

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL

FERNANDO JOSÉ FERNANDES CAVALCANTI

**INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E CALÚNIA: UMA ANÁLISE DE POSSIBILIDADES DE
CONCURSO DE CRIMES CONTRA A HONRA.**

NATAL/RN

2018

FERNANDO JOSÉ FERNANDES CAVALCANTI

**INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E CALÚNIA: UMA ANÁLISE DE POSSIBILIDADES DE
CONCURSO DE CRIMES CONTRA A HONRA.**

Trabalho de Conclusão de Curso de especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Esp. Sandresson de Menezes Lopes.

NATAL/RN

2018

FERNANDO JOSÉ FERNANDES CAVALCANTI

**INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E CALÚNIA: UMA ANÁLISE DE POSSIBILIDADES DE
CONCURSO DE CRIMES CONTRA A HONRA.**

Trabalho de Conclusão de Curso de especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) como requisito final para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Aprovado em: 12/05/2018.

BANCA EXAMINADORA

Sandresson de Menezes Lopes
Orientador

Edinaldo Benicio de Sá Júnior
Membro

Liliana Bastos Pereira Santo de Azevêdo Rodrigues
Membro

RESUMO

No cotidiano, observa-se que as situações em que ocorrem a prática dos crimes contra a honra contidos no Código Penal - injúria, difamação e calúnia - podem gerar dificuldade quanto ao enquadramento penal das condutas perpetradas. Com o intuito de ajudar na resolução desse dilema, este trabalho versa, pois, sobre a análise de possibilidades de concurso de crimes contra a honra. Para a realização desse intento, buscou-se, inicialmente, conferir informações essenciais acerca dos delitos em comento, bem como dos institutos de concurso de crimes – concurso formal próprio, concurso formal impróprio, concurso material e crime continuado -. A partir desse momento, realizou-se uma sistematização das situações de concurso de crimes contra a honra e, pelo método hipotético-dedutivo, destrinchou-se acerca do devido enquadramento penal de cada hipótese. Para a consecução dessa tarefa, refletiu-se acerca de artigos do Código Penal, realizando-se interpretações sistemáticas, e buscou-se tomar como base lições doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos crimes contra a honra e dos institutos de concurso de crimes.

Palavras-chave: Crimes contra a honra. Concurso de crimes. Enquadramento penal.

ABSTRACT

In everyday life, it is observed that the situations in which occurs the practice of the crimes against honor contained in the Criminal Code - injury, defamation and slander - can generate difficulties in the criminal sanctions of the perpetrated conduct. In order to help solve this dilemma, this work aims at the analysis of possibilities of concurrence for crimes against honor. For such attempt, it was initially sought to provide essential information about the crimes, as well as institutes of crime concurrence – proper formal concurrence, improper formal concurrence, material concurrence and continued crime -. Furthermore, it was performed a systematization of the situations of crime concurrence against honor and, based on the hypothetical-deductive method, the proper penal sanctions of each hypothesis was detailed. To achieve this, it was reflected on articles of the Criminal Code, performing systematic interpretations, and it was sought to base on doctrinal and jurisprudential lessons about the crimes against honor and the crime concurrence institutes.

Keywords: Crimes Against Honor. Crime concurrence. Criminal sanctions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CRIMES DE INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E CALÚNIA.....	07
3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DE CONCURSO DE CRIMES.....	15
4 ANÁLISE DE POSSIBILIDADES DE CONCURSO DE CRIMES CONTRA A HONRA.....	21
4.1 HIPÓTESE DE CONDUTA ÚNICA DO AGENTE EM FACE DE ÚNICA VÍTIMA.....	21
4.1.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra.....	21
4.1.2 Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra.....	26
4.2 HIPÓTESE DE CONDUTA ÚNICA DO AGENTE EM FACE DE MAIS DE UMA VÍTIMA.....	29
4.2.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra.....	29
4.2.2 Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra.....	31
4.3 HIPÓTESE DE MAIS DE UMA CONDUTA DO AGENTE EM FACE DE ÚNICA VÍTIMA.....	32
4.3.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra.....	33
4.3.2 Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra.....	33
4.4 HIPÓTESE DE MAIS DE UMA CONDUTA DO AGENTE EM FACE DE MAIS DE UMA VÍTIMA.....	34
4.4.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra.....	34
4.4.2 Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra.....	36
5 CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

No cotidiano, observa-se que o cometimento dos crimes contra a honra contidos no Código Penal, quais sejam: injúria, difamação e calúnia, reveste-se de certas peculiaridades, o que pode ocasionar, nos casos concretos, dificuldade de enquadramento penal das condutas praticadas pelos seus agentes.

Essas mencionadas peculiaridades residem no fato de que, comumente, a conduta do agente que pratica esse tipo de delito acaba por atingir mais de uma vítima, bem como pode ser enquadrada em mais de uma espécie de crime contra a honra, não se esquecendo também que, em não raras vezes, presencia-se nova prática de conduta delituosa pelo mesmo infrator contra as mesmas vítimas.

Acaba-se, então, por constatar que o simples entendimento das tipificações dos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal mostra-se insuficiente para a realização do dito enquadramento penal das diversas práticas criminosas relacionadas aos crimes contra a honra.

Imagine-se, por exemplo, a situação hipotética em que, em determinado dia, uma pessoa, após enorme desentendimento com outros dois indivíduos, em uma reunião de trabalho, difama ambos. Qual seria o enquadramento penal dessa situação?

E se, além de terem sido cometidas essas difamações, também se presenciara a ocorrência de injúria? E se essa mesma pessoa que praticara esses delitos dias após repete as suas práticas em face das mesmas vítimas?

Para se responder a questões desse gênero, há de ser feito um estudo sobre os institutos de concurso de crimes. Com o entendimento da referida matéria, deve-se relacioná-la às condutas de prática de crimes contra a honra. A partir desse momento, então, será possível a realização do enquadramento penal das variadas situações de cometimento de crimes dessa modalidade.

O tema em comento detém importância, uma vez que se observa certa carência doutrinária e jurisprudencial no tocante a uma análise mais aprofundada de tais questões, muito embora as situações que neste trabalho serão abordadas sejam comuns no dia-a-dia e, conseqüentemente, no Judiciário.

Desse modo, esse estudo realiza uma sistematização das possíveis situações de ocorrência de concurso de crimes contra a honra e analisa cada uma delas no intuito de definir os seus devidos enquadramentos penais.

Na sistematização dessas situações, levou-se em conta os aspectos que interferem nos referidos enquadramentos. Nesse contexto, foram tomadas como base as seguintes questões: número de condutas praticadas, número de vítimas atingidas e a ocorrência de uma ou mais de uma espécie de crime contra a honra.

A partir da conjugação desses três fatores, surgiram dez situações, abordadas ao longo do capítulo 4 deste estudo, cumprindo ressaltar, também, o enfrentamento, no capítulo 2, acerca de considerações gerais sobre os crimes contra a honra – injúria, difamação e calúnia -, e, no capítulo 3, dos institutos de concurso de crimes – concurso formal próprio, concurso formal impróprio, crime continuado e concurso material.

O citado capítulo 4 sofreu divisões, com o propósito de facilitar a explanação e compreensão do tema. Desse modo, em um primeiro momento, analisar-se-á a hipótese em que há apenas uma conduta por parte do agente, bem como a existência de uma única vítima, tendo por base tanto a ocorrência de apenas uma como mais de uma espécie de crime contra a honra.

Em um segundo momento, considerar-se-á, por sua vez, a hipótese em que há apenas uma conduta por parte do agente, mas com a existência de mais de uma vítima, tendo por base, também, tanto a ocorrência de apenas uma como mais de uma espécie de crime contra a honra.

Já a terceira análise recairá na hipótese em que há mais de uma conduta por parte do agente, com a existência de apenas uma vítima, tendo por base, do mesmo modo, tanto a ocorrência de apenas uma como mais de uma espécie de crime contra a honra.

Por fim, trabalhar-se-á com a hipótese em que há mais de uma conduta por parte do agente, existindo, igualmente, mais de uma vítima, tomando-se como premissas a ocorrência de apenas uma como mais de uma espécie de crime contra a honra.

Para o cumprimento da finalidade do presente trabalho, é utilizado o método hipotético-dedutivo, tendo sido realizadas reflexões em torno de artigos do Código Penal, por meio de interpretações sistemáticas, e se recorrido às lições da doutrina e jurisprudência acerca dos delitos contra a honra e das modalidades existentes de concurso de crimes.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CRIMES DE INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E CALÚNIA

Inicialmente, cumpre esclarecer que o objetivo do presente capítulo não é, nem de longe, exaurir o conteúdo acerca das três espécies de crime contra a honra contidos no Código Penal - injúria, difamação e calúnia -, mas, sim, de expor questões fundamentais sobre tais delitos.

Desse modo, o intuito destas linhas é de provocar o entendimento em torno do que é essencial sobre os comentados crimes. A partir dessa compreensão, será possível a exploração, no capítulo 4 deste trabalho, do foco deste estudo: a análise de possibilidades de concurso de crimes contra a honra.

