



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA
DEMOCRÁTICA

VOLUME 1 · 2015



Escola Judiciária
ELEITORAL

Desembargador Palmyro Pimenta

TRF6-MG

INJÚRIA ELEITORAL¹

José Jairo Gomes²

RESUMO

Os crimes eleitorais constituem uma categoria própria de ilícito. O presente texto tem por objeto discutir o delito de injúria eleitoral. Entre os crimes contra a honra, a injúria é, certamente, o delito de ocorrência mais frequente. Tem por objeto a tutela da honra subjetiva, bem jurídico integrante da personalidade, além da veracidade da propaganda eleitoral e o direito político fundamental dos eleitores de serem informados corretamente sobre os candidatos, a fim de que possam formular juízos conscientes, corretos e seguros a respeito deles.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Crime eleitoral
2. Crime comum
3. Crimes contra a honra
4. Honra subjetiva
5. Honra objetiva
6. Calúnia
7. Difamação
8. Injúria
9. Injúria real
10. Dignidade
11. Decoro, *animus injuriandi*
12. Imunidade material
13. Condenação criminal.

1 Introdução

Conquanto haja diversos crimes previstos em leis eleitorais, não conta o Direito Eleitoral com uma teoria específica de crime, tampouco detém arcabouço de regras gerais e princípios que permita dar concretude aos tipos penais eleitorais. Por isso, o próprio Código Eleitoral prescreve em seu art. 287: “Aplicam-se aos fatos incriminados nesta lei as regras gerais do Código Penal.” A incidência do Código Penal apresenta, portanto, natureza subsidiária.

Pacificou-se, na jurisprudência, o entendimento de que o crime eleitoral é

¹ O presente texto foi extraído do livro: GOMES, José Jairo. **Crimes e processo penal eleitorais**. São Paulo: Atlas, 2015.

² José Jairo Gomes doutorou-se em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, onde foi Professor Adjunto. É professor em cursos de pós graduação. É Procurador Regional da República, com atuação no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Brasília/DF). Foi Procurador Adjunto na Procuradoria-Geral Eleitoral – PGE (atuando perante o Tribunal Superior Eleitoral – TSE). Foi Procurador Regional Eleitoral em Minas Gerais de 2002 a 2010. Foi também Promotor de Justiça e Promotor Eleitoral de 1993 a 1997. Após aprovação em concursos de provas e títulos, foi nomeado: Juiz Federal Substituto no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP) e Juiz Federal Substituto no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DF/MG), respectivamente nos anos de 1996 e 1997. Tem diversos livros publicados, entre eles: *Direito Eleitoral* (11ª edição), *Crimes e Processo Penal Eleitorais* (2015), *Recursos Eleitorais e Outros Temas* (2013), *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – NDB* (2012), todos pela Editora Atlas.

comum, e não político. Confira-se:

“[...] compreendidas, na locução constitucional ‘crimes comuns’, todas as infrações penais (RTJ 33/590 – RTJ 166/785-786), inclusive as de caráter eleitoral (RTJ 63/1 – RTJ 148/689 – RTJ 150/688-689), e, até mesmo, as de natureza meramente contravencional (RTJ 91/423) [...]” (STF – HC no 80511/MG – 2ª Turma – Rel. Min. Celso Mello – DJ 14-9-2001, p. 49).

“[...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de definir a locução constitucional ‘crimes comuns’ como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes [...]” (STF – Rel. nº 511/PB – Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 15-9-1995, p. 29506).

Em igual sentido, é a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral:

“Recurso especial – Corrupção eleitoral – Art. 299 do CE – Atos praticados pelo candidato a vice-prefeito. Rejeição da alegação de que crime eleitoral é crime político. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do TSE formou-se no sentido de definir a locução constitucional ‘crimes comuns’ como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes: acórdão TSE 20.312 e reclamação STF 511/PB. [...] Recurso não conhecido” (TSE – REspe nº 16048/SP – DJ 14-4-2000, p. 96).

A despeito das opiniões doutrinárias em sentido contrário³, correta se afigura a exegese pretoriana, pois o delito eleitoral não ofende o Estado Democrático de Direito como totalidade orgânica, como princípio ou organização política fundamental da sociedade, tampouco fere sua conformação político-jurídica ou as condições que o sustentam. Além disso: i) é da Justiça Federal de 1º grau a competência para processar e julgar o crime político (CF, art. 109, IV), cabendo recurso ordinário diretamente para o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, II, b) – aqui, portanto, o Pretório Excelso funciona como tribunal de 2º grau; ii) crime político não é considerado para efeito de reincidência (CP, art. 64, II).

