

**ROGÉRIO SANCHES CUNHA**



MANUAL DE  
**DIREITO PENAL**

VOLUME ÚNICO

**PARTE ESPECIAL**

(arts. 121 ao 361)

**18<sup>a</sup>**  
edição

revista  
atualizada  
ampliada

2025



EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## 9.7. Ação penal

A pena do crime é perseguida mediante ação penal pública incondicionada, não dependendo de representação da vítima ou de seu representante legal.

## 9.8. Princípio da especialidade

**a) Código Penal x Código Penal Militar:** os arts. 209 e 210 do Decreto-lei 1.001/69 punem as diversas formas de lesão corporal quando praticadas na forma do art. 9º daquele diploma.

**b) Código Penal x Código Penal Militar:** o Decreto-Lei 1.001/69 pune no art. 213 a prática de maus tratos em lugar sujeito à administração militar ou no exercício de função militar.

## CAPÍTULO IV – DA RIXA

### 1. INTRODUÇÃO

No Capítulo IV pune-se apenas um delito: a rixa. Rixa nada mais é do que uma briga (luta ou contenda) perigosa entre *mais de duas pessoas*, agindo cada uma por sua conta e risco, acompanhada de vias de fato ou violências recíprocas, com a utilização ou não de armas (ex.: empurrões, socos, pontapés, puxões de cabelo etc.).

Ensina MIRABETE:

“Inovação do Código Penal vigente, o crime de rixa traduz-se na briga ou contenda entre três ou mais pessoas, com vias de fato ou violências físicas recíprocas. Evita-se com o dispositivo a impunidade por falta de provas, a dificuldade em determinar, na confusão da luta, a responsabilidade individualizada por lesões corporais.”<sup>253</sup>.

Vejamos o tipo penal.

### 2. RIXA

#### ► Rixa

**Art. 137.** Participar de rixa, salvo para separar os contendores:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único. Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

#### 2.1. Considerações iniciais

Apesar de a rixa ameaçar e perturbar a ordem e a paz pública, não são esses os bens diretamente protegidos pelo tipo de rixa, mas sim a incolumidade (física e mental) da pessoa humana.

253. *Manual de direito penal: parte especial*, v. 2, p. 121.

Sobre o assunto, aduz NORONHA:

“Se a lei pune tão só a intervenção na rixa é porque evidentemente reconhece que esta é ocasião de maiores males para o indivíduo. Tem, pois, em vista o *risco* ou *perigo* que ela acarreta à incolumidade da pessoa.”<sup>254</sup>.

Para espancar quaisquer dúvidas, escreveu-se na Exposição de Motivos (item 48):

“A *ratio essendi* da incriminação é dupla: a *rixa* concretiza um *perigo* à incolumidade pessoal (e nisto se assemelha aos ‘crimes de perigo contra a vida e a saúde’) e é uma perturbação da ordem e disciplina da convivência civil”.

A pena cominada, na forma simples ou qualificada, admite a transação penal e a suspensão condicional do processo. Admitida a transação penal, fica inviabilizado o acordo de não persecução penal, nos exatos termos do art. 28-A, § 2º, inc. I, do CPP.

## 2.2. Sujeitos do crime

A rixa, apesar de crime comum (podendo ser praticado por qualquer pessoa) possui um aspecto *sui generis*, pois o sujeito ativo é, ao mesmo tempo, passivo, em virtude das mútuas agressões.

Assim nos ensina GRECO:

“Crime comum, o delito de rixa pode ser praticado por qualquer pessoa, independentemente do sexo ou idade, não se exigindo, portanto, qualquer qualidade ou condição especial pelo tipo penal. Assim, na participação na rixa, os rixosos são, ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo. Aquele que, com o seu comportamento, procura agredir o outro participante, é considerado sujeito ativo do delito em questão; da mesma forma, aquele que não só agrediu, como também fora agredido durante a sua participação na rixa, também é considerado sujeito passivo do crime.”<sup>255</sup>.

Trata-se de crime de concurso necessário (plurissubjetivo), cuja configuração exige a participação de, no mínimo, três contendores, computando-se, nesse número, eventuais inimputáveis, pessoas não identificadas ou que tenham morrido durante a briga (RT 584/420).

Lembra a doutrina que, além dos rixosos, eventuais não participantes da rixa (estranhos ao tumulto) podem também figurar como vítimas do crime quando atingidos pela contenda.

## 2.3. Conduta

A ação criminosa consiste em participar (tomar parte) do tumulto.

254. *Direito penal*, v. 2, p. 104.

255. Ob. cit., v. 2, p. 379.

O local onde é praticada a batalha generalizada é irrelevante.

Para que fique caracterizado o crime, é insuficiente a participação de apenas dois contendores. O crime se caracteriza exatamente pela ação individual de mais de dois rixosos, agredindo-se reciprocamente e de maneira generalizada.

Do exposto, obviamente não haverá rixa quando possível definir, no caso concreto, dois grupos contrários lutando entre si. Nessa hipótese, os integrantes de cada grupo serão responsabilizados pelas lesões corporais causadas nos integrantes do grupo contrário (RT 548/378).

A participação pode ser *material* (tomam parte na luta – participe da rixa) e *moral* (incentivam os contendores – participe do crime de rixa), podendo ocorrer desde o início do conflito ou integrar-se durante a sua realização, desde que ocorra antes de cessar a briga.

