

cício de uma delegação amplíssima, concentra em si as jurisdições civil e militar, exercendo-as em nome do Governo do Brasil, "segundo as conveniências da guerra" (87).

Os próprios aspectos políticos emergentes são, desarte, confiados à sua discricão.

Teve-os a si, ainda, recentemente, o Marechal MASCARENHAS DE MORAIS, como comandante-chefe da Fôrça Expedicionária Brasileira enviada à Europa. Nessa qualidade, em setembro de 1944, quando a presença de, apenas, um escalão da FEB (unidade insuficiente a receber uma zona de ação própria), no solo italiano, o silêncio dos responsáveis pelo seu engajamento na luta e certos antecedentes faziam receiar a sua divisão ou dispersão pelos dois exércitos em operações no teatro da Itália (o 5.º Exército Norte-Americano e o 8.º Exército Inglês), teve de reivindicar do Comando Americano que a *totalidade da tropa brasileira fôsse empregada em conjunto, sob o comando dos seus chefes imediatos e no âmbito de uma única Grande Unidade*.

A atitude do Comando Brasileiro encontrou a devida compreensão por parte do Alto Comando Americano, que em ofício subscrito pelo General MARK CLARK, aquiesceu ao seu ponto de vista, determinando que o 1.º Escalão da FEB *interviria*

na frente de batalha constituindo o 6.º Grupo Tático (6th Combat Team), sob o comando do General ZENÓBIO DA COSTA, integrando o 4.º Corpo do Exército Americano e autorizando a subordinação direta do General MASCARENHAS e do Estado-Maior, para efeito de administração e até a chegada do restante das tropas brasileiras, ao Comando do 5.º Exército (88).

No mês de dezembro seguinte, esteve em vias de modificar-se esse critério já assente em princípio. Novamente, o comandante-chefe da Fôrça Expedicionária, invocando a sua responsabilidade política no destino das fôrças brasileiras, em oposição a razões de caráter estritamente militar, insiste pelo emprêgo conjunto da FEB, sob o comando direto dos seus próprios chefes. E, ainda uma vez, logra solução satisfatória.

A revelação desses episódios, a cujo desfêcho se ligou todo o êxito militar da Fôrça Expedicionária e a gloriosa repercussão moral da sua atuação, devo-a à gentileza de um dos mais ilustres Chefes do Exército, o General FLORIANO BRAYNER, que, como Coronel, lhe chefiou o Estado-maior.

(87) Decreto-lei n.º 9.099, art. 20.

(88) O Marechal MASCARENHAS DE MORAIS, no seu precioso documentário sobre a Fôrça Expedicionária, refere esse episódio. Fã-lo todavia, em termos estritamente técnicos (A FEB pelo seu Comandante, 1947, pgs. 71-72).

Difamação, injúria e o Funcionário Público

OLIVEIRA E SILVA

(Juiz de Direito no Distrito Federal)

ENTRE os crimes contra a honra, como autônomo, figura o da difamação, punido mais gravemente do que o de injúria, porque, além de ser maior o prazo de detenção, não é alternativa a pena como na injúria, pois, com a detenção concorre a econômica, de quinhentos cruzeiros a três mil cruzeiros.

Que é a difamação? Como distingui-la da injúria?

Dotrina Alberto Borciani ("As Ofensas à Honra", pág. 75):

"A característica fundamental que distingue da injúria a difamação, é que esta ofende, atribuindo *um fato determinado,*

ofensivo, da honra, ao passo que a injúria é a ofensa genérica, e, quando muito, atribui uma qualidade desonrosa.

O fim delituoso é idêntico mas a forma da ofensa é diversa, e, — como todos compreendem — muito mais grave na difamação, porque a especificação do fato acentua, além da intenção mais maligna, o perigo de, à acusação determinada, se prestar maior crédito, o que dá origem a um maior dano material para o ofendido e a maior perturbação social".

Assim, para que haja difamação, ó mister que o fato, a outrem imputado, seja nítido, concreto, além de ofensivo à sua reputação.

Verificamos sem esforço, como são frágeis as fronteiras entre o delito de calúnia e o de difamação.

