofendido poderá proceder à representação.

O juiz ainda poderá decidir, no juízo comum ou no juizado especial, pela despenalização judicial, na qual deixa de aplicar a sanção da norma penal ao caso concreto e aplica uma prestação de caráter social alternativo, como doação de coisas — cestas básicas, material escolar, equipamentos hospitalares, etc. (DOTTI, 2013, p. 121).

No âmbito do processo cível, a pessoa que sofreu uma lesão contra a sua honra, vítima de um ato considerado ilícito civil, poderá requerer a reparação por meio de ação de indenização por danos morais e, se couber, até por danos materiais. O processo correrá ou por uma Vara Cível ou pelo Juizado Especial Cível, de acordo com o valor pretendido da indenização; no caso do JEC, a causa não pode exceder quarenta salários-mínimos.

Se o autor da ação tiver um título advindo de sentença penal condenatória transitada em julgado pela reparação de danos, deve se executar na esfera cível; aqui também entra o cumprimento de decisão homologada em acordo de autocomposição, seja judicial ou extrajudicial de qualquer natureza¹⁵.

Observa Dotti (2013, p. 122) sobre a ação penal de iniciativa privada que: “Relativamente às ações de iniciativa privada, a alternativa clássica é a renúncia da jurisdição penal em favor da jurisdição civil em busca de indenização pelo dano sofrido”.

Outra via muito estimulada para a solução de conflitos e litígios, inclusive os de cunho criminal, é a chamada Justiça Restaurativa, a qual é de competência dos CEJUSCs - Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania. Trata-se de meio extrajudicial que atua tanto na esfera civil como na criminal. Assim como a conciliação judicial, não é aplicável a todos os ilícitos penais, no entanto, é plenamente aceita e desenvolvida quando tange a infrações que são em tese de baixa lesividade, como a injúria e a difamação.

¹⁴ Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação (BRASIL, 1995).

¹⁵ Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] II - a decisão homologatória de auto composição judicial; III - a decisão homologatória de auto composição extrajudicial de qualquer natureza; [...] VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado (BRASIL, 2015).

A Justiça Restaurativa aparece como um instrumento muito interessante, que pode dar resultados mais nítidos aos litigantes e de maior alcance na sociedade, ao passo que envolve as partes e as chama para a responsabilidade. Acaba sendo um meio mais rápido, célere e que propicia o entendimento e a paz.

Como pôde ser observado até aqui, as respostas dadas pelo Estado ao ilícito da injúria e da difamação, no âmbito Civil e Penal são muito semelhantes. Nas duas esferas a jurisdição segue mais ou menos o mesmo caminho, ora pela justiça comum em Vara Judicial, ora pelo Juizado Especial ou ainda extrajudicialmente. Acaba na maioria das vezes sob a tutela jurisdicional cível, a qual propicia um nível de satisfação maior ou mais abrangente que a criminal, pois um dano que atinge o indivíduo em seu íntimo, que tem cunho personalíssimo, merece uma resposta que seja em primeiro lugar satisfatória para o indivíduo e que, de certa forma, mantenha o caráter sancionador e regulador do Estado.

4.2.2 O Novo posicionamento do legislador – Projeto de Lei 7.475-2017.

Ao realizar as pesquisas pertinentes a este trabalho, encontrou-se o Projeto de Lei 7.475/2017, de 24/04/2017 (BRASIL, 2017a), cujo teor trata da revogação dos Capítulos IV e V do Título I da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, ou seja, a revogação da tipificação das condutas nos crimes de rixa e nos crimes contra a honra.

Ao PL 7.475/2017 foram apensados outros dois projetos, o 2.287/2019 e o 11.218/2018; em junho de 2019, eles receberam parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, sendo aprovados com algumas alterações. Em outubro do mesmo ano seguiram para o Plenário e lá estão em regime de urgência.

Em uma breve análise, os três Projetos de Lei tratam de descriminalização; os de 2018 e 2019 focaram nos crimes contra a honra, transferindo, de acordo com as propostas originárias, para a esfera civil a responsabilidade pelo que passaria a ser um ilícito civil — incluindo novos artigos ao Código Civil, e não mais penal, poupando apenas a injúria racial. Já o Projeto de 2017 é o mais antigo e o mais amplo, pois além dos crimes contra a honra incluiu a rixa na proposta.