ANTOLISEI, citado por CEZAR ROBERTO BITENCOURT, lembra:

“Embora o conflito se apresente, geralmente, num ‘corpo a corpo’, poderá configurar-se, à distância, através de tiros, arremesso de pedras, porretes e quaisquer outros objetos, pois não é indispensável o contato físico entre os rixosos.”<sup>256</sup>.

No mesmo sentido, ensina MAGALHÃES NORONHA que:

“Não apenas o que pratica *vias de fato* na luta é rixoso, mas também o que instiga, com gritos etc., ou auxilia materialmente, fornecendo-lhe, *v.g.*, uma arma ou proporcionando meios para facilitar a agressão como se, p. ex., diante de dois grupos que contendem, atirando-se mutuamente objetos, alguém apagasse a luz do cômodo onde se encontrasse um deles, facilitando-lhe a agressão e dificultando o revide do outro.”<sup>257</sup>.

A simples troca de agressões verbais recíprocas e generalizadas não configura o crime (nesse sentido: RT 424/374).

## 2.4. Voluntariedade

É o dolo de perigo (direto ou eventual), consistente na vontade consciente de tomar parte da briga, ciente dos riscos que essa participação pode provocar para a incolumidade física de alguém (rixoso ou não), sendo irrelevante o motivo da rixa.

Por não existir dolo, não há rixa quando o agente ingressa na luta apenas para separar os lutadores. No entanto, “participa da rixa aquele que, tendo ingressado no tumulto para separar os contendores, passa a tomar parte na contenda.”<sup>258</sup>.

Não admite conduta culposa.

256. Ob. cit., v. 2, p. 416.

257. *Direito penal*, v. 2, p. 105.

258. Julio F. Mirabete, *Manual de Direito Penal, Parte Especial*, v. 2, p. 123.

## 2.5. Consumação e tentativa

O delito consuma-se com o início do conflito, isto é, com a efetiva troca de agressões entre os rixosos. Trata-se de crime de perigo presumido (ou abstrato), punindo-se a simples troca de agressões, pouco importando haja ou não ferimentos (a não ser para majorar a pena quando graves ou provocadores de morte).

O crime, por ser unissubsistente, não admite fracionamento da execução, impedindo, desse modo, a tentativa.

Explica MIRABETE, citando ANÍBAL BRUNO:

“A rixa não se consuma quando cessa a atividade dos contendores, como quer Noronha, mas instantaneamente, quando cada indivíduo entra na contenda para nela voluntariamente tomar parte, ou seja, ‘entra em uma luta que, pelo número dos contendores e o seu caráter violento e tumultuário, venha a configurar aquela espécie punível’. É inadmissível a tentativa porque a conduta e o evento se exaurem simultaneamente.”<sup>259</sup>.

Contudo, observamos respeitável parcela da doutrina ventilando casos em que o *conatus* se mostra possível, como a hipótese da contenda previamente combinada (rixas *ex proposito*).

NORONHA, um dos que admitem a tentativa, assim explica:

“Numerosos são os autores que negam a tentativa. Assim não pensamos. Primeiramente, porque o delito de perigo não impede a tentativa. Depois, porque não é indispensável a subteuidade da rixa; não é necessário que ela surja *ex improviso*, apresentando, então, um *iter*, capaz de fracionamento ou secção.”<sup>260</sup>.

NÉLSON HUNGRIA, também defendendo esse posicionamento, menciona o exemplo dos dois grupos de futebolistas rivais que previamente se concertaram e, chegando ao local apazado, encontram aí policiais que impedem a contenda<sup>261</sup>. O exemplo, além de duvidosa tipicidade (como vimos, se, no caso, se pode separar os contendores em dois grupos perfeitamente distintos, um visando o outro, o crime não é de rixa), parece querer punir meros atos preparatórios.

A possibilidade da legítima defesa no crime de rixa igualmente merece atenção.

Vejam.

Todos concordam pela possibilidade da discriminante no caso de envolver pessoa não participante da batalha, que dela toma parte para separar os contendores, oportunidade em que, agredido, fica autorizado a rebatê-la, defendendo-se licitamente.

No entanto, a questão parece mais delicada quando se questiona a possibilidade da excludente entre os próprios participantes da rixa.

259. *Manual de direito penal: parte especial*, v. 2, p. 123.

260. *Direito penal*, v. 2, p. 106.

261. *Ob. cit.*, v. 6, p. 28.

Sobre o assunto, impecável é a lição de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO:

“Aqueles que se empenham no entrevero ou conflito, participando da rixa, são recíprocos agressores e agredidos. Portanto, agem ilícitamente, não existindo a figura de um agressor e um agredido. Todos são agressores. E quem também agride não pode escudar-se na excludente. Desta sorte, de rigor, entre os rixosos inexiste a legítima defesa. De rigor, sublinhamos, porque, excepcionalmente, a discriminante pode vir ao socorro de um dos participantes de rixa. E tal ocorrerá sempre que, dentro da pugna, a agressão de um dos rixosos ultrapassar a medida dentro da qual se faz a refrega, assumindo cunho desproporcional ou exorbitante. De tal arte, à agressão extraordinária é oponível a legítima defesa, como sói acontecer, *verbi gratia*, quando numa briga a socos e pontapés um rixoso investe contra o outro armado de uma adaga ou revólver – nessa hipótese, a agressão é injusta dentro da rixa e jurídica será sua repulsa.”<sup>262</sup>.