Para integrar-se o primeiro basta que o fato objetive um crime, embora na difamação poucos fatos determinados que firam o decôro de alguém, não sejam entidades criminais... Depende a injúria da existência de fato indeterminado, que exponha a vítima ao escárnio público, e, não raro, susceptível de uma determinação na hipótese da injúria equívoca.

A Côrte de Cassação da Itália, em Acórdão de 13 de abril de 1923 ("Giustizia Penale", vol. 29, pág. 849), firma que, "em matéria de difamação, para que o fato seja *determinado*, não é necessário especificar as particularidades de tempo, de modo e de lugar, e nem mesmo que seja expresso materialmente, podendo até bastar que seja recordado, ao público, com alusões bem conhecidas por aquêles que as escutam, ou com estudadas reticências, as quais, por vezes, são mais eficazes para atingir o designio criminoso de expor a pessoa ofendida ao desprezo ou ao ódio público e de ferir a honra e a reputação".

Se o fato fôsse especificado, contendo particularidade de tempo, modo e lugar, quando punido em lei, já não seria difamação, porém calúnia. Havendo, a mais ou a menos na legislação dos povos cultos sanções contra ofensas à honra, o que, no Brasil, pode ser punido como calúnia, não o será por exemplo em outro país e vice-versa.

Na jurisprudência italiana tem sido caracterizado como difamação, o fato de alguém atribuir a outrem haver deposto, falsamente, em juízo, em certa causa, ou acusar uma senhora de fuga com o amante. E a mesma jurisprudência considera fato não determinado portanto, injúria, dizer a alguém que não é autor de livro que publicara com o seu nome.

Difícilmente verificar-se-á quando começa a difamação ou acaba a injúria, além de poder coincidir o fato determinado, na difamação, com uma figura criminal, o que caracteriza a calúnia.

No sistema do Código vigente, no que se refere ao elemento subjetivo, no delito, são indispensáveis o dolo e a culpa, não podendo o julgador aplicar pena ao réu sem verificação de dolo ou culpa.

O crime de difamação, para totalizar-se, exige a vontade consciente do réu, de querer macular

o decôro e dignidade da vítima. Porque as palavras dependem das circunstâncias, das relações de amizade ou inimizade entre as partes, e do tom em que são proferidas, para, a um tempo, tornar-se insultuosas ou inofensivas.

Principalmente pelo tom da injúria ou difamação poderá o julgador aferir se há um crime, com o dolo a êste imanente, ou, apenas, um gracejo leviano, uma pilhéria de mau gôsto, que as camaradagens sem polimento justicam.

Acresce que numa discussão violenta, a injúria ou a difamação pode resultar de um ímpeto de dôr ou de cólera, quando feridos sentimentos afetivos ou opiniões sinceras, pelo que não há dolo, pois o indiciado, em circunstância diferentes, se o debate fôsse tranqüilo, jamais o faria.

No art. 142, a lei penal imuniza do crime de injúria ou difamação a ofensa, em juízo, que a parte ou seu procurador produz na discussão da causa. Ainda a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo se há dolo, isto é, a intenção de lesar moralmente e o conceito desfavorável do funcionário público em parecer imanente à sua função.

Imune, também, deve ficar o magistrado que, em despacho ou sentença, emite qualquer conceito desairoso à reputação de pessoa, direta ou indiretamente ligada à demanda. Bem assim, a autoridade policial quando encaminha com um relatório à justiça, o seu inquérito. Ainda o promotor público, em denúncia ou promoção, mesmo quando verbera o procedimento de terceiro, desde que se relacione o fato de qualquer modo, com a ação.

Embora o art. 142, n.º III, do estatuto penal, só isente de injúria ou difamação punível o funcionário público em informação que preste, por dever de ofício, não é possível excluir dêsse favor legal os que são obrigados a revelar, em juízo, em demanda civil ou criminal, certos fatos e circunstâncias por fôrça de lei.

A testemunha que, em suas declarações, acusa outrem com atuação direta ou indireta na causa, de um ato ou gesto desprezível ou desonroso, não age, evidentemente com dolo, pois o seu intuito é esclarecer, prestar um serviço à justiça.

Como não isentar, ainda, de pena, o perito em seu laudo ou o escrivão do feito quando informa, tempestivamente, ao juiz mesmo quando um e outro censuram as partes ou terceiros?