Na verdade, o ilícito eleitoral visa resguardar bens e valores clara e especificamente delineados em normas legais, tais como a higidez do processo eleitoral, a lisura do alistamento e da formação do corpo de eleitores, a veracidade

³ Para alguns autores, o crime eleitoral tem natureza de político. Dessa maneira, pensam Delmanto et al. (2010, p. 299 – comentários ao art. 64 do CP), para quem os crimes eleitorais são “exclusivamente políticos”. Em igual sentido, Camargo Gomes (2006, p. 41) afirma não ser possível negar-lhe tal qualidade, já que “as condutas delituosas atingem justamente as instituições democráticas, desvirtuando-as”. Do mesmo modo entende Michels (2006, p. 163), que afirma que o delito eleitoral deriva “da subdivisão dos crimes políticos, sendo, portanto, sua natureza jurídica política, pois, como se sabe, os crimes eleitorais são cometidos contra a ordem política e social, enquanto a outra divisão dos crimes políticos é daqueles crimes cometidos contra a segurança nacional”.

da comunicação político-eleitoral, princípios como a liberdade do eleitor e do voto, a sinceridade da votação e do resultado das eleições, a representatividade do eleito.

Não se nega que o crime eleitoral tenha matiz político, porque se liga à garantia de direitos que são essencialmente políticos, como são as cidadanias ativa e passiva e o direito de sufrágio. Mas isso não faz que, tecnicamente, possa ser qualificado como crime político.

Entre os crimes eleitorais, destacam-se os contra a honra, a saber calúnia, difamação e injúria, previstos respectivamente nos arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral.

O presente texto tem por escopo apresentar uma breve análise apenas da injúria eleitoral. Esse delito foi assim definido pelo legislador:

“Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
 Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.
 § 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:
 I - se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;
 II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.
 § 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou meio empregado, se considerem aviltantes:
 Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 20 dias-multa, além das penas correspondentes à violência prevista no Código Penal.”

Tal dispositivo corresponde ao art. 140 do Código Penal, que assim define o crime de injúria: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”. A esse tipo penal, o legislador eleitoral apenas enxertou a elementar “na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda”, para deixar assentado que a *injúria eleitoral* é um delito especial e só se apresenta no contexto da propaganda eleitoral.

Entre os crimes contra a honra, a injúria é certamente o de ocorrência mais frequente.

Diferentemente da calúnia e difamação, o art. 326 do CE tem por objeto a tutela da honra subjetiva, bem jurídico igualmente integrante da *personalidade* e do rol de direitos que a protegem, os chamados *direitos de personalidade*.

A honra subjetiva corresponde a um traço interno da *personalidade*, a qual se volta para si própria, ou melhor: para algo mais elementar e ancestral, que é a afetividade da pessoa por si mesma. Nessa dimensão, não há a presença do outro. Na base dessa experiência não está a razão (*logos*), mas a emoção, a paixão (*pathos*). Trata-se, portanto, do sentimento de dignidade da pessoa em relação a ela mesma, que habita o círculo mais estreito de sua existência. A honra não apenas se enraíza na dignidade da pessoa (CF, art. 1º, III), como é, sozinha, reconhecida como direito fundamental pelo art. 5º, X, da Lei Maior, que afirma sua inviolabilidade⁴. A proteção constitucionalmente conferida à honra subjetiva estende-se às suas múltiplas formas

⁴ Rezam os citados dispositivos da CF: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;” “Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

de manifestação: decoro, dignidade, profissional⁵.

Além disso, também se visa resguardar a veracidade da propaganda eleitoral, compreendida como a correspondência do sentido da comunicação com a verdade histórica, localizada no espaço e no tempo. E, ainda, o direito político fundamental dos eleitores de serem informados corretamente sobre os candidatos, a fim de que possam formular juízos conscientes e seguros a respeito deles.

O crime em tela é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Não se exige a qualidade de candidato, filiado ou representante (fiscal, delegado, apoiador) de partido político.

Sujeito passivo é a sociedade. Ademais, qualquer pessoa física pode figurar como vítima secundária, desde que tenha capacidade de compreender o ato ofensivo. Não é preciso que a pessoa física seja candidata, tampouco pré-candidata.

Considerando que se tutela a honra subjetiva, as pessoas ditas “desonradas” podem figurar como vítimas de injúria, pois a dignidade é atributo e direito fundamental da pessoa humana.

No que concerne à pessoa jurídica, dada a sua natureza, não é possível seja vítima de injúria.

O tipo legal é de ação única, sendo seu núcleo formado pela elementar “injuriar” alguém.

Injuriar é emitir conceito, ideia, pensamento ou opinião ultrajante, ofensivos da dignidade ou do decoro de alguém. Depois de afirmar que a injúria traduz uma opinião pessoal do agente, consigna Hungria (1958, p. 91) tratar-se “da palavra insultuosa, o epíteto aviltante, o xingamento, o impropério, o gesto ultrajante, todo e qualquer ato, enfim, que exprime desprezo, escárnio, ludíbrio.” Vê-se que não apenas se infringe um direito fundamental, como também a pretensão ética de respeito ao semelhante.

