

**Crime de imprensa. Prescrição. Indivisibilidade da ação penal
privada. Colidência de direitos fundamentais.
Proteção à honra e à intimidade**

Processo nº 11422

Apelante: *Aurélio José Fernandes de Paiva*
Apelados: *Ellen Mara Ferraz Hazan*
Marcelo Lamego Pertence

PARECER

**Egrégio Tribunal de Justiça,
Colenda Câmara Criminal,**

Trata-se de ação penal privada pela qual *Ellen Mara F. Hazan* e *Marcelo L. Pertence* pretendem a condenação do apelante por infração do tipo previsto no art. 20 da Lei nº 5250/67, narrando na exordial que, por meio de diversas publicações no periódico *Diário do Vale*, o réu assacou plúrimas ofensas à honra dos querelantes, atribuindo-lhes, falsamente, o cometimento de crimes, difamando-os perante a opinião pública e ofendendo-lhes a dignidade e o decoro por meio de injúrias várias.

A queixa-crime foi instruída com cópias das publicações incriminadas, cuja autenticidade não foi objeto de controvérsia (fls. 02/17).

Foi ofertada a defesa-prévia de fls. 22/31, na qual alegou o apelante inépcia da inicial e ausência de dolo específico, consubstanciada no *animus narrandi*.

A queixa foi recebida por meio da decisão de fl. 32.

Interrogado o querelado (fls. 44/46), alegou o mesmo que sentia dificuldades em responder às acusações, por entender que não estão claras, "sobre o que seria injúria, o que seria difamação e o que seria calúnia" (fl. 44), aduzindo ainda que recebeu de um rádio-amador uma fita cujo conteúdo consiste na reprodução de conversas mantidas pelos querelantes a respeito da eleição para o sindicato dos metalúrgicos, tendo-as então publicado por enten-

der que seria do interesse público; que a frase "CUT tem esquema para fraudar a eleição sindical" não ofenderia os querelantes, que é de sua autoria o editorial "Cinismo ao extremo", etc.

A prova testemunhal requerida fora objeto de desistência, tendo então as partes apresentado alegações finais (fls. 62/121, 133/96) e o Ministério Público, parecer (fls. 213/220), nesta oportunidade opinando pela procedência parcial do pedido condenatório.

A Sentença de fls. 222/246, cuja precisão e fôlego estão a merecer os mais efusivos louvores, decidiu por condenar o réu como incurso nas sanções do art. 20 da Lei de Imprensa, na forma do art. 71 do Código Penal, desprezado o aumento pelo concurso formal (fl. 243), sob o fundamento de que o mesmo não agira com o mero *animus narrandi*; ao contrário, demonstrando "cupidez e interesses políticos menores", revelando "absoluto desprezo pela honra e sentimento alheios", dando como certa a consunção dos delitos de difamação e injúria no delito de calúnia; bem como que, por não revelar a fonte das informações publicadas e por também sequer trazer a Juízo a fita na qual, diz o apelante, estão as conversações mantidas entre os requerentes, assume a responsabilidade pelo seu conteúdo, mormente em se considerando que "não provou o que alegou, ou seja, que teria feito uma mera transcrição da gravação que obteve por meios clandestinos..." (fl. 233); considerando ainda que o réu-apelante é parte legítima na ação, desprezando-se a indicação da empresa da qual é diretor, atentando para o fato de que o mesmo, inclusive, prestou interrogatório e não questionou na primeira oportunidade que se lhe dispunha tal *status*.

Irresignado, o querelado manifestou o desejo de recorrer – não sem antes interpor embargos de declaração (fl. 254) ao julgado, devidamente rejeitados (fls. 259/262) – alegando, mais uma vez, sua ilegitimidade passiva – por ter constado da queixa a referência à pessoa jurídica da qual o réu é diretor e redator-chefe; a ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal; consideração acerca da invalidade da responsabilização do querelado com supedâneo nas normas de responsabilização sucessiva; a prescrição da ação penal, a qual se teria verificado antes mesmo da sentença condenatória, publicada em setembro de 1997; a inépcia da queixa, por imprecisão da descrição dos fatos típicos; a não comprovação de que o réu tenha concorrido para o crime, seja porque não se lhe pode responsabilizar por preservar sua fonte, garantia de índole constitucional, seja porque não agira dolosamente, no sentido de buscar ofender a honra dos querelantes (fls. 274/294).

Os querelantes, conquanto intimados por seu patrono, via Diário Oficial, não apresentaram contra-razões.

O recurso apresentado pelo querelado, em verdade, pouco questiona o mérito da condenação, trazendo à baila, entretanto, várias questões preliminares ao conhecimento da causa, algumas já por demais objeto de considera-

ções várias, aptas a fazer deste processo um rico manancial para a doutrina dos crimes de imprensa.

