

REFLEXOS PROCESSUAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL SUCESSIVA – O ARTIGO 37 DA LEI DE IMPRENSA

Leônidas Ribeiro Scholz

*Publicado em *Revista dos Tribunais*, vol. 665, p. 261, março/1991, DTR\1991\45.

Matéria polêmica em nossos tribunais e, outrossim, na literatura jurídica, tem sido o instituto da responsabilidade penal sucessiva, sobretudo no que pertine aos efeitos processuais que dele emanam.

Objetivando dar à lume uma visão panorâmica da questão, convém inicialmente traçar, em linhas gerais, o perfil do instituto em tela.

A responsabilidade penal sucessiva foi inserida no ordenamento jurídico pátrio pela legislação da informação. Inicialmente consubstanciada no art. 26 da Lei 2.083 de 12.11.53, acha-se atualmente inscrita no art. 37 da Lei 5.250 de 9.2.67.

A estruturação legal desse instituto para os delitos de imprensa deveu-se à indeclinável necessidade de adequação da responsabilização penal às particularidades do sistema, de tal sorte a evitar as distorções que a aplicação da responsabilidade penal convencional, dada a sua generalidade, acarretaria.

Exame perfunctório da estrutura e do funcionamento dos meios de

comunicação e informação revela, com acentuada nitidez, a sua complexidade. Com efeito, a começar pela multiplicidade das relações que se estabelecem no âmbito do sistema, passando pela relevante função social da imprensa e, por fim, chegando ao alcance e à repercussão das suas atividades, tem-se que os meios de comunicação revestem-se de marcantes peculiaridades.

Nesse diapasão, ao direito penal incidente sobre os abusos praticados nessa seara impõe-se o caráter da especificidade, máxime no que se refere à responsabilidade penal, motivo pelo qual a Lei 5.250/67, ao discipliná-la, dispensa-lhe tratamento especial, fundamentalmente em relação às entrevistas, e o que deflui do seu art. 37, no qual estrutura do se encontra o arcabouço da responsabilidade sucessiva.

A teor do disposto no aludido artigo legal, a responsabilidade penal tocará, em primeiro plano, ao autor do escrito ou da transmissão incriminada, desde que, idôneo e residente no País, tenha autorizado a publicação ou divulgação da entrevista. À falta de autorização, a responsabilidade segue a ordem sucessiva estabelecida nos incisos subseqüentes do apontado dispositivo legal.

A razão de ser dessa prescrição legal, ministram-na duas premissas, pensamos, irrespondíveis. A primeira é a de que a entrevista não corresponde a artigo assinado, em que o autor, mercê da sua assinatura, autentica o teor do artigo e, ademais, consente em que seja veiculado.

A segunda reside em que não há configuração de delito de imprensa pela simples concessão de uma entrevista, cujos termos, p. ex., sejam ofensivos à honra de outrem. Isso, porque a caracterização de qualquer dos ilícitos penais catalogados pela Lei 5.250/67 pressupõe a divulgação, a publicação da entrevista, do artigo ou da matéria, em qualquer dos meios que elenca.

Tais premissas sustentadas, sem discrepância, pelos mais festejados tratadistas do tema. Darcy de Arruda Miranda, Freitas Nobre e Antonio Costella, entre outros, asseveram: “ainda que o entrevistado tenha escrito a entrevista, precisaria autenticá-la com a sua assinatura, pois o simples fato de escrever não constitui delito, este surge com a publicidade. Se o escrito não tem a assinatura de quem o redigiu, responde pelo crime quem lhe der publicidade” (Darcy A. Miranda, *Comentários à Lei de Imprensa*, Ed. RT v. II/683); “A lei exclui da responsabilidade do autor a reprodução de notícia, de comentário, feita na imprensa ou em emissora sem o seu consentimento e, nessa hipótese, quem as reproduzir terá que responder pelo abuso” (Freitas Nobre, *Lei da Informação*, Saraiva, 1978, p. 254); “Com relação a jornais e periódicos, em um único caso caberá ação direta contra o entrevistado: se o próprio querelante provar desde logo a autorização do entrevistado à publicação da entrevista” (Antonio Costella, *Direito da Comunicação*, p. 138).