## 2.6. Qualificadora

Nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 137, ocorrendo morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Em casos tais, existem três sistemas de punição:

**a) da solidariedade absoluta:** se da rixa resultar lesão grave ou morte, todos os participantes respondem pelo evento (lesão corporal grave ou homicídio), independentemente de se apurar quem foi o seu real autor. Essa posição conduz a injustiça, punindo-se inocentes com severidade desnecessária;

**b) da cumplicidade correspectiva:** havendo morte ou lesão grave, e não sendo apurado o seu autor, todos os participantes respondem por esse resultado, sofrendo, entretanto, sanção correspondente à média da sanção do autor e do partícipe (estabelece-se uma pena determinada para todos, porém mais leve que a das lesões ou homicídio);

**c) autonomia:** a rixa é punida por si mesma, independentemente do resultado agravador (morte ou lesão grave), o qual, se ocorrer, somente qualificará o crime. Apenas o causador dos graves ferimentos ou morte (se identificado) é que responderá também pelos crimes de lesão corporal dolosa, de natureza grave, ou homicídio. Este é o critério adotado pelo nosso CP.

A rixa qualificada, segundo alguns, é um dos últimos resquícios de responsabilidade objetiva que estão em vigor em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a redação do tipo deixa claro que todos os participantes (inclusive a vítima machucada) respondem pelo crime agravado, independentemente de se identificar o verdadeiro autor da lesão grave ou morte.

262. Legítima defesa, *Justitia* 104.

Nesse sentido, aliás, é a Exposição de Motivos (item 48):

“A *participação* na *rixa* é punida independentemente das consequências desta. Se ocorre a morte ou lesão corporal grave de algum dos contendores, dá-se uma *condição de maior punibilidade*, isto é, a pena cominada ao simples fato de participação na *rixa* é especialmente agravada. A pena cominada à *rixa* em si mesma é aplicável separadamente da pena correspondente ao resultado lesivo (homicídio ou lesão corporal), mas serão ambas aplicadas cumulativamente (como no caso de concurso material) em relação aos contendores que concorrerem para a produção desse resultado”.

Logo, se o autor da lesão grave ou morte for descoberto, responderá pelos crimes de *rixa qualificada* e o resultado lesivo qualificador (morte ou lesão grave, doloso ou culposos), em concurso material (tal posição, apesar de dominante, não é pacífica, havendo aqueles que enxergam na hipótese verdadeiro *bis in idem*, devendo o autor da morte ou lesão grave responder por este crime em concurso com a *rixa simples*).

Não importa para a caracterização do crime que o resultado tenha ocorrido em um dos integrantes da *rixa* ou em terceira pessoa, podendo ser este um simples assistente ou um transeunte (a doutrina lembra o exemplo do policial que intervém para apaziguar a briga e sai ferido).

Se ocorrerem várias mortes, o crime será único (*rixa qualificada*), podendo o juiz considerar esta circunstância na fixação da pena-base.

Se o agente tomou parte na *rixa* e saiu antes da morte da vítima, responde pelo crime qualificado, pois se entende que, com sua conduta anterior, criou condições para o desfecho morte. Não bastasse, é sabido que a *rixa* é uma só. Não se pode cindi-la em partes. Aliás, muitas vezes aquele que se retirou do tumulto foi o principal causador da batalha.

MAGALHÃES NORONHA, contrariando as lições de BENTO DE FARIA, assim explica (e resume) a questão:

“Pode acontecer que um rixoso se retire antes de verificada a morte ou a lesão grave. Responderá, então, pelo delito do parágrafo único? O preclaro Bento de Faria responde negativamente, frisando ser essa solução mais humana. Todavia, como já se falou, a *rixa*, sendo delito coletivo, só termina com a cessação das hostilidades e, conseqüentemente, não obstante ter-se afastado o participante, o delito *continua* (não é outro) e se torna qualificado, não nos parecendo que aquele possa responder por crime de *rixa simples*.”<sup>263</sup>.

Situação diversa será a do agente que entra na *rixa* após as lesões graves ou morte. Aqui é evidente que a *rixa*, para o interveniente retardatário, será simples, faltando nexos causal entre sua atuação e tais eventos.

263. *Direito penal*, v. 2, p. 108.

## 2.7. Ação penal

O crime é de ação penal pública incondicionada.

## 2.8. Princípio da especialidade

**a) Código Penal x Lei Geral do Esporte:** o art. 201 da Lei 14.597/23 pune as condutas de promover tumulto, praticar ou incitar a violência ou invadir local restrito aos competidores ou aos árbitros e seus auxiliares em eventos esportivos com reclusão de um a dois anos. O § 1º do mesmo dispositivo pune de forma idêntica os atos de promover tumulto, praticar ou incitar a violência em um raio de 5.000m (cinco mil metros) ao redor do local de realização do evento esportivo ou durante o trajeto de ida e volta do local da realização do evento, bem como os de portar, deter ou transportar, no interior da arena esportiva, em suas imediações ou no seu trajeto, em dia de realização de evento esportivo, quaisquer instrumentos que possam servir para a prática de violência, e de participar de brigas de torcidas.

