

O livro *As Ciências da Comunicação na Viragem do Século* reúne a maior parte das comunicações apresentadas no Primeiro Congresso da SOPCOM — Associação Portuguesa de Ciências da Comunicação, que teve lugar na Fundação Calouste Gulbenkian entre 22 e 24 de Março de 1999. Esta temática reflecte a necessidade de se fazer um diagnóstico da situação portuguesa relativamente às diversas áreas das Ciências da Comunicação, abrindo perspectivas para o seu desenvolvimento e fortalecimento. O alto nível dos participantes, investigadores e docentes dos principais cursos de Ciências da Comunicação, das Universidades e Politécnicos públicos e privados, e especialistas estrangeiros, é a garantia do rigor e da qualidade. Os temas focados neste livro são de uma enorme riqueza, desdobrando-se em dezassete temáticas especializadas, indo da investigação e do ensino aos estudos de comunicação aplicada, e também dos estudos culturais à análise da imagem e do discurso, incluindo ainda abordagens ligadas à comunicação social, à televisão e ao jornalismo, sem descuidar as políticas e o direito e deontologia da comunicação. Pela sua diversidade, pela qualidade dos participantes e, muito em particular, pelo facto de ser o primeiro levantamento sistemático da situação das Ciências da Comunicação em Portugal, este livro constitui um instrumento de trabalho essencial, não só para os especialistas, como também para todos aqueles que reconhecem a importância da comunicação no mundo contemporâneo.

Edição patrocinada por:

SOPCOM

FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN



ISBN 972-699-695-3



Org. JOSÉ A. BRAGANÇA DE MIRANDA
E JOEL FREDERICO DA SILVEIRA

COMUNICAÇÃO
NA VIRAGEM DO SÉCULO



Org. JOSÉ A. BRAGANÇA DE MIRANDA
E JOEL FREDERICO DA SILVEIRA

AS CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA VIRAGEM DO SÉCULO



comunicação & linguagens
vega

AS CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA VIRAGEM DO SÉCULO
Actas do I Congresso da Associação Portuguesa de Ciências da Comunicação
Organizadores: José A. Bragança de Miranda e Joel Frederico da Silveira
Colecção: Comunicação & Linguagens
Coordenador da colecção: José A. Bragança de Miranda
© Vega e Autores, 1.ª edição em 2002

Direitos reservados em língua portuguesa
por Vega, Limitada

Sem autorização expressa do editor não é permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que tal reprodução não decorra das finalidades específicas da divulgação e da crítica.

Editor: Assírio Bacelar
Capa: Ramo de Ouro, Lda.
Imagem da capa: Margarida Almeida Santos
Fotocomposição, paginação e montagem: Ramo de Ouro, Lda.
ISBN: 972-699-695-3
Depósito Legal: 179549/02
Impressão e acabamento: Tipografia do Ave, S.A.

ORG. DE JOSÉ A. BRAGANÇA DE MIRANDA
E JOEL FREDERICO DA SILVEIRA

AS CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA VIRAGEM DO SÉCULO

Actas do I Congresso da Associação Portuguesa
de Ciências da Comunicação

vega

OS CRIMES DE DIFAMAÇÃO E RESERVA DA VIDA PRIVADA E O JORNALISMO EM REDOR DAS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO PENAL DE 1995¹

Filipa Subtil

Escola Superior de Comunicação Social, Instituto Politécnico de Lisboa

1.

O objecto deste estudo é proceder à análise das alterações jurídicas relativas às disposições legais constantes da última revisão em 1995 do Código Penal e que foram alvo de controvérsia e conflito com o grupo profissional dos jornalistas. Tais alterações relacionam-se com o exercício da liberdade de imprensa e a salvaguarda da privacidade: trata-se da abrangência lata e da agravação dos crimes contra a honra (capítulo VI — nomeadamente os arts. 180.º, 184.º, 187.º e 189.º) e dos crimes contra a reserva da vida privada (capítulo VII — os arts. 192.º, 195.º e 199.º). Pretende-se apresentar os actores, os argumentos e o confronto social em redor da liberdade de informação e do direito à reserva da vida privada no episódio das mudanças do Código Penal de 1995, entretanto revogadas. Este processo não será analisado em termos da fundamentação das posições arguidas à luz da filosofia política e do próprio direito — perante os quais não temos competência. Mas parece-nos que a descrição e interpretação sociológicas do processo em causa e da argumentação apresentada na esfera pública não podem ser consideradas como questões secundárias, pelo menos quando pensamos em valores, se não ontológicos, pelo menos procedimentais e até de efectividade normativa.

