

**Sumário:**

1. Liberdade de imprensa e garantias individuais
2. Necessariedade da Lei de Imprensa e capitulação Penal Especial
3. Síntese crítica sobre os aspectos penais do Projeto de Lei de Imprensa
4. A chamada "Auto-regulamentação"

**1. Liberdade de imprensa e garantias individuais**

A liberdade de imprensa constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito, assim como a proteção à dignidade humana é proclamada como um de seus fundamentos<sup>(1)</sup>. É, por isso mesmo, intangível enquanto formadora da personalidade humana juridicamente erigida.

A informação está na essência das sociedades livres e participativas, possibilitando seu desenvolvimento segundo os valores nelas assentados. Por meio da imprensa viabiliza-se o "permanente debate cultural, o confronto de opiniões que é seu elemento vital"<sup>(2)</sup>.

A liberdade de imprensa ganha em importância e estabiliza seu estatuto quando é examinada, em sua justa medida, como expressão da liberdade individual, e pela qual se projetam e se realizam socialmente os valores mais importantes resguardados pelos direitos da personalidade, de onde deriva, portanto, sua legitimidade jurídica.

Por aí se vê a dificuldade de solução quando se apresentam os conflitos ocorrentes entre a tutela fundamental da personalidade e a liberdade de imprensa. Desde logo, é preciso afastar o recorrente maniqueísmo que, admitindo e fazendo a apologia da imprensa livre, pretende seja exercida a proteção dos direitos da personalidade mediante o simples acuoamento da liberdade de imprensa, o que não impede, como conquista das sociedades desenvolvidas, sejam bem estabelecidos os limites jurídico-constitucionais a permitir o amplo exercício do direito de informar.

A informação deve circular livremente, conforme estabelece o artigo 5º, XIV, da Constituição Federal ("é assegurado a todos o acesso à informação") que, na forma como está expresso, garante plenamente a liberdade de informar, tornando o Direito brasileiro partícipe das mais eminentes conquistas do Direito Comparado. Desse modo, é proveitosa a importante decisão do Tribunal Constitucional espanhol, que conferiu à liberdade de informar uma "*posición preferente*" diante de outros direitos fundamentais, em razão dos valores que assegura e promove<sup>(3)</sup>.

Igualmente, não se perca de vista o famoso "paradigma do *Lüth-Urteil*" que, primeiramente, delineou, na doutrina moderna, a compreensão da liberdade de imprensa em suas implicações jurídico-constitucionais e reflexos na legislação ordinária, sem olvidar seu conteúdo axiológico. De fato, o Tribunal Constitucional Federal alemão, procurando instituir parâmetros quanto aos conflitos entre a liberdade de imprensa e outros direitos, manifestou-se no sentido de que "A liberdade de imprensa e os valores conflitantes não se perfilam numa relação estática, de fronteiras pré-determinadas e fixas. É o próprio relevo constitucional da liberdade de imprensa que condiciona o alcance em que os valores conflitantes a podem balizar. Por outro lado, as normas de direito (penal) ordinário que estabelecem limites à liberdade de imprensa estarão sempre 'iluminadas com a

luz da Constituição', devendo ser sempre interpretadas a partir da tutela da liberdade de imprensa consignada na Constituição"<sup>(4)</sup>.

Por tudo isto, pode-se concluir que a liberdade de informar não há de ser limitada pela legislação penal ordinária, sem que se observem os limites para isso impostos pela Constituição. Estes limites, evidentemente, são de tal modo estabelecidos a não impedir o combate à afronta a outros direitos fundamentais cometidos pela imprensa.

Não é correto imaginar que sociedades democráticas possam conviver, harmonicamente, com uma imprensa que, sob o manto da sua emblemática liberdade, atinja, impunemente, a dignidade alheia ou escancare a vida privada.