São vários os meios pelos quais se pode cometer injúria: *a)* oral – palavra falada, proferida direta ou pessoalmente, pelo rádio, pela televisão, pela Internet, por gravação em mídia; *b)* gráfico – que se manifesta por escritos em geral: carta, jornal, revista, panfleto, placa, cartaz, inscrição em muro ou tapume, texto veiculado na Internet; *c)* simbólico – em que há uma associação de ideias que resultam na ofensa: desenho, imagem, caricatura, pintura, escultura, gestos, sinais ou gesticulação, atitudes ou ações; *d)* real – em que há o emprego de violência ou vias de fato contra a vítima.

Diversas também são as maneiras de se executá-la: *a)* direta ou imediata – a ofensa é feita expressamente, de forma clara e indubitosa; *b)* indireta ou mediata – a ofensa deve ser inferida ou deduzida dos fatos e de suas circunstâncias. Hungria (1958, p. 96) arrola as seguintes formas de injúria indireta: 1) equívoca – ambígua, velada; 2) implícita – ex.: “não posso deixar-me ver em sua companhia, porque não sou um ladrão”; 3) por exclusão – ex.: declaram-se honestas as pessoas de um grupo, omitindo uma; 4) interrogativa – ex.: “será você um gatuno”; 5) suspeitosa – ex.: “talvez seja fulano um intrujão”; 6) irônica, reticente – ex.: “a senhora X, formosa e ... modelar”; 7) por fingido quiproquó, ou seja, mediante uso trocado de letras ou

⁵ Assevera Hungria (1958, p. 90) que o bem jurídico tutelado é o sentimento “da própria honorabilidade ou respeitabilidade pessoal.” No mesmo diapasão, Bruno (1972, p. 269), ressalta tratar-se da “estima em que o indivíduo tem a si mesmo, o sentimento pessoal da própria dignidade”.

palavras – ex.: “o meretríssimo, digo, meritíssimo juiz”⁶; 8) condicionada – ex.: “fulano seria um canalha se tivesse praticado tal ou qual ação”; 9) truncada - ex.: “a senhora X não passa de uma p...”); 10) simbólica – ex.: “dar-se o nome de alguém a um asno; imprimir-se o nome de alguém em folhas de papel higiênico; pendurar chifres à porta de um homem casado”. Há, ainda, a injúria por ricochete ou reflexa, isto é, que atinge pessoa diversa da que é endereçada – ex.: “quando se diz que um homem casado é ‘cornudo’, injúria-se também sua esposa.”

Mas é fundamental atentar para o contexto em que a conduta ocorre, pois há expressões, modos de dizer, atitudes e comportamentos que são apenas deselegantes, rudes; outras fazem parte da moral e dos costumes locais ou de um grupo de pessoas, não adentrando à esfera criminal, quando relacionadas a tais contextos.

O conceito ultrajante deve ser referido a alguém, isto é, a alguma pessoa. Essa deve ser certa ou facilmente determinável, de modo que a ela se possa relacionar a injúria. Também pode o impropério ser dirigido a um grupo ou conjunto de pessoas, desde que ele seja determinado; nesse caso, todos os integrantes do grupo serão vítimas. Se o grupo for indeterminado (ex.: os cristãos, os conservadores, os neoliberais), é preciso que em seu interior se possa, com facilidade, identificar o indivíduo a quem a ofensa é endereçada. A esse respeito, leciona Aranha (2000, p. 46-8):

“‘Alguém’ significa ‘alguma pessoa’, indicando claramente a necessidade da individualização da pessoa ofendida, a determinação de a ofensa atingir uma certa pessoa.

Todavia, por pessoa determinada deve-se também entender aquela que pode ser identificável, que pode ser determinável, ou reconhecida por um juízo fundado num processo de dedução ou um meio conclusivo. Vale dizer, por pessoa determinada, ‘por alguém’, não se podem entender somente as que são indicadas nominativamente, pela via direta, mas também todas as que possam ser identificadas como atingidas por uma ofensa indireta ou oblíqua, mesmo quando tal meio seja buscado deliberadamente pelo ofensor; corre-se o perigo de se dar ao ofensor que intencionalmente usar uma via oblíqua o direito de atingir a honra alheia impunemente.

Às vezes, uma ofensa aparentemente genérica, endereçada a um determinado e restrito agrupamento social ou uma categoria profissional, pode levar a uma determinação, identificando-se o ‘alguém’, atingindo a pessoa visada pelo ataque.

[...] A pessoa indeterminada só surgirá, evidentemente sem possibilidade de ser sujeito passivo, se não houver a possibilidade de se nominar ou individualizar a pessoa atingida, com um grau de certeza.”

Se não houver possibilidade de identificação do sujeito passivo, atípica será a conduta.

Na injúria não se cuida de atribuir fato, seja ele verdadeiro ou falso, mas de desrespeitar o outro, mediante a mera emissão de conceito, opinião ou juízo afrontoso,

⁶ Um advogado endereçou petição ao juiz nos seguintes termos: “Excelentíssimo Juiz da Vara de...”. Ao encontrá-lo no Fórum, em tom irônico, o magistrado noticiou-lhe o erro ortográfico. Ao que o causídico replicou: “Mas Meritíssimo, nada há a reparar na petição...”.

ultrajante, infamante. É irrelevante se a opinião insultuosa seja ou não verdadeira, se corresponde ou não ao que realmente o emissor (ou as pessoas em geral) acredita.