A inépcia da queixa efetivamente não está configurada. Os querelantes enumeram, uma por uma, as matérias jornalísticas reputadas ofensivas, afirmando ainda que as gravações de suas conversações foram adulteradas – o que o querelado não permitiu, repulsivamente, que se verificasse, obstruindo do conhecimento da Justiça fato relevante – negando, enfim, ao contrário do insinuado pelo recorrente (fl. 293), que estivessem dedicados a atividade que o réu lhes atribuía.

A má-fé do querelado, aliás, mostrou-se patente ao fazer constar do seu interrogatório que tinha dificuldades em responder a algumas perguntas por não precisar a correta tipificação dos crimes; o que, a propósito, não é de seu mister, mas sim de seu advogado, do Órgão do Ministério Público, em sua função fiscalizadora e, precipuamente, do Magistrado. Sobre os fatos pôde o querelado, pormenorizadamente, prestar os esclarecimentos que entendia pertinentes, inclusive quanto à fonte absolutamente ilícita da informação que transmitia.

A Jurisprudência é isenta de dúvidas e percalços quanto à matéria, no sentido dos Acórdãos trazidos à lume na douta sentença, como o demonstra recente Decisão noticiada no Informativo nº 94 do Pretório Excelso, constante de publicação do Diário Oficial – Diário Oficial – de 12/03/98, pg. 22: “A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera juridicamente idônea a peça acusatória que contém exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, permitindo, desse modo, àquele que sofre a acusação penal, o exercício pleno do direito de defesa assegurado pelo ordenamento constitucional. Precedentes...” (Queixa-crime 501-1, Rel. Min. Celso de Mello).

Quanto à alegada prescrição da ação, temos também que impropriamente aventada, uma vez que incidem as normas do Código Penal no que não derogadas pelo diploma especial.

A queixa foi recebida em 10 de outubro de 1995 (fl. 32), marco interruptivo da prescrição punitiva, conforme o art. 117, I do Código Penal. A sentença, por sua vez, como acima mencionado, foi publicada em setembro de 1997, daí também, e mais uma vez, interrompida a prescrição da ação. A matéria, se bem que traga alguns posicionamentos no sentido pretendido pelo recorrente, pacifica-se na Jurisprudência naquele direcionamento: “O Código Penal reúne o Código Penal e as leis especiais. O Código, por sua vez, é a matriz dessa área jurídica. Denominado, por isso, Direito Penal Fundamental. Válido para o direito penal, a não ser que lei especial disponha diferentemente. A prescrição não foi disciplinada pela lei de imprensa, salvo quanto ao prazo. O

Código Penal, assim, só foi afetado nesse pormenor. Aplica-se a disciplina orgânica da Lei Fundamental" (STJ – RE 14813-0 – Rel. Min. Vicente Cernicchiaro – DJU de 21/09/92, p. 15707 – mencionado em *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, vol. II, pg. 1299).

"Crime de Imprensa: prescrição – interrupção conforme a lei penal comum" (STF – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – RT 652/367)

"... Na Lei 5250/67 inexistente a disciplina das causas interruptivas da prescrição, motivo pelo qual tenho como aplicável subsidiariamente a norma do art. 117, I do C.P. e, assim, concluo pela improcedência do inconformismo demonstrado em relação a se ter levado em conta o recebimento da denúncia, isto no exame da prescrição da pretensão punitiva" (STF – Rel. Min. Marco Aurélio, RT 676/384).

"Prescrição – Recebida a queixa-crime, interrompe-se o prazo de dois anos nos termos do art. 117, I do Código Penal, também nos crimes previstos pela lei de imprensa" (STJ – Rel. Min. Edson Vidigal RHC 31 – RJD 4/247).

"Crime de imprensa – prescrição da pretensão punitiva nos crimes de imprensa – art. 41 da Lei 5250/67 – o lapso prescricional é sempre de dois anos contados do fato delituoso, interrompendo-se, porém, pelas causas previstas no código penal (art. 117, I a IV)" (STF – Rel. Min. Célio Borja – HC 68623-1 – DJU de 23/08/91, p. 11264).

Quanto à violação do princípio da indivisibilidade da ação penal privada, temos que também não se encontra presente. Com efeito, a par de notícias de que tenham as matérias feitas publicar pelo réu também originando similares publicações de veículos outros de informação – notícias essas que não fez o recorrente chegar, com a necessária certeza, aos autos – certo é que se deram em momentos distintos, impulsionadas por distintas circunstâncias pessoais, até mesmo em comarca diversa.

Trata-se, pois, de ação distinta da que empreendida pelo réu, não se aplicando as normas que vedam o perdão ou renúncia do direito de ação quando não abrangem a todos os agentes. Tratar-se-iam de ofensas outras que

poderiam, se é que existiram na forma como a que supomos, dar causa a uma nova ação penal.