COSTA ANDRADE, Professor de Direito na Universidade de Coimbra, adverte que "sob pressupostos que caberá definir com o rigor possível, também a liberdade de imprensa terá, não raro, de ceder perante a salvaguarda de valores ou interesses pessoais"<sup>(5)</sup>. Em nosso país, consoante observa RENÉ ARIEL DOTTI, o princípio da liberdade de informação "tem limites opostos pela própria Carta Política, caracterizados pela reserva de proteção de alguns bens jurídicos da personalidade"<sup>(6)</sup>.

A liberdade dos meios de comunicação deve ser considerada irrestrita no âmbito da censura, de forma a que nenhum tema de interesse social possa sofrer impedimentos. Ao mesmo tempo, a veiculação de informações, que desbordem para o solapamento da dignidade pessoal, merece a pronta intervenção do Direito Penal.

Todos sabemos o quanto uma imprensa abusiva torna-se opressora das garantias individuais; o quanto é capaz de afligir pessoas de bem. Na era da informação, a imprensa pode servir aos mais nobres fins, como, também, ferir, gravemente, os direitos da personalidade. TALES CASTELO BRANCO alerta: "É necessário que o legislador, ao criar uma lei especial, não o faça com sentimento de excessivo protecionismo, fascinado pela idéia romântica de que o jornalismo é apenas um instrumento do bem"<sup>(7)</sup>.

A esse propósito, o saudoso FREITAS NOBRE, jurista e político de escol, observou: "A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum não é conciliável no mundo contemporâneo, porque se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser limitada pelo interesse coletivo, condicionando seu exercício ao destino do patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos"<sup>(8)</sup>.

THIERS, citado por RENÉ ARIEL DOTTI, "abordando o tema da possibilidade de coexistir em matéria de imprensa uma liberdade ilimitada, afirmava": "Seria necessário para que eu pudesse sustentar isso, dizer a mim mesmo que não se pode fazer a outrem tanto mal com o pensamento, com a palavra, com a escrita, como com um braço; seria necessário supor uma sociedade grosseira para imaginar que ultrajando um homem não se lhe faz tanto mal como batendo-lhe"<sup>(9)</sup>.

A liberdade de imprensa é conquista da evolução cultural da humanidade, mas "Quando o texto dispõe que cada um deve responder 'pelos abusos que cometer', também adota o princípio democrático da responsabilidade penal, para que a liberdade não se confunda com a licença"<sup>(10)</sup>.

Inegavelmente, a liberdade de imprensa sofre restrições cuja transgressão acaba por afetar bens juricamente tutelados e também necessários à conformação do Estado Democrático de Direito. Nas águas em que navegam os defensores da livre imprensa, há, também, os que servem a interesses subalternos. Importa a estes últimos confundir a opinião pública com a equívoca impressão de que a imprensa tudo pode.

Isto sobreleva em importância quando se tem em vista a situação atual da imprensa. Cabe lembrar que os mais poderosos órgãos de imprensa são empresas particulares. "A liberdade de imprensa é 'cada vez mais um poder de poucos. Hoje em dia, os meios de comunicação de massa já não são expressão da liberdade e autonomia individual dos cidadãos, antes relevam dos interesses comerciais ou de grupos de interesse'. As empresas de comunicação social tendem a integrar grupos econômicos de grande escala, numa dinâmica de concentração e apostados no domínio vertical e horizontal dos mercados. Tudo com reflexos decisivos: na direção do poder político, da atividade jornalística e das pessoas concretamente atingidas"<sup>(11)</sup>.

É preciso reconhecer, sem temor, caberem limitações ao ofício de informar. Essas limitações surgem, exatamente, da colisão de direitos: liberdade de imprensa *versus* preservação da dignidade individual. Assim, enquanto a sociedade deve receber a informação disponível, os integrantes dessa mesma sociedade têm direito à manutenção de sua honra e intimidade.