O tipo penal distingue *dignidade de decoro*. Para alguns penalistas, essa diferença “é tênue e imprecisa, o termo dignidade podendo compreender o decoro” (BRUNO, 1972, p. 301). *Dignidade* (honra dignidade) identifica o sentimento da pessoa em relação a seus próprios atributos ou valores morais, tais como honestidade, retidão de caráter, agir ético-moral. *Decoro* (honra decoro) refere-se à estima da pessoa em relação a suas qualidades físicas e intelectuais. Assim, ofende-se: *i*) a dignidade – chamar uma pessoa de corrupta, desonesta, trapaceira, bandida, bajuladora, tendenciosa; *ii*) o decoro – dizer que uma pessoa é incompetente, burra, ignorante, imbecil, aleijada.

Embora não haja referência no tipo penal em exame, também se distingue entre honra comum e especial ou profissional. Comum é a que diz respeito a todos indistintamente. Especial, diz Aranha (2000, p. 5), é a que

“[...] está ligada a particulares dotes de certas pessoas, em razão de sua participação em agrupamentos sociais ou categorias profissionais. Em razão de uma particularidade toda especial, como o agrupamento social (comunidade religiosa, conterraneidade, etc.) ou profissão exercida (militar, médico, magistrado etc.) surge a chamada honra especial ou profissional. Em tais agrupamentos (sociais ou profissionais) encontramos os chamados ‘pontos de honra’, deveres e obrigações que devem ser seguidos com absoluta obediência e que dizem respeito apenas e particularmente ao agrupamento social a que se pertence ou à profissão exercida.

A honra especial e a profissional, atribuídas em razão de particulares deveres, são um acréscimo à dignidade e à reputação dadas a todos, e merecem ser respeitadas da mesma forma que a honra geral”.

A relevância dessa distinção se encontra na existência de ofensas que só atingem (ou só podem ser referidas) os membros do grupo a que ela se refere.

A injúria deve ocorrer: *a*) na propaganda eleitoral; ou *b*) visando a fins de propaganda. No primeiro caso, a especificação feita no tipo deixa claro que só haverá *injúria eleitoral* se a conduta for realizada na propaganda *eleitoral*. Abrange-se, pois, tanto a propaganda eleitoral feita no período regular (a partir de 5 de julho do ano das eleições) quanto a extemporânea ou antecipada. Outrossim, não importam a forma nem o meio em que a propaganda é veiculada, abarcando a efetuada em comício, carro de som, folheto, horário gratuito de rádio e televisão, Internet.

No segundo caso, o ultraje deve visar “fins de propaganda”. Assim, dá-se a comunicação em local, mídia ou contexto que não são próprios de propaganda *eleitoral*. Entretanto, dela ressaí o propósito de propaganda e, pois, a intenção de que apresente alguma relevância nas eleições. Trata-se, então, de comunicação eleitoral que se pretende dissimular. Como exemplo dos aludidos locais, mídias e contextos, citem-se entrevistas veiculadas em rádio, televisão, *blog*, jornal e revista, propagandas partidária e intrapartidária, comunicação oficial em cadeia de rádio e televisão, comunicação em redes sociais.

Trata-se de crime formal, porque não exige a ocorrência de resultado exterior à conduta. De sorte que não é preciso que o ofendido se sinta ferido ou concretamente

abalado ou que haja efetiva influência nas eleições.

Quanto ao tipo subjetivo, é o dolo de dano, direto e eventual. O primeiro consiste no querer, livre e consciente, infamar alguém, com o propósito de lhe ofender o sentimento dignidade ou decoro – o que é expresso no brocardo *animus injuriandi*. Já o eventual refere-se ao fato de, apesar de o agente ter consciência e prever o resultado como possível, não se deter e praticar a conduta, assumindo, portanto, o risco de provocar o resultado lesivo antevisto.

O art. 325, caput, requer a presença de um elemento subjetivo específico. Trata-se de um *plus* que não se confunde com o dolo. A injúria deve visar fins de propaganda eleitoral. Portanto, há mister que a conduta do agente tenha a especial finalidade de produzir efeito nas eleições, ou melhor, deve haver *animus* eleitoral.

Advirta-se que, nos domínios eleitorais, a análise do contexto da conduta assume especial relevo para o reconhecimento do elemento anímico. É preciso ter presente que o ambiente é de embate político, de disputa, de ânimos nem sempre serenos, sendo corrente a crítica ácida, a comparação mordaz, o uso de expressões ásperas, o tom caricatural, enfim, a ironia e o sarcasmo. Nesse contexto, tênue é a linha que separa a ação lícita da delituosa.