Realizados tais esclarecimentos, é imperioso abordar, neste momento preambular, um ponto primordial para o estudo de qualquer crime: o bem jurídico alvo de sua proteção.

Estando a injúria, a difamação e a calúnia catalogadas na parte especial do Código Penal, no título I – dos crimes contra pessoa -, em seu capítulo V – dos crimes contra a honra -, não é difícil concluir que tais crimes tutelam o bem jurídico honra.

Em relação à honra, há que se deixar claro que existe tanto a modalidade subjetiva como a objetiva. Magalhães Noronha (1979) explica que a honra subjetiva é compreendida como apreço próprio, dignidade da pessoa e o juízo que cada um exerce sobre si, enquanto que “objetivamente” a honra é caracterizada pelo respeito, consideração, reputação e fama da qual o indivíduo goza no meio social.

Nesse contexto, é necessário destacar que a honra objetiva é tutelada pelos crimes de difamação e calúnia, enquanto a honra subjetiva é protegida pelo delito de injúria.

Ademais, outro ponto de relevo no tocante aos crimes contra honra reside nos seus elementos subjetivos. Segundo Tavares (2012, p. 112):

Os delitos de injúria, difamação e calúnia, como todos sabem, são delitos dolosos, isto é, para cometê-los deve o agente atuar com consciência e vontade de ofender a dignidade ou o decoro pessoal de outrem, ou sua reputação social, mediante imputação de ato desonroso, ou de fato criminoso. Só há dolo se o agente tiver consciência não apenas de que o fato imputado é desonroso, ou que a expressão é injuriosa, ou que a imputação do fato criminoso é falsa, como também se o agente incluir essa ofensa no âmbito de sua resolução.

Portanto, apenas restará configurado um delito contra a honra se o agente, além do dolo de praticar os fatos típicos descritos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, tiver a intenção de atingir a honra do seu alvo.

Agora, apresentam-se algumas considerações específicas sobre o crime de injúria. O delito em comento encontra-se firmado, na sua modalidade simples, no “caput” do artigo 140 do Código Penal, com a seguinte redação: “Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa”. (BRASIL, 1940).

Observa-se na redação do referido delito duas palavras, quais sejam: “dignidade” e “decoro”, que, na percepção dos menos atenciosos, podem acabar sendo enquadradas como sinônimas.

Para que não reste nenhuma dúvida em relação à abrangência dos termos “dignidade” e “decoro”, deve-se apontar que, nas palavras de Damásio de Jesus (2005), honra-dignidade compreende o conjunto de atributos morais da pessoa, enquanto a honra-decoro deve ser entendida como o conjunto de atributos físicos e intelectuais do indivíduo, de modo que se alguém chamar outrem de cafajeste, estará atingindo a sua honra-dignidade, ao passo que se alguém chamar outrem de analfabeto, estará ofendendo a sua honra-decoro.

Ainda analisando a redação do “caput” do artigo 140 do Código Penal, pode-se constatar que se trata de texto um tanto quanto vago, carecendo de especificação quanto aos meios de como o delito em comento pode ser praticado. O que se observa é que a redação apenas remete, de forma genérica, aos dizeres de ofensa à dignidade ou ao decoro de alguém.

No intuito de implementar mais informações acerca da caracterização desse delito, a fim de que não se parem dúvidas em torno de sua tipificação, recorre-se às palavras de Mirabete e Fabbrini (2006, p.1121 e 1122):

Não há na injúria imputação de fatos precisos e determinados, como na calúnia ou difamação, mas apenas de fatos genéricos desonrosos ou de qualidades negativas da vítima, com menosprezo, depreciação etc. A injúria pode ser praticada pelos mais variados meios, como pela palavra falada, por escritos, gestos, meios simbólicos, comportamentos etc. Pode ser imediata, proferida pelo agente diretamente, ou mediata, quando este se vale de uma forma de reprodução (criança, gravação, papagaio etc.). Pode ser implícita, equívoca, irônica, interrogativa, truncada, simbólica, condicionada. Embora não se exija a presença da vítima, ocorrerá o crime se o agente faz com que o insulto seja a ela comunicado.

Ainda no tocante à injúria, há de se destacar, também, outro ponto de extrema relevância: as suas formas qualificadas, as quais estão consignadas no §§ 2º e 3º do artigo 140 do Código Penal. A hipótese referente ao § 2º é a denominada de injúria real, com a seguinte redação:

§ 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. (BRASIL, 1940).

É de se lembrar que há pouco foi abordado que os crimes contra a honra tutelam, como o próprio nome já sugere, o bem jurídico honra. Na oportunidade, foi estampado que o delito de injúria protege, especificamente, a honra subjetiva.

Pois bem, no tocante à injúria real, deve-se fazer apenas um complemento a essa informação. É que no tipo penal em questão, além de se proteger a honra, há, também, proteção de outro bem jurídico.

Sobre esse ponto, Bitencourt (2009) expõe que a injúria real é um crime complexo, protegendo dois bens jurídicos distintos: a honra e a integridade ou a incolumidade física de alguém. Frisa o autor, também, que, destacadamente, o bem jurídico prioritariamente visado e atingido quando da prática desse crime é a honra pessoal, representando a “violência” ou “vias de fato” apenas os meios de se atingir o fim de injuriar.

Ainda se tratando acerca da injúria real, cumpre anotar que no preceito secundário do § 2º do artigo 140 do Código Penal, há a afirmação de que a pena será de detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

Por violência, entende-se o crime de lesão corporal. Dessa forma, havendo a prática de injúria real mediante a lesão corporal - seja a leve, a grave ou a gravíssima -, estará formado um concurso formal de crimes, na sua modalidade imprópria, pelo fato de o agente agir compelido com desígnios autônomos.

Se, porém, a prática da injúria real envolveu apenas a existência das vias de fato, que é uma agressão que não gera ofensa à integridade corporal ou a saúde de outrem, tal contravenção penal restará absorvida pelo crime de injúria real.

Importante, por fim, destacar que, para a caracterização da injúria real, necessariamente a lesão corporal ou vias de fato devem ser aviltantes, por sua natureza ou pelo meio empregado.

A outra hipótese de injúria qualificada, que é a injúria que envolve o preconceito, está destacada pelo § 3º do artigo 140 do Código Penal, com a seguinte redação:

§ 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, 1940).

Não se poderia deixar de apontar, também, no tocante ao assunto de injúria, os casos em que é possível o perdão judicial, previstos no § 1º do artigo 140 do Código Penal (BRASIL, 1940). Depreende-se, pelo referido parágrafo, que o juiz poderá deixar de aplicar a pena em dois casos: na hipótese de haver o ofendido, de forma reprovável, provocado diretamente a injúria; e na hipótese de retorsão imediata, a qual consista em outra injúria.

Agora, destacam-se algumas considerações essenciais sobre o crime de difamação. O delito em comento encontra-se insculpido no “caput” do artigo 140 do Código Penal, com a seguinte redação: “Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”. (BRASIL, 1940).

Percebe-se que a redação em apreço é mais esclarecedora do que a do crime de injúria. Há a especificação clara e precisa, nesse artigo, da forma de como o delito se consubstanciará, que será com a imputação de fato ofensivo à reputação de outrem. Nesse contexto, seguem as palavras de Delmanto *et al.* (2007, p. 411):

A conduta é “imputar” (atribuir). O “fato” deve ser determinado, mas não precisa ser especificado em todas as suas circunstâncias. A imputação não necessita ser falsa; “ainda” que verdadeira, haverá o delito (exceção: o fato verdadeiro, atribuído a funcionário público em razão de suas funções). A atribuição deve chegar ao conhecimento de terceira pessoa, não se caracterizando o delito se é o próprio ofendido quem a leva ao conhecimento de outrem. O delito é comissivo e pode ser praticado por qualquer meio.

Uma das importantes informações exploradas no excerto agora citado é a de que, para a caracterização da difamação, a imputação do fato ofensivo à reputação de outrem não precisa ser falsa.

A ressalva fica por conta apenas da hipótese em que o fato atribuído seja verdadeiro, sendo o ofendido funcionário público e tendo a ofensa relação ao exercício de suas funções.

Quando acontecer essa situação, admite-se ao acusado se valer da exceção da verdade, instituto previsto no parágrafo único do artigo 139 do Código Penal: “Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções”. (BRASIL, 1940).

No tocante à referência do parágrafo único ao funcionário público, cumpre ressaltar que a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (BRASIL, 1940), no seu item 49, excepciona o Presidente da República e o Chefe de Governo estrangeiro em visita ao país.

E qual é o motivo de existir essa possibilidade de exceção da verdade na difamação? Nas palavras de Magalhães Noronha (1979), a “exceptio veritatis” tem como justificativa o direito de fiscalização ou crítica que as pessoas têm no tocante ao exercício das funções públicas, sendo, conseqüentemente, necessário que a imputação recaia em torno da vida “funcional” da pessoa.

Além dessa questão apontada, é forçoso convir, do mesmo modo, que, em se tratando de fato ofensivo à reputação relacionado ao exercício de função pública, existe também o interesse do Estado de saber se tal fato é verdadeiro, pois, em caso afirmativo, pode-se falar em eventuais providências desse para o combate do fato imputado.