**b) Código Penal x Código Penal Militar:** o art. 211 do Decreto-lei 1.001/69 pune a conduta do militar que participa de rixa, salvo para separar os contendores.

## CAPÍTULO V – DOS CRIMES CONTRA A HONRA

### 1. INTRODUÇÃO

No presente capítulo – *Dos crimes contra a honra* – trabalha-se com três figuras delituosas: a *calúnia* (art. 138), a *difamação* (art. 139) e a *injúria* (art. 140).

MAGALHÃES NORONHA<sup>264</sup> assim diferencia as espécies criminosas:

*caluniar* é falsamente imputar a alguém fato definido como crime; *difamar* é imputar a alguém fato não criminoso, porém ofensivo a sua reputação; *injuriar*, ao inverso do que sucede na calúnia e na difamação, não é imputar fato determinado, mas sim atribuir qualidades negativas ou defeitos.

A *honra* divide-se em:

**a) objetiva**, relacionada com a reputação e a boa fama que o indivíduo desfruta no meio social em que vive. Nos crimes de calúnia e difamação, atribuindo-se “fato”, há ofensa à honra objetiva;

**b) subjetiva**, quando relacionada com a dignidade e o decoro pessoal da vítima, isto é, o juízo que cada indivíduo tem de si (estima própria). No crime de injúria há ofensa à honra subjetiva, atribuindo-se ao ofendido “qualidade” negativa.

Na definição de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO,

264. *Direito penal*, v. 2, p. 111, 119 e 123.

“Entende-se por *honra subjetiva* o sentimento íntimo que cada cidadão possui em relação às suas qualidades morais. É o apreço próprio que o ser humano confere às suas virtudes e caráter. Expressa, portanto, a estima do indivíduo pela sua formação moral e princípios, defluindo daí a sensibilidade pessoal da decência, brio e respeitabilidade. Dignidade e decoro, por via de consequência, consubstanciam a noção de honra subjetiva. Dignidade é o atributo moral da pessoa, que é atingido quando se endereça a alguém expressões como desonesto, desleal, velhaco, pederasta, canalha, ladrão, cafajeste, incestuoso etc. Decoro compreende os dotes intelectuais e físicos do indivíduo, despontando a infâmia quando a alguém são feitas referências tais como ignorante, analfabeto, burro, aleijado, louco, coxo etc. É a honra subjetiva protegida com a incriminação da injúria, com consagração típica no art. 140 do CP.

*Honra objetiva* concentra a estima, consideração e respeito que cercam cada pessoa no ambiente social em que vive, a reputação que conquista e da qual desfruta pela soma de valores sociais, éticos e jurídicos segundo os quais dirige o seu comportamento na vida. É o reconhecimento do valor social do indivíduo pelos concidadãos. Exprime a noção de honra objetiva, portanto, a forma como as demais pessoas vislumbram, encaram e consideram as qualidades e virtudes de seu semelhante, significando a maneira como externamente é considerado no convívio com as demais pessoas pelo modo como se comporta e procede socialmente, de acordo com o acervo de moralidade granjeado e auferido no decorrer de sua vida. É, assim, o conceito social do indivíduo perante a coletividade, em razão de sua reputação, prestígio, nome e fama. É a honra objetiva tutelada com a incriminação dos delitos de calúnia (art. 138, CP) e difamação (art. 139, CP)”<sup>265</sup>.

Comparando as três figuras, chegamos às seguintes conclusões: na *calúnia* e na *difamação* há imputação *de um fato concreto*, que na primeira (calúnia) deve ser *falso* e *definido como crime*, requisitos não exigidos na segunda (difamação); na terceira (injúria), a acusação é genérica, *encerrando, em tese, um vício, um defeito ou uma má qualidade da vítima, menoscabando-a*. Nas duas primeiras, a frase desonrosa deve chegar ao conhecimento de outrem. Já na injúria, dispensa-se o conhecimento por terceiros.

Não importa o crime (calúnia, difamação ou injúria): o propósito do agente é sempre prejudicar o próximo de qualquer forma: em sua fama, em seu nome, em sua honra<sup>266</sup>.

265. *Doutrinas Essenciais de Direito Penal. Crimes contra a honra. RT. vol. 5. p. 931. Out/2010.*

266. Nos termos da Lei 13.185/15, caracteriza intimidação sistemática (*bullying*), dentre outros comportamentos (ataques físico, patrimonial e sexual), a violência psicológica em atos de intimidação, humilhação e discriminação, praticando-se ações como insultar, xingar, apelidar pejorativamente, difamar, caluniar e disseminar rumores. Trata-se de lei não penal, sem previsão de sanções – penais ou cíveis –, tendo, na verdade, fim programático, anunciando medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistemática. A tipificação penal da intimidação sistemática surgiu apenas com a Lei 14.811/24, que inseriu o art. 146-A no Código Penal.

Em resumo:

	CONDUTA	HONRA OFENDIDA
<b>Calúnia</b> (art. 138 CP)	Imputar determinado fato previsto como crime, sabidamente falso.	Honra objetiva (reputação).
<b>Difamação</b> (art. 139 CP)	Imputar determinado fato não criminoso, porém desonroso, não importando se verdadeiro ou falso.	Honra objetiva (reputação).
<b>Injúria</b> (art. 140 CP)	Atribuir qualidade negativa.	Honra subjetiva (dignidade/decoro, autoestima).