A esse respeito, ilustrativo o acórdão seguinte: “O princípio da indivisibilidade é atinente a um mesmo momento, ou seja, quando várias pessoas, num único ato, ofendem outra. Se esta deseja processar uma das ofensoras, terá que processar todas pois, renunciando com relação a uma, a renúncia se estenderá às demais. O princípio da indivisibilidade, nesta hipótese, impede que se processe uma e deixe de se processar as demais. Contudo, se uma pessoa ofende a honra de outra em um determinado dia, e uma outra, que não possui nenhum vínculo com a primeira, em outra data, profere as mesmas ofensas, e se o ofensor resolver processar esta última, não se possa impedir que assim atue, pois, não havendo vínculo entre as ofensoras e tendo as ofensas sido praticadas em momento e em locais diversos, não se pode aplicar o princípio da indivisibilidade”. (TJMT, Rel. Des. Ferreira Mendes – RT 534/414)

Quanto à ilegitimidade passiva do querelado, sustentando ter sido a queixa recebida contra a pessoa jurídica, muito embora a mesma não possa ser alvo de responsabilidade penal, há que se concluir como o fez a r. sentença impugnada, em consonância com a responsabilidade sucessiva consagrada na Lei especial. Ademais, apesar da titulação da parte adversa que consta do cabeçalho da inicial, no momento em que os querelantes definem o *pedido*, manifestam o desejo de que se vejam denunciados (*sic*) o querelado, Sr. *Aurélio*, e outros que tenham praticado a escuta telefônica clandestina (fl. 07).

Conquanto desprovida da desejável técnica, a queixa deixou evidenciado seu propósito, convergente com a responsabilização do querelado em razão do estatuído na Lei de Imprensa. “O art. 28 da atual Lei de Imprensa consagrou o princípio da responsabilidade sucessiva, bem como a repressão ao anonimato” (STF – Rel. Min. Cordeiro Guerra – RTJ 87/76). E bem confessou o querelado que fora o autor dos editoriais ofensivos, foram quem recebera a malsinada fita, em suma, fora quem diligenciara a publicação do farto material.

Assim, devem ser desconsideradas as preliminares aventadas pelo recorrente, por manifestamente improcedentes.

Quanto ao mérito, não se vislumbram razões para a desconstituição do julgado condenatório, muito menos sob o pífio argumento de que o réu estaria sendo condenado por se ter valido de um direito constitucional de preservação da fonte, corolário da liberdade fundamental de informação de que os órgãos de imprensa estão investidos.

Convém esclarecer que esse alguém, se é que realmente existiu, se responsabilizado criminalmente não o seria por crime contra a honra dos querelantes, mas sim como agente de um gravíssimo crime de violação de sigilo de

comunicação, cuja lesão à ordem pública, por demais óbvia, dispensa maiores considerações. Ou será que o recorrente sentiria enorme satisfação em ter suas conversas mais íntimas, de caráter profissional ou familiar, devassadas por um inconseqüente qualquer? Relembremos o imperativo categórico kantiano... Não bastasse a violação do sigilo de comunicação dos querelantes, o agente de tal ilícito e anti-ética conduta encontrou amparo à sua atitude em outro agente, o querelado, o qual, *sabendo das origens espúrias das informações que lhe chegavam às mãos* – é o seu próprio relato – não titubeou em aniquilar com vários direitos, de igual sorte fundamentais, dos querelantes.

A Constituição deve ser interpretada como fonte de diversas normas, garantias, direitos, faculdades e princípios, vez ou outra colidentes entre si, que devem, portanto, ser caso a caso sopesados. ROBERT ALEXY, em *Teoria de los Derechos Fundamentales*, bem esclarece a respeito de uma “Lei de Colisão”, estatuída com base em uma “Lei de Ponderação”, pela qual se vincula a afetação ou não satisfação de um direito ou princípio com a maior satisfação possível de um outro que se apresente conflitivo; o que *“pone claramente de manifesto que el peso de los principios no es determinable en si mismo o absolutamente, sino que siempre puede hablarse tan sólo de pesos relativos”* (ob. cit., pg. 161, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1997).