Importante, agora, ressaltar que em relação aos delitos de injúria e de difamação, o Código Penal, em seu artigo 142, elenca três hipóteses que não se subsistirão os referidos crimes. Segue a sua redação:

Exclusão do crime

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único - Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade. (BRASIL, 1940).

Abordando acerca desse artigo, Nucci (2013) discorre que se trata de causa específica de exclusão de antijuridicidade, sendo possível, portanto, que, em tese, exista um fato típico de injúria ou difamação, e possa ele ser considerado lícito, uma vez presente uma das situações desse artigo.

Dessa forma, configurando-se a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 142 do Código Penal, não haverá delito de injúria ou de difamação, visto que se estará ausente um dos elementos do crime: a ilicitude, ou, como muitos chamam, a antijuridicidade.

Por fim, é chegado o momento de se registrarem apontamentos sobre o crime de calúnia. O delito em comento está topografado no “caput” do artigo 138 do Código Penal, com a seguinte redação: “Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa”. (BRASIL, 1940).

Revela-se a constatação de que, além do verbo “imputar”, presente na redação do “caput” do artigo 138, configuram-se também como verbos do comentado crime os verbos “propalar” e “divulgar”, presentes no § 1º do referido artigo: “§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”. (BRASIL, 1940).

No intuito de que se restem esclarecidos os significados de cada um dos verbos agora apontados e que sejam expostas, também, outras informações essenciais sobre o crime de calúnia, seguem os ensinamentos Delmanto *et al.* (2007, p. 405 e 406):

Duas são as figuras ou formas previstas: a. “imputar” falsamente (art. 138, “caput”); b. “propalar” ou “divulgar”, sabendo falsa (§ 1º). “Imputar” é atribuir; “propalar” é propagar, espalhar; “divulgar” é tornar público, bastando para tanto que se dê conhecimento a “uma” só pessoa, pois não se pode confundir o ato (“divulgar”) com o seu resultado (“divulgação”). O fato deve aparentar ser específico ou determinado. O elemento normativo “falsamente” impõe que o fato seja falso em si ou quanto à autoria atribuída. Note-se que é “presumida” a falsidade da imputação, a menos que se faça prova de sua veracidade. Além de falso, o fato também deve ser definido como “crime” (não basta contravenção). O delito é comissivo e pode ser praticado por qualquer meio, mas a imputação precisa chegar ao conhecimento de pessoa outra que não o ofendido.

Ademias, há de frisar, também, interessante ponto sobre a calúnia, que é a disposição do § 2º do artigo 138 do Código Penal. É consignado no referido parágrafo,

de forma clara, a possibilidade de se punir o delito de calúnia contra os mortos (BRASIL, 1940).

Esclarece curiosa questão Damásio de Jesus (2005), aferindo que o morto não deve ser compreendido como o sujeito passivo do crime, podendo-se dizer, por analogia, empregando o artigo 102, § 4º, do Código Penal, que os sujeitos passivos do referido delito são o cônjuge, o ascendente, o descendente ou o irmão.

Diferentemente do que ocorre com a difamação, no crime de calúnia a exceção da verdade é a regra. O fundamento disso tem como base o fato de que, consubstanciando-se crime de calúnia a imputação falsa a outrem de fato definido como crime, caso seja comprovada que tal imputação era verdadeira, estará afastado o referido delito.

Ademais, o Estado também tem o interesse de que seja provada que a imputação seja verdadeira, já que, nesse caso, estará configurada a existência de um crime, sendo de iniciativa do Poder Público a ação penal na maioria dos casos.

Existem, contudo, três ressalvas à exceção da verdade na calúnia. Todas elas estão previstas no artigo 138, § 3º do Código Penal:

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível. (BRASIL, 1940).

Quanto a essas ressalvas, o fundamento da presença das hipóteses dos incisos I e III é justamente a falta de interesse do Estado na persecução penal, já que, no inciso I, o processo criminal se dá mediante ação privada e, no inciso III, a questão criminal já foi resolvida.

No tocante à hipótese do inciso II, Nucci (2013) alerta sobre a complexidade constitucional para o processo criminal contra o Presidente da República, de modo que seria incompatível que alguém, em um singelo processo, pudesse envolver o chefe do Executivo de uma nação, imputando-lhe e provando a prática de um delito. Já em relação ao chefe de governo estrangeiro, o referido autor atesta que a exceção da verdade seria inócua, tendo em vista a sua imunidade à jurisdição brasileira, o que poderia causar um sério incidente diplomático.

Por fim, cumpre registrar que, a depender de certas circunstâncias, os crimes de injúria, difamação e calúnia podem ter suas penas aumentadas. O artigo 141 do Código Penal é quem preconiza essas referidas causas de aumento:

Disposições comuns

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro. (BRASIL, 1940).

Passa-se, nesse instante, ao próximo capítulo do trabalho, que versa sobre os institutos de concurso de crimes. Após, adentrar-se-á no ponto central do trabalho: a análise de possibilidades de concurso de crimes contra a honra.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS INSTITUTOS DE CONCURSO DE CRIMES

É bom deixar claro que a intenção do presente capítulo não é a de detalhar a matéria de concurso de crimes, mas, sim, de expor aspectos primordiais das suas modalidades.

O objetivo primordial dessas linhas, pois, é o de provocar o entendimento acerca de tais modalidades – concurso formal próprio, concurso formal impróprio, concurso material e crime continuado - para, aí então, ser possível o tratamento, no capítulo 4 deste trabalho, do foco do estudo, qual seja: a análise de possibilidades de concurso de crimes contra a honra.

O primeiro ponto a ser explorado recairá na análise do instituto do concurso formal de crimes. Pois bem, tem-se que essa modalidade de concurso de crimes versa sobre a ocorrência de mais de um delito mediante única conduta por parte do agente, estando tal hipótese delineada no “caput” do artigo 70 do Código Penal:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto,

cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (BRASIL, 1940).

Não é difícil se constatar, no artigo em comento, uma clara divisão de situações distintas. A primeira parte do artigo abarca uma situação com o trecho:

Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. [...] (BRASIL, 1940).

Já a segunda parte do artigo engloba outra situação com o trecho:

[...] As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (BRASIL, 1940).

Quem bem explica essa diferença é Greco (2012), esclarecendo que o concurso formal de crimes pode ser dividido em próprio ou impróprio. Salienta o autor existir o concurso formal próprio nos casos em que a conduta do agente seja culposa no seu início, sendo todos os resultados também culposos, ou quando a conduta seja dolosa e ocasione resultado aberrante, sendo-lhe imputado culposamente.

De outro modo, Greco (2012) explana que na parte final do “caput” do art. 70 do Código Penal, a lei confere a possibilidade de o agente atuar com desígnios autônomos, ou seja, dolosamente na produção de ambos os resultados.

Depreende-se, assim, que a primeira parte do “caput” do artigo 70 do Código Penal refere-se à hipótese de concurso formal próprio, ao passo que a segunda parte do referido artigo engloba a hipótese de concurso formal impróprio.

Passa-se, nesse momento, a se explorar alguns exemplos caracterizadores de cada hipótese de concurso formal. Pode-se afirmar que estará configurado o concurso formal próprio na situação em que o motorista de um carro, ao se distrair olhando mensagens no celular, atropela dois pedestres, ocasionando a morte de um e gerando lesão leve no outro.

O motorista responderá, então, de forma culposa pela morte e pela lesão ocasionada, em concurso formal próprio, visto ter agido mediante uma só ação e praticado mais de um crime, sem que tenha existido, em qualquer momento, dolo na sua conduta.

Também se caracterizará como concurso formal próprio a situação em que o motorista de um carro, ao avistar o seu desafeto andando em uma calçada vazia, invade-a com o carro no intuito de matá-lo, ocasionado, porém, somente ferimentos leves no seu alvo. Entretanto, ao subir na calçada, o motorista acaba por perder totalmente o controle do veículo, vindo a adentrar com o seu automóvel em uma residência e matar uma pessoa.

O motorista responderá por tentativa de homicídio em concurso formal próprio com o homicídio culposo, visto ter agido mediante uma só ação e praticado mais de um crime, existindo dolo na sua conduta em matar o seu desafeto, mas culpa quanto ao segundo crime.

O concurso formal impróprio, por sua vez, acontecerá na situação em que o motorista de um carro, ao avistar os seus dois desafetos andando em uma calçada vazia, invade-a com o veículo no intuito de matá-los, obtendo êxito na sua empreitada.

O motorista responderá por dois homicídios dolosos em concurso formal impróprio, já que agiu mediante uma só ação e praticou mais de um crime, existindo dolo na sua conduta de matar ambos os desafetos. Em outras palavras, o motorista detinha de desígnios autônomos na ocorrência das duas mortes.

Agora, passa-se à análise do concurso material de crimes e do crime continuado. O concurso material e o crime continuado são modalidades de concurso de crimes em que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica mais de um crime. Segue a redação do concurso material, constante no “caput” do artigo 69 do Código Penal:

Concurso material

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (BRASIL, 1940).