A primeira Lei de Imprensa² data de 26 de Fevereiro de 1975 encontrando-se articulada com a Constituição da República Portuguesa, o Código Civil, o Código Penal e o Código de Processo Penal. Ao longo dos 23 anos da sua vigência foram várias as mudanças que ocorreram na imprensa e que esta provocou. Mudanças estruturais ao nível tecnológico, económico, político, sociológico e também jurídico. O mundo dos *mass media* portugueses, tal como ocorre no plano internacional, apresenta diferenças muito acentuadas com o que existia há duas décadas atrás. A informação ultrapassou os seus limites para além do jornalismo, transformou algumas das suas características mais antigas e constitui hoje um bem, mas também uma mercadoria, fundamental para a administração da sociedade e do mundo. A articulação entre informação, jornalismo, cultura, técnica e informática, serviços e redes de comunicação, do ponto de vista da conexão das estratégias

económico-industriais, científico-tecnológicas e político-estatais, tornou-se difícil de separar. O sistema «multimix» dos *media* é hoje um sector económico-industrial de primeira linha. Formou-se um espaço global de comunicação, desenhado por oligopólios em rede e por empresas globais tentaculares. Sob o impacto das novas tecnologias e da importância crescente do audiovisual, o jornalismo tem vindo a sofrer mudanças muito profundas. O espaço público clássico foi destituído por um novo espaço de mediação que tende a absolutizar-se, com todas as suas consequências (que não cabe agora desenvolver).

Não nos cabe também teorizar sobre as mudanças no Direito e na sua relação com a sociedade nas novas condições da experiência contemporânea e da esfera pública. Mencionemos apenas, por respeito ao centramento do objecto de estudo, algumas modificações ocorridas no domínio jurídico: o regime das notas oficiais, o estatuto do jornalista², as leis da rádio e da televisão, as adaptações ao novo Código do Processo Penal de 1982, a criação da Alta Autoridade para a Comunicação Social com origem na revisão constitucional de 1989, as alterações à Lei de Imprensa de 1976 (DL n.º 181/76 de 9 de Março), de 1988 (DL n.º 377/88 de 24 de Outubro), a de 1995 (Lei n.º 15/95 de 25 de Maio), a revogação desta última através do DL n.º 8/96 de 14 de Março, o novo Código Penal (DL n.º 48/95 de 15 de Março) que entrou em vigor em 1 de Outubro com alguns dos seus artigos a terem um profundo impacto em certos domínios da Lei de Imprensa. Mais recentemente, em 1998, a Lei n.º 65 de 2 de Setembro veio introduzir alterações ao Código Penal de 1995 nomeadamente a revogação do art. 180.º n.º 5 o que é todo um indício de algumas das razões que geraram a polémica em redor do seu conteúdo.

Este estudo parece ter particular interesse por três ordens de razões. A primeira diz respeito à natureza da questão. O problema reporta ao que um jurista como Faria e Costa designa como «ambivalência onde se move o chamado *direito penal da comunicação*», isto é, por um lado, «o direito penal surge a proteger bens de mediação (por exemplo, o suporte lógico) que a comunidade entende segundo os mais diferentes critérios, serem detentores de dignidade penal», mas por outro, «há todo um outro horizonte de problemas e situações normativas que também não pode, nem deve, deixar de ser considerado como o transfundo imprescindível a um exacto recorte sobre o campo de uma alargada compreensão do direito penal da comunicação»⁴. Com efeito, nesta perspectiva, os meios de comunicação social «já não são os objectos preferenciais (...), da protecção do direito penal. O que se pretende proteger, primordialmente, são os bens jurídicos pessoais (a honra, a dignidade, a intimidade, a privacidade, o sigilo) ou até mesmo especiais bens jurídicos supraindividuais (por exemplo, a segurança interna do Estado)»⁵. Trata-se, no fundo, de um conflito de direitos: entre o direito à informação e o direito à honra e reserva da vida privada, numa sociedade em que os *mass media* têm «incomensuráveis potencialidades (...) quanto à possibilidade de serem instrumento para a violação dos bens jurídicos anteriormente referidos, o direito penal surge como legitimado segmento frenador do pôr-em-perigo ou da violação daqueles *bens jurídicos*»⁶. A segunda ordem de razões é de natureza corporativa. Em Setembro de 1998, foi revogado o artigo que maior controvérsia tinha gerado entre a corporação dos jornalistas aquando da revisão do Código Penal em 1995 — o n.º 5 do art. 180.º, que previa a obrigatoriedade dos jornalistas fazerem prova de verdade dos factos, através de uma sentença transitada em julgado, quando acusados de difamação. Com esta revogação fica legitimada, aos olhos dos jornalistas, a

controvérsia que se gerou em redor das alterações ao Código Penal em matéria de crimes de difamação. A terceira ordem de razões prende-se com a Lei de Imprensa. A questão que suscitou conflito manteve-se, pelo menos até à data da nova Lei de Imprensa de Janeiro do presente ano, em aberto, já que, com a revogação de 14 de Março de 1996, a Lei de Imprensa, neste domínio, não estava completamente configurada. O processo social que estudámos pode assim ser considerado como um momento particularmente interessante, e que merece não ser esquecido, das relações tensas, isto é, não facilmente articuláveis, entre o mundo do jornalismo e das «exigências» inscritas no sistema dos *media* com os padrões mais vastos de cautela de certos direitos da pessoa. (...)