Se a imputação se der na propaganda eleitoral, o meio em que é feita já evidencia a presença do elemento subjetivo do tipo em apreço – aqui a intenção do agente é encontra-se in re ipsa, ou seja, na própria ocorrência do fato.

Caso, porém, a imputação não ocorra na propaganda eleitoral, mas em espaço diverso, cumpre demonstrar a existência de um sentido especificamente eleitoral, ou da intenção de se produzir efeito nas eleições. A ausência desse sentido e intenção aliada à presença exclusiva de *animus injuriandi*, ou de outro tipo de animus, descaracteriza a injúria eleitoral, sendo, portanto, atípico o fato à luz do Direito Eleitoral.

Note-se que, para a configuração da injúria eleitoral não é necessária a presença de animus injuriandi, bastando a intenção de que a imputação gere efeito nas eleições. Afinal, o efeito eleitoral pode suceder, ainda que o impropério seja proferido em tom de gracejo (*animus jocandi*) ou com intuito de narrar (*animus narranti*).

A consumação se perfaz no instante em que a imputação chega ao conhecimento da vítima, de quem se exige capacidade de compreender o seu sentido injurioso. Não é necessário que a vítima esteja presente ou diante do agente, bastando que, por qualquer meio, tome conhecimento do agravo à sua honra.

No que concerne à tentativa, em geral a doutrina nega a possibilidade de haver tentativa nos crimes contra a honra praticados pela via oral⁷, admitindo-a, porém, em outros meios. Isso porque o crime praticado oralmente é insubsistente: ou o agente fala ou se cala. Entretanto, notadamente no caso de injúria, parece possível o conatus.

⁷ Entre outros, assim pensam: Hungria (1958, p. 67), Bruno (1972, p. 284), Jesus (2009, p. 490, 495, 500). Mas a questão não é pacífica. Em sentido contrário, afirmando a possibilidade de haver tentativa, Aranha (2000, p. 163-164) figura o exemplo da pessoa que, “com o firme propósito de ofender seu antagonista e sabedora de que ele se encontra num bar onde várias pessoas veem um jogo de futebol pela televisão, adentra o estabelecimento e lhe dirige um impropério justamente no momento do gol. A gritaria do bar acabou impedindo que os presentes, terceiros e a vítima, ouvissem a ofensa e só com o conhecimento dela consuma-se o crime, qualquer deles. Ora, se não ouvida a ofensa, embora o agente tivesse o possível para tanto, só há que se falar em tentativa e não em consumação. O problema residiria na prova, porém a tentativa é teórica e tecnicamente possível, como demonstra o exemplo”.

Nos domínios eleitorais, figure-se como exemplo a situação de um candidato que, ao discursar em comício, avista alguém (que pode ser um político ou o cabo eleitoral de outro candidato) e lhe dirige uma ofensa; entretanto, no momento exato em que fala ocorre um forte ruído no aparelho de som ou uma queda na energia elétrica, o que impede que o ofendido ouça o impropério. Nesse caso, o crime de injúria só não se consumou por razões alheias à vontade do agente, o que caracteriza a tentativa. E note-se que sequer haveria dificuldade de prova, pois as pessoas que se encontrassem próximas ao orador certamente o ouviriam⁸.

Sanção – a pena para o delito em exame é alternativa: detenção de 15 dias a seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

Considerando que o máximo da pena abstratamente cominado é inferior a dois anos, cuida-se de infração de menor potencial ofensivo. Logo: i) admite-se transação penal, conforme prevê a Lei nº 9.099/95 (art. 72 ss.); ii) não há geração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90, art. 1º, § 4º).

Tendo em vista que a pena mínima cominada é inferior a um ano, admite-se a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Causas de aumento de pena – dispõe o art. 327 do CE que as penas cominadas no art. 326 “aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I – contra o Presidente da República ou 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 ofensa”.

O inciso I encontra fundamento na grandeza e honorabilidade dos cargos de “Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro”. Face ao princípio da estrita legalidade, a agravação da reprimenda não se estende aos cargos de Vice-Presidente da República, tampouco aos de Presidente do Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado e Ministros do STF.

Já o inciso II tem em vista a dignidade do cargo público. Afinal, a injúria não atinge só a honra da pessoa do funcionário, mas também a dignidade de seu cargo, o órgão em que atua e a própria noção de autoridade pública. É preciso que a ofensa seja contemporânea ao exercício da função, de modo que haja relação causal entre elas. Se não houver relação causal entre a ofensa e o exercício de função pública, o crime poderá ser de desacato, nos termos do art. 331 do CP.

O inciso III encerra duas hipóteses e ambas se fundam na maior extensão da lesão à honra da vítima, porque maior número de pessoas toma conhecimento da ofensa.

Considerando a primeira parte do inciso III, há controvérsia acerca do número mínimo de pessoas necessárias para que o crime possa ser considerado cometido na “presença de várias pessoas”. Para alguns penalistas, é preciso no mínimo três pessoas para se configurar a causa de aumento (JESUS, 2009, p. 505; MIRABETE, 2003, p. 170), enquanto para outros bastam duas pessoas (ARANHA, 2000, p. 116); entre essas pessoas, não se contam nem o agente nem a vítima. Portanto, no âmbito eleitoral, incidirá a causa de aumento, se a injúria for proferida em reunião eleitoral ou comício.