A diferença entre o concurso material e o crime continuado é que, para a caracterização do segundo, devem ser cumpridas as condições que estão expostas no “caput” do artigo 71 do Código Penal, quais sejam: que os crimes sejam da mesma espécie e que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, os delitos subsequentes sejam havidos como continuação do primeiro.

A fim de propiciar uma compreensão mais completa acerca de tais condições, Schmitt explica (2015, p. 254):

1º) que os crimes cometidos sejam da mesma espécie: crimes da mesma espécie são aqueles previstos no mesmo tipo penal (simples ou qualificado, tentado ou consumado); 2º) que os crimes tenham sido cometidos pelas mesmas condições de tempo: predomina o entendimento jurisprudencial da possibilidade de se reconhecer o crime continuado entre infrações praticadas em intervalo de tempo não superior a 30 (trinta) dias (STF, HC 107636/RS); 3º) que os crimes tenham sido cometidos com identidade de lugar: mesma rua, mesmo bairro, mesma cidade ou até em cidades vizinhas (limítrofes); 4º) que os crimes tenham sido cometidos pelo mesmo modo de execução: identidade quanto ao “modus operandi”; 5º) que os crimes subsequentes sejam tidos como continuação do primeiro: as ações subsequentes devem ser tidas como desdobramento lógico da primeira, demonstrando a existência de unidade de desígnios.

Exemplificando, pode-se afirmar que haverá a modalidade de crime continuado quando o motorista de um carro, ao avistar o seu desafeto no veículo a sua frente, passa por ele desferindo vários xingamentos e, quinze minutos depois, ao perceber o agente que o desafeto novamente estava com o automóvel a sua frente, passa por ele outra vez, proferindo novos xingamentos.

Resta caracterizado, nessa situação, o crime continuado de injúrias, já que os delitos praticados pelo agente preencheram os requisitos do “caput” do artigo 71 do Código Penal. Eis a redação do mencionado artigo:

Crime continuado

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (BRASIL, 1940).

O referido artigo representa o que se chama de crime continuado genérico. Deve-se, porém, ressaltar que o legislador definiu, também, no parágrafo único do artigo 71, mais requisitos, os quais representam uma maior gravidade das condutas praticadas pelo agente. Cumpridos tais requisitos, haverá consequências mais gravosas no cálculo da pena da conduta delituosa. Haverá, nesse caso, a caracterização do chamado crime continuado específico. Segue a redação do parágrafo em comento:

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. (BRASIL, 1940).

Nunca é demais sistematizar as consequências para as penas dos delitos praticados em cada modalidade de concurso de crime. No concurso material e concurso formal impróprio, as penas serão cumuladas.

No concurso formal próprio e no crime continuado, as penas serão exasperadas. Utilizar-se-á para o aumento a pena mais grave ou, se se forem iguais, somente uma delas. Enquanto que no caso do concurso formal próprio o aumento será de um sexto até à metade, no caso do crime continuado o aumento será de um sexto até dois terços, ou de um sexto até o triplo, se cumpridos os requisitos do parágrafo único do artigo 71 do Código Penal.

Cumprir esclarecer um aspecto sobre a modalidade do concurso formal próprio. É que, nessa modalidade de concurso de crimes, se, com a exasperação da pena, essa se tornar maior do que a soma das penas aplicadas aos crimes praticados, utilizar-se-á a regra do cúmulo de penas para tal situação, conforme se depreende da redação do parágrafo único do artigo 70 do Código Penal (BRASIL, 1940). Do mesmo modo, tal pensamento também é aplicado ao crime continuado específico, conforme parágrafo único do artigo 71 do Código Penal.

Ainda sobre o tema de exasperação das penas nas modalidades de concurso formal próprio e do crime continuado, importante salientar como deve ser a valoração a guiar a fração a ser utilizada no aumento da pena. Nesse ponto, Schmitt (2015) discorre que o “quantum” de aumento nessas modalidades de concurso de crime deve ter como base o número de infrações criminais praticadas pelo agente, tendo o patamar ideal de aumento, dessa forma, estreita ligação com o número de resultados alcançados por esse.

Seguindo essa linha de raciocínio, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da exasperação da pena no crime continuado, em trecho de acórdão referente ao Habeas Corpus nº 258.328/ES, julgado em 2015:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO

ILEGAL IDENTIFICADO. REDIMENSIONAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. PROPORCIONALIDADE OBEDECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 4. Esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações. [...] (STJ, 2015).

No mesmo sentido, referindo-se à exasperação da pena no concurso formal próprio, destaca-se trecho de ementa de acórdão do STJ, referente ao Habeas Corpus nº 363.933/SP, julgado em 2017:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO IDÔNEO DE PROVA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CONCURSO FORMAL. QUATRO PATRIMÔNIOS DISTINTOS ATINGIDOS. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/4 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 7. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de 1/6 até 1/2. Por certo, o acréscimo correspondente ao número de quatro infrações é a fração de 1/4 (um quarto). [...] (STJ, 2017).

O último ponto a ser alertado neste capítulo é sobre a situação de ocorrência simultânea de concurso formal de crimes e o crime continuado. Como ficará a exasperação da pena nessa hipótese? Seguem as esclarecedoras linhas de Gomes e Molina (2007, v.2, p. 517) para a resposta da indagação:

Só se leva em conta um dos concursos. Só o continuado (desprezando-se o concurso formal). Exemplo: o agente rouba bens de vários passageiros em um ônibus. Isso configura concurso formal. Mas pratica essa conduta em três dias seguidos. Temos, assim, três roubos em concurso formal mas praticados de forma continuada (três dias seguidos). Só persiste o crime continuado, desfazendo-se o concurso formal. O juiz deve aplicar a pena consoante o crime continuado (levando em consideração o número de infrações).

Seguindo essa linha de raciocínio, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça em trecho de ementa de acórdão, referente ao Habeas Corpus nº 162.987/DF, julgado em 2013:

[...] DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE CRIMES. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. DUPLO AUMENTO.

ALEGADO BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Segundo orientação deste Superior Tribunal de Justiça, quando configurada a concorrência de concurso formal e crime continuado, aplica-se somente um aumento de pena, o relativo à continuidade delitiva. Precedentes.

2. Ocorre bis in idem quando há majoração da reprimenda primeiramente em razão do concurso formal, haja vista o cometimento de um delito roubo contra vítimas diferentes num mesmo contexto fático, e, em seguida, em função do reconhecimento do crime continuado em relação aos outros crimes praticados em situação semelhante de tempo e modo de execução. [...] (STJ, 2013).

4 ANÁLISE DE POSSIBILIDADES DE CONCURSO DE CRIMES CONTRA A HONRA

É chegado o capítulo que representa o foco do trabalho: a análise de possibilidades de concurso de crimes contra a honra. Para o cumprimento de tal tarefa, foi feita uma sistematização das possibilidades de situações de ocorrência de concurso de crimes dessa modalidade.

Em busca dessa sistematização, levou-se em conta os aspectos que interferem no enquadramento penal das referidas situações de concurso de crimes contra honra, que são: o número de condutas praticadas, o número de vítimas atingidas e a ocorrência de uma ou mais de uma espécie de crimes dessa modalidade.

A partir da conjugação desses três fatores, formaram-se dez situações, que serão analisadas, neste capítulo, com o objetivo de se definir o enquadramento penal de cada uma delas.

4.1 HIPÓTESE DE CONDUTA ÚNICA DO AGENTE EM FACE DE ÚNICA VÍTIMA

Começa-se o estudo deste item com a situação em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge uma única vítima com apenas uma espécie de crime contra a honra.

4.1.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra

A princípio, imaginar a hipótese de conduta única do agente em face de única vítima, com a ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra, não ensejaria qualquer dúvida quanto ao seu enquadramento penal, afinal, mediante tais

circunstâncias, estariam ausentes a pluralidade de condutas e de vítimas. Também não se consignaria, do mesmo modo, cumulação de tipos penais.

Nessas condições, portanto, não haveria que se discutir a existência de concurso de crimes, o que conduziria, naturalmente, à conclusão de caracterização de crime único.

Entretanto, na prática, observam-se certas questões que podem causar dúvidas na interpretação dos artigos referentes aos crimes contra honra, as quais serão tratadas neste tópico.

Nesse ínterim, abordar-se-á, inicialmente, a situação em que há conduta única do agente em face de única vítima, com a ocorrência apenas do crime de injúria. Recorda-se, de antemão, a redação do crime em comento, insculpido no artigo 140, “caput”, do Código Penal: “Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa”. (BRASIL, 1940).

É de se observar que o referido artigo apresenta uma abordagem genérica, apenas explicitando ser crime de injúria a ofensa à dignidade ou ao decoro de outrem. Estão ausentes, portanto, elementos mais palpáveis que ajudem o intérprete na análise de situações concretas.

Nesse contexto, tem-se que a injúria se consubstancia, na maioria das vezes, pelo xingamento. Desse modo, a partir da imputação de apenas um xingamento, estaria caracterizado o crime de injúria. Entretanto, e se for proferido mais de um xingamento? Ainda se continuará a se falar em crime único de injúria ou poderá se cogitar a existência de concurso de crimes?