Apesar de haver corrente (minoritária) em sentido contrário, prevalece o entendimento de que os crimes em estudo são de dano, dispensando, no entanto, a provocação do resultado naturalístico (crimes formais).

A divergência foi bem resumida (e logo resolvida) nas lições de NORONHA:

“Discute-se acerca da natureza jurídica dos delitos em questão, sustentando muitos tratar-se de crimes de perigo, por não se exigir *dano efetivo* à honra, bastando a idoneidade da ofensa. Outros, entendendo que esse delito requer *dolo de dano*, discordam dessa opinião, que também é a nossa: não é mister haver lesão *efetiva*; não só não se exige que a pessoa se considere ofendida como também se prescinde de que a difamação ou a calúnia tenham encontrado crédito perante outras pessoas, podendo até suscitar repulsa; nem por isso a honra da pessoa deixou de estar exposta à probabilidade de um dano.”<sup>267</sup>.

#### **Admite-se concurso de crimes?**

Se praticados dois ou mais delitos contra a honra (ainda que diversos) em contextos fáticos autônomos, perfeitamente possível se mostra o concurso de infrações. A dificuldade surge quando praticados no mesmo contexto de fato:

**a)** temos decisões reconhecendo, na hipótese, a continuidade delitiva, pois ofendem o mesmo bem jurídico (RT 545/344);

**b)** há corrente preferindo aplicar ao caso o princípio da consunção, isto é, o crime mais leve é absorvido pelo mais grave, não importando a espécie de honra ofendida (RT 682/363);

**c)** pensamos possível o concurso de delitos somente quando da(s) conduta(s) são atingidas honras diferentes. Assim, admitimos o concurso, material ou formal, a depender do caso, entre calúnia (ou difamação) e injúria. Ressaltamos, no entanto, que o STJ decidiu ser possível o concurso entre calúnia, difamação e injúria na situação em que o agente divulga, por meio do mesmo escrito, dizeres ofensivos que se subsumam às três figuras delituosas (RHC 41.527/RJ, DJe 11/03/2015).

Vejamos as figuras delituosas, por artigos.

267. *Direito penal*, v. 2, p. 111.

## 2. CALÚNIA

### ► Calúnia

**Art. 138.** Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º É punível a calúnia contra os mortos.

### ► 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 n. I do art. 141;

III – se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

### 2.1. Considerações iniciais

Protege-se, no caso, a honra objetiva da vítima, isto é, sua reputação perante terceiros.

Em razão da pena cominada, são aplicáveis ambos os benefícios da Lei 9.099/95 (transação penal e suspensão condicional do processo), salvo se incidentes as causas de aumento dos §§ 1º e 3º<sup>268</sup> do art. 141, que obstarão a transação. A causa de aumento do § 2º do art. 141 impede também a suspensão condicional do processo.

Em qualquer caso que não seja a figura básica da calúnia, permite-se o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

### 2.2. Sujeitos do crime

Em regra, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo deste crime. Excepcionalmente, entretanto, não podem ser autores de crime contra a honra pessoas que desfrutam de inviolabilidade (senadores, deputados, vereadores, *estes nos limites do município em que exerçam a vereança*).

Os advogados, em razão do disposto no art. 142, I, do CP,<sup>269</sup> não estão imunes ao de-lito de calúnia<sup>270</sup>, pertencendo ao raio da inviolabilidade profissional apenas a *difamação* e a

268. O § 3º do art. 141 foi inserido pela Lei 14.994/24 e aumenta a pena nos crimes contra a honra cometidos contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 1º do art. 121-A do CP. Neste caso, é necessário diferenciar duas situações: a) violência doméstica e familiar contra a mulher; b) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Na primeira, não incidem os benefícios da Lei 9.099/95, tendo em vista o disposto no art. 41 da Lei 11.340/06 e na súmula 536 do STJ. Na segunda situação, que não envolve violência doméstica e familiar, em tese são cabíveis as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, mas é preciso cuidado para garantir a integral proteção da mulher, estabelecendo-se medidas que preservem sua segurança, intimidade e privacidade, mesmo que a infração admita algum benefício despenalizador.

269. A imunidade específica do advogado era tratada no § 2º do art. 7º da Lei 8.906/94, mas o dispositivo foi revogado pela Lei 14.365/22. As implicações dessa revogação foram abordadas nos comentários ao art. 142 do CP.

270. Nesse sentido: “*Habeas corpus*. Crime de calúnia praticado por advogado no exercício da profissão contra magistrado. Trancamento da ação penal. Artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/94. Imunidade que

*injúria*, desde que cometidas no exercício regular de suas atividades. Não se exige qualidade especial da vítima. Aliás, incriminando-se a falsa imputação de fato “definido como crime” (que não se confunde com imputar a “prática de crime”), as crianças, os adolescentes e os incapazes de discernimento também podem ser sujeitos passivos. Essa tese foi reforçada pela Lei 14.344/22, que incluiu no art. 141 do CP causa de aumento de pena para qualquer dos crimes contra a honra (inclusive calúnia) quando praticado contra criança e adolescente.