Pretende-se apresentar e contrapor as duas versões do Código Penal (1982 e 1995) no que respeita aos crimes de difamação e injúria e crimes que tutelam interesses ligados ao direito à privacidade. A análise é realizada em dois momentos: no primeiro o foco de atenção centra-se apenas nos artigos que foram objecto de maior controvérsia, nomeadamente os novos arts. 180.º, 184.º, 187.º e 199.º. O segundo momento da análise assinala as principais modificações, apresenta e interpreta um conjunto de testemunhos que vão desde os que foram veementemente contrários as alterações como aqueles que apresentaram argumentos em defesa do novo texto. Nos depoimentos recolhidos tenderão a ser destacadas as críticas de um amplo sector da Imprensa portuguesa.

(...)

2.

Este trabalho procurou cruzar perspectivas e argumentos que se tornaram públicos em torno das alterações introduzidas nos crimes de difamação e reserva da vida privada pelo Código Penal em 1995. À questão em causa subjaz uma situação de conflitualidade entre dois direitos constitucionais de igual dignidade e valência normativa — o direito à honra e o direito à informação. Nestas circunstâncias o direito constitucional só pode aspirar a uma solução através do princípio de «concordância prática», o mesmo é dizer que tem de se estabelecer limites a ambos os direitos de forma a alcançar a melhor solução, segundo o caso concreto. Para a correcta aplicação do princípio de concordância prática é fundamental limitar de forma rigorosa o alcance destes direitos, pois só a partir de uma clara definição analítica se pode definir o núcleo essencial desses direitos, e a problemática da conflitualidade só ganha sentido no que toca aos núcleos essenciais dos direitos. Assim, não basta evocar a liberdade de expressão, só por si, para legitimar o atentado a terceiros. Pelo contrário, é fundamental, para cada caso concreto, uma ponderação de bens, o que significa que o direito à liberdade de expressão tem de recuar sempre que o exercício da liberdade de imprensa implique o sacrifício de interesses de terceiros dignos de protecção e de superior dignidade.

Não se ignora que o poder político utiliza frequentemente o argumento do poder mediático para tentar exercer um certo controlo autoritário da actividade jornalística. Isto ocorre a partir do argumento — pode-se dizer verdadeiro — dos excessos do poder dos *media* tornados particularmente visíveis e presentes nos últimos anos de liberalização do sector, em Portugal. O rastro daquela intervenção autoritária encontra-se evidentemente na censura antes de 1974, na instrumentalização dos *media* por parte das forças políticas entre 1974-1976 e no tradicional controlo governamental da informação televisiva da

RTP por parte dos governos que a tutelam. É neste contexto que se insere o debate em torno das alterações ao Código Penal de 1995 em matéria de crimes de difamação e reserva da vida privada.

Para os jornalistas não restavam dúvidas de que o objectivo foi reduzir a capacidade de realização do ainda jovem e frágil jornalismo de investigação em Portugal, sobretudo quando estão em causa agentes políticos, funcionários da administração pública ou qualquer «organismo ou serviço público que exerça autoridade pública». Estas intenções ter-se-iam consubstanciado no texto do Código Penal através da diminuição das possibilidades de defesa dos jornalistas, ou até anulando-as em certos casos (180.º, n.º 5); agravando as penas (184.º); alargando a protecção dada às figuras públicas e organismos públicos (arts. 184.º e 187.º, respectivamente), etc. Tudo isto intentado através da compressão até limites intoleráveis do direito fundamental à informação e dilatando, até valores absolutos, outros direitos fundamentais como a vida privada.

Da interpretação realizada não se pode concluir, no estrito domínio dos artigos passados em revista, que no debate público das alterações ao Código Penal de 1995 não existiam preocupações relevantes quanto ao poder dos *media*. Muito menos se pode afirmar que as questões em causa eram secundárias ou de curto alcance. Com efeito, embora de forma frequentemente distorcida e corporativa, estiveram em causa a defesa da intimidade e da reputação contra comentários noticiosos difamatórios; os «tribunais» mediáticos e o confronto entre o poder político e o poder mediático. Perante problemas desta magnitude a boa resposta dificilmente é a resposta autoritária, a qual, aliás, é sabotada por outros processos comunicacionais céleres e que não necessitam da mediação jornalística (é curioso, a este título, o exemplo da publicitação das imagens vídeo do depoimento de Bill Clinton ao grande júri no caso Lewinski).

À velocidade dos julgamentos mediáticos não pode corresponder a celeridade da resposta juridicizada por vontade de uma parte do poder político; antes pelo contrário, impõem-se a reflexão, a discussão pública e a ética profissional, sem obviar evidentemente as possibilidades futuras da resposta jurídica. Como afirma Sousa Franco a este respeito: «Temos na nossa tradição, infelizmente, ‘leis da rolha’ e de censura a mais — e leis de liberdade de imprensa a menos. Vinte anos com uma lei de liberdade já terá valido a pena. Tanto mais quanto, no nosso País, não tem sobejado a liberdade nos mais diversos campos e abundam os autoritarismos. Tornar o exercício da liberdade de imprensa um campo privilegiado de elevadíssimos custos (de advocacia e multas) e de riscos excessivos de punição não é por certo, o caminho para uma relação saudável da imprensa com o poder político e com a opinião pública. (...) Daqui surge outro ponto relevante: indagar porque a justiça é lenta constitui penso eu, a questão central do direito no Portugal de hoje. Essa é, porém outra matéria: e dela, em termos gerais, é que decorre a insuficiência em concreto da tutela da vida íntima e privada das pessoas o da verdade das declarações. Criar nos processos lesados privilegiados ou infractores perseguidos, quebrando critérios de igualdade, é acrescentar um mal a outro mal»⁷.

O conflito de direitos em questão, um confronto de grande alcance ao nível do sistema político e do espaço público, pareceu sobretudo ter-se metamorfoseado num mero conflito corporativo — os jornalistas vs. os políticos —, sendo que os jornalistas interpretavam as alterações como restritivas à liberdade de expressão e de imprensa acabando porventura por secundarizar a defesa do direito à honra. Que uma corporação inteira se

manifeste assim não é prova de justeza da sua posição, embora obrigue à reflexão ponderada. Por outro lado, juristas houve que defendendo, de algum modo, a mesma posição no essencial, tiraram conclusões opostas. Para António de Oliveira Mendes, a substituição do conceito *interesse público legítimo* por *interesse legítimo* alargava o direito de expressão e informação (colocando problemas ao direito à honra) o que o conduzia a ser crítico dessa alteração; ao mesmo tempo chamava a atenção para a natureza do trabalho da comunicação social num estado de direito. Para Costa Andrade, a liberdade de expressão também não estava em causa através da alteração proposta e tanto bastava para não se mostrar crítico dessa alteração. Contudo, posicionou-se contrariamente à disposição que limitava a prova de verdade dos factos à resultante de condenação por sentença transitada em julgado. Para além dos corporativismos e do conjunturalismo, reflectindo sobre a argumentação e as razões de uns e outros, talvez se possa aceder a algum conhecimento através da seguinte parábola: a alguém que tem sempre muita sede (os jornalistas e, sobretudo, os barões da comunicação social têm muita sede de notícias escandalosas, que vendam) prometeram-lhe ter mais água do que aquela que, apesar de tudo, lhes vinha bastando. Mas, para isso, ele tinha que cumprir um conjunto de condições tais que, bem vistas as coisas, não só não ia ter mais água como se tornava muito difícil vir a ter a que antes tinha. O homem sedento não ficou muito convencido, tratou de expor as suas razões embora não tenha sabido explicar muito bem porque é que não se deixara convencer — digamos que tanto lhe bastou a intuição, tanto lhe bastou não ser estúpido. À volta de quem fazia tais promessas e do homem sedento discutiam uns terceiros, os quais tinham a responsabilidade de regular o que ali se passava. A menor concordância dos primeiros não conduzia a maior concordância dos que estavam incumbidos da regulamentação. Talvez que estes últimos estivessem também confundidos, talvez essa confusão tivesse a ver com o facto de que estavam tentados a tomar partido, talvez seja difícil ou tentador não tomar partido, em termos mundanos, quando se trata de tanta água.

NOTAS

- ¹ Versão encurtada por critérios de espaço. Os interessados na versão integral deverão contactar o autor.
- ² Novo diploma foi publicado em Janeiro de 1999 — Lei n.º 2/99 de 13 de Janeiro rectificadora pela Declaração n.º 9/99 de 4 de Março.
- ³ Novo diploma foi publicado em Janeiro de 1999 — Lei n.º 1/99 de 13 de Janeiro.
- ⁴ José de Faria e Costa, «Direito Penal da Comunicação: Sumário e alguns Tópicos», *Instituto Jurídico da Comunicação*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1.º semestre 1993-1994, p. 8.
- ⁵ *Ibid.*
- ⁶ *Ibid.*
- ⁷ António de Sousa Franco, «Os Vinte Anos da Lei de Imprensa: um Caso de Estabilidade Legislativa», *Polis*, Ano I/II, n.ºs 4-5, Julho-Dezembro, 1995, pp. 55-56.