

Responsabilidade nos delictos por via de imprensa

Apontamentos de aula (*)

Summario — 1. Objecto e plano do estudo. — 2. Liberdade constitucional de comunicação do pensamento pela imprensa. — 3. Contravenção de imprensa e delicto por via de imprensa. — 4. Elementos do delicto por via de imprensa. — 5. Systema de conceituação legal: direito commum, typo belga e systemas mixtos. — 6. Antecedentes legislativos brasileiros. — 7. Conceituação legal vigente. — 8. Auctor. — 9. Dono da typographia, lithographia ou jornal. — 10. Editor. — 11. Vendedor, distribuidor. — 12. Art. 23, princ. — 13. Interpretação dos escriptos incriminados.

1. Quasi todas as legislações penaes têm dispositivos especiaes para regular a codelinquencia nos chamados delictos de imprensa.

(*) Bibliographia — Braz Florentino, Lições de Direito Criminal; Thomaz Alves, Anotações, vol. 1, pag. 178 — João Vieira, Cod. Penal Comentado, Parte Geral, vol. 1, pag. 157; Silva Costa, A solidariedade criminal nos abusos de imprensa, na Revista Forense, X, 87; Baptista Pereira, na Revista de Jurisprudencia, II, 372; José Hygino, id., XII, 112; Mendes Pimentel, Dissertação para concurso; Schweizerisches Strafrecht. Verhandlungen Expertenkommission, II, 97 e 603; von Liszt, Aufsätze und Vorträge, I, 64; Id., Lehrbuch, 187; D. Gusti, Die Grundbegriffe des Pressrechts, Zeitscherif. Schw. Strafr., IX, 409; Baumgarten, Das System der pressrechtlichen Verantwortlichkeit, Zeitscherif für die gesamte Strafrechtswissenschaft, V, 491; G. B. Ugo, Diritto de Stampa, no Digesto Italiano, XXII, parte 1.^a, 648; E. Ollandini, Polizzia della Stampa, id., 677; V. Vescovi, Reatti Commessi col mezzo de la Stampa, id., 713; Chassan, Traité des delits et contrventions de la parole, de l'écriture et de la presse; Frola, Delle Ingiurie e Diffamazioni; além dos especialmente citados no texto.

Não é que em taes crimes seja imprescindivel o *concursum plurium*; póde-se figurar o caso do individuo que, sozinho, redija o pamphleto, componha-o, imprima-o em machinas de mão, e distribua-o.

Mas a lei economica da divisão do trabalho, e a complexidade do mecanismo da publicidade, especialmente em materia de imprensa periodica (jornaes e revistas), fazem com que de ordinario muitas pessoas cooperem para a propagação do pensamento por meio da imprensa.

Trata-se de indagar quaes os principios directores para a responsabilização penal dos co-delinquentes (auctor do escripto, editor, impressor, distribuidor), no caso de conter crime o impresso publicado.

Franz von Liszt diz que de tres ordens são as medidas legislativas attinentes á imprensa:

a) as que regulam a industria e o commercio do impresso, constituindo o *Pressgewer berecht*;

b) as que importam em dispositivos preventivos a bem da ordem publica e segurança geral, ou o *Presspolizeirecht*;

c) as que visam o conteúdo do punivel do impresso publicado e a responsabilidade dos que cooperam no facto criminoso, o *Presstraftrecht*.

Nosso thema se restringe ás regras que disciplinam a co-participação nos appellidados delictos de imprensa. Partindo do conceito constitucional da liberdade de imprensa, e feita a differenciação entre delictos commettidos por meio de imprensa e contravenções de imprensa, enumeraremos os systemas legais em vigor, examinaremos os antecedentes do nosso direito positivo, e finalmente analysaremos a conceituação legal de 1890.

2. A comunicação do pensamento, que se fazia pela linguagem falada, mimica ou escripta, encontrou no invento da imprensa o meio de se amplificar illimitadamente.

A facil e indefinida pluralização de exemplares do escripto deu á propagação do pensamento condições de extensibilidade, de intensidade e de perennidade inavaliaveis.

Esse formidavel instrumento de progresso appareceu no seculo XV, em plena era absolutista.

Muito natural, pois, que o velho regimen se defendesse energicamente contra o inimigo, que o havia de ferir de morte.

As relações do poder publico com a imprensa comprehendem tres phases :

1.^a) *prevenção prohibitiva*, a exteriorização do pensamento pela imprensa é tida pelo Estado absoluto, ou como um poder mystico e, por isso monopolizado pelos padres, ou como actividade heretica, e como tal, prohibida sem exame ; é o arbitrio sem freio ;

2.^a) *prevenção regulamentar*, regimen da censura prévia, do *imprimatur* ; as auctoridades administrativas verificam préviamente a innocuidade do escripto para com a religião, a ordem publica e os bons costumes, para então conceder licença de impressão ;

3.^a) *repressão*, regimen moderno, assente sobre a liberdade de imprensa, só intervindo o poder publico depois do facto, para sujeitar o exorbitante á responsabilidade criminal.

Esta ultima phase accentúa-se com a Revolução Franceza, estando a liberdade de imprensa enumerada no art. 11 da Declaração dos Direitos. As posteriores Constituições Politicas reconhecem-n'a expressamente ; assim a imperial brasileira de 1824, art. 179, § 4.^o e a republicana de 1891, art. 72 § 12.

A liberdade de imprensa consiste na faculdade que tem todo individuo, nacional ou estrangeiro, de, sem dependencia de censura prévia, sem entraves administrativos ou burocraticos, fazer imprimir e publicar seu pensamento. As medidas preventivas ainda consignadas em lei (cap. IX do Liv. III do Cod. Penal) não visam o conteúdo do escripto, mas têm apenas por fim assegurar o conhecimento de um responsavel para os abusos que forem commettidos no exercicio dessa liberdade constitucional.