A fim de comprovar que essa dúvida, na prática, acontece, segue ementa de acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA (ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO) – DEFESA QUE REQUER O RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL COM APLICAÇÃO DAS PENAS MÁXIMAS PARA CADA UMA AGRESSÃO VERBAL. BEM COMO APLICAÇÃO DA PENA MÁXIMA PARA CADA UMA DIFAMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSAS AGRESSÕES VERBAIS NÃO ENSEJAM A APLICAÇÃO DE UMA PENA PARA CADA PALAVRA AGRESSIVA PROFERIDA, VEZ QUE OS IMPROPÉRIOS LANÇADOS DECORREM DO DESDOBRAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IN CASU, APLICANDO-SE TANTO O CONCURSO FORMAL QUANTO O MATERIAL A PENA MÁXIMA EM ABSTRATO NÃO ULTRAPASSA O LIMITE APTO A DETERMINAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL (LEI 9.099/95). DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO DEVIDAMENTE CARACTERIZADO. IMPERIOSO SE MOSTRA O

ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE (JECRIM).
RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-BA, 2013).

Para facilitar a exposição do tema, proporcionando uma visualização mais clara da situação que ora está sendo debatida, segue um exemplo: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após desentendimento com Caio, profere cinco xingamentos a ele”.

Afinal, o fato de Tício ter proferido cinco xingamentos a Caio, e não apenas um, caracterizaria um concurso formal de injúrias? Para se responder a tal questionamento, estratégia saudável é a realização de uma interpretação sistemática da norma. Acerca dessa temática, apresentam-se as ideias de Távora e Alencar (2015, p. 44):

As normas fazem parte de uma comunidade, inter-relacionando-se. Assim, a interpretação sistemática leva em conta a norma colocada num todo, é dizer, como integrante de um ordenamento jurídico.

Dessa forma, pode-se fazer uma comparação da norma em comento com demais normas pertencentes ao mesmo diploma legislativo, qual seja, o Código Penal, a fim de se buscar compatibilidades entre si.

Nessa toada, destaca-se que a interpretação consonante ao crime de lesão corporal, retratado no artigo 129, “caput”, do Código Penal, em que pese em apressado olhar não guarde nenhuma relação com o debate aqui enfrentado, há de ser observada. Eis a redação do artigo 129, “caput”, do Código Penal: “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano”. (BRASIL, 1940).

Depreende-se que, assim como o “caput” do artigo 140 do CP, o “caput” do artigo 129 é genérico. Falta, desse modo, maiores elementos caracterizadores da prática do seu crime.

Contudo, a despeito da generalidade do “caput” do artigo 129 do Código Penal, não se observa dúvida alguma quanto ao enquadramento penal das condutas de alguém desferir um murro ou cinco murros em outrem, causando-lhe apenas um olho roxo em ambas as situações.

Será unânime o entendimento de que o agente poderá responder, em qualquer dessas hipóteses, por crime único de lesão corporal, nos termos do “caput” do artigo 129 do Código Penal.

Dessa forma, utilizando-se da interpretação sistemática, resta, então, forçoso concluir que, se um agente proferir um xingamento ou cinco xingamentos a outrem, ele poderá responder, em qualquer dessas situações, por crime único de injúria, nos termos do “caput” do artigo 140 do Código Penal.

Deve-se, entretanto, apenas fazer uma observação, a de que, em caso de eventual condenação do agente por injúria pela conduta de ter proferido mais de um xingamento a outrem, o número de xingamentos pode ser levado em consideração pelo juiz no momento da dosimetria da pena, em sua primeira fase, a das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, mais especificamente no quesito da culpabilidade.

Agora passar-se-á a analisar a hipótese em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge uma única vítima, com a ocorrência somente do crime de difamação.

Diferentemente da redação do crime de injúria, a redação do crime de difamação é mais taxativa. Entretanto, ainda podem subsistir dúvidas quanto ao enquadramento penal na hipótese em que, na conduta do agente, for proferido mais de um fato ofensivo à reputação de outrem.

Com o fim de tornar mais fácil a exposição do tema, acarretando em uma visualização mais clara da situação que ora está sendo debatida, segue um exemplo: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, em uma reunião de trabalho, imputa a Caio cinco fatos ofensivos a sua reputação”.

A pergunta que se urge é: o fato de Tício ter atribuído a Caio cinco fatos ofensivos a sua reputação, e não apenas um, caracterizaria um concurso formal de difamações? Com a missão de se responder esse questionamento, deve-se primeiro analisar o “caput” do art. 139 do Código Penal: “Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”. (BRASIL, 1940).

Observa-se que o referido artigo apresenta explicitamente a palavra “fato” no singular. Seria, então, esse aspecto suficiente para se aferir que resta caracterizado o concurso formal se o agente proferir mais de um fato? Novamente, cumpre, aqui, realizar-se uma interpretação sistemática da norma. Nesse contexto, há de se destacar as interpretações dadas aos crimes de furto e de roubo, constantes nos artigos 155, “caput” e 157, “caput”, ambos do Código Penal:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (BRASIL, 1940).

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. (BRASIL, 1940).

A ideia que este trabalho deseja apontar é a de que, tanto no “caput” do artigo 155 como no “caput” do artigo 157, é utilizado o termo “coisa” no singular e, nesses dois crimes, não subsiste nenhuma interpretação que ateste que o número de objetos subtraídos de mesma vítima em única conduta criminosa enseja concurso de crimes.

Seguem duas situações: a. No dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício furta ou rouba apenas o carro de Caio; b. No dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício furta ou rouba o carro, o celular, a carteira, o relógio, a pulseira e os óculos escuros de Caio.

Tem-se que, tanto na situação “a” como na situação “b”, Tício responderá apenas por um crime de furto ou de roubo. Dessa forma, utilizando-se da interpretação sistemática, remete-se que, no caso do crime de difamação, a lógica de pensamento deve ser a mesma, de modo que, se Tício atribuir a Caio, em única conduta, um ou cinco fatos ofensivos a sua reputação, Tício poderá responder, em qualquer dos casos, por apenas um crime de difamação.

Deve-se, entretanto, apenas se fazer uma observação: a mesma que fora feita quando no tratamento da injúria. A observação de que, em caso de eventual condenação do agente por difamação pela conduta de ter proferido mais de um fato ofensivo à reputação de outrem, o número de fatos pode ser levado em consideração pelo juiz no momento da dosimetria da pena, em sua primeira fase, a das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, mais especificamente no quesito da culpabilidade.

Por fim, resta agora a análise no tocante à hipótese em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge uma única vítima, envolvendo o crime de calúnia. Recorde-se, inicialmente, a redação do crime em comento, constante no artigo 138, “caput”, do Código Penal: “Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa”. (BRASIL, 1940).

A pergunta que se faz é: o fato de alguém ter atribuído falsamente a outrem cinco fatos definidos como crime, e não apenas um, caracterizaria um concurso formal

de calúnias? Bem, o raciocínio para a resposta dessa indagação é o mesmo que fora apontado quando na análise da situação de difamação. Dessa forma, a questão acima já se encontra respondida, de modo que qualquer exposição a mais nesse momento só tornaria o trabalho repetitivo e enfadonho.

4.1.2. Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra

As análises, agora, recairão sobre as hipóteses em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge uma única vítima, estando presentes mais de uma espécie de crime contra a honra.

No intuito da obtenção de uma exposição mais fácil acerca do tema, acarretando em uma visualização mais clara da situação que ora está sendo debatida, segue um exemplo contendo a ocorrência simultânea de injúria e difamação: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após desentendimento com Caio em uma reunião de trabalho, profere xingamentos a ele e imputa-lhe fatos ofensivos a sua reputação”.

Sistematizando tal situação, observa-se que: no dia 1º de fevereiro de 2018, Tício cometeu injúria e difamação em face de Caio.

O primeiro questionamento a se fazer, nesse momento, é: é possível a ocorrência de injúria, difamação e calúnia em única conduta do agente em face de mesma vítima? A resposta é positiva, segundo entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 41.527-RJ, julgado em 2015, presente no informativo 557 do STJ. Segue trecho da ementa do julgado:

[...] VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO QUE PROÍBE O BIS IN IDEM. ABSORÇÃO OU CONSUNÇÃO DOS DELITOS DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA PELO CRIME DE CALÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DE FATOS DISTINTOS. DIVERSIDADE DE BENS JURÍDICOS TUTELADOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA.

1. Ainda que diversas ofensas tenham sido assacadas por meio de uma única carta, a simples imputação à acusada dos crimes de calúnia, injúria e difamação não caracteriza ofensa ao princípio que proíbe o bis in idem, já que os crimes previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal tutelam bens jurídicos distintos, não se podendo asseverar de antemão que o primeiro absorveria os demais.

2. Ademais, na hipótese em análise, verifica-se que diferentes afirmações constantes da missiva atribuída à recorrente foram utilizadas para caracterizar os crimes de calúnia e de difamação, não se podendo afirmar que teria havido dupla persecução pelos mesmos fatos.

3. Por outro lado, embora os referidos dizeres também tenham sido considerados para fins de evidenciar o cometimento de injúria, o certo é que tal infração penal, por tutelar bem jurídico diverso daquele protegido na calúnia e na difamação, a princípio, não pode ser por elas absorvido. [...] (STJ, 2015).