RENÉ ARIEL DOTTI, em sua alentada obra sobre o assunto, enfatiza: "Numa concepção liberal, o direito à intimidade da vida privada deve-se constituir em limite ao direito de informação. Na prática, porém, o problema ganha contornos de acentuada perplexidade não apenas pela falta de textos específicos sobre a definição e o conteúdo destas liberdades, como também e fundamentalmente pela dificuldade em fixar a sua extensão. Alguns escritores, como Desantes, já proclamaram que tais direitos se excluem. Antes, porém, de qualquer tentativa de proposição acerca da possível compatibilidade, é preciso reconhecer que não existem direitos ilimitados. Todos eles, desde o mais fundamental que é a vida, comportam privações e limitações"<sup>(12)</sup>.

Enquanto o artigo 5º, X, da Constituição Federal proclama serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, o inciso XIV assegura a todos o acesso à informação, sendo complementado pelo artigo 220 que determina: "A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição"<sup>(13)</sup>.

O conflito resolve-se pela averiguação da existência do legítimo interesse público. A informação poderá - e mesmo deverá - ser veiculada sempre que houver legítimo interesse social, ainda que exista choque com o interesse privado.

Acrescente-se que o interesse público precisa ser legítimo porque ninguém haverá de negar o fenômeno da curiosidade desmedida, por exemplo, sobre celebridades, gerando sérios inconvenientes. Formou-se um círculo vicioso entre consumidores de banalidades ou desgraças e uma imprensa sensacionalista que somente informa o que não importa saber.

Mesmo a intimidade de pessoas públicas merece proteção: "La sola notoriedad de la persona no le quita intimidad, los actos vinculados al quehacer público están expuestos a información y control por la comunidad, mientras que los actos de la vida privada que no tengan relación con la actividad pública estarán protegidos del mismo modo que los de cualquier otra persona"<sup>(14)</sup>.

Na lição de JEAN CARBONNIER, "a intimidade se caracteriza como 'a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais'"<sup>(15)</sup>. Diante dessa constatação, cumpre admitir que, algumas vezes, poderá ocorrer a ilegitimidade do interesse do público.

Não é possível formular conceito, com a necessária precisão, sobre o legítimo interesse público. Este deverá ser analisado pelo Juiz, caso a caso. O jurista MIGUEL URABAYEN já ponderou que "Os juízes seriam os encarregados de estabelecer em cada litígio o desejado equilíbrio entre intimidade e informação"<sup>(16)</sup>.

## **2. Necessariedade da Lei de Imprensa e capitulação penal especial**

A lei de imprensa em vigor - Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 - pode ser considerada um daqueles diplomas legais que constituem o chamado "entulho autoritário" - felizmente, em vias de extinção. Editada após o golpe militar de 64, ainda conserva características daqueles tempos. Exemplo claro é a odiosa limitação da *prova da verdade*, relativamente às mais altas autoridades do país (artigo 20, parágrafo 3º). Por isso mesmo, há muito, se pretende substituir a lei vigente por legislação mais afinada com o presente estágio da vida política nacional.

Há várias propostas, neste momento, tramitando perante o legislativo federal. Coincidentemente, estamos, também agora, a tratar da reforma da parte especial do Código Penal. Afigura-se, desse modo, a oportunidade de nos livrarmos daquela desnecessária repetição, na lei especial, dos crimes contra a honra, previstos no Código Penal. Parece-nos, de qualquer forma, imprescindível a existência de lei, apartada das codificações, que regule o direito de informação. Mas, de outra parte, parece não haver motivos para que os crimes atinentes à imprensa sejam previstos por lei especial.

Na expressão de ALBERTO SILVA FRANCO, é preciso que o Código Penal recupere a posição de "centro de todo o sistema penal"<sup>(17)</sup>. Segundo constata esse emérito penalista, "A quantidade de diplomas legais que abordam matéria penal tem sofrido, ultimamente, um acréscimo, que chega ao nível do disparate"<sup>(18)</sup>.

De fato, há uma verdadeira inflação legiferante na área penal, e tudo por culpa da falsa concepção de que a lei penal seja solução para todos os males. Assim, embora não sejamos contrários a uma lei de imprensa que regule o universo, cada vez mais dilatado, da comunicação social, consideramos mais apropriado que o Código Penal preveja os crimes de informação. Bastaria que a lei de imprensa, nessa parte, fizesse remissão ao Código e, neste, fossem incluídos todos os crimes necessários à tutela dos bens jurídicos em questão: de um lado, a preservação da honra e da intimidade e, de outro, a liberdade de imprensa.