A primeira parte do § 12 do art. 72, da Constituição de 24 de fevereiro é, com leve alteração de redacção, identica ao § IV do art. 179 da de 25 de março. A republicana, porém, accrescenta : « não é permittido o *anonymato*. » Este inciso constitucional ainda não foi regulamentado pelo legislador ordinario, continuando em vigor preceitos legaes calcados em moldes diver-

gentes do principio fundamental estatuido no codigo politico de 1891.

E' não só de logica juridica, como de direito positivo (paragrapho constitucional citado), que á maior liberdade corresponda maior responsabilidade; é livre a manifestação de pensamento pela imprensa, mas cada qual responde pelos abusos que commetter no exercicio desse direito; assegura-se a *liberdade* de imprensa, mas reprime-se a *licença*.

3. — Como se caracterizam os abusos de imprensa?

Existe, como entidade autonoma, o delicto de imprensa? E' elle um *typo sui generis* de delinquencia?

E' preciso, preliminarmente, fazer distincção entre o chamado crime de imprensa e a contravenção de imprensa, entre o «*Presstrafrecht* e o *Presspolizeirecht*.» Medidas penaes existem, como as dos arts. 383 á 387 do Cod. Penal, de natureza contravencional, disposições méramente preventivas, reguladoras da industria de impressão.

A violação de taes preceitos é, sem duvida, *contravenção de imprensa*, é transgressão de normas policiaes. Assim como depois da invenção da polvora, da dynamite, etc., se regulamentou preventivamente a fabricação dessas materias explosivas, assim como existe legislação preventiva para vias ferreas, automoveis, velocipedes, para a fabricação de vaccinas e sôros, sem restricção á liberdade dessas industrias, — assim tambem a exploração da imprensa está sujeita a preceitos premunitorios e acauteladores, cuja infracção constitue injusto méramente policial.

Nosso codigo, coherente com a conceituação legal da contravenção no art. 8.º, colloca esses dispositivos no liv. III.

Mas o que se inquire é si existem, não contravenções, mas crimes ou *delictos de imprensa*. Não existem.

Os crimes se classificam segundo o bem juridico lesado, e não conforme o meio empregado. Os delictos de provocação publica aos crimes de lesa patria e de lesa-governo, os de calúnia e injuria, já existiam antes da invenção da imprensa, e o facto de serem perpetrados por meio do jornal ou do pamphleto não lhes altera a substancia e não lhes muda a natureza. A imprensa é um *meio*, ou um *modo* de pratical-os; a faca, o re-

wolver, o sabre são instrumentos do homicídio, que não deixa de ser tal para tornar-se delicto da faca, do revolver, do sabre.

Os que affirmam a autonomia da figura do delicto da imprensa partem do falso supposto de que a infracção nasce com a publicação impressa. Não ha tal: o pensamento intencionalmente criminoso já se externou antes de impresso e distribuido, e pôde ser propagado e vulgarizado por meios outros que não a imprensa, — o discurso em reunião popular, a affixação de cartaz manuscripto, etc. Incontestavel, sem duvida, que incomparavelmente mais extensa e mais intensa é a publicidade por meios de impressos; esse facto inconcusso, porém, não legitima a mudança de titulo do delicto, mas tão sómente a aggravação da pena, segundo o criterio objectivista.

Não ha crimes de imprensa; ha *delictos perpetrados por via de imprensa*. E' sempre calúnia a falsa imputação, feita a alguém, de facto que a lei qualifica crime — quer a calúnia se propague pela imprensa, quer por outro meio, exacerbando-se no primeiro caso a punição, que é menor no segundo (art. 316, pr. e § 2.º do Cod. Penal). O mesmo raciocinio em referencia á injúria (art. 319 e paragraphos).

A distincção, pois, é de contravenções de imprensa e delictos praticados por meio de imprensa, — distincção tão evidente como a que separa a transgressão por porte de armas prohibidas do crime de homicídio. (*)

Para a existencia da contravenção de imprensa, basta a voluntariedade do acto, não se indagando da intenção com que é elle praticado. Incorrerá, por exemplo, nas penas do art. 383 quem estabelecer officina de impressão sem previa licença da Camara Municipal, declarando, para obtel-a, o nome do dono, anno, logar, rua e casa onde tenha de se estabelecer.

Pouco importa que se trate de imprensa para fins anarchicos ou para propaganda moral religiosa; o mero descumprimento do dispositivo occasiona a punição. Nos delictos por via de imprensa, ao contrario, é imprescindivel o exame do con-

(*) Mit den Presspolizeidelikten haben die Press delikte so wenig zu thun wie die Tödtungsdelikte mit dem Verbot des Waffentragens. — v. Liszt

teudo do impresso, a indagação da intenção, a verificação do dolo específico.

4.^o—São elementos constitutivos do delicto por via de imprensa :

- a) comunicação abusiva do pensamento ;
- b) feita por meio de impresso ;
- c) tornado publico.

Analizemol-os.

a) A parte nuclear do delicto está no pensamento transmittido. Este, uma vez manifestado ou externado, é susceptivel de analyse e de verificação, e póde ser tido como lesivo de direitos da communhão (ordem politica constitucional) ou de bens juridicos do cidadão (honra, boa fama).

Sem pensamento manifestado, e sem abuso na sua manifestação, não ha delicto de imprensa, nem qualquer outro.

E é essencial que o abuso seja como tal definido em lei, pois que de outra fórmula, vingaria o arbitrio. E' imprescindivel que no pensamento externado se contenha provocação directa á pratica da conspiração ou da sedição ou de outros crimes mencionados no art. 126, ou que nelle se configure a calumnia (art. 316), ou a injuria (art. 319). Dever-se-á provar o dolo específico do delicto, cuja gravidade é augmentada pelo meio por que é perpetrado, — o intuito de provocação directa á subversão da ordem constitucional (conspiração), a intenção de directamente provocar a opposição por violencia ou ameaças, a execução de ordens legaes emanadas de auctoridade competente (resistencia) o animo de diminuir a honra e a boa fama de outrem (calumnia, injuria).

b) O impresso é o corpo de delicto, nelle se objectiva o pensamento.