Em relação a essa decisão do STJ admitindo a ocorrência de injúria, difamação e calúnia em única conduta, este trabalho, respeitosamente, concordará apenas com parte desse entendimento.

No seu julgado, um dos argumentos que o STJ utiliza para defender seu posicionamento é o de que os artigos 138, 139 e 140 do Código Penal tutelam bens jurídicos distintos.

Conforme analisado no capítulo 1 deste trabalho, o crime de injúria tutela a honra subjetiva da pessoa, ao passo que os delitos de difamação e calúnia tutelam a honra objetiva.

Isto posto, é de fácil constatação o reconhecimento da possibilidade de haver, em ocasião de conduta única do agente em face de mesma vítima, ocorrência de injúria em conjunto com a difamação, bem como ocorrência de injúria em conjunto com a calúnia, tendo em vista o crime de a injúria proteger bem jurídico diverso dos demais delitos.

O Superior Tribunal de Justiça também argumenta que na hipótese do julgamento ora analisado “[...] diferentes afirmações constantes da missiva atribuída à recorrente foram utilizadas para caracterizar os crimes de calúnia e de difamação, não se podendo afirmar que teria havido dupla persecução pelos mesmos fatos. [...]” (STJ, 2015).

Este trabalho, entretanto, convida a se fazer uma reflexão a respeito dessa hipótese elencada pelo STJ, qual seja, quando diferentes afirmações forem proferidas, estando caracterizado em uma afirmação o delito de calúnia e em outra o delito de difamação. Será que realmente o mais correto é se considerar pela possibilidade de ocorrência simultânea de calúnia e difamação em conduta única?

Apontam-se os argumentos para se responder tal indagação de forma negativa. O primeiro argumento é a constatação da coincidência do bem jurídico protegido por ambos os crimes, qual seja, a honra objetiva.

O segundo argumento é a constatação da extrema similaridade dos crimes, já que a imputação de fato definido como crime, que caracteriza a calúnia, representa,

implicitamente, também, uma imputação de fato ofensivo à reputação, que caracteriza a difamação.

O terceiro argumento seria a incoerência de se admitir que, na situação em que o agente, em conduta única, imputa falsamente a outrem dois fatos definidos como crime, responda apenas pelo crime de calúnia; e na situação em que o agente, em conduta única, imputa falsamente a outrem um fato definido como crime mais um fato apenas ofensivo à reputação, ele responda tanto pelo crime de calúnia quanto pelo de difamação, sendo a primeira situação mais gravosa do que a segunda, e a segunda punida, em caso de se considerar a existência simultânea de difamação e calúnia em única conduta, de forma mais severa.

Portanto, defende este trabalho que, na hipótese em que o agente, em conduta única, pratique calúnia e difamação contra única vítima, a calúnia incorpore a difamação, restando, dessa forma, apenas o delito de calúnia.

Segue-se, agora, a outra indagação do trabalho. Já que é possível a ocorrência de injúria em conjunto com a difamação ou em conjunto com a calúnia, mediante única conduta do agente em face de mesma vítima, qual seria o concurso de crimes para essa situação?

Está-se tratando, agora, sobre a ocorrência de mais de um crime mediante única conduta por parte do agente. Até aí tudo bem, pois se tem que quando o agente atua, mediante uma ação, praticando mais de um crime, está caracterizado o concurso formal de crimes.

Resta, porém, a indagação se se caracteriza o concurso formal próprio ou impróprio. O concurso formal próprio exige que o resultado do segundo crime ou de todos os eles advenha de culpa. Impossível, pois, considerar o concurso formal próprio para uma situação de concurso de crimes contra a honra, pois os delitos dessa modalidade reclamam necessariamente o dolo do agente.

Para facilitar a discussão, propiciando a visualização mais clara da hipótese que está sendo debatida, retorna-se ao exemplo citado anteriormente neste item: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após um desentendimento com Caio em uma reunião de trabalho, profere xingamentos a ele e imputa-lhe fatos ofensivo a sua reputação”.

Resta claro, nesse exemplo, o dolo de Tício tanto de xingar como de imputar fatos ofensivo à reputação de Caio. Tício agiu, portanto, com desígnios autônomos,

atingindo bens jurídicos diversos, resultando, com sua conduta, tanto o crime de injúria como o de difamação, sendo ambos, obviamente, na modalidade dolosa.

Dessa forma, chega-se à conclusão que, em situação de única conduta do agente em face de mesma vítima, quando houver a ocorrência de injúria em conjunto com a difamação ou em conjunto com a calúnia, estará configurado o concurso formal impróprio.

4.2 HIPÓTESE DE CONDUTA ÚNICA DO AGENTE EM FACE DE MAIS DE UMA VÍTIMA

Começa-se, agora, com o estudo da situação em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge mais de uma vítima, com apenas uma espécie de crime contra a honra.

4.2.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra.

Para facilitar a discussão, inicia-se este tópico com um exemplo, no intuito de tornar clara a visualização da situação ora debatida: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após desentendimento com Caio e Mévio, profere xingamentos aos dois”.

Em se tratando de situação em que há apenas uma conduta por parte do agente, a análise, aqui, recairá acerca de qual modalidade de concurso formal de crimes tal situação se encaixaria.

Uma reflexão baseada unicamente no que dispõe o artigo 70 do Código Penal transporta à conclusão de que se trata de um concurso formal impróprio, pois houve desígnios autônomos por parte do agente em injuriar ambas as vítimas.

Entretanto, a despeito de tais considerações, há que se levar em conta uma questão essencial neste item do estudo: política criminal. Segundo as pontuais colocações de Pedrinha (2011):

A expressão política criminal é empregada desde o século XVIII, predomina o conceito que lhe concede a função de estabelecer como devem ser configuradas a legislação e a jurisprudência, na promoção da proteção à sociedade. Consubstancia-se na atividade que procura os meios adequados para o controle da criminalidade. Não é ciência. Trata-se de uma técnica.

Na prática, na atividade judiciária, a política criminal representa uma certa relativização da legislação, para que se promova a sua adequação às conveniências da sociedade.

Nesse contexto, são percebidos diversos julgados dos tribunais superiores em que a questão da política criminal está prevalecendo sobre o aspecto da literalidade da lei.

Um ponto importante que deixa claro tal debate é a análise do enquadramento penal dos crimes de roubo, quando há mais de uma vítima. Tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no roubo praticado contra mais de uma vítima, quando haja a subtração de bens de vítimas distintas, aplicar-se-á o concurso formal próprio. Segue trecho de ementa de acórdão do STJ, referente ao Habeas Corpus nº 363.933/SP, julgado em 2017:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO IDÔNEO DE PROVA. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CONCURSO FORMAL. QUATRO PATRIMÔNIOS DISTINTOS ATINGIDOS. AUMENTO NO PATAMAR DE 1/4 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 6. A teor do entendimento consolidado desta Corte, foi reconhecida a prática pelo réu de quatro crimes de roubo qualificado, em concurso formal próprio (CP, art. 70, primeira parte), já que, mediante uma só ação e no mesmo contexto fático, foram subtraídos bens pertencentes a quatro vítimas distintas. Precedentes. [...] (STJ, 2017).

Ora, pelas definições dos institutos de concurso de crimes no Código Penal, a situação de roubo contra mais de uma vítima é enquadrada como hipótese de concurso formal impróprio, uma vez que o agente, ao realizar tal conduta criminosa, atua com desígnios autônomos de efetuar a subtração patrimonial de cada pessoa, agindo, também, com violência ou grave ameaça em face de todas elas.

Na realidade, dizer que ocorreu concurso formal próprio de roubos é até tecnicamente impossível, visto que, em tal instituto de concurso de crimes, o segundo delito efetuado deve, necessariamente, advir de culpa, e, como é sabido de todos, não existe o roubo na modalidade culposa no ordenamento jurídico brasileiro.

Enriquecendo a discussão sobre esse tema, Gomes e Molina (2007, v.2, p. 514) afirmam que:

No caso do roubo, não há dúvida que há desígnios autônomos em relação a cada lesão patrimonial. Mesmo assim, os juízes e tribunais reconhecem (no caso) concurso formal perfeito.

Portanto, a única explicação para a ocorrência do enquadramento penal do roubo cometido contra mais de uma pessoa na modalidade de concurso formal próprio é a justificativa de política criminal, agindo o Poder Judiciário com o intuito de punir o acusado com uma pena que se considera mais adequada ao caso concreto, o que, às vezes, não corresponde aos ditames da lei.

Realmente, há casos em que se consubstanciaria excessivo rigor considerar a aplicação da modalidade de concurso formal impróprio, resultando, consequentemente, em soma das penas dos crimes praticados.

Pode-se citar como exemplo a situação em que o agente adentra em transporte coletivo e efetua o roubo de todos os seus passageiros. Somar-se as penas de cada roubo que o agente cometera nessa conduta resultaria em punição totalmente desproporcional.

Bem, agora se existe essa política criminal de considerar a ocorrência de roubo em face de mais de uma vítima como hipótese de concurso formal próprio, por que também não ter essa mesma política criminal em relação aos crimes contra a honra? Até maior razão existe para que se considere tal política criminal em relação aos crimes contra a honra. Afinal, são quase todos de menor potencial ofensivo, ao contrário do delito de roubo.