NORONHA não concorda e logo explica:

“A verdade é que, diante de nossas leis, o menor de dezoito anos não pratica crime, e, portanto, este não lhe pode ser imputado. Diga-se o mesmo dos enfermos mentais. Como para aquele, falta-lhes imputabilidade penal e, conseqüentemente, não podem ser caluniados. O fato a eles atribuído será difamação, como ainda se verá.”<sup>271</sup>.

☑ ***Imputar a pessoa jurídica fatos criminosos sabidamente inverídicos, capazes de abalar o seu crédito e a confiança exigida pelo mercado, configura calúnia?***<sup>272</sup>

Com o advento da Lei 9.605/98 – *crimes ambientais e responsabilidade penal da pessoa jurídica* –, parcela da doutrina (e da jurisprudência) leciona que a empresa, nessas infrações, pode ser autora de crime e, como tal, também vítima de calúnia quando lhe imputarem falsamente a prática de um delito contra o meio ambiente. Outros, porém, concluem que a pessoa jurídica não pratica crime, nem mesmo ambientais, podendo, nesses casos, ser responsabilizada penalmente quando a infração for praticada por funcionário seu, seguindo sua ordem e em seu (ente coletivo) benefício (art. 3º da Lei 9.605/98 – sistema da dupla imputação). De acordo com esse raciocínio, a empresa não pode ser vítima de calúnia (podendo caracterizar, conforme a hipótese, difamação). Observamos, no entanto, faltar coerência nas decisões dos Tribunais Superiores, pois, mesmo quando julgam possível a

---

não alcança o delito em questão. Ausência do *animus caluniandi*. Ordem concedida. 1. Narram os autos que o crime de calúnia teria sido praticado por meio de uma petição, na ação penal em que o paciente exercia a defesa de um cliente, em desfavor do Juiz Substituto do Primeiro Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, no Distrito Federal, após o patrono da causa tomar conhecimento da decisão que indeferiu os pedidos de produção de provas. 2. É sabido que o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é medida de exceção que só se admite quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. 3. Afasta-se, de início, a alegada atipicidade da conduta decorrente de suposta imunidade profissional, garantida ao advogado pelos arts. 133 da Constituição Federal/88, 142, I, do Código Penal e 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, visto que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se aplicar os referidos dispositivos legais quando se constatar a possibilidade de ocorrência do crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal.” (STJ, 6.ª T., rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.08.2009). Embora o julgado se refira também ao dispositivo revogado pela Lei 14.365/22, seus fundamentos permanecem válidos.

271. *Direito penal*, v. 2, p. 113.

272. Mirabete sustenta que o ente fictício não pode ser sujeito passivo de nenhum crime contra honra, vez que o presente capítulo está elencado no título dos “Crimes contra a pessoa”, que têm como vítima apenas a pessoa física (*Manual de Direito Penal, Parte Especial*, v. 2, p. 161). No mesmo sentido: RT 541/382 e 558/317.

pessoa jurídica ser autora de crimes ambientais, insistem em não admitir a possibilidade de a empresa figurar como vítima de calúnia.

É copiosa a doutrina no sentido de que mesmo o desonrado pode ser vítima de calúnia. Escreve PIERANGELI:

“Hodiernamente, não mais se discute que possa alguma pessoa estar privada da proteção à sua honra, pois, com a abolição da *pena de infâmia*, nem mesmo a pessoa mais degradada na escala social encontra-se completamente despojada do amor próprio, ou deixa de ter direito a um mínimo de respeito por parte das outras pessoas. É que sempre restará uma *zona honorífica intacta* (Pili), ou reais *oásis morais* (Manzini).”<sup>273</sup>.

A calúnia contra os mortos também é punida (art. 138, § 2º), mas, sendo a honra um atributo dos vivos, seus parentes é que serão os sujeitos passivos, interessados na preservação da sua memória. Neste caso, a queixa (art. 145 do CP) será movida pelo seu cônjuge (ou companheiro/companheira), ascendente, descendente ou irmão (arts. 30 e 31 do CPP).

### ☑ *A autocalúnia é punida?*

Se o agente, perante a autoridade, assumir crime inexistente, ou a responsabilidade de delito que não praticou, dando ensejo a investigações ou diligências inúteis, prejudicando o bom andamento do aparelhamento estatal, pratica o crime de autoacusação falsa (art. 341 do CP).

Quando vigorava a Lei 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional), se a vítima de calúnia fosse o presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal, e o agente tivesse motivação e objetivos políticos, o crime, em face do princípio da especialidade, seria o do art. 26 daquele diploma legal. Com a revogação operada pela Lei 14.197/21, não houve tipificação de delito semelhante no Título XII do CP. Nesse caso, há continuidade normativo-típica no art. 138 do CP, com incidência da causa de aumento do art. 141, inc. I ou II, conforme o caso.

## 2.3. Conduta

Imputar a alguém, implícita ou explicitamente, mesmo que de forma reflexa, determinado fato criminoso, sabidamente falso. O agente, para tanto, pode utilizar-se de palavras, gestos ou escritos. A falsa imputação de contravenção penal não caracteriza calúnia (inventiva imputação de crime) e sim difamação.

O art. 138 faz referência expressa e incontestável à imputação de *fato definido como crime*. Se é assim, somente pode ser imputado crime de calúnia a quem atribui falsamente a alguém um fato específico, bem descrito e marcado no tempo, pois, do contrário, restam apenas alusões, com as quais, em razão da natureza vaga, indireta e imprecisa o tipo penal não se contenta:

273. *Manual de direito penal brasileiro: parte especial*, p. 198.