No art. 126, o Codigo refere-se a «escriptos impressos ou lithographados»; no art. 316 enumera imperfeitamente o «pamphleto, pasquim, allegoria, caricatura, gazeta ou qualquer papel impresso ou lithographado»; no art. 383 generaliza «officina de impressão, lithographia, gravura ou qualquer outra arte de reproducção de exemplares por meios mechanicos ou chimicos».

O final deste derradeiro dispositivo frisa o caracteristico essencial do impresso, que é a sua reproductibilidade, decor-

rente do processo technico, por meio do qual pódem ser tirados, de uma vez ou successivamente, exemplares identicos em numero indeterminado; o processo de reproducção, mechanico ou chimico, ou por outro meio que se venha a descobrir, é juridicamente tão indifferente como a materia utilizada, — papel, metal, etc. (*)

Sendo a capacidade de indefinida pluralização de exemplares o segredo da força extensiva da imprensa, é, por isso mesmo, criterio para avaliar a maior repercussão dos crimes commettidos por seu intermedio.

Para os fins da lei trata-se de todo e qualquer meio, que permitta reproduzir por tiragens exemplares de um typo unico, typographia, lithographia, photographia, zincographia, xilographia, autographia, etc., etc.

c) A publicação é o terceiro elemento do delicto por via de imprensa.

A provocação á revolta, ou á contumelia, mesmo impressas, ainda não constituirão os crimes dos arts. 126, 316, 319, si os exemplares não tiverem sido entregues ao conhecimento do publico.

Segundo nossa legislação, a publicação se faz pela distribuição de impressos e pela affixação delles em logar frequenta-

(*) A jurisprudencia belga adopta este conceito de «impresso», como se vê dos dois seguintes julgados :

Da Cour de Bruxelles, de 7 de dezembro de 1898 :

«Attendu qu'il n'y a délit de presse que dès l'instant ou, par un procédé quelconque, on parvient à reproduire sur le papier ou sur une matière y assimilée l'expression de la pensée humaine, de telle manière qu'à l'aide de tirages successifs on puisse un obtenir un grand nombre d'exemplaires tirés sur une matrice unique et lui donner une large publicité». (Pasiris, II, 1899, 137).

Da Cour d'Appel de Liéges, 25 de outubro de 1909 :

«Attendu qu'il (l'article 98 de la Constitution) a voulu favoriser la propagation de la pensée écrite par le mode d'expansion particulièrement puissant qu'offre la presse et par conséquent, soumettre aussi par parité de motifs, au régime dont elle doit bénéficier, tout procédé de publication qui permet la reproduction d'un écrit à l'aide de tirages reiterés en faisant application de moyens d'exécution offrant de l'analogie avec l'emploi de la presse proprement dite : que le mot «presse» doit donc s'entendre d'écrits composés à l'aide d'une empreinte sur des feuilles de papiers ou d'autres substances utilisées pour mettre en circulation les opinions émises par écrit et comportant la confection de multiples copies à l'aide d'une même forme de disposition des caractères graphiques, qu'ils soit fixes ou mobiles». Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1909, pags. 1.027).

do. A distribuição deve ter sido feita a mais de 15 pessoas; a affixação comprehende a exposição em logares publicos de cartazes, estampas, allegorias, desenhos, bem como as projecções luminosas, os films cinematographicos, etc.

5.º Do que vem exposto resulta que tres actos são necessarios para a integração do delicto por via de imprensa: a manifestação do pensamento criminoso, sua impressão, sua publicação. Muito raramente esses actos são emanados de um só individuo; o que é *commun* é nelles tomarem parte varias pessoas, — o auctor do escripto, o editor, o impressor, o distribuidor. Cuida-se de saber si as regras geraes de co-delinquencia bastam para a repressão de taes infracções, ou si a peculiaridade do delicto exige especialização no tratamento penal.

Ha quem tenha defendido a impunidade nos abusos de imprensa, sob o fundamento de que qualquer restricção do exercicio do direito de comunicação do pensamento pela imprensa occasiona maior mal á civilização e ao progresso do que os excessos no uso dessa faculdade, os quaes são corrigidos pela propria imprensa e punidos pelo publico que despreza a publicação deshonesta:—a imprensa, dizem, é o cão de guarda das nossas liberdades; é preciso tolerar-lhe os latidos.

Mas, não só as idéas de liberdade e de responsabilidade são intimamente conjugadas, inseparaveis como o anverso e o reverso de uma medelha, como tambem não se cuida de regulamentação preventiva ou censura prévia, e sim de repressão, de responsabilização *ex post facto*.

Demais, a experiencia de cada dia desmente cathegoricamente a capacidade de senso critico attribuida ao grosso publico para preferir a boa á má imprensa.

Ou em leis especiaes (França, Allemanha, Italia.) ou em especiaes dispositivos dos codigos (Brazil, Argentina, Paraguay, Projecto deCodigo Penal Federal Suisso), o direito positivo conceitúa a responsabilidade dos co-participes nos delictos ditos de imprensa. Os systemas legaes podem agrupar-se assim: *a)* direito *commun*; *b)* responsabilidade successiva, transferivel e exclusiva; *c)* mixtos.

a) A peculiaridade do meio empregado para a comunicação do pensamento não auctoriza tratamento especial nos

chamados delictos de imprensa. As normas communs reguladoras da co-delinquencia têm inteira applicação a taes crimes. E' o systema seguido nos Estados Unidos, na Hollanda, no cantão de Neufchatel ; foi o proposto por Carl Stoos no ante-projecto do codigo penal federal suiso (*).

Os oppugnadores do regimen commun mencionam como argumento capital contra elle a necessidade de preservar o anonymato, que dizem o segredo da força da imprensa.