Por que, então, admitir-se que o rigor interpretativo dos critérios do concurso de crimes seja aplicado aos crimes contra a honra e não ao roubo, crime muito mais grave? Não faria o menor sentido.

Portanto, nos casos em que mediante conduta única o agente atinja mais de uma vítima com crimes da mesma espécie – injúria ou difamação ou calúnia -, haverá concurso formal próprio de crimes: ou o concurso formal próprio de injúrias, ou o concurso formal próprio de difamações, ou o concurso formal próprio de calúnias.

4.2.2 Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra

Agora, será analisada a situação em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge mais de uma vítima, estando presentes mais de uma espécie de crime contra a honra.

No intuito de facilitar a exposição do tema, proporcionando uma visão mais clara da situação ora debatida, segue o exemplo: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após desentendimento com Caio e Mévio, em uma reunião de trabalho, profere xingamentos aos dois e imputa-lhes fatos ofensivos as suas reputações”.

Sistematizando tal situação, observa-se que, na mesma conduta: a. Tício cometeu injúrias em face de Caio e Mévio; b. Tício cometeu difamações em face de Caio e Mévio.

Pergunta-se: qual a modalidade de concurso de crimes aplicável ao caso mencionado? Trata-se de situação com apenas uma ação do agente. Portanto, haverá concurso formal. Mas qual será a sua modalidade?

Já foi exposto por este trabalho que, em situação envolvendo a ocorrência de uma espécie de crime contra a honra em face de vítimas distintas, deve ser aplicado o concurso formal próprio, tendo em vista a utilização da política criminal do STJ em relação ao enquadramento penal do roubo contra mais de uma vítima.

No caso em tela, identifica-se que há dois concursos formais próprios, quais sejam: o concurso formal próprio de injúrias praticadas contra Caio e Mévio e o concurso formal próprio de difamações praticadas contra Caio e Mévio. Assim, deve ser somado o resultado do cálculo de pena do primeiro concurso de crimes ao resultado do cálculo de pena do segundo.

Cumprе ressaltar que não poderia ser considerada a existência de apenas (1) um concurso formal próprio englobando todos os delitos praticados no exemplo acima mencionado. A política criminal do STJ em relação ao enquadramento penal do roubo contra mais de uma vítima trata de situação com apenas uma espécie de crime - o roubo -, já a situação ora analisada envolve duas espécies de crimes, a injúria e a difamação.

Portanto, o aproveitamento desse entendimento do STJ deve recair isoladamente para cada espécie de crime, até mesmo porque tais delitos ofendem bens jurídicos distintos: a injúria a honra subjetiva e a difamação a honra objetiva.

4.3 HIPÓTESE DE MAIS DE UMA CONDUTA DO AGENTE EM FACE DE ÚNICA VÍTIMA

Começa-se com o estudo da situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge uma única vítima, com apenas uma espécie de crime contra a honra.

4.3.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra

Inicia-se este tópico com um exemplo, a fim de promover uma melhor captação da situação ora analisada: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após desentendimento com Caio, profere xingamentos a ele; dias após, Tício profere novos xingamentos a Caio”.

Pergunta-se: qual a modalidade de concurso de crimes aplicável ao caso mencionado? Trata-se de situação em que há mais de uma ação do agente. Portanto, haverá crime continuado ou concurso material.

As características dessas modalidades já foram tratadas no capítulo 2 deste trabalho, dispensando, desse modo, maiores elucubrações sobre o tema neste momento.

No exemplo acima, há poucos elementos para se aferir qual modalidade de concurso de crimes ele se encaixa: se concurso material ou crime continuado. Não é exposto, por exemplo, os lugares e as maneiras de execução dos crimes.

Essa constatação que se deve fazer a fim de se concluir que determinada hipótese se trata de concurso material ou crime continuado dependerá, então, de cada caso concreto, sendo avaliadas as características do crime praticado em cada ação do agente.

Se tais características se encaixarem ao que se é exigido para se configurar o crime continuado, haverá o crime continuado, por ser mais benéfico ao réu; se não, haverá o concurso material de crimes.

4.3.2 Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra

Neste item, estudar-se-á a situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge uma única vítima, estando presentes mais de uma espécie de crime contra a honra.

Com o desejo de tornar mais clara a visualização da situação ora debatida, segue o exemplo: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após

desentendimento com Caio em uma reunião de trabalho, profere xingamentos a ele e imputa-lhe fatos ofensivos a sua reputação; dias após, Tício profere novos xingamentos a Caio e imputa-lhe novos fatos ofensivos a sua reputação ”.

Sistematizando tal situação, observa-se que: a. Tício cometeu injúria em face de Caio em dois dias; b. Tício cometeu difamação em face de Caio em dois dias.

Pergunta-se: qual a modalidade de concurso de crimes aplicável ao caso mencionado? Trata-se de situação em que há mais de uma ação do agente. Portanto, haverá crime continuado ou concurso material.

No exemplo acima, há poucos elementos para se aferir que a situação enseja crimes continuados. Considerando que enseja, tem-se que Tício cometeu os crimes de injúria na modalidade de crime continuado e os de difamação também na modalidade de crime continuado, devendo ser somado o resultado do cálculo de pena do primeiro crime continuado ao resultado do cálculo de pena do segundo.

Cumprе ressaltar que não poderia ser considerada a existência de apenas (1) um crime continuado englobando todos os delitos praticados no exemplo acima mencionado, pois tal instituto reclama crimes da mesma espécie, sendo que, na hipótese em tela, são duas as espécies de crime.

Caso se constate que não se trate de situação que enseja o crime continuado, que seria a hipótese mais benéfica ao réu, haverá concurso material entre os dois dias. Desse modo, as penas de todos os crimes praticados deverão ser somadas isoladamente, já que, em cada dia, Tício agiu com desígnios autônomos.

4.4 HIPÓTESE DE MAIS DE UMA CONDUTA DO AGENTE EM FACE DE MAIS DE UMA VÍTIMA.

Inicia-se essa derradeira parte do trabalho com o estudo da situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge mais de uma vítima com apenas uma espécie de crime contra a honra.

4.4.1 Ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra

Inicia-se este tópico com um exemplo, no intuito de proporcionar uma melhor visualização da situação ora trabalhada: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício,

após desentendimento com Caio e Mévio, profere xingamentos aos dois; dias após, Tício profere novos xingamentos a Caio e Mévio”.

Sistematizando tal situação, observa-se que: a. Tício cometeu injúria em face de Caio em dois dias; b. Tício cometeu injúria em face de Mévio em dois dias.

Pergunta-se: qual a modalidade de concurso de crimes aplicável ao caso mencionado? Trata-se de situação em que há mais de uma ação do agente. Portanto, haverá crime continuado ou concurso material.

No exemplo acima, há poucos elementos para se aferir que a situação enseja crime continuado. Considerando que enseja, como há apenas uma espécie de crime, consignar-se-á apenas (1) crime continuado para enquadrar todos os delitos praticados nas condutas de ambos os dias, o que é mais benéfico ao réu.

Observar, também, que, no crime continuado em análise, foram praticados quatro delitos: duas injúrias contra Caio e duas injúrias contra Mévio.

Ademais, não haveria que se falar em exasperação das penas de cada dia, devido ao concurso formal próprio, para só depois aplicar o instituto do crime continuado, uma vez que, conforme explicado no capítulo 2 deste trabalho, em havendo situação com ocorrência simultânea de concurso formal de crimes e o crime continuado, só haverá o aumento relativo ao segundo, levando-se em conta o número de delitos praticados.

Caso se constate que não se trate de situação que enseja o crime continuado, que seria a hipótese mais benéfica ao réu, haverá concurso material entre os dois dias.

Entretanto, há de se ter cuidado com esse ponto. É que se observa a possibilidade de enquadramento das práticas criminosas, em cada dia, no instituto do concurso formal próprio.

Sistematizando tal situação, observa-se que: a. Na conduta do dia 1º de fevereiro de 2018, Tício cometeu injúrias em face de Caio e Mévio; b. Dias após, Tício novamente cometeu injúrias em face de Caio e Mévio.

Já foi exposto por este trabalho que, em situação envolvendo a ocorrência de uma espécie de crime contra a honra em face de vítimas distintas, deve ser aplicado o concurso formal próprio, tendo em vista a utilização da política criminal do STJ em relação ao enquadramento penal do roubo contra mais de uma vítima.

Assim, deverá ser somado o resultado do cálculo de pena do concurso formal próprio do primeiro dia com o resultado do cálculo de pena do concurso formal próprio do segundo dia.

4.4.2 Ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra

Chega-se, finalmente, à última análise deste estudo, qual seja, a situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge mais de uma vítima, estando presentes mais de uma espécie de crime contra a honra.

Para proporcionar uma visualização mais clara da situação ora debatida, segue o exemplo: “no dia 1º de fevereiro de 2018, às 14h, Tício, após desentendimento com Caio e Mévio, profere xingamentos aos dois e imputa-lhes fatos ofensivos as suas reputações; dias após, Tício profere novos xingamentos e imputa novos fatos ofensivos às reputações de Caio e Mévio”.