No que pertine à segunda parte do inciso III (“meio que facilite a divulgação da ofensa”), haverá a causa de aumento se a ofensa for veiculada em propaganda gratuita

⁸ Observe-se que esse exemplo não seria possível na calúnia e difamação, pois esses delitos se consumam quando qualquer pessoa (exceto a vítima) toma conhecimento da falsa imputação de fato.

no rádio ou na televisão, bem como na Internet, blog ou redes sociais.

Computando-se a causa de aumento de um terço, o máximo da pena privativa de liberdade passa a ser de oito meses, permanecendo o enquadramento como infração de menor potencial ofensivo.

Por outro lado, considerando a causa de aumento, a pena mínima cominada passa a ser de 20 dias, permanecendo, portanto, inferior a um ano. Assim, admite-se a suspensão condicional do processo.

Responsabilização de partido – nos termos do art. 336 do CE, no delito previsto no vertente art. 326 cumpre verificar “se diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou dela se beneficiou conscientemente.” Nesse caso, pode o diretório ser responsabilizado, ficando sujeito à “pena de suspensão de sua atividade eleitoral por prazo de 6 a 12 meses, agravada até o dobro nas reincidências”. O concurso do diretório pode se dar por coautoria ou participação. Embora o aludido art. 336 expresse que tal responsabilidade deve ser verificada pelo juiz na fase de sentença, o ordenamento penal veda a imposição de pena sem a observância do devido processo legal eis que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF, art. 5º, LV) – *nulla poena sine iudicium*. Logo, a imputação ao partido, como pessoa jurídica, representado por seu respectivo diretório, deve ser formalizada já na denúncia ou em regular aditamento.

Exceção da verdade – não se admite a *exceptio veritatis* no delito de injúria, nem comum nem eleitoral. Isso porque não há aí imputação de fato, mas mera exteriorização de conceito, juízo ou opinião.

Perdão judicial – o art. 326, § 1º, do CE prevê hipóteses de perdão judicial. Reza esse dispositivo: “O juiz pode deixar de aplicar a pena: I – se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.” Igual previsão consta do art. 140, § 1º, do Código Penal.

O perdão judicial é instituto contemplado nos arts. 107, IX, e 120 do CP. Só tem cabimento se houver expressa previsão legal, como no caso em exame. Trata-se de uma forma de renúncia do Estado ao *jus puniendi*. Sua concessão pelo órgão judicial opera a extinção da punibilidade. Estabelece a Súmula nº 18 do STJ: “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.” Portanto, a *sentença declaratória* de extinção de punibilidade “não produz nenhum efeito condenatório” (STJ – REsp nº 4348/AM – 5ª T. – DJ 26-11-1990, p. 13.782). Embora o texto legal use o termo “poder”, ensejando o entendimento de que o perdão judicial é uma faculdade conferida ao órgão judicial, trata-se, na verdade, de poder-dever; caso seus pressupostos se apresentem, o réu tem o direito subjetivo de ter declarada extinta a punibilidade pelo perdão.

O inciso I, § 1º do art. 324 cuida da hipótese de *provocação direta e reprovável* da injúria pela vítima. Aqui, o agente é irritado, importunado, incomodado pela vítima, que age de maneira injusta, censurável. O comportamento da vítima exaspera o agente, levando-o a reagir com o maltrato de sua dignidade ou de seu decoro. O emprego do advérbio diretamente denota que a provocação deve ser *direta*, isto é, na presença das duas partes, no calor dos acontecimentos.

Por sua vez, o inciso II trata da *retorsão imediata*, que consista em outra injúria. Retorquir significa revidar, retrucar, contestar, contrapor. Ao ser injuriado, o agente

revida de imediato, malferindo a honra de seu ofensor⁹. Aqui, à ofensa proferida por uma pessoa, segue-se resposta igualmente ofensiva. Observe-se que não se trata de legítima defesa, porque essa requer que a ofensa seja atual ou iminente (CP, art. 25); na retorsão imediata, a injúria por primeiro lançada situa-se no passado. Também não se cuida de compensação de culpa, pois esse critério é mais consentâneo com o Direito Privado, não havendo que se falar em *compensação de crimes* no Direito Penal. Cuida-se, antes, de perdão judicial pela desnecessidade de se punir os infratores. Deveras, sopesas as circunstâncias, não há aí um papel para o Direito Penal.

Injúria real – chama-se real a injúria qualificada pela violência ou vias de fato. É prevista no art. 326, § 2º, do CE nos seguintes termos: “Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de cinco a 20 dias-multa, além das penas correspondentes à violência prevista no Código Penal”.