Sem discutir a these constitucional, podemos deixar firmado que, em face do art. 72, § 12, da Constituição Federal, é o regimen commun o que o legislador ordinario deve adoptar no Brasil, para ser fiel ao preceito vedativo do anonymato. A reforma consistirá, primeiro, em desenvolver ou regulamentar a parte final desse paragrapho, calcando, então, sobre a legislação reguladora da prohibição do anonymato a responsabilidade dos delictos por via de imprensa.

Já fracassou uma tentativa regulamentadora, empreendida pela commissão especial nomeada pela Camara dos Deputados para apresentar projecto regulador da liberdade de imprensa (*Annaes* de 1896, vol. V. pag. 601). E é certamente das mais difficeis tarefas do legislador ordinario desenvolver o pensamento constitucional, contrario á inveterada tradição da nossa imprensa.

b) E' denominado systema belga, de *responsabilité par cascades*, o que assenta neste mechanismo de successivas transferencias de culpa e pena :--- o primeiro responsavel é o *impressor* que é sempre conhecido, porque do impresso deve constar o seu nome e porque ninguem póde estabelecer officina de impressão sem préviamente obter licença da auctoridade administrativa local, e sem declarar o nome do dono e o logar, rua e casa da officina ; o impressor, porém, isenta-se de toda a culpa,

(*) No ante-projecto de 1908 (é o quinto, o que attesta o esmero com que está sendo preparada a codificação penal federal na Suissa), adopta-se um systema mesclado, semelhante ao franco-italiano :— no caso do artigo não trazer o nome do autor é responsavel o redactor do jornal ou revista ; o redactor não é obrigado a nomear o autor, mas si o nomear, ou si o proprio autor se revelar, ambos serão responsaveis ; quando o autor é condemnado á multa, o editor o garante do seu pagamento (art. 109).

mostrando obrigação por escripto de responsabilidade do *editor*, sendo esta pessoa conhecida, residente no paiz e no gozo dos direitos politicos; o editor, por sua vez, exonera-se de responsabilidade pela *nominatio auctoris* e desde que o auctor tenha as mesmas qualidades exigidas para o editor.

Tambem é responsavel o *distribuidor* si não consta quem é o impressor, ou si este reside no estrangeiro, ou si o impresso distribuido já houver sido anteriormente condemnado por abuso e mandado supprimir.

Verificado o verdadeiro auctor, ou, em sua falta, o de ficção — sobre este recae exclusivamente a responsabilidade não se punindo a cumplicidade em taes delictos.

Era o regimen do codigo de 1830, arts 7.^o. e 8.^o. Por meio de comminação penal tratava-se de chegar ao verdadeiro auctor do delicto, para, sobre elle, exclusivamente, fazer pesar toda a responsabilidade e consequente penalidade.

O impressor é « de alguma sorte a ponta do fio de Ariadne, que primeiro e mais facilmente se apresenta ao legislador para guial-o no labyrintho da responsabilidade criminal, para fazel-o chegar á descoberta do primordial auctor do delicto ». (*) « O legislador tratou de fazer uma escala, tomando por primeiro responsavel aquelle que era conhecido e que pelos requisitos da lei nunca poderia evitar a imputação ». (**).

Como reacção ao defeituoso systema então vigorante nos Paizes Baixos, tem o successivo e exclusivo a vantagem de visar o verdadeiro auctor do crime. São nelle, entretanto, patentes a ficção e o arbitrio: desde que um dos garantes ou um dos antecessores do auctor não possa ou não queira nomeal-o, decreta-se a responsabilidade de quem sabidamente a não tem, e isenta-se o auctor real e intencional, ainda que por outra fórma conhecido. (***)

(*) Braz Florentino.

(**) Thomaz Alves.

(***) Allein es bliebe die grosse Ungerechtigkeit bestehen, dass jemand bestraft wird ohne Rücksicht darauf, ob er *schuldig* ist oder nicht, und es kann die Ungerechtigkeithinzu, dass unter Umständen der Nichtschuldige Strafe leiden muss, während der Schalt dige *straflos* ausgeht — C. Stöös.

c) Dos diversos systemas mixtos mencionaremos o franco-italiano e o allemão, passando, depois, a tratar especialmente do vigente brasileiro, bizarramente eclectico.

Na França foram promulgadas, de 1819 á 1831, nada menos de quarenta e tres leis sobre imprensa.

O principio guiador é o de que a incriminação recae sobre a *publicação* do escripto. «Il n'y a d'élit, aux yeux de la loi française, qu'autant, qu'il y a publication; le fait reprehensible, le fait criminel, celui qui seul peut donner lieu à des poursuites et qu'il s'agit de constater avant tout, c'est le fait de la publication. D'où il suit qu'en matière d'écrits le coupable n'est pas l'auteur de l'écrit, mais c'est celui qui l'a publié, qui l'en soit ou non le rédacteur, sauf la responsabilité de l'auteur, s'il a consenti ou participé au fait de publication. Tel est, en général, l'esprit de nos lois». Chassan.

Em materia de imprensa periodica vigoram estas regras: é responsavel o *gerente* ou editor; em sua falta o auctor do escripto; na deste o impressor; na dos precedentes o distribuidor. Mas a successiva responsabilidade não é exclusiva, como no systema belga; responsabilizado o gerente como auctor principal, o autor do escripto sel-o-á como cumplice, e a solidariedade se affirma ainda mais pelo preceito que impõe a punição de cumplices a todos quantos pela legislação commun devam ser qualificados taes. (Lei de 29 de julho de 1831).

A presumpção *juris et de jure* da culpa do «*gérant responsable*» é condemnada pelos proprios commentadores francezes, que nelle encontram um para-raio de redacção, *un bouc émissaire, un homme de paille*, que a ficção legal assegura como *coupable de droit*, para haver sempre quem purgue a infracção.

Na Italia (lei de 1843), toda a publicação periodica é tambem obrigada a ter seu «*gérant responsable*», que é o unico incriminavel quando não consta quem é o autor do escripto, ou solidario com este quando averiguada a paternidade do artigo.