Sistematizando tal situação, observa-se que: a. Nos dois dias, Tício cometeu injúria em face Caio; b. Nos dois dias, Tício cometeu injúria em face de Mévio; c. Nos dois dias, Tício cometeu difamação contra Caio; d. Nos dois dias, Tício cometeu difamação contra Mévio.

Pergunta-se: qual a modalidade de concurso de crimes aplicável ao caso mencionado? Trata-se de situação em que há mais de uma ação do agente. Portanto, haverá crime continuado ou concurso material.

No exemplo acima, há poucos elementos para se aferir que a situação enseja crimes continuados. Considerando que enseja, tem-se que Tício cometeu os crimes de injúria na modalidade de crime continuado e os de difamação também na modalidade de crime continuado, devendo ser somado o resultado do cálculo de pena do primeiro crime continuado ao resultado do cálculo de pena do segundo.

Cumprе ressaltar que não poderia ser considerada a existência de apenas (1) um crime continuado englobando todos os delitos praticados no exemplo acima mencionado, pois tal instituto reclama crimes da mesma espécie, sendo que, na hipótese em tela, são duas as espécies de crime.

Observar, também, que para cada crime continuado foram praticados quatro crimes: duas injúrias contra Caio e duas injúrias contra Mévio; duas difamações contra Caio e duas difamações contra Mévio.

Caso se constate que não se trate de situação que enseje o crime continuado, que seria a hipótese mais benéfica ao réu, haverá concurso material entre os dois dias.

Entretanto, há de se ter cuidado com esse ponto. É que se observa a possibilidade de enquadramento das práticas criminosas, em cada dia, em dois concursos formais próprios.

Sistematizando tal situação, observa-se que, em cada dia: a. Tício cometeu injúrias em face de Caio e Mévio; b. Tício cometeu difamações em face de Caio e Mévio.

Já foi exposto por este trabalho que, em situação envolvendo a ocorrência de uma espécie de crime contra a honra em face de vítimas distintas, deve ser aplicado o concurso formal próprio, tendo em vista a utilização da política criminal do STJ em relação ao enquadramento penal do roubo contra mais de uma vítima.

Dessa forma, em cada dia, há concurso formal próprio de injúrias praticadas contra Caio e Mévio e concurso formal próprio de difamações praticadas contra Caio e Mévio.

Assim, em cada dia, deve ser somado o resultado do cálculo de pena do primeiro concurso de crimes ao resultado do cálculo de pena do segundo. Realizando-se esse somatório em cada dia, efetua-se, após, a soma do montante de penas de um dia com o do outro.

Cumprе ressaltar que não poderia ser considerada a existência de apenas (1) um concurso formal próprio, a cada dia, englobando todos os delitos praticados no exemplo acima mencionado. A política criminal do STJ em relação ao enquadramento penal do roubo contra mais de uma vítima trata de situação com apenas uma espécie de crime - o roubo -, já a situação ora analisada envolve duas espécies de crimes, a injúria e a difamação.

Portanto, o aproveitamento desse entendimento do STJ deve recair isoladamente para cada espécie de crime, até mesmo porque tais delitos ofendem bens jurídicos distintos: a injúria a honra subjetiva e a difamação a honra objetiva.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se, neste trabalho, responder-se questões relacionadas a situações de concurso de crimes contra a honra. Para isso, realizou-se uma sistematização de

tais situações, as quais foram analisadas e tiveram seus enquadramentos penais definidos.

Em um primeiro momento, este trabalho se prestou a analisar a hipótese em que o agente pratica apenas uma conduta em face de uma única vítima, tendo por base a ocorrência de apenas uma espécie de crime contra a honra.

Nesse contexto, em relação ao crime de injúria, detectou-se a existência de dúvida quanto ao enquadramento penal nas situações em que se é proferido pelo agente mais de um xingamento. Concluiu-se que tal situação delituosa se caracterizaria como crime único.

Já na análise no tocante ao crime de difamação, detectou-se a existência de dúvida quanto ao enquadramento penal nas situações em que se é proferido pelo agente mais de um fato ofensivo a reputação de outrem. Concluiu-se que essa hipótese se caracterizaria como crime único. Ademais, também se tratou, agora se referindo ao delito de calúnia, acerca do enquadramento penal na situação em que o agente atribui falsamente a outrem mais de um fato definido como crime. Asseverou-se, da mesma forma, tratar-se de crime único.

Foram, então, realizadas novas análises, que passaram a recair sobre a hipótese em que o agente realiza apenas uma conduta em face de uma única vítima, havendo a ocorrência de mais de uma espécie de crime contra a honra. Inicialmente, realizou-se o questionamento: é possível a ocorrência de injúria, difamação e calúnia em única conduta do agente em face de mesma vítima? Respondendo a essa indagação, concluiu este trabalho pela possibilidade de haver a ocorrência de injúria em conjunto com a difamação, bem como a injúria em conjunto com a calúnia.

Entretanto, defendeu-se que, na hipótese em que o agente, em conduta única, praticasse calúnia e difamação contra única vítima, a calúnia incorporaria a difamação, restando, dessa forma, apenas o delito de calúnia.

Em um passo seguinte, o estudo concentrou-se a deliberar acerca de qual seria o concurso de crimes quando houvesse a ocorrência de injúria em conjunto com a difamação ou em conjunto com a calúnia, mediante única conduta do agente em face de mesma vítima. Concluiu-se que se trataria de situação de concurso formal impróprio.

Em momento posterior, a análise recaiu na hipótese em que em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge mais de uma vítima, com apenas uma espécie de crime contra a honra. Definiu-se que deveria ser aproveitada a política criminal do

STJ em relação ao enquadramento penal do roubo praticado contra mais de uma vítima, quando haja a subtração de bens de vítimas distintas.

Desse modo, asseverou-se que, nos casos em que mediante conduta única o agente atinja mais de uma vítima com crimes da mesma espécie – injúria ou difamação ou calúnia -, seja imperiosa a aplicação do instituto do concurso formal próprio de crimes: concurso formal próprio de injúrias, ou concurso formal próprio de difamações, ou concurso formal próprio de calúnias.

Ademais, começou-se a estudar a situação em que o agente, mediante apenas uma conduta, atinge mais de uma vítima, estando presentes mais de uma espécie de crime contra a honra. Definiu-se que nessa situação haveria dois concursos formais próprios.

Além disso, tratou-se, em momento posterior, da situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge uma única vítima, com apenas uma espécie de crime contra a honra. Concluiu-se se tratar de crime continuado ou de concurso material.

Após, analisou-se a situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge uma única vítima, estando presentes mais de uma espécie de crime contra a honra. Firmou-se que poderia estar formado o crime continuado ou o concurso material. Definiu-se que, caso constatado o crime continuado, haveria a prática de dois crimes continuados, e, em caso de concurso material, as penas de todos os crimes praticados deveriam ser somadas isoladamente.

Ademais, destrinchou-se a situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge mais de uma vítima com apenas uma espécie de crime contra a honra. Asseverou-se que poderia estar formado o crime continuado ou concurso material. Concluiu-se que, caso se tratasse de crime continuado, consignar-se-ia apenas um (1) crime continuado. No caso, porém, de se tratar de concurso material, alertou-se para uma questão: observar-se-ia a possibilidade de enquadramento das práticas criminosas, em cada dia, no instituto do concurso formal próprio.

Trabalhou-se, por fim, a situação em que o agente, mediante mais de uma conduta, atinge mais de uma vítima, estando presentes mais de uma espécie de crime contra a honra. Asseverou-se que poderia estar formado o crime continuado ou o concurso material. Concluiu-se que, caso se configurasse o crime continuado, haveria a prática de dois crimes continuados. Caso, porém, se constatasse o concurso material, alertou-se para uma questão: observar-se-ia a possibilidade de

enquadramento das práticas criminosas, em cada dia, duas vezes no instituto do concurso formal próprio.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 25. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. RSE: 03127234320128050001 BA 0312723-43.2012.8.05.0001. Relator: Des. Aliomar Silva Britto. Salvador, 24 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115794843/recurso-em-sentido-estrito-rse-3127234320128050001-ba-0312723-4320128050001>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 258.328-ES. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Brasília, 02 de março de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=44940880&num_registro=201202300329&data=20150302&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 363.933-SP. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 28 de junho de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73999910&num_registro=201601931654&data=20170628&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 162.987-DF. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 08 de outubro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=29995444&num_registro=201000299562&data=20131008&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 41.527-RJ. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 11 de março de 2015. Disponível em:

<

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41694492&num_registro=201303409567&data=20150311&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2018.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRABETE, Julio; FABBRINI, Renato. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NORONHA, Edgard. **Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

NUCCI, Guilherme. **Código penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PEDRINHA, Roberta. Política criminal em tempos de crise: a produção de subjetividade punitiva, a sociedade do trabalho, a produção de excluídos e a prática policial. **Revista EPOS**, Rio de Janeiro, v. 2, jun. 2011. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2011000100005>. Acesso em 26 fev. 2018.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 94, p. 89-132 jan/fev. 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.