São ofensas físicas (lesão corporal ou vias de fato) praticadas contra o corpo do ofendido. Mas a intenção do agente não é lesar a integridade corporal nem a saúde da vítima (*animus laedendi*), mas, sim, ofender-lhe a dignidade ou o decoro. Pelo corpo se agrava a honra.

No caso, a contravenção penal de vias de fato (D-L nº 3.688/1941, art. 21) fica absorvida pela injúria real.

O mesmo, porém, não ocorre com o crime de lesão corporal, ainda que simples (CP, art. 129), já que a regra em foco ressalva “as penas correspondentes à violência prevista no Código Penal”. Nesse caso, haverá concurso material de crimes, conforme prevê o art. 69 do CP, respondendo o agente pela injúria e pela lesão corporal.

É mais grave a sanção da injúria qualificada, que prevê pena cumulada de detenção de três meses a um ano e pagamento de cinco a 20 dias-multa. Sendo o máximo da pena abstratamente cominado inferior a dois anos, cuida-se de infração de menor potencial ofensivo. De sorte que: i) admite-se transação penal; ii) não há geração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90, art. 1º, § 4º). Por outro lado, considerando que a pena mínima cominada é inferior a um ano, também se admite a suspensão condicional do processo.

Injúria com preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição pessoal – dispõe o art. 140, § 3º, do CP: “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”. Essa regra foi aí incluída pela Lei nº 9.459/1997 e, depois, alterada pela Lei nº 10.741/2003. Trata-se, pois, de uma forma qualificada de injúria. Chama a atenção o montante da pena cominada, muito superior ao tipo básico, e superior, ainda, a outros delitos mais graves.

No âmbito eleitoral, não foi prevista qualificadora desse jaez. No entanto, não é impossível a ocorrência de injúria eleitoral matizada de preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição pessoal. Nesse caso, a pena bem mais grave da

⁹ Em debate acalorado entre dois políticos, um acusou o outro de ser mau gestor porque não ouvia os municípios, os problemas que lhe eram levados entravam pelo ouvido direito e saíam pelo esquerdo, e que isso mudaria, se ele fosse eleito; o outro, então, retorquiu, dizendo que uma tal mudança jamais aconteceria, porque o som não se propaga no vácuo (vácuo esse situado entre as duas orelhas do oponente). Eis um exemplo coloquial de retorsão imediata.

injúria com preconceito impede sua absorção pela injúria eleitoral. Pode-se cogitar, então, de concurso formal de delitos, nos termos do art. 70 do CP. A pena será a da injúria com preconceito aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (metade); mas, se houver autonomia de designios, as penas se acumulam.

Retração do agente – não é cabível a retratação do agente na injúria eleitoral. Primeiro, porque o Código Eleitoral não a prevê. Segundo, porque mesmo no Código Penal ela só se aplica aos delitos de calúnia e difamação, nos termos expressos do art. 143. Terceiro, porque tal instituto é incompatível com a injúria, já que nesse delito não há imputação de fato cuja falsidade possa ser reconhecida, mas mera exteriorização de opinião ou conceito.

Pedido de explicações em juízo – de natureza cautelar e preparatória, o pedido de explicações é contemplado no art. 144 do CP nos seguintes termos: “Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa”. A esse respeito, ensina Hungria (1958, p. 127):

“A ofensa pode ser equívoca (não manifestada, encoberta, ambígua), quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto ao seu destinatário. É o que ocorre quando há o emprego de palavras de duplo sentido, frases vagas ou imprecisas, alusões veladas ou imprecisas, referências dissimuladas, antífrases irônicas, circunlóquios ou rodeios de camuflagem. Há vocábulos que, dispondo de dois sentidos ou de um sentido próprio e outro figurado ou *popular*, podem ser *inocentes* e podem ser *ofensivos* [...]. Em tais de *equivocidade*, a lei permite à pessoa que se julga ofendida pedir sejam dadas explicações em *juízo*.”

Assim, o pedido de explicações tem lugar quando houver dúvida relevante, equívoco, ambiguidade, que podem se referir ao sentido da comunicação em si (seu caráter ofensivo), a seu destinatário ou a seu autor.

O pedido deve ser formulado em juízo, estando legitimada a pessoa que se julgar ofendida. Conforme ensina Aranha (2000, p. 186), o pedido “poderá ser indeferido em três hipóteses: por ilegitimidade de parte, por falta ou deficiência quanto à fundamentação ou porque o caso não se reveste de ambiguidade, de equivocidade ou dúvida quanto à autoria”. Ao final, com ou sem as explicações demandadas, devem os autos ser entregues à parte. Caso prestadas, as explicações devem ser analisadas quando do oferecimento da queixa ou da denúncia, podendo, inclusive, fortalecer a justa causa para a ação penal.

O Código Eleitoral não prevê a medida em apreço. No entanto, sua natureza e evidente utilidade, em certos casos, aconselham sua admissão na seara dos crimes eleitorais.