“1. O Tribunal de origem que expõe fundamentos pela inexistência de delito considerando os termos da queixa-crime atua em obediência ao princípio da correlação e ao disposto no art. 381, III, do CPP. 2. O tipo penal do delito de calúnia requer a imputação falsa a outrem de fato definido como crime. Conforme precedentes, deve ser imputado fato determinado, sendo insuficiente a alegação genérica. 2.1. No caso dos autos, constou da queixa-crime que o querelado afirmou que o querelante é inimigo das cotas e que isso estimula o racismo, sem a vinculação de um fato determinado. 3. Agravo regimental desprovido”.<sup>274</sup>

“Críticas políticas a atuação de membro do Ministério Público, sem que haja imputação de um fato determinado, com a indicação da conduta praticada, de quando fora praticada, em que local ou em que circunstâncias supostamente delitivas, não bastam para a configuração do crime de calúnia.”<sup>275</sup>

Haverá calúnia quando o fato imputado jamais ocorreu (falsidade que recai sobre fato) ou, quando real o acontecimento, não foi a pessoa apontada seu autor (falsidade que recai sobre a autoria do fato).

Acrescenta NORONHA:

“Pode o imputado não ser totalmente inocente e mesmo assim haverá calúnia (*v.g.*, se alguém furtou e se diz que estuprou). Em tal hipótese, é claro existir mudança fundamental do fato, como também ocorre se o crime foi *culposo* e a atribuição é pela forma *dolosa*. Diga-se o mesmo se se imputa um homicídio a outrem, sabendo, entretanto, que foi cometido em legítima defesa. Já o mesmo não sucede se a inculpação é de simples circunstâncias que agravam o fato (p. ex., dizer de alguém que apenas furtou, que o fez com fraude: furto simples e furto qualificado). Calúnia também não existe quando se apresenta equívoco técnico-jurídico da imputação: ninguém desconhece que, em nosso meio, a palavra roubo denomina outros delitos patrimoniais – o furto e a apropriação indébita –, como crimes contra a economia popular etc.; que o substantivo defloramento designa não só a *sedução* [delito revogado pela Lei 11.106/05] como o *estupro*, quando a mulher é menor e virgem; e assim por diante.”<sup>276</sup>

No passado, entendia-se que a honra era bem indisponível. Logo, ainda que não resguardada por seu titular, pregavam os doutos ser ela condição própria da existência humana, que é sempre digna quando vista em seu principal sentido, que é o de sua destinação sagrada.

274. AgRg no REsp 1.695.289/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 07/02/2019.

275. STJ – Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/09/2022.

276. *Direito penal*, v. 2, p. 112.

Hoje, porém, pacificou-se entendimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de que o consentimento da vítima exclui o delito (a honra é disponível). Contudo, tal anuência tem de ser manifestada pela própria vítima, não admitindo consentimento dado por interposta pessoa (representante), vez que o bem jurídico (honra) não lhe pertence.

É o que pensa NORONHA:

“Consentindo a pessoa na imputação, não nos parece possa haver lugar ao delito, dada a *disponibilidade* do direito em jogo. É opinião da lei quando torna privada a ação (art. 145) e extingue a punibilidade pela renúncia ou pelo perdão (art. 107, V). Se se deixa ao alvedrio do ofendido processar o ofensor, cremos que seu consentimento impede o delito.”<sup>277</sup>.

Crime será, ainda, a conduta de propalar ou divulgar a calúnia, tornando pública a falsa imputação de crime (§ 1º). Aqui o agente, embora não tenha criado o fato desonroso, amplia a sua potencialidade lesiva, repetindo o que soube.

PAUL LOGOZ adverte:

“Não se escusa por citar a fonte, nem por empregar ressalvas ou ponderações, adrede preparadas e que mal ocultam o dolo com que age. Pode afirmar-se que, tal seja a hipótese, não se escusará ainda que declare não crer no que repete.”<sup>278</sup>.

## 2.4. Voluntariedade

É o dolo de dano, consistente na vontade de ofender, aviltar a honra da vítima.

“É indispensável que o sujeito ativo – tanto o caluniador quanto o propalador – tenha consciência de que a imputação é falsa, ou seja, que o imputado é inocente da acusação que lhe faz. Na figura do *caput*, o dolo pode ser direto ou eventual; na do § 1º, somente o direto.”<sup>279</sup>.

Exigindo seriedade na conduta do agente, não incide no crime (inexistindo dolo) aquele que age com intenção de brincar (*animus jocandi*), aconselhar (*animus consulendi*), narrar fato, próprio da testemunha (*animus narrandi*), corrigir (*animus corrigendi*) ou defender direito (*animus defendendi*). A respeito, decidiu o STJ:

“1. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que, "na peça acusatória por crimes contra a honra, exige-se demonstração mínima do intento positivo e deliberado de lesar a honra alheia", ou seja, o denominado *animus injuriandi vel diffamandi* (APn 724DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 2008/2014, DJe de 27/08/2014). 2. O contexto em que foram proferidas as palavras tidas pelo querelante como ofensivas foi o de

277. *Direito penal*, v. 2, p. 113.