Resumidamente, no relatório de aprovação do PL 7.475/2017, indicou-se que não cabia a inclusão de uma conduta ilícita “nova” no Código Civil, visto que a condição de causar dano a outrem e gerar responsabilidade já está naquele Código e só causaria confusão desnecessária. No substitutivo ofertado, a proposta trouxe a revogação dos artigos 137 (Rixa), 138, 139, 141,

142, 143, 144 e 145 (Dos Crimes Contra a Honra) do Código Penal, e manteve o art. 140 com nova redação:

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro com a utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou pessoa de deficiência.

Pena - reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 1º Somente se procede mediante representação.

§ 2º Se, de referências, alusões ou frases se infere a injúria descrita no caput, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatoriamente, responde pela ofensa (NR) (BRASIL, 2017b).

Diante desta proposta que tramita na Casa Legislativa, é possível dizer que o legislador observou mudanças sociais e políticas que permitem a descriminalização das condutas referentes à injúria e difamação; é possível a alteração na legislação penal pátria sem deixar o cidadão desprotegido no que tange aos seus direitos pessoais ligados à honra.

5 Considerações finais

O Direito Penal atua através de um conjunto de normas editadas pelo Estado, as quais definem os crimes e as contravenções, as condutas comissivas ou omissivas sujeitas à sanção penal, resultantes da violação a um determinado bem jurídico fundamental à sociedade e à convivência entre os indivíduos.

O Estado tem o dever-poder da persecução criminal; em regra, toda ação penal tem natureza pública uma vez que os objetos da tutela são de interesse coletivo, da comunidade. Assim, tem o dever de punir e executar a pena conforme as decisões condenatórias, no limite e conforme dita o ordenamento jurídico penal vigente.

Porém, existem casos específicos, em que é concedida ao cidadão a possibilidade de ingressar em juízo criminal através de ação penal de iniciativa privada, pois o fato ilícito ocorrido atinge interesse pessoal e, de acordo com a legislação, é legítima a demanda pela persecução.

A vítima pode pleitear a ação, mas cabe ao Estado, dentro da sua jurisdição e pelo devido processo legal, cominar a pena pela lesividade da conduta. A vítima apenas ingressa com a ação, mas não tem participação ativa no processo.

É o caso dos crimes tipificados no ordenamento jurídico penal contra a honra, como os de injúria e difamação. A sua lesividade é de ordem íntima e pessoal, a sua mensuração não é

quantificável, ou facilmente perceptível, é imaterial, diz respeito a conceitos próprios de autoestima e consideração social.

O bem jurídico honra possui proteção constitucional e infraconstitucional, tanto pela lei penal como pela lei civil; há duas esferas protetivas e independentes. O Brasil possui um altíssimo grau de judicialização de conflitos em uma estrutura que, apesar de grande, é deficitária e custosa, não supre a demanda e extrapola a duração razoável do processo.

A demanda jurisdicional no âmbito criminal é crescente e os recursos operacionais e financeiros são limitados; a falta de racionalização na propositura de demandas, de iniciativa pública ou privada, tornam o sistema judiciário penal mais ineficiente e lento; este não se autossustenta. O sistema penal por si só já é seletivo, mas é necessário racionalizar as demandas, para que o Estado dê solução àquelas que realmente são de interesse coletivo e que devem ser muito bem tratadas.

Quando a conduta ilícita passa a ser penalizada, significa que não há outro meio que possa coibi-la — e, conseqüentemente proteger o bem jurídico —, ou que todos os instrumentos foram ineficientes. As ofensas à honra são ilícitos penais e também ilícitos civis. Ao se analisar a resposta dada por ambas as esferas, hoje existe, na legislação pátria, a determinação e o estímulo para a solução de conflitos de forma consensual; uma ação penal de crime de injúria e ou de difamação sempre será passível de acordo e a própria lei do Juizado Especial Criminal preza pelo consenso e pela composição cível.