É certo que o pedido de explicações é providência destinada, sobretudo, ao querelante na ação privada. Exato, ainda, que todos os crimes eleitorais são de ação pública incondicionada (CE, art. 355). Todavia, não se pode olvidar o disposto no art. 5º, LIX, da Constituição Federal, segundo o qual “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”. Portanto, se o órgão do Ministério Público, titular da ação penal pública, não apresentar denúncia no prazo

legal (até por entender dúbias as declarações ou incerta sua autoria), poderá o ofendido fazê-lo mediante queixa-crime. Para tanto, sendo o caso, tudo recomenda que se valha do instituto em exame, até para que se evite ajuizar demanda penal temerária, carente de justa causa.

Concurso entre injúria comum e eleitoral – pode haver concurso entre os delitos de injúria do art. 140 do CP e do presente art. 326. Não há dúvida de que, além da finalidade eleitoral, a conduta do agente também pode encerrar *animus injuriandi*, isto é, intenção de insultar a honra subjetiva da vítima. Nesse caso, não há dois delitos, porque ocorre concurso de normas. À ação única praticada pelo agente contra a mesma vítima incidem as duas regras apontadas. Note-se, porém, que o concurso de normas não é real, mas meramente aparente. E é resolvido pelo princípio da especialidade, segundo o *qual lex specialis derogat generali* (a lei especial derroga a geral). Prevalece, portanto, a regra especial. Assim, ainda que exista *animus injuriandi*, haverá somente o delito do art. 326 do CE.

Concurso entre calúnia, difamação e injúria eleitorais – também pode acontecer de o agente, mediante uma só conduta, violar diferentes bens jurídicos pertencentes à mesma pessoa e protegidos por regras incriminadoras diversas – sendo que uma das ações constitui meio necessário, fase de preparação ou execução de outra. No caso, há o cometimento de dois ou três delitos contra a honra da mesma vítima. Também, aqui, ocorre concurso aparente de normas, de sorte que o agente não responde por todos os delitos, mas apenas pelo mais grave, que absorve os demais. Incide o princípio da consunção, em uma de suas subregras, a saber: crime progressivo, progressão criminosa ou fato anterior não punível, conforme a situação fática. Em tal quadro, se em uma mesma conduta delituosa se divisar a prática de calúnia, difamação e injúria eleitorais contra a mesma vítima, somente do crime de calúnia se cogitará, nele ficando absorvidos os demais.

No entanto, havendo diversas vítimas, a hipótese será não de concurso de normas, mas de concurso de crimes. De aplicar-se, então, a regra do concurso formal de delitos, nos termos do art. 70 do CP. É que, mediante uma só conduta, pratica o agente dois ou mais crimes contra vítimas diferentes.

Concurso entre injúria e desacato – a injúria pode ser meio ou etapa de realização de desacato. Esse último crime não é previsto no Código Eleitoral, mas o é no art. 331 do Penal, que reza: “Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”.

Desacatar tem o sentido de menosprezar, menoscabar, humilhar, desprezar, afrontar. Qualquer ato, gesto ou atitude com esses sentidos pode significar desacato, desde que dirigido a funcionário no exercício de sua função ou em razão dela. A perfeição do desacato requer a existência de relação de causalidade entre a conduta do agente e o exercício funcional. Exemplos: ultrajar (xingar, insultar, agredir fisicamente, ameaçar com arma, gesticular de maneira ofensiva etc.) servidor da Justiça Eleitoral quando do cumprimento de mandado.

Se a injúria for meio de realização do desacato, fica por este absorvida.

Imunidade penal material – importa destacar a imunidade penal material garantida aos membros do Poder Legislativo. São eles “invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (CF, art. 53, *caput*). Portanto, desde que a manifestação externada relacione-se com o cumprimento de suas funções, não

cometem os parlamentares crime contra a honra, ficando afastada a *tipicidade* da conduta. No caso, a conduta do parlamentar é permitida pela própria Constituição, e se é permitida, não pode ser considerada antijurídica. A permissão é estabelecida no interesse público atinente ao ótimo exercício e desempenho das funções parlamentares, de sorte que não haja desvirtuamento por intimidação ou pressão de qualquer espécie.

Gozam de imunidade penal material: i) deputados federais e senadores – CF, art. 53, caput; ii) deputados estaduais – CF, art. 27, § 1º (“imunidades”); iii) deputados distritais – CF, art. 32, § 3º; iv) vereadores – CF, art. 29, VIII (“por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do pleito”).

REFERÊNCIAS

- ARANHA, A. J. Q. T. C. **Crimes contra a honra**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRUNO, A. **Direito penal**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 1, t. 4.
- CAMARGO GOMES, S. **Crimes eleitorais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- DELMANTO, C.; DELMANTO, R.; DELMANTO JÚNIOR, R.; ALMEIDA DELMANTO, F. M. **Código penal comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- HUNGRIA, N. **Comentários ao código penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 6.
- JESUS, D. E. **Código penal anotado**. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MICHELS, V. M. N. **Direito eleitoral**. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. 20. ed. rev. at. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2.