

DIREITO E JURISPRUDÊNCIA

DOCTRINA

Devemos reformar o Código Penal?

Oliveira e Silva
(Juiz de Direito da 9.^a Vara
Criminal).

SE fôsse legislador, no Capítulo referente aos Crimes Contra a Honra, apresentaria o seguinte projeto de reforma:

Substitua-se o art. 138, parágrafo 2.^o, que prescreve: “É punível a calúnia contra os mortos”, pelo texto: “É punível não só a calúnia como a injúria e a difamação contra os mortos”.

Justificação — A restrição do legislador, tornando, apenas, punível, a calúnia contra a memória dos mortos, sem estendê-la aos casos de injúria e difamação, evidentemente não tem consistência jurídica.

Trata-se de um direito do cônjuge e herdeiros do extinto, em nome dos interesses mais altos da família, cuja honra e tradições sofreriam com qualquer ofensa que se irrogasse ao passado, gestos e atitudes do morto.

Sendo crime injuriar “alguém”, estará incluída, em “alguém” a injúria contra o morto? Não, porque alguém quer dizer alguma pessoa, e o cadáver, no direito civil, é cousa. Se a lei penal não quisesse distinguir vivos de mortos, deixaria de estatuir, em dispositivo especial, a punilidade contra os extintos.

Através das gerações, sempre se entendeu que o decôro e dignidade de uma família não devam ficar à mercê de qualquer ataque ao patrimônio moral ou intelectual de um dos seus elementos, o que importaria em atentar contra o patrimônio comum.

O art. 400 do Código Italiano pune a difamação e a injúria contra a memória dos mortos.

O atual art. 138, parágrafo 2.^o, do Código Brasileiro já mereceu a crítica desfavorável do desembargador Arí Franco em seu livro “Dos Crimes Contra a Pessoa” (pág. 254).

*

* *

Emende-se o art. 139 que reza: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputa-

ção: pena-detenção de três meses a um ano e multa de quinhentos mil réis a três contos de réis”, pelo seguinte: pena-detenção de três meses a um ano ou multa de quinhentos a mil cruzeiros”.

Justificação — Ao passo que o delito de injúria, conforme o art. 140 da lei penal, é punido com uma alternativa (detenção ou multa), sendo a de detenção, apenas, de um a seis meses, comina o legislador, nos casos de difamação, pena dupla, subindo a detenção de três meses a um ano.

Evidente que a difamação é simples modalidade da injúria, aparecendo como crime autônomo no Código Penal em vigor, quando não o era no de 1890. O julgador, muita vez, no campo doutrinário, não saberá onde termina a injúria e começa a difamação, porque, nos dois delitos, as fronteiras se interpenetraram, com a determinação ou indeterminação de um fato.

Nem sempre há maior prejuízo moral na difamação. A injúria, pela sua inconsistência pode merecer credibilidade, o que não acontecerá com a difamação, se inverossímil.

Convém exemplificar para esclarecer.

Se uma pessoa divulga que Fulano, promotor público, fôra visto apropriando-se de uns abacaxis expostos numa confeitaria, ou que uma senhora, de reconhecida distinção, já fugira com um ou dois amantes, sem dúvida que tais acusações não inspiram crédito dada a posição social, passado e costumes das vítimas.

Aquí, há fatos determinados, fáceis de investigação e apuração. Ao passo que se se injuriá àquele promotor com uma acusação sem nitidez, como a de conversar com interessados antes de oferecer denúncia ou promoção, ou se se atribuí àquela senhora certos atos levianos como tomar chá, em sorveterias, com pessoas de moral equívoca, o fato

injurioso poderá adquirir injusta ressonância e merecer fé.

Adite-se ao art. 142: "Não contituem injúria ou difamação punível: I — a ofensa irrogada, em juízo, na discussão da causa, pela parte ou seu procurador", o seguinte: — a ofensa irrogada, em juízo, na discussão da causa, pela parte ou seu procurador, desde que não envolva terceiro.

Justificação — O texto em vigor, como se vê, reproduz o art. 323 do Código Penal de 1890, apenas com maior clareza no que se refere ao vocábulo "alegações" que despertara viva controvérsia.

Alegações verbais ou escritas? No Código atual o preceito alude à ofensa, irrogada em juízo, "na discussão da causa", e, assim, tôda a ofensa verbal ou escrita, seja a proferida no seu depoimento pela parte, ou pelo advogado, na tribuna civil ou criminal e nos autos do processo.

O nosso legislador omite a ofensa a terceiro, o que é injustificável. Porque imunizar de pena a quem agride moralmente pessoa inteiramente estranha à causa? Será que a ofensa não deve ter limites e o nosso liberalismo, na matéria, seja tão largo que permita ao procurador, no cível ou no crime, a pretêxto de salvaguardar os interesses do constituinte, injuriar ou difamar a quem se observa fora do litígio?

Não cabe no território da defesa, por mais amplo, uma violação de regra jurídica, isto é, a imunização de um crime de injúria ou difamação que, praticado de maneira até menos danosa, seria punido.

Deve o terceiro ficar acobertado, na causa, de ataques ao seu decôro, o que alcança a redação do texto, ora proposta.

*

* *

Altere-se o art. 142, III, do Código Penal, que isenta de punibilidade "o conceito desfavorável, emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever de ofício", da maneira seguinte: o voto ou conceito desfavorável emitido por magistrado, órgão do M. P., funcionário público, perito judicial, intér-

prete ou testemunha, em todos os casos, no cumprimento de um dever legal."

Justificação. Como está redigido, atualmente, o texto, a isenção só abrange o funcionário público, em cumprimento de dever de ofício, excluídos todos aquêles que, em obediência à lei, decidem ou opinam, mesmo eventualmente, em juízo.

O juiz, por exemplo, não é funcionário público: representa o Estado e em nome dêste impõe a solução jurídica. E' o Estado atuando, fisicamente, em bem da harmonia social. Membro do Poder Judiciário, embora exerça função pública, o preceito vigente não o beneficiará.

Em 1942, contra um juiz do Conselho Nacional do Trabalho fôra oferecida queixa-crime por alguém que se dizia ofendido em voto que o mesmo proferira, publicado, à revelia do juiz, no jornal de propriedade do mesmo.

Se goza o parlamentar de imunidade por qualquer opinião no exercício de seu mandato, é inadmissível não as tenha o magistrado, nos despachos e sentenças, como, também, o perito judicial em seu laudo e o intérprete e testemunha na prestação do seu dever em juízo.

Redija-se o atual art. 143: "O querelado que antes da sentença se retrata, cabalmente, da calúnia ou da difamação, fica isento de pena", pelo seguinte: "O querelado que, no curso do processo, se retrata, cabalmente, de calúnia, injúria ou difamação fica isento de pena".

Justificação — Defrontamos um desacêrto inexplicável do legislador de 1940: o de excluir a retratação no crime de injúria, quando os de calúnia e difamação têm punibilidade mais severa.

Como delito de ação privada, qualquer dos três deve ser passível de retratação do ofensor, em qualquer fase do processo e não "antes da sentença", como o prescreve a lei atual.

Alí, não está claro se se trata de sentença em primeira ou segunda instância, o que possibilita ao intérprete rigorista admitir que o agente só se retratará de qualquer daqueles crimes antes da sentença definitiva, quando, o pensamento do legislador é o de permitir a retratação em qualquer fase do processo, restringindo, ao mínimo, a ação privada em bem da harmonia social.