Ainda, em termos extrajudiciais, a Justiça Restaurativa acaba por dar o mesmo tratamento conciliatório participativo aos envolvidos no crime contra a honra e na pretensão de reparação civil por dano moral contra a honra, com a vantagem de que a vítima aqui se torna atuante, não fica apartada como na justiça comum, em que se sujeita à decisão do magistrado.

A honra é direito personalíssimo, portanto de interesse do indivíduo; não há hoje motivo para que este bem permaneça sob a tutela penal. A própria legislação no Código Penal, ao determinar que a ação seja condicionada à representação ou queixa de iniciativa privada, já indica o rumo em que a vontade do particular se sobrepõe à do Estado. O direcionamento do processo para a composição cível e a conciliação entre as partes também apontam nesse sentido.

Ao Estado compete a proteção de bens jurídicos de interesse público e social da comunidade e não do particular; não se sustenta, no atual contexto político-social, manter a criminalização da injúria e da difamação.

A descriminalização oportunizará que outros delitos de maior lesividade social tenham um tratamento mais adequado, não apenas pela diminuição das demandas, mas pelo melhor redirecionamento de recursos humanos e materiais, tanto na investigação criminal preliminar

Uma visão descriminalizante sobre os crimes de injúria e difamação, a partir do princípio da intervenção mínima e do interesse público do estado

como na fase judicial, isso sem retirar a proteção constitucional do direito à honra, propiciando teoricamente uma resposta mais rápida, satisfatória e efetiva ao ofendido que demandar. O Estado assim cumpre seu papel, garantindo a ordem e a paz social e intervindo na ordem jurídica na medida adequada, contra as condutas mais graves.

Referências

AMARANTE, Aparecida I. Responsabilidade civil por dano à honra. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2492, 28 abr. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14764>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico B. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. São Paulo: Editora Manole, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788520463321>. Acesso: 07 mar. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 maio 2020.

BRASIL. **Decreto Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 3 maio 2020.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 3 maio 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.475/2017**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130733>. Acesso em: 25 fev. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei 7.475/2017**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1769464&filenome=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+7475/2017. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Código Penal**. 4. ed. Brasília: Senado Federal, 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Mediação e Conciliação. **CNJ**, Brasília, [s. d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/>. Acesso: 29 mar. 2020.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Movimento pela Conciliação. **CNJ**, Brasília, [s. d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/movimento-pela-conciliacao>. Acesso: 30 maio 2020.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019/Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 22 mar. 2020.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Decisão do STJ que considera injúria racial imprescritível é correta. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 jan. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-24/decisao-stj-considera-injuria-racial-imprescritivel-correta>. Acesso em: 30 maio 2020.

DISSENHA, Rui Carlo. Mandados constitucionais de criminalização: uma análise da questão sob a ótica do Direito Penal nacional. **Raízes Jurídicas**, Curitiba, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008.

DISSENHA, Rui Carlo; LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. **A ausência de ônus para o Ministério Público Criminal e o abuso do direito de ação como a tragédia dos comuns: Uma equação paga com garantias fundamentais**. 2020. No prelo.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GICO JR., Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, set. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2011. v. 4.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 16. ed. Niterói - RJ: Impetus, 2014. v. I.

LUNARDI, Fabricio Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611003/cfi/65!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 21 mar. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Só quem nunca sofreu racismo na vida que pensa que isso é mera injúria. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de outubro 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria>. Acesso em: 30 maio 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial - arts. 121 a 212 do Código Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. (Biblioteca Virtual). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989286/cfi/6/36!/4/10/2@0:100>. Acesso em: 14 jun. 2020.

PARANÁ. TJPR Manual de Justiça Restaurativa. Curitiba: TJPR, 2015. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/7836487/Manual+JR++NUPEMEC+TJPR.pdf/2dee4c67-fc1a-40ae-a896-9b86a7d631a1>. Acesso em: 3 maio 2020.

REMEDY, José Martinho Rodrigues. Intelectuais e honorabilidade: o papel dos duelos como forma de pertencimento ao campo social. **MÉTIS: História e Cultura**, Caxias do Sul – RS, v. 8, n. 15, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/metis/article/view/733>. Acesso em: 24 set. 2019.

ZAPATER, Maira. **Ilegítima defesa da honra**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/06/23/ilegitima-defesa-da-honra/>. Acesso em: 24 set. 2019.