## **3. Síntese crítica sobre os aspectos penais do projeto de Lei de Imprensa**

O Projeto de Lei ora em tramitação pela Câmara dos Deputados surgiu de proposição formulada, originariamente, no Senado Federal, pelo eminente Senador JOSAPHAT MARINHO, sob o nº 173/91. Na Câmara, recebeu o nº 3.232-A/92, apensando-se outros projetos tratando de matéria análoga e conexa. Foi distribuído à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, que opinou, à unanimidade, pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.232/92 (PLS nº 173/91) e de outras propostas, apresentando Substitutivo.

Ao tramitar pela Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, o Substitutivo foi modificado, recebendo nova redação de que foi Relator o Deputado VILMAR ROCHA (PFL-GO), sendo finalmente aprovado perante aquela Comissão aos 14 de agosto de 1997, com votos em separado dos Deputados NILSON GIBSON, JARBAS LIMA, MATHEUS SCHMIDT e LUIZ EDUARDO GREENHALGH.

Do ponto de vista penal, o primeiro questionamento que se impõe diz respeito às penas cominadas. A manutenção exclusiva de penas de prestação de serviços à comunidade e multa adotadas pelo Projeto demonstra-se incongruente quando comparada às penas dos crimes contra a honra previstas no Código Penal. De sorte que a ofensa desferida por um telejornal no horário nobre receberia sanção mais branda do que aquela proferida numa reunião de condomínio<sup>(19)</sup>. Cumpre verificar que, na maioria das vezes, os crimes cometidos pela imprensa têm, para a vítima, repercussão correspondente ao alcance desses órgãos. Mesmo o Anteprojeto para modificação da Parte Especial do Código Penal mantém as penas privativas de liberdade para crimes contra a honra

nos patamares atuais. É crucial, neste aspecto, uma revisão das penas cominadas no Projeto, de modo que haja proporcionalidade em vista dos danos sofridos pelo bem juridicamente tutelado.

Sempre se discutiu a impropriedade de atribuírem-se penas privativas de liberdade a jornalistas. Argumentava-se, inclusive, que a cominação dessas penas inibia os juízes que, não raras vezes, preferiam a absolvição ao atribuir penas consideradas severas demais. A partir dessas idéias, pretende-se, hoje, a cominação, unicamente, de penas de prestação de serviços à comunidade e multa.

Diante dessa polêmica, entendemos que melhor seria previsão alternativa de penas que variassem de privação da liberdade à multa, passando pela restritiva de direitos, permitindo ao magistrado sopesar, em cada hipótese, a pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do Código Penal.

Quanto à ação penal, o prazo decadencial foi estendido de três para seis meses, modificação que vem em boa hora. Primeiro, porque a regra geral estipula o prazo de seis meses (artigo 103 do Código Penal) e o prazo diferenciado trazia dificuldades. Ademais, porque o prazo decadencial de três meses, na prática, revelava-se exíguo para as medidas preparatórias à propositura da ação, como ocorre com o pedido de explicações e o inquérito policial.

A exclusão da defesa prévia do texto do Projeto, antes do recebimento da ação, elimina importante oportunidade de apontar os motivos pelos quais a ação não deva ser recebida. Aliás, a justificativa para tal exclusão é esdrúxula: "Criar-se uma defesa prévia antes do recebimento da denúncia ou da queixa pelo juiz é uma medida inoportuna e temerária. Caso o magistrado não receba a denúncia ou a queixa, a defesa prévia restará prejudicada, não tendo qualquer utilidade. Além do mais, a defesa prévia, em alguns casos, revela-se inconveniente do ponto de vista da defesa, que prefere esconder da acusação os argumentos que utilizará em favor do réu, a fim de que o membro do Ministério Público não se prepare antecipadamente para combater essa tese".

Vê-se, claramente, que a exclusão da "defesa prévia" - existente na Lei em vigor e de grande utilidade para a defesa - foi confundida com a oportunidade que se dá, no processo comum, após o interrogatório do acusado, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, quando a ação penal já foi recebida e irá prosseguir até final, a menos que ocorra causa extintiva da punibilidade ou que a ação seja trancada por meio de *habeas corpus*. Embora a confusão de nomes, as duas oportunidades de exercício da defesa servem a necessidades diferentes. A defesa prévia da Lei de Imprensa (artigo 43, parágrafo 1º) é extremamente útil para a demonstração das razões pelas quais a ação, seja ela pública ou privada, não deverá ser recebida, de modo que a abordagem do mérito deverá restringir-se, quando necessário, a este único objetivo.

Mais e mais se tem notado a importância e utilidade dessa oportunidade liminar de manifestação do acusado, antes do recebimento da denúncia. A legislação processual penal estabelece essa faculdade em outras oportunidades: crimes de funcionário público (artigo 514 do Código de Processo Penal); Lei dos Juizados Especiais (artigo 81). ADA PELLEGRINI GRINOVER, ao comentar o artigo 81 da Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais, acentua: "Um dos mais significativos avanços da nova lei, relativamente à efetividade do direito de defesa, foi a introdução da possibilidade de apresentação, pelo defensor do acusado, de uma resposta à acusação, antes do recebimento da denúncia ou queixa. Tal providência, que já vinha consagrada pelo CPP para o procedimento especial dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (artigo 514) e que também é prevista no Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.895/95, elaborado pela Comissão coordenada pela Escola Superior da Magistratura, para todos os procedimentos do CPP, tende a evitar que prosperem acusações infundadas ou temerárias, pela possibilidade de que a defesa se manifeste previamente à decisão judicial sobre a admissibilidade da ação penal. Nessa fase - que é distinta da *defesa prévia* prevista no artigo 395 do CPP, apresentada

após o recebimento da acusação e que normalmente se resume num protesto de inocência - devem ser argüidos todos e quaisquer vícios que poderiam levar à rejeição da denúncia e da queixa, nos termos do artigo 43 do CPP, e também a eventual falta de *justa causa* (*o fumus boni iuris*), que igualmente caracteriza a ilegalidade da persecução (artigo 648, I, CPP)<sup>(20)</sup>.

Resolve-se o problema da prescrição, que tanto atormenta a aplicação da Lei atual, fixando-a em quatro anos, a partir da data da publicação ou transmissão, com os marcos interruptivos estabelecidos pelo Código Penal.

Há outra inovação digna de nota. Proscree-se, definitivamente, aquela odiosa limitação da prova da verdade, relativamente às mais altas autoridades do país.

Alarga-se a utilização do direito de resposta. Na lei em vigor, o direito de resposta extingue-se com o exercício da ação penal ou civil (artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 5.250/67). No Projeto, o artigo 20 garante a independência entre a utilização dessas providências. Outra inovação, quanto ao direito de resposta, está inserta no artigo 20, parágrafo 2º, do Projeto: "A publicação da resposta ou retificação será nula para os efeitos legais, se, pelo acréscimo de comentários, assumir o caráter de réplica, devendo ser novamente realizada, com obediência aos requisitos previstos nesta Lei". O artigo 23 do Projeto também é inovador, porém, vai de encontro ao fortalecimento do instituto - que transparece ser uma opção do Projeto: "o juiz, além da condenação na sucumbência, incluirá na decisão preceito cominatório, estabelecendo multa por dia de atraso na publicação ou transmissão". Na Lei em vigor, o descumprimento "constitui crime autônomo e sujeita o responsável ao dobro da pena cominada à infração", o que parece impor maior coação. Nesse particular, parece que a Lei nº 5.250/67 contempla melhor solução. A multa por dia de atraso - que poderá, vez por outra, ocorrer por problemas técnicos - a ser atribuída na sentença, poderá gerar situações injustas, enquanto a capitulação da conduta como crime dependeria da demonstração de dolo.

Outro ponto do Projeto a merecer avaliação está na supressão da palavra "sucessivamente", ao estabelecer-se a quem caberá a responsabilidade pelos assim chamados "delitos de imprensa". A legislação brasileira vem adotando a responsabilidade sucessiva, originariamente nomeada *par cascade*, desde 1830, contrariando a regra geral entre nós utilizada da responsabilidade solidária.

Assim, para a Lei atual, a identificação do autor exclui os demais, não se permitindo, por exemplo, o reconhecimento do concurso de pessoas entre o entrevistador e o entrevistado. Mesmo que ambos estejam unidos e conscientemente imbuídos da mesma finalidade de ofender, a adoção da responsabilidade sucessiva permite que um deles se safe impune. Em se tratando de entrevista, é farta a casuística de entrevistadores que provocam entrevistados a dar respostas furiosas e, depois, divulgam as ofensas sem conteúdo informativo. Após terem servido como agentes provocadores do crime, salvam-se pela porta escancarada da *sucessividade*. A oportunidade de uma nova lei deve servir para a correção dessa importante deficiência do atual sistema punitivo.

#### **4. A chamada "auto-regulamentação"**

Enquanto o Congresso Nacional, há vários anos, vem analisando a questão e formulando várias proposições legislativas para regular o direito de imprensa, o Presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO manifestou-se pela auto-regulamentação, em oposição à adoção do que considerou uma "legislação punitiva". Por seu porta-voz, o Presidente da República enfatizou que "A legislação rigorosa pode ser inibidora do exercício de crítica"<sup>(21)</sup>.

Quanto a essa questão, fazemos coro com a aguda objeção do Presidente da Fenaj (Federação Nacional dos Jornalistas), AMÉRICO ANTUNES. Segundo ele "Estamos de acordo com uma auto-regulamentação, mas é uma grande confusão achar que a Lei de Imprensa é para regular ética jornalística. A lei é para proteger o cidadão diante do poder dos meios de comunicação. Caso contrário, é deixar a raposa tomar conta do galinheiro"<sup>(22)</sup>.

- (1) - Cf. René Ariel Dotti, "Princípios Constitucionais Relativos aos Crimes de Imprensa", Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 1995, v. 10, p. 118.
- (2) - Manuel da Costa Andrade, "Liberdade de Imprensa e Tutela Penal da Privacidade", Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, v. 20, p. 29.
- (3) - Op. Cit., p. 30.
- (4) - Op. Cit., p. 31.
- (5) - Op. Cit., p. 29.
- (6) - René Ariel Dotti, op. cit., p. 119.
- (7) - Tales Castelo Branco, "Tribuna do Direito", São Paulo, 1997, nº 50, p. 3.
- (8) - Freitas Nobre, "Comentários à Lei de Imprensa", São Paulo, Saraiva, 1985, p. 6.
- (9) - René Ariel Dotti, "Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 128.
- (10) - Freitas Nobre, op. cit., p. 18.
- (11) - Manuel da Costa Andrade, op. cit., p. 33.
- (12) - René Ariel Dotti, "Proteção...", p. 175.
- (13) - Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "Direitos Humanos Fundamentais", São Paulo, Saraiva, p. 61.
- (14) - Luiz M. Garcia, "Juicio Oral y Medios de Prensa", Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995, p. 119.
- (15) - René Ariel Dotti, "Proteção...", p. 69.
- (16) - Op. Cit., p. 192.
- (17) - Alberto Silva Franco, "A Reforma da Parte Especial do Código Penal-Propostas Preliminares", Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 75.
- (18) - Op. Cit., p. 74.
- (19) - Cf. Walter Ceneviva, "Tribuna do Direito", São Paulo, 1997, nº 50, p. 2.
- (20) - Ada Pelegrini Grinover, "Juizados Especiais Criminais", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, págs. 164-5.
- (21) - "Folha de S. Paulo", c. 1, p. 6.
- (22) - "Folha de S. Paulo", c. 1, p. 6.