Portanto, afigura-se desprovida de sentido a tímida argüição de reflexa violação ao direito constitucional de sigilo da fonte daquele que, sabendo da violação do princípio constitucional de sigilo das informações, garantia da intimidade e vida privada alheias, intenta lesar o direito também constitucionalmente previsto de garantia da honra alheia, fazendo publicar o que disse ser expressão fiel da fita sem, entretanto, apresentá-la a Juízo quando para tanto intimidado, mesmo após comprometer-se em audiência neste sentido; tornando impossível ao Juízo avaliar se o alegado *animus narrandi* se fazia presente, cujo ônus da prova competia ao próprio querelado, ou se havia adulteração da fita, circunstância invocada pelos querelantes. *“En el caso de los periodistas [adverte a doutrina espanhola] no puede pretenderse gozar simultáneamente del secreto profesional, garantizado por el propio artículo 20.1.d) de la Constitución, y de la presunción de verdad. El medio afectado deberá escoger entre ampararse en la presunción de veracidad o en el secreto profesional: la doble cobertura no es aceptable.”* (In *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, FERNANDO HERRERO-TEJEDOR; ed. COLEX, 2ª ed., 1994).

Os direitos fundamentais à honra e à intimidade e vida privada possuem um duplo sentido: *positivo*, no sentido da afirmação da existência desses direitos; e *negativo*, no sentido da proibição de violação desses mesmos direitos, pelo Estado ou por particulares, e daí a criminalização de condutas como a que levada a cabo pelo querelado ou ainda a de violação do domicílio, violação de sigilo de correspondências e comunicações telefônicas; como também funciona como limite específico do direito ou liberdade de expressão e infor-

mação, o que, aliás, encontra eco no ordenamento constitucional pátrio, à vista do disposto nos arts. 220 § 1º e 5º, X da Constituição da República (cf. EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Colisão de Direitos...*, pág. 127, ed. Sérgio A. Fabris). *"De ahí que en el nada infrecuente conflicto entre ambos derechos, para cuya resolución no pueden darse criterios generales y apriorísticos, sino que se hace necesaria una adecuada ponderación entre los derechos en pugna y sus concretas circunstancias, el hecho de que la información goce de la prerrogativa de veracidad es esencial para que tal derecho pueda medirse con el honor posiblemente vulnerado"* (HERRERO-TEJEDOR, *ib.*, pág. 215). *"... al periodista o informador le es plenamente lícito difundir con veracidad, como dice la Constitución, los hechos de que tenga conocimiento, pero jamás puede utilizar los amplios cauces de la comunicación de masas para desacreditar a una persona, a salvo de que dicha información en principio infamante, esté corroborada por la verdad, cosa que, como se ha indicado, no ocurre en el presente caso"*. ("Sentencia de 30.VII.84, del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Madrid")

Da mesma forma conclui o Tribunal Supremo Espanhol: *"Es regla general en el ámbito del Derecho Constitucional comparado que el derecho a la libertad de prensa y de expresión vengan sujetos a limitaciones (...) y ello muy especialmente cuando como aquí acontece, falta un requisito fundamental para la existencia y efectividad constitucional del derecho a la libre información: el de la veracidad"* (*id. ib.* pág. 216).

"En cualquier caso, hay que recordar que la prueba de la veracidad de los hechos constitutivos de la información corresponde a quien la alega, según el principio onus probandi qui dicit..." (*id. ib.* pág. 217).

A existência dos crimes de calúnia e injúria é manifesta. Pretendeu o noticiante-querelado imputar aos querelantes a prática de crimes, conforme bem salientou a sentença, como também ofendeu-lhes a dignidade e o decoro, conforme se depreende do edital constante de fl. 15, bem como de trechos constantes das demais reportagens.

Se alguma erronia se vislumbra na r. sentença ora impugnada seria não ter a mesma imposto o aumento da pena-base em razão do concurso formal de crimes, como não ter considerado em concurso material os delitos de calúnia e injúria, o que o fez tendo em vista considerações de ordem político-criminal, bem como a fim de assegurar ao recorrente o gozo de benefício que evitasse seu encarceramento, podendo, no atendimento das respectivas condições, demonstrar adequação e sociabilidade até então relegadas a segundo plano na sua conduta.

Razões há, portanto – tendo em vista as circunstâncias em que cometido os delitos –, a saber: com utilização de meio absolutamente ilícito para obtenção das informações, mediante desatendimento à notificação feita pelos querelantes (fl. 09) e ao ‘compromisso’ assumido em Juízo, propagação de notí-

cia cuja veracidade restou indemonstrada em meio a ambiente de matiz político na comarca, consistente na eleição para um dos maiores sindicatos do Estado e do País, buscando, com isso, iniludivelmente, influir no resultado do pleito; como também por seus antecedentes específicos na prática de tais delitos e sua demonstração de não pretender reparar os ofendidos em razão do ato cometido – para que seja mantido o período de prova máximo especificado para atendimento da suspensão condicional da pena.

Opina, pois, o Ministério Público seja conhecido o presente recurso por atendidos seus pressupostos de admissibilidade a fim de, ultrapassadas as preliminares defensivas, ser o mesmo improvido, mantendo-se a condenação do réu.

Volta Redonda, 17 de março de 1998

Celso de Andrade Loureiro
Promotor de Justiça