

TADEU ANTONIO DIX SILVA

*Liberdade de Expressão e Direito Penal
no Estado Democrático de Direito*



São Paulo
2000

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

© TADEU ANTONIO DIX SILVA, 2000

Produção Gráfica: Método Editoração e Editora Ltda.

Fone: (11) 3361-4788 – Fax: (11) 3361-4795

Capa: Luis Augusto Beraldi Colombo

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)

Diretoria da gestão 99/00

Presidente: CARLOS VICO MAÑAS

Vice-presidente: TATIANA VIGGIANI BICUDO

2.º Vice-presidente: MARCIO ORLANDO BÁRTOLI

1.º Secretário: GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO

2.º Secretário: CARLOS ALBERTO PIRES MENDES

3.º Secretário: SILVIA HELENA FURTADO MARTINS

Tesoureiro: ADRIANO SALLES VANNI

Tesoureiro-adjunto: MÁRCIA MARIA SILVA GOMES

Diretor da Biblioteca: ALBERTO SILVA FRANCO

Diretor de Cursos: MAURICIO ZANOIDE DE MORAES

Diretora da Revista - RBCCrim: ANA SOFIA SCHMIDT DE OLIVEIRA

Diretora do Boletim: BERENICE MARIA GIANNELLA

Diretor de Relações Internacionais: FAUZI HASSAN CHOUKR

Diretora do Núcleo de Pesquisas: LUCI GATI PIETROCOLLA

Rua XI de Agosto, 52, 2.º andar,
CEP 01018-010 - São Paulo, SP, Brasil

Tel.: (11) 3105-4607 (tronco-chave)

<http://www.ibccrim.com.br>

e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Silva, Tadeu Antonio Dix

Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito /
Tadeu Antonio Dix Silva. — São Paulo : IBCCRIM, 2000.

Bibliografia.

1. Direito penal 2. Liberdade de expressão I. Título.

00-4686

CDU-342.727:343

Índices para catálogo sistemático:

1. Liberdade de expressão e direito penal 342.727:343

TODOS OS DIREITOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*
2000

SUMÁRIO ■

UMA APRESENTAÇÃO À GUIZA DE PREFÁCIO	17
INTRODUÇÃO	21
1. Compreensão do Estado brasileiro	27
1.1. Estado de Direito	30
1.1.1. Fascismo como perversão do Estado de Direito	32
1.2. Estado Social	36
1.3. Modelo de Política Deliberativa.....	44
1.4. Estado brasileiro como Estado Democrático Social de Direito ..	50
1.4.1. Princípio da dignidade da pessoa humana	52
1.4.2. Princípio do pluralismo político	54
1.4.3. Indissociabilidade entre dignidade da pessoa humana e pluralismo político.....	55
2. Direitos fundamentais na Constituição brasileira	57
2.1. A proteção constitucional	65
2.2. Liberdade de expressão no ordenamento constitucional.....	68
3. Dimensão de historicidade, fundamentação filosófica e implicações normativas da liberdade de expressão	75
3.1. A concepção liberal	77
3.2. Os limites da acepção liberal	86
3.3. Acepção liberal: considerações finais	88
3.4. Transformação na acepção liberal	90
3.5. Teoria da responsabilidade social da imprensa	94

3.5.1. Teoria da responsabilidade social: apreciação	99
3.6. Teoria autoritária da imprensa	102
3.6.1. Teoria autoritária e o Estado soviético	107
4. Liberdade de expressão: Delimitação conceitual	109
4.1. Liberdade de expressão e liberdade de informação	114
4.1.1. Liberdade de informação	120
4.1.2. Liberdade de informação como direito fundamental ...	122
4.1.3. Sujeitos da liberdade de informação	131
4.1.4. Atitude do Estado com relação às liberdades de expressão e informação	132
4.1.5. Liberdade de informação: delimitação conceitual	134
4.1.6. Liberdade de imprensa e liberdade de informação jornalística	135
4.2. Liberdade de expressão, de imprensa e de informação no direito comparado	138
4.2.1. Textos fundamentais	149
5. Bens jurídicos envolvidos no conflito de direitos e liberdades	155
5.1. Honra	157
5.1.1. Conceitos fáticos de honra	159
5.1.2. Conceitos normativos de honra	160
5.1.2.1. Conceitos normativos pessoais	161
5.1.2.2. Conceitos normativos sociais	161
5.1.3. Conceitos normativos mistos	163
5.1.4. Reflexos dos conceitos de honra na legislação penal brasileira	165
5.1.5. Apreciação	168
5.1.6. Conceituação de honra no Estado Democrático de Di- reito	172
5.2. Vida Privada e Intimidade	174
5.2.1. Teorias de vida privada e intimidade	177
5.2.1.1. Teoria da “ <i>privacy</i> ”	177
5.2.1.2. Teoria das esferas	182

5.2.1.3. Apreciação das teorias	185
5.2.2. Teoria das esferas no Estado Democrático de Direito	190
5.2.3. Projeção jurídica de “ <i>privacy-dignity</i> ”	195
5.2.3.1 “ <i>Privacy-dignity</i> ” na realidade jurídica brasileira	200
5.2.4. Vida Privada e Intimidade: conceituação	203
5.2.5. Privacidade nos Anteprojetos de Código Penal Brasileiro	207
5.2.5.1. Anteprojeto de 1994	207
5.2.5.2. Anteprojeto de 1999	212
5.3. Imagem	215
5.3.1. A questão da autonomia do direito à imagem	217
5.3.2. Índole jurídica	224
5.3.3. Necessidade de proteção penal	225
5.3.4. Direito à Imagem no Anteprojeto de 1999	231
6. Solução do conflito na realidade jurídica brasileira	235
6.1. Lei 5.250/67: perspectiva jurídico-sociológica	236
6.1.1. O arcabouço jurídico do sistema político instaurado em 1964 referente à imprensa	238
6.1.2. Lei 5.250/67: primeiras conclusões	250
6.1.3. Resolução do conflito na Lei 5.250/67	252
6.1.3.1. Lei de Imprensa e Código Penal	256
6.1.3.2. Lei de Imprensa e Lei de Segurança Nacional ...	258
6.1.4. Apreciação da solução do conflito na Lei 5.250/67	263
6.2. Projeto da Nova Lei de Imprensa	266
7. Propostas de resolução do conflito no estado democrático de direito	275
7.1. Regime de exclusão	276
7.2. Posição preferente	277
7.3. Concordeância prática	282
7.4. Concepção mista	283
7.4.1. Dever de confirmação da informação divulgada	286

7.4.2. Inequívoco interesse comunitário da informação	292
7.4.3. Ofensa concreta à honra, à vida privada, à intimidade e à imagem das pessoas	297
8. Liberdade de imprensa e direito penal: uma relação conflituosa ..	301
8.1. Princípios constitucionais e reprovação penal	303
8.1.1. Princípios penais e “ <i>jus puniendi</i> ”	304
8.1.2. Princípio do bem jurídico	308
8.1.2.1. Teorias do bem jurídico	310
8.1.2.1.1. As formulações de Fuerbach	311
8.1.2.1.2. A teoria de Birnbaum	314
8.1.2.1.3. A construção de Binding	316
8.1.2.1.4. A concepção de Von Liszt	319
8.1.2.1.5. Orientação Teleológica-Metodológica	321
8.1.2.1.6. Teorias do bem jurídico e nacional-socialismo	324
8.1.2.1.7. Teorias do bem jurídico no pós-guerra	328
8.1.2.1.7.1. Mayer	329
8.1.2.1.7.2. Welzel	331
8.1.2.2. A retomada das teorias do bem jurídico	335
8.1.2.3. Tendências contemporâneas	337
8.1.2.3.1. Teorias sociológico-funcionalistas	339
8.1.2.3.2. Concepções constitucionais	342
8.1.2.3.3. Teorias sociológico-funcionalistas e constitucionais: considerações finais ..	344
8.1.2.4. Conceito de bem jurídico no Estado Democrático de Direito	345
8.1.2.4.1. Conceito de bem jurídico-penal	346
8.1.2.4.2. Necessidade ou merecimento de proteção	348
8.1.2.4.3. Ideologia e política criminal	349
8.1.2.4.4. A satisfação de necessidades humanas	353
8.1.2.4.5. Funções do bem jurídico-penal	354

8.1.3. Princípio da absoluta imprescindibilidade da intervenção penal	356
8.1.4. Princípio da “ <i>ultima ratio</i> ”	356
8.1.5. Princípio da subsidiariedade	358
8.1.6. Princípio da fragmentariedade	359
8.1.7. Princípio da intervenção mínima	360
8.1.8. Princípio da proporcionalidade	361
8.1.9. Princípio da necessidade de pena	362
9. Necessidade de intervenção penal na resolução do conflito	365
9.1. Observações complementares	392
10. Medidas alternativas à intervenção penal	395
10.1. Medida jurídica compensatória	408
10.2. Medida conciliatória mista	415
10.3. Medidas jurídicas punitivas	422
10.4. Medidas não jurídicas formais	425
10.5. Medidas de natureza mista	