Entendimentos assentes acerca das retrocitadas premissas, há divergência, contudo, no que tange aos reflexos processuais da responsabilidade sucessiva,

notadamente no terreno jurisprudencial. Uma corrente sustenta que o autor da entrevista increpada pode ser acionado criminalmente independentemente da prova do seu consentimento para a publicação ou divulgação da entrevista. Segundo essa posição pretoriana, a prova da autorização do entrevistado não é condição de legitimidade passiva, porque deve ser aferida no curso da relação processual. Perfilham desse entendimento os acórdãos do STF proferidos no RHC 62.414/6-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti e no RHC 62.626/8-SP, Rel. Min. Francisco Rezek.

Nesta esteira, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por sua C. 11.^a Câmara, em aresto relatado pelo Juiz Segurado Braz, pontificou que a prova da existência de autorização não é exigível ao tempo da *res in judicio deducta*, mas pode protrair-se no contexto probatório (Ap. 457.991/4-SP, j. em 6.4.87, v. u.).

De outra parte, uma segunda corrente sufraga posicionamento contrário, entendendo que a ação penal somente poderá ser intentada contra o entrevistado quando houver prova do seu consentimento para a publicação da entrevista que se repute delituosa. Aduzem os sectários dessa posição que a autorização do entrevistado, à vista do disposto no art. 37 da Lei de Imprensa, é condição de procedibilidade da ação penal, porque pressuposto da legitimidade passiva de parte.

Nesse sentido assentam-se, entre tantos, os acórdãos publicados na *RT* 392/394, 437/398, 474/336, 492/378, 522/309, 536/324, 539/317, 563/347,

571/357 e também o aresto veiculado nos JTARS, 24/11 e 12.

Trazidas à baila as divergências sobre o tema vertente, pensamos que razão assiste aqueles que afirmam ser a prova do consentimento do entrevistado condição da ação penal a ser instaurada contra ele.

Fazemo-lo, porquanto essa segunda corrente é a que melhor se coaduna com o espírito e com o escopo do instituto da responsabilidade penal sucessiva, edificado pela Lei de Imprensa.

A teoria da responsabilidade sucessiva, sublinhou-se anteriormente, contemplou-a Lei da Informação com vistas a suprir as deficiências da teoria convencional em face das peculiaridades do sistema de comunicação e informação, que se estendem, com nitidez indisfarçável, aos delitos por seu intermédio perpetrados.

Na medida em que a referida lei expressamente exige, em seu art. 37, I, a prova do consentimento do entrevistado como condição da sua responsabilização penal, força é convir que essa prescrição legal outro efeito processual não determina qual não seja a ilegitimidade de parte do entrevistado para figurar no pólo passivo de ação penal cujo requisitório não se faça acompanhar da prova de sua autorização para a publicação da entrevista increpada.

Isso, porque, como é cediço, o delito de imprensa, na forma de entrevista, só se aperfeiçoa com a sua publicação ou divulgação. É, pois, indiferente ao

Direito Penal específico a mera concessão de uma entrevista, ainda que ela contenha, *v. g.*, ofensas à honra de terceiros. Destarte, como bem ponderam os especialistas da matéria, a responsabilidade não é de quem concede a entrevista, mas de quem a divulga, desde que, porém, o faça sem o consentimento do entrevistado.

Ora, como é a divulgação da entrevista ofensiva aos bens tutelados pela lei que caracteriza, em tese, os delitos de imprensa, colimou a *lex specialis*, com a adoção da responsabilidade sucessiva, evitar que entrevistas não concedidas ou, se concedidas, não autorizadas à publicação, acarretem a responsabilidade penal a quem se quer as concedeu, ou, as tendo concedido, não anuiu com a respectiva publicação; devendo-se assinalar, ainda, a hipótese de entrevista que, publicada sem a autorização do entrevistado, o seja de forma distorcida, deturpada.

Depreende-se, então, que o art. 37, I, da lei em epígrafe resguarda o entrevistado das situações sumamente injustificáveis acima aventadas, somente preconizando a sua responsabilidade penal na hipótese de ter havido consentimento seu para a divulgação da entrevista ou do artigo incriminados.

Assim estatui a lei, porque, nesse caso, o entrevistado, uma vez autorizando a publicação da entrevista que contenha abusos, estará, em primeiro plano, conferindo e ratificando os termos nela empregados e, em segundo, manifestando a intenção de que sejam dados a público. E é justamente a propalação da entrevista que pode, uma vez presentes expressões ofensivas,

configurar delito ou delitos enumerados na Lei de Imprensa.

Restrita, portanto, a responsabilidade penal do entrevistado a essa hipótese, expressa e taxativamente prevista no art. 37, I, infere-se que a prova da sua autorização é indispensável ao exercício da ação penal contra ele, porque pressuposto da concretização do referido preceito legal.

Inexistente, pois, a autorização para a divulgação da entrevista incriminada e, via de consequência, excluída, *ex vi legis*, a responsabilidade penal do entrevistado, exsurge a ilegitimidade passiva de parte para integrar relação processual penal.

É incontroverso que a legitimidade de parte é uma das condições da ação penal, sem a qual não se pode exercer o *jus perseguendi*. Ora, como a prova de autorização do entrevistado é, à luz do invocado dispositivo legal, pré-requisito da sua responsabilidade penal, inexistindo a primeira, ausente estará a segunda e, conseqüentemente, legitimidade passiva não terá o entrevistado.

Como as condições da ação devem ser avaliadas no juízo prévio de admissibilidade, consoante ressuma dos arts. 43 do CPP (LGL 1941\8) e 44 da Lei 5.250/67, concluiu-se que a vestibular acusatória lavrada contra um entrevistado, que não tenha autorizado a publicação da entrevista incriminada, há de ser rejeitada, por ilegitimidade de parte. Por outro lado, se recebida, a ação penal em decorrência instaurada poderá e deverá ser trancada via do remédio

heróico e expedito do *habeas corpus*.

Nesse lineamento têm-se manifestado as decisões pretorianas que formam a segunda corrente, frisa-se majoritária. A título de ilustração, cabe coligir o seguinte julgado, cuja ementa está assim vazada: “*Habeas corpus* - Lei de Imprensa - Calúnia - Difamação e injúria por meio de entrevista publicada em Jornal. Falta de prova da autorização do querelado para a publicação da entrevista. Ordem concedida, trancando-se a ação penal por ilegitimidade de parte passiva” (TARS, Câmara Criminal Esp. HC 6.750, Rel. Juiz Francisco O. Gomes de Mello, v. u., j. 10.5.77, JTARS 24/11).

À vista desses argumentos, entendemos que, a se admitir que a ação penal contra o entrevistado possa ser instaurada sem a prova do seu consentimento para a publicação de entrevista acoimada de delituosa, estar-se-á violentando o espírito do art. 37 da Lei 5.250/67, específica e excepcional justamente para evitar que pessoas sejam submetidas ao séquito de gravames e percalços de um processo criminal por responsabilidade penal que não lhes toca, postergando no tempo uma verificação que se há de fazer *ab initio*.

De fato, a ala jurisprudencial que sustenta o entendimento ora combatido outra coisa não faz qual não seja derrogar o instituto da responsabilidade penal sucessiva. A propósito, o TAMG, em abalizado aresto, pontificou que “a lei de imprensa, ao disciplinar a responsabilidade sucessiva, teve o escopo de evitar situações juridicamente injustificáveis, como a alteração da entrevista por conta

do jornalista ou a publicação atribuída ao entrevistado, quando na verdade, nenhuma entrevista concedeu. Tal situação levou o legislador a abandonar, excepcionalmente, a teoria subjetiva da responsabilidade adotada na legislação comum” (*RT 573/428*).

Joeirados todos esses argumentos de ordem lógica e jurídica, a conclusão a que se chega, inarredavelmente, é a de que a prova de autorização do entrevistado para a publicação de entrevista sobre a qual recaía increpação criminal é imprescindível ao exercício, contra ele, de ação penal funcionando mesmo como condição de procedibilidade.

Essa autorização, de resto, há de ser expressa e inequívoca, não se concebendo possa ser tácita, presumida, porque, quanto mais não fosse, em matéria penal inadmissíveis, à toda evidência, se afiguram normas legais de conteúdo implícito e interpretações extensivas e/ou analógicas, ao menos e certamente em desfavor do imputado.

Essas, as considerações por força das quais acreditamos que, num futuro próximo, a questão ora enfocada seja decidida em consonância com o entendimento que, hoje já prevalente, melhor se amolda à equação lógico-jurídica inerente ao instituto da responsabilidade penal sucessiva.