Egualmente na península se clama contra a instituição do *testa di legno*, do *responsabile per mestieri*.

O systema allemão (lei de 1894) participa do franco-italiano pela exigencia de um «redactor responsavel», e do belga pela successiva transferencia de culpa, feita pelo distribuidor ao impressor, por este ao editor e por este ao redactor responsavel (art. 21).

Individualiza-se, porém, com a criação da punição por culpa, *Fabrlässigkeitsstrafe*:— si as pessoas mencionadas não podem ser responsabilizadas como auctores ou cúmplices dolosos do delicto em questão, a lei presume a *culpa*, que consiste em não terem prestado a devida attenção ao character do escripto, cuja impressão e publicação promoveram.

Ao *buc émissaire* e ao *testa di legno* corresponde na Allemanha o *Sitzredakteur*.

6—O regimen da prevenção regulamentar prolongou-se no Brazil até 1821, data da emancipação da imprensa pela abolição da censura prévia. Até então vigorou a unica legislação compativel com o absolutismo politico e com a tyrannia religiosa, associados no empenho de amordaçar o pensamento liberal. Estado e Egreja auxiliavam-se no exterminio da traição e da heresia. Não se imprimia no Reino ou fóra d'elle para nelle ser distribuida «obra alguma de qualquer materia que fosse, sem primeiro ser vista e examinada pelos desembargadores do Paço, depois de ser vista e approvada pelos officiaes do Santo Officio da Inquisição» (Ords., Liv V. Tit 102).

Mais tarde passou essa attribuição para a mesa Censoria (lei de 5 de abril de 1768), que, reformada, denominou-se Real Mesa da Commissão Geral sobre o exame e censura dos livros (lei de 17 de dezembro de 1794).

O decreto de 2 de março de 1821 supprimiu a censura prévia, e, para repressão pelos abusos de imprensa, estabeleceu a responsabilidade—em primeiro logar do auctor do escripto, em segundo do editor, quando desconhecido o auctor, e, finalmente do distribuidor, provando-se que obrara com dolo.

Por decreto imperial de 22 de novembro de 1823 foi mantida a responsabilidade primaria do auctor, punindo-se na sua falta o impressor.

A lei de 20 de setembro de 1830 teve ephemera existencia, pois que, com alteração, foram seus dispositivos incorporados ao código criminal de dezembro do mesmo anno, o qual, como já ficou dito, adoptou o systema de responsabilidade successiva e exclusiva.

No § 3º do art. 7º mencionava o código imperial o auctor *que se obrigou*.

Imbuidos da doutrina franceza, que fazia consistir o crime na «publicação», os juizes e tribunaes, aliás com protesto de mais de um commentador da lei penal, só puniam, mesmo quando conhecido e assignado o auctor do escripto, o individuo que assumia por escripto a responsabilidade da publicação. E, assim, nasceu e floresceu a vergonhosa profissão do *testa de ferro*. Ao fim da cadeia de responsabilidades por transferencia, encontrava-se, em vez do auctor intencional, o responsavel por aluguer, o capanga de imprensa...

Depois de baldadas tentativas parlamentares de moralização da imprensa periodica, o legislador dictatorial acreditou remediar o mal com o systema que passamos a examinar.

7.—Nos crimes de abuso de comunicação do pensamento por meio da imprensa, são *solidariamente* responsaveis; a) o auctor; b) o dono da typographia, lithographia ou jornal; c) o editor; d) o distribuidor, quando não constar quem é o dono da typographia, lithographia ou jornal ou fôr residente em paiz estrangeiro (art. 22).

Esta solidariedade, porém, é puramente potencial, porque o queixoso tem o arbitrio de escolher um dos responsaveis, feito o que, sómente sobre o escolhido pesará a punição, não se dando nestes crimes a cumplicidade (art. 23).

Na hypothese de responsabilidade do dono da typographia, lithographia ou jornal, ser-lhe-á applicada sómente a pena pecuniaria elevada ao dobro (art. 23, § 1º).

Participando de todos os systemas legaes adoptados, é o nosso o menos coherente dentre elles, producto do alinhavamento de retalhos tirados de cada um.

Affirma em these a solidariedade criminal dos coparticipes; mas, de facto, a desmente pela exclusividade da responsabilidade, uma vez feita a arbitraria escolha do querelante

(contra *qualquer* dos responsáveis solidários, diz alternativamente o art. 23, que, além disso, nega a cumplicidade).

Abranda a penalidade do dono da typographia, não sómente quando se trate de delicto por culpa, como no modelo allemão, mas apesar de ser tido na mesma plana dos demais coparticipes solidários, e quer tenham intervindo dolosa ou culposamente, por má fé ou por méra negligencia ou imprevidencia.

Inclue no mesmo artigo a subsidiaria responsabilidade do vendedor ou distribuidor, a qual deverá ser meramente contravencional, pois que a venda ou distribuição de impressos, dos quaes não conste quem seja o dono da typographia, é infracção congenera das definidas no cap. IX da parte III.

Não ha legislação que, conhecido o auctor do escripto, permitta isental-o de culpa e pena. O direito argentino (codigo de 1867, modificado pela lei de 22 de agosto de 1903) faz recahir exclusivamente nelle toda a responsabilidade por abuso de imprensa. (*)

A recente lei japoneza (de 5 de maio de 1909) substitue a presumida responsabilidade do gerente pela responsabilidade real do auctor. Pelo regimen commun, é elle o responsável principal, sendo os demais ou co-auctores ou cúmplices, conforme o grau de intencional cooperação delictuosa. O mechanismo belga não tem outro fim senão, pela premencia penal, obrigar á *nominatio auctoris*.

A alinea do § 21 da lei allemã isenta de pena os presumidos responsáveis culposos si, antes de pronunciada a primeira sentença, indicarem o auctor que consentiu na publicação. Na França este é cúmplice, na Italia co-auctor do gerente responsável.

(*) No se consideran complices ni autores de los hechos punibles, cometidos por la prensa, á los editores, impressores, y demás personas que prestan al autor del escrito o grabado la cooperacion material necesaria para su publicacion.—O codigo paraguayo (22 de fevereiro de 1910) só isenta de culpa e pena os typographos, impressores, distribuidores e demais operarios (art. 43). Mas «los editores, directores ó propietarios de publicaciones, que intimados judicialmente para dar el nombre del autor de un escrito acusado, se niegan a ello, ó lo atribuyen á una persona irresponsable criminalmente ó reconocidamente insolvente — son autores para este Codigo» art. 36, n. 6.

Só o legislador brasileiro de 1890 aberrou de toda logica juridica, e permittiu a impunidade do auctor conhecido e declarado e sua substituição por quem, na generalidade dos casos, não coparticipou nem dolosa e nem culposamente na infracção.

Os projectos de revisão, de 1893 e de 1896, voltam ao systema de responsabilidade exclusiva e transferivel de 1830.

Passemos ao exame de cada uma das entidades responsaveis pelo abuso de communicação do pensamento pela imprensa.

8.º Em primeiro logar menciona o art. 22, o *auctor*. O codigo de 1830 indicava-o em terceiro plano, apresentando-se em primeiro o impressor, gravador ou lithographo, e em segundo a editor. E' que, na cadeia de successivos responsaveis, o impressor estava sempre ao alcance do queixoso, era entidade sempre visivel e declarada, era o mais proximo garante da vindicta penal.

A primasia na enumeração vigente (a despeito da solidariedade legal) é o reconhecimento de que o mais importante cooperador em crimes dessa natureza é o auctor do escripto.

De facto, sem sua iniciativa creadora, é impossivel o delicto.

Baumgarten illustra o assumpto com este simile: — um individuo concebe e delibera o veneficio do parente, de que é herdeiro; procura um medico, a quem confia o plano tenebroso, e de quem, mediante paga, obtém uma prescripção toxica; incumbe um pharmaceutico de aviar a receita; remette o preparado pelo seu creado á victima, que succumbe com a propinação do veneno.

Fóra de duvida que o auctor do veneficio é o herediptai; sem questão, a coparticipação dolosa (co-autoria ou cumplicidade, conforme a conceituação legal) do medico; o pharmaceutico e o portador serão meros instrumentos, ou serão auxiliares acumplicados do delicto, segundo a sciencia ou insciencia do trama a que prestaram concurso.

— Assim, no delicto por via de imprensa: o escriptor é sempre o auctor; póde o editor ser coparticipe doloso ou cul-

poso; communmente o impressor e distribuidor são simples auxiliares materiaes.

O codigo de 1830 dizia «auctor que se obrigou»; o actual diz simplesmente «o auctor». A alteração teve por fim, explica o dr. Baptista Pereira, desauctorizar a interpretação judiciaria, a cuja sombra medrou a indecorosa industria dos testas de ferro, — individuos que, por paga, assumiam a responsabilidade da publicação de escriptos de outrem.

Daqui resulta :

1.º) que a auctoria declarada presuppõe consentimento para a publicação, incumbindo ao auctor querelado destruir com prova esta presumpção ;

2.º) que a praxe da intimação *ad-exhibendum* não tem o mesmo alcance que no regimen imperial, já porque a averiguação auctoral, a indagação da paternidade do escripto se póde fazer por outro meio que não o da exhibição judicial do autographo, comquanto seja este o processo mais prompto e mais seguro, já porque a apresentação delle *in limine litis* não modifica a solidariedade criminal que junte o auctor, o dono da typographia e o editor, e que só se disjunge pela escolha do queixoso.

— O velho codigo só exculpava o editor, que fazia a *nominatio auctoris*, «sendo esta pessoa conhecida, residente no Brasil». O vigente não exige esses requisitos; mas a justa critica de José Hygino ao lacunoso projecto de 1896 não attinge o codigo de 1890, por causa da solidariedade, que é o eixo do seu systema : sendo o auctor pessoa desconhecida, ou residente no estrangeiro, póde o offendido responsabilizar o dono do jornal ou o editor.

Na lei regulamentar da prohibição do anonymato é que caberão as medidas que garantam o conhecimento e apprehensibilidade do auctor do escripto.

9.º O dono da typographia, lithographia ou jornal é o segundo dos responsaveis solidarios mencionados no art. 22. No regimen anterior dizia-se «o impressor, gravador ou lithographo».

Questionava-se a caracterização dessa entidade, e os mais acatados commentadores (Braz Florentino, Cunha Azevedo e

Thomaz Alves) opinavam ser *impressor* o dono da officina de impressão.

A jurisprudencia, porém, era varia.

O codificador de 1890 cortou a discussão, e, sem margem a duvidas, adoptou a intelligencia dada por esses nossos criminalistas e prestigiada pelo parecer de 30 de janeiro de 1866, da sessão de Justiça do Conselho de Estado, firmado por Pimenta Bueno, Uruguay e Jequitinhonha.

José Hygino (que aliás, concordava com Cunha Azevedo) (*) critica o n. 3.º do art. 19 do Projecto de Revisão, preferindo que se dissesse, como em 1830, «impressor» em vez de «dono da typographia, lithographia ou jornal». Faz ver que «impressor é o que dirige e administra em seu proprio nome uma officina de impressão; por onde se vê que o impressor pôde ser pessoa distincta, tanto do dono do jornal (caso na pratica muito frequente) como do dono da officina, isto é, por exemplo, explorado por um arrendatario».

—O dono da typographia ou lithographia deve ser sempre conhecido, constando seu nome da declaração que, para estabelecer officina, fará previamente á Intendencia ou Camara Municipal (art. 383), bem como de qualquer impresso que saia da officina (art. 384).

— Si a typographia, lithographia ou jornal pertencer a entidade collectiva, sociedade ou companhia, os gerentes e administradores serão solidariamente responsaveis para todos os effeitos legaes (art. 22, § 1.º).

Este dispositivo não infirma, antes confirma, o do art. 25, que estabelece a responsabilidade pessoal, não se tratando aqui de crime corporativo, mas de delicto perpetrado pelo gerente ou administrador que imprime escripto criminoso.

Donde se conclue que deve ser relevado de culpa e pena o gerente que, por au encia, doença, etc., não exercia de facto administração ao tempo da infracção (**).

(*) Carlos Perdigão, «Manual», 1.º pags 57.

(**) — Acc. da Córte de Appellação, de 18 de junho de 1907, na «Revista de Direito» V, 113.

—Quando a condemnação recahir no dono da typographia, lithographia ou jornal, ser-lhe-á sómente applicada a pena pecuniaria elevada ao dobro (art. 23, § 1º). Entende-se: si o dono da typographia é processado e condemnado em tal caracter, e não quando o é como auctor do escripto.

E' de notar que o art. 126 (o mais importante dos que configuram o delicto por meio de imprensa) não cogita de pena pecuniaria, não havendo como, por tal crime, responsabilizar o dono da typographia.

—João Vieira opina estar em vigor o art. 312 do codigo do processo criminal, que preceitúa: «Quando nos crimes de liberdade de exprimir o pensamento o auctor, ou editor, não tiver meios de satisfazer a multa em que fôr condemnado, o impressor fica responsavel á satisfação». Temos os seguintes motivos para discordar:

Em primeiro logar, o *impressor* é entidade desconhecida no vigente mechanismo da responsabilização dos co-participes de delicto por via de imprensa, e a interpretação extensiva, analogica ou purificadora, não é recebivel (art. 1º do cod. penal) para substituil o ao dono de typographia.

Em segundo logar, essa responsabilidade de ricochete não se compadece com o systema legal. Determinando o codigo que nestes crimes *não se dá cumplicidade*, e que a acção criminal poderá á escolha do queixoso ser intentada contra *qualquer* (alternativa—de um ou outro) dos responsaveis solidarios,—segue-se que a solidariedade é de pura these, e que, verificada a hypothese da eleição de um dos co-reus *debendi*, sobre este recae a responsabilidade exclusiva e intransferivel, exonerados os outros de culpa e pena, rôta a solidariedade que os jungia, extincto o direito de acção contra elles.

E, depois, como exigir do dono da typographia a multa que o auctor ou o editor não teve meios de pagar, si nesse processo, não se o ouvindo, não se lhe assegurou a mais plena defesa (Const. Fed., art. 72, § 16)? Si o criminoso unico é o escolhido pelo queixoso, como fazer passar a pena da pessoa do delinquente (art. 72, § 19)?

Finalmente, é expresso no art. 59: «si o condemnado não tiver meios para pagar a multa, ou não a quizer pagar dentro

de oito dias, contados da intimação judicial, será convertida em prisão celllular, conforme se liquidar». A disposição do art. 312 do cod. do processo criminal não é do numero das que continuaram em vigor por força do art. 410 do cod. penal e muito menos das exceptuadas no art. 6.^o Si algum dia vigorou (do que já se duvidava no regimen anterior) está revogada pelo art. 412.

A contra prova do nosso asserto está na tentativa do art. 21 do Projecto de Revisão para exhumar o dispositivo do código de 1832.

10.—E' o *editor* o terceiro responsavel solidario. Por tal designação se entende quem se incumbe de publicar, divulgar, vulgarizar um escripto. Etymologicamente de *edere* (dar á luz, pôr fóra, publicar), com tal significação já vem do Direito Romano (Ulpiano, frag. 5, § 9.^o, Dig., de *Injuriis et famosilibellis*).

O redactor pôde ser o seu proprio editor.

Não se confundem, porém, as duas entidades. Redactor de *redigere* (pôr em certo estado, reduzir, por escripto, reduzir a escripto), é aquelle que reduz a escripto o pensamento, é o «auctor» na technica do art. 22.

Entre o redactor e o publico está o editor ; o pensamento escripto do redactor permaneceria desconhecido do publico, si o editor não fizesse com que o livro ou jornal sahisse da officina typographica para a livraria, para o assignante, para a venda avulsa (*)

Certo que na imprensa periodica será mais logico e racional que a responsabilidade incumba, não ao editor ou gerente, no geral extranho á redacção, mas ao redactor em chefe, a quem pertence a direcção moral da folha.

Esta adaptação do *veranthwortliche Redakteur* da lei allemã ao nosso mechanismo criminal é de pura aspiração, de *jure constituendo*, pois que o código vigente não cogitou dessa entidade. (**)

(*) Acc. da Relação de Minas, de 28 de julho de 1901, na *Revista Forense* vol. II, pag. 209.

(**) Acc. do Supremo Tribunal Federal, de 15 de setembro de 1906, na «Revista de Direito», vol. II, pag. 30.

O código imperial exigia como requisito de responsabilidade do editor isentiva da do impressor: — obrigação firmada por escripto, ser pessoa conhecida, residente no Brasil, no gozo dos direitos politicos, salvo quando escrevesse em causa propria, hypothese em que se não requeria esta ultima condição. Debatiam os commentadores diversas questões sobre o preenchimento destes requisitos, não sendo necessario ventilal-as, porque a legislação actual não reproduziu as exigencias da de 1830.

11. A responsabilidade do *vendedor* ou *distribuidor* de impressos ou gravuras é subsidiaria e suppletiva, só se verificando quando não constar quem é o dono da typographia, lithographia ou jornal, ou fôr residente em paiz estrangeiro (art. 22, § 2.º, a).

O Projecto de Revisão, ora no Senado, accrescenta mais este caso de responsabilidade, — copiado do antigo código — quando o impresso tiver sido condemnado por abuso.

O esclarecido critico desse projecto argúe com razão: «Aqui é bem evidente a ficção sobre que repousa o systema. O distribuidor é punido como auctor de um crime de injuria ou qualquer outro delicto doloso de imprensa, embora não haja dolo da sua parte; basta que no jornal não conste quem seja o dono do jornal ou typographia, ou mesmo que elle se ache ausente. A lei contenta-se com uma simples culpa e a presume de um modo irrefragavel».

Já deixamos dito que a infracção do vendedor e distribuidor melhor se enquadraria no cap. IX da parte III do código penal.

— Cabe aqui a lição de Braz Florentino, que reproduzimos com a adaptação ao código vigente.

«Não se deve attribuir á palavra *constar*, de que se serviu o legislador, um sentido ou significação mais ampla do que aquella que naturalmente comporta o systema da lei, entendida por si mesma. Trata-se unicamente de impressos ou gravuras, em que falta a declaração do nome do dono da typographia, lithographia ou jornal, exigida pelo art. 484, o qual deve ser trazido para aqui, como estabelecendo o *unico meio legal* que temos de verificar si *consta* ou não quem seja o dono e

applicar em consequencia o § 2.º, a, do art. 22, ao vendedor ou distribuidor.

— Si constar do impresso ou gravura quem é o dono da typographia ou lithographia, mas residir este no estrangeiro, a corealidade se accrescerá de mais um garante para o desaggravo penal, ficando elevado a quatro o numero dos responsáveis solidarios: auctor, dono da typographia, editor e distribuidor. Não exige o codigo a residencia no paiz do dono da typographia, o que quer dizer que, residente no estrangeiro, é responsavel por factos que aqui lhe são imputaveis. Como, porém, torna-se difficil effectivar-lhe a punição, crea-se mais um *coupable de droit* para a escolha do queixoso.

— Não exige o codigo a condição de profissão habitual; o primeiro acto de venda ou de distribuição basta para originar a responsabilidade.

— Tambem não prefixa o numero de exemplares, cuja venda ou distribuição é criminosa. Todavia, para constituição do crime do art. 126 e para aggravação da penalidade nas especies dos arts. 316 e 319 se requer a distribuição por mais de 15 pessoas.

Não basta, na conformidade desses preceitos, a exposição á venda; é necessario que esta se tenha realizado. Exceptuam-se os dispositivos penaes protectores do direito auctoral, requerendo-se o dolo ou a fraude para a conceituação da contrafacção, que poderá consistir na exposição á venda de objectos contrafeitos, sendo o vendedor, ainda que méro cúmplice, punido com as penas comminadas para o auctor (art. 343 e 347 do Cod. Penal, 19 e 20, da lei n. 496 de 1.º de agosto de 1898).

12. — *Nest s crimes não se dá cumplicidade*, preceitúa o art. 23 pr. Melhor seria dizer que em taes delictos não é punivel a cumplicidade, pois que, mesmo de accordo com o conceito dos arts. 17 e 21, facil é figurar a intervenção accessoria nas infracções perpetradas por via de imprensa.

Cumplicidade é aqui tomada no sentido estricto. A prohibição não veda a co-auctoria ou co-participação principal, como se dois são os auctores, si mais de um o dono ou gerente da typographia.

Os directos co-participes, desde que no mesmo plano, respondem conjunctamente como co-auctores do delicto.

— *A acção criminal póde ser intentada contra qualquer dos responsaveis solidarios, a arbitrio do queixoso.*

Já dissemos o essencial sobre a livre escolha, que tem a victima, do reu de abusos de imprensa, conforme mais conveniente lhe parecer a garantia da punição. Não póde mover querela ao mesmo tempo contra o auctor, o dono, o editor; ha de contentar-se com um; e, si fracassar na responsabilização do escolhido, não póde removel-a contra o outro co-responsavel, a menos que o fundamento da absolvição só ao primeiro aproveite, como si por exemplo, o responsabilizado como editor provou não o ser.

Este systema, inspirado na repulsa do testa de ferro, importa na censura exercida pelo editor e pelo dono de typographia sobre o escripto do auctor. Tanto bastaria para condemnal-o.

13. — A regra de que «no julgamento destes crimes os escriptos não serão interpretados por phrases isoladas, transpostas ou deslocadas» (art. 23, § 2º) é de hermeneutica juridica, e tira seu fundamento da consideração de ser o crime de imprensa uma modalidade agravada de delicto já definido em lei. Primeiro se terá de averiguar si o pensamento objectivado no escripto é criminoso, — significa provocação directa ao crime politico ou contém o *animus injuriandi*, — para depois se apurar o elemento de publicação pela imprensa, o qual exacerba a gravidade do delicto.

Na averiguação da provocação á revolta ou da contumelia não quer a lei que se separe uma palavra num inciso, uma phrase num periodo, um trecho no discurso, para, só por elle, fazer obra contra o inculpado. E' applicação da conhecida regra de Celso para interpretação legal, — *incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula e jus proposita, judicare vel respondere*.

A transposição ou deslocação de phrase deturpa o pensamento, e o imputado só responde pelo que escreveu e como escreveu:

As palavras e as phrases deverão ser entendidas como sôam e como são recebidas pelo publico para o qual são ditas e a cujo animo se pretende que causem impressão. O assumpto do escripto serve de muito para precisar o alcance da impressão, *interpretatis illa sumenda quæ magis convenit subjectæ materiæ*.

Não cuidando de mencionar as regras de interpretação dos escriptos incriminados, limito-me a illudir (sem commentarios agora inopportunos) ao disposto no art. 321 doCodigo: « Quando a calumnia e injuria forem equivocadas, poderá o offendido pedir explicações em juizo.

O que se recusar a dal-as, ou não as der satisfactorias a juizo do offendido, ficará sujeito ás penas da calumnia ou injuria, a que o equivoco dêr logar ».

Bello Horizonte, julho de 1910.

J. Mendes Fimentel

(Da Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes)