278. Apud Magalhães Noronha, ob. cit., v. 2, p. 116.

279. Bitencourt. Ob. cit. p. 430.

embate político entre o Governo do Distrito Federal, representado pelo Governador querelado, e o Sindicato dos Médicos, presidido pelo querelante. 3. Não verificado o dolo específico ínsito ao tipo, a conduta não ingressa na órbita penal. Precedentes. 4. Impõe-se a absolvição sumária do querelado, pois o fato narrado na queixa-crime, embora verdadeiro, evidentemente não constitui crime (CPP, art. 397, III, *cf* Lei 8.038/90, art. 6º)”.<sup>280</sup>

Não se admite a modalidade culposa.

Se o agente, imbuído de boa-fé, lança a acusação convencido da sua veracidade, não responde pelo crime, havendo, no caso, um erro de tipo essencial, excluindo sempre (seja evitável ou inevitável) o dolo.

## 2.5. Consumação e tentativa

Consuma-se no momento em que terceiro toma conhecimento da imputação criminosa feita à vítima (ver *RT* 463/409). Trata-se de delito formal, perfazendo-se independentemente do dano à reputação do ofendido.

Somente quando praticada por escrito é que admite tentativa. O telegrama e o fonograma, apesar de serem meios escritos, não admitem o *conatus*, pois os funcionários inevitavelmente tomarão conhecimento do conteúdo, embora sejam obrigados a manter sigilo (nesse sentido, *RT* 459/396)<sup>281</sup>.

## 2.6. Exceção da verdade

Em defesa do interesse da moralidade pública, o nosso Código admite a *exceptio veritatis*, isto é, a prova da verdade da imputação, e a consequente atipicidade da conduta.

Como bem define GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Trata-se de um incidente processual, que é uma questão secundária refletida sobre o processo principal, merecendo solução antes da decisão da causa ser proferida. É uma forma de defesa indireta, através da qual o acusado de ter praticado calúnia pretende provar a veracidade do que alegou, demonstrando ser realmente autor de fato definido como crime o pretenso ofendido. Em regra, pode o

280. APn 887/DF, Rel. Min. Raul Araújo, j. 03/10/2018.

281. Pierangeli, separando-se da maioria, entende possível a tentativa mesmo quando a ofensa é feita *oralmente*. Acredita que não se deve ter a impossibilidade como critério único e absoluto, principalmente quando nos afastamos da teoria formal-objetiva. Primeiro, porque sempre se deverá ter em consideração o plano concreto do autor, da mesma maneira como se deve proceder na limitação entre atos de preparação e de execução. Mas se a calúnia verbal pode ser feita mediante uma única palavra, uma simples gesticulação, um movimento corporal, também pode se apresentar constituída por uma frase, ainda que breve, e esta possui um começo, um meio e um fim, formando uma unidade de sentido, uma totalidade simbólica. Em tais hipóteses, a tentativa é perfeitamente possível (*Manual de direito penal brasileiro: parte especial*, p. 202).

réu ou querelado assim agir porque se trata de interesse público apurar quem é o verdadeiro autor do crime.”<sup>282</sup>.

Sendo a falsidade da imputação elemento essencial do crime, permite-se ao ofensor fazer prova da verdade, salvo:

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

A razão é óbvia: permitir ao caluniador provar a verdade dos fatos imputados seria admitir a terceiro provar crime sobre o qual a própria vítima, real titular do direito de perseguir os fatos, preferiu o silêncio. A ressalva final do inciso em comento deixa claro que, havendo condenação definitiva, a exceção da verdade é cabível.

*II – se o fato é imputado a Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro;*

A ressalva deve ser ampliada pelo intérprete, abrangendo a expressão “chefe de governo estrangeiro” também o primeiro-ministro. Razões políticas e diplomáticas ditam a pertinência da ressalva aqui estudada.

*III – se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.*

Proclamada a absolvição do acusado (não importa o motivo), deve ser reconhecida a autoridade da coisa julgada, presumindo-se, absolutamente, a falsidade da imputação.

Adverte NORONHA:

“Se não há mais lugar para pronunciamento da Justiça, incompreensível seria que terceiro fosse *exumar* o fato, para demonstrar sua veracidade. Seria revisão criminal às avessas, ao contrário do que prescreve o Código de Processo Penal, art. 621.”<sup>283</sup>.

Veja-se, por outro lado, que a exceção da verdade é, inegavelmente, um meio de defesa, e, em razão disso, existe entendimento de que qualquer vedação ao uso do instituto (tal como ocorre nas três hipóteses acima) fere o princípio constitucional que assegura ao acusado o contraditório e a ampla defesa.

Assim, aliás, já decidiu o extinto TAMG:

“A proibição de apresentação de *exceptio veritatis* nas hipóteses elencadas no § 3º do art. 138 e nos termos do art. 523 do Código de Processo Penal não tem o condão de criar um tipo derivado da calúnia definido no *caput* do citado dispositivo, onde a falsidade da imputação não seria mais seu elemento constitutivo. Nenhum dispositivo infraconstitucional pode cercear o direito que o réu tem de se defender de uma acusação. Se esta paira sobre a prática do crime de calúnia, não se pode proibir o acusado de pugnar pela

282. *Código Penal comentado*, p. 719.

283. *Direito penal*, v. 2, p. 118.