

CRIME CONTRA A HONRA

IMUNIDADE PARLAMENTAR

Recurso re .
Tribunal STJ

OPINIÃO NO EXERCÍCIO DO MANDATO — IMUNIDADE PARLAMENTAR RECONHECIDA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL

RESUMO

- O reclamo inserido na proemial do "writ" tem, na esfera criminal, procedência. Pelo que se vê do material cognitivo a conduta atribuída ao paciente decorreu de desentendimento entre vereadores no exercício de suas atividades. Daí, dois aspectos merecem destaque. "Primeiro", as infrações não restaram configuradas. Neste sentido, em parte, incorporo as observações da culta Subprocuradora-Geral da República Dr^a LAURITA HILÁRIO VAZ, a saber: "Parece-nos, porém, que o gesto imputado ao paciente pode ter-se revestido de outros significados, não necessariamente obscenos, já que a sua compreensão depende da subjetividade de quem o presencia. Aliás, a própria expressão utilizada na denúncia para traduzir o significado do gesto tido como obsceno também possui diferentes nuances, conforme o lexicógrafo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira nos apresenta, "in verbis": "foder. (Do lat. * futere, de futuere.) Chulo. V. i. e int. 1. V. copular (2). P. 2. Bras. Sair-se muito mal (de qualquer intento); entrar pelo cano (q.v.). 3. Bras. Não fazer caso; não ligar importância. 4. Bras. Levar o diabo, danar-se." - Como se vê, não há como admitir-se caracterizado o crime do artigo 233 do Código Penal, ainda mais em se considerando a lição do saudoso mestre NELSON HUNGRIA, in "verbis": "O ato é obsceno 'ictu oculi' ou não é obsceno". Continua o nominado penalista: 'Não se pode prescindir do ponto-de-vista estritamente objetivo: o momento impudico deve estar inserto, iniludivelmente, na materialidade do ato', lição essa colacionada de julgado do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (in RT 501/321), em hipótese semelhante à do caso em estudo, em trecho adiante transcrito: "Impossível, ainda, acolher-se a acusação no que diz respeito à ocorrência do crime de prática de ato obsceno. Neste passo, oportuno se torna lembrar a lição de NELSON HUNGRIA: "Por ato deve entender-se, aqui, um movimento corpóreo voluntário (um "agere"). Não o constitui simples palavra ou dito. O turpilóquio, ainda que proferido em lugar público, poderá representar injúria, contravenção (art. 61 da Lei das Contravenções) ou mera infração de postura municipal, mas não o crime de que se trata. Note-se porém, que as audições ou recitações obscenas são especialmente previstas como material de uma das formas do crime (art. 234, parágrafo único, nº III). "Diz-se obsceno o ato que atrita, abertamente, grosseiramente, com o sentimento médio de pudor ("Schamgefühl des Normalmensch", como dizem os autores alemães) ou com os bons costumes. A obscenidade deve ser apreciada objetivamente. Insustentável é a distinção que faz Manzini entre atos inequivocamente (absolutamente) obscenos e atos equivocadamente (relativamente) obscenos. O ato é obsceno "ictu oculi" ou não é obsceno. Nenhuma subjetividade ou circunstância "aliunde" pode intervir, como quer Manzini, para completar o que o ato não exprime, inequivocamente, por si mesmo. Não se pode prescindir do ponto-de-vista estritamente objetivo: o momento impudico deve estar inserto, iniludivelmente, na materialidade do ato" ("Comentários ao Código Penal", vol. VIII/283 - 284). - O ato obsceno atribuído ao indiciado consistiu no gesto de unir os dedos indicador e polegar, formando um círculo, gesto ao qual a convenção popular atribui o significado de uma imputação sodomítica, ou de uma incitação para praticá-la. - Vê-se, desde logo, que o referido gesto, em si mesmo, nada tem de obsceno. Em sua materialidade, nada significa, para compreendê-lo, indispensável se torna interpretá-lo, analisá-lo, conhecer o valor que lhe dão as pessoas que já o viram ser executado. Assim, para completar a significação daquele gesto é inarredável certa subjetividade de quem o presencia, resultando a imoralidade de sua prática de circunstância exterior, estranha ao próprio ato. - O gesto pode ser praticado

com o propósito de ofender a dignidade da pessoa a quem é dirigido. Mas, tal conduta, como se conclui "prima facie" é estranha à tipificação do crime definido no artigo 233 do CP. - Inexistindo os crimes apontados na denúncia, não é possível cogitar-se da ocorrência de eventual infração contravencional." (RT 501/321) - Tem, de fato, inteira aplicação ao caso, o Princípio da Adequação Social, já que o ato atribuído ao paciente encontra-se inserido no âmbito de normalidade social. Com efeito, o Exmº Ministro ASSIS TOLEDO, em sua obra "Princípios Básicos de Direito Penal" ("Editora Saraiva", 5ª Edição, 1994, pág. 132), preleciona que o referido

EMENTA

Se o gesto deseducado do vereador, na Câmara, em meio a desentendimento, é hoje em dia, algo que dificilmente poderia ofender o sentimento médio de pudor, não há que se falar de ato obsceno. - A exteriorização do pensar, em meio a atrito, no exercício da atividade, faz incidir a inviolabilidade prevista na Carta Magna.

NOTA DA REDAÇÃO

RT