



“Excluir a criminalidade, porque o ofendido não promoveu o processo criminal, é conferir ao agente um “bill” de indenidade”

Sobre o projeto da nova Lei de Imprensa

(Palestra em painel realizado na Universidade de Brasília, Departamento de Direito, Curso de Mestrado, sobre o projeto da Nova Lei de Imprensa, de autoria do senador Josaphat Marinho)

Luiz Vicente Cernicchiaro

O ilustre senador Josaphat Marinho apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 173, de 1991 — Dispõe sobre a liberdade de imprensa, de opinião e de informação, disciplina a responsabilidade dos meios de comunicação e dá outras providências. Entremostra preocupação de ajustar a matéria à nova ordem constitucional, cujas normas básicas estão no art. 5º — é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (inciso IV) e é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V).

Algumas considerações fazem-se necessárias.

A Lei de Imprensa se justifica como texto paralelo ao Código Penal dadas as características da atividade dos órgãos de comunicação social. Ressalta-se, entre elas, a transmissão do pensamento que ganhou especial impulso com a descoberta da imprensa e hoje se utiliza de sofisticada técnica, capaz de transmitir a idéia a distância e alcançar ilimitado número de destinatários.

O Direito é fato e norma, valorados em determinado momento. É cultura, historicamente vista. O fato motiva a norma. A técnica moderna precisa ser considerada para crítica da própria norma.

O homem, sem dúvida, é o destinatário da comunicação. Todavia, para justificar uma lei especial, imprescindível se faz sublinhar o seu fim. Nenhuma lei pode ser pensada, desprezada sua teleologia.

Estas observações vêm a propósito da definição de “meios de comunicação social”, fornecida pelo art. 1º, parágrafo único do Projeto de Lei de Imprensa de autoria do senador Josaphat Marinho, onde se lê, que somente se ajustam ao diploma legal “desde que explorados ou operados por empresas regularmente constituídas”.

Desloca-se, na espécie, a ênfase da finalidade pela natureza jurídica

da fonte de manifestação do pensamento.

Não é, sem dúvida, a melhor orientação.

Em primeiro lugar, a liberdade de manifestação do pensamento não pode ser restrita à imprensa enquanto organização. Ao contrário, tem amplitude bem maior. Compreende a empresa de rádio, televisão, periódicos e alcança, também, independente da natureza jurídica, qualquer forma de exteriorização de idéias. O jornal acadêmico, a revista de uma sociedade literária, o manifesto de um grupo de intelectuais e o jornal mural do sindicato merecem a mesma consideração das publicações de empresas proprietárias de grandes redações.

Em segundo lugar, não se pode restringir a “livre manifestação do pensamento” às publicações periódicas. Um manifesto, nesse quadrante, não seria considerado forma de manifestação do pensamento. O trato jurídico, então, deslocar-se-ia para o Código Penal.

Vincular a liberdade de manifestação do pensamento ao meio de veiculação é cercear o próprio direito de manifestar o pensamento.

Em terceiro lugar, cumpre distinguir “manifestação do pensamento” da “atividade dos meios de comunicação social”. Num ponto, ambos se identificam — transmitem idéias e reivindicações. Diferenciam-se, porém, quanto ao modo de lançar a mensagem. A primeira é ampla, informal; a segunda, restrita, formalmente organizada.

A Constituição da República incluiu a livre manifestação do pensamento no rol “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. Não pode, então, a lei ordinária conferir tratamento distinto, considerando, insista-se, a natureza jurídica do expositor, ou o meio de manifestação do pensamento.

Expor o pensamento, de outro lado, visando a um tratamento jurídico diferenciado, não se confunde com qualquer comunicação social, no sentido do homem relacionar-se com outrem. Reclama-se, até certo ponto, tolerância porque a transmissão do pensar, restrito ontologicamente, é vinculada à comunicação de expor reivindicações, buscando catequizar ou manter adesão, coesão de terceiros.

Assim, publicar um anúncio, na seção de classificados, buscando comprador para um objeto antigo, é comunicação social. Não é, porém, a “manifestação do pensamento” que preocupa a Constituição da República. Ali, não há conteúdo ou propósito de transmitir tomada de posição diante de valores que estimulam o homem.

O conceito exposto compreende os atos da ação de manifestar o pensamento. Exemplificativamente, a procura, o recebimento e a difusão de informações.

A comunicação social envolve, também, a informação ao público. Aqui, manifestam-se, primordialmente, o rádio, os jornais e a televisão.

Mais fácil de compreender a notícia, impressão, som e imagem.

Neste ponto, surge um problema: a extensão da licitude da comunicação social.

O projeto preferiu indicar a ilicitude. Com isso, por exclusão, extrai-se o ilícito. A Parte II (Dos Delitos e da Responsabilidade) relaciona as infrações penais e repete o tradicional sistema *par cascades*.

O art. 5º recepciona os artigos 138, 139 e 140 do Código Penal. Em outros termos, transpõe, sem mais, os crimes de calúnia, difamação e injúria.

Ao fazê-lo, encampa velha polêmica, até hoje, sem solução na doutrina e na jurisprudência. A pessoa jurídica pode ser sujeito passivo da difamação?

Melhor seria tomar posição expressa a respeito, como o fizera o anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código Penal.

No particular, preferível o substitutivo do senador José Fogaça, que dedica, apesar da impropriedade de redação, o art. 5º, IV ao pormenor — Divulgar matéria infundada, capaz de abalar o conceito ou o crédito de pessoa jurídica.

Duas passagens do projeto, nesse item, merecem reparo.

De início, comina somente a pena de multa. Registra uma exceção, se o crime é “praticado através de matéria paga”.

Além de injustificável a distinção, o projeto não comina essa sanção.

Não é a melhor orientação. Até de duvidosa constitucionalidade. O princípio da isonomia, embora quase nunca invocado, também se aplica no Direito Penal. Em havendo a transposição literal dos crimes contra a honra, não se concebe haver tratamento diverso para agentes do mesmo crime, considerando exclusivamente a qualidade do sujeito ativo. Afetar-se-á o comando de todos serem iguais perante a lei (leia-se, perante o Direito).

Em segundo lugar, deve ser rejeitada estranha excludente de ilicitude. O art. 5º parágrafo 2º ostenta esta redação: “Não é considerada injúria ou difamação a imputação de fato notório ou contra pessoa que, ofendida antes pela mesma crítica, tenha deixado de promover a responsabilidade do ofensor antecedente se a ofensa teve a mesma repercussão”.

A redação não se recomenda. Melhor seria afirmar. “Não constitui injúria ou difamação”. Com isso, proclama-se a atipicidade.

O mais grave, porém, é o conteúdo. Excluir a criminalidade, porque o ofendido não promoveu o processo criminal, é conferir ao agente um *bill* de identidade. Toma-se o silêncio, e o que é mais grave, a impossibilidade de reagir, como consentimento, ou confissão de veracidade da imputação. É notório e conhecido que poucas pessoas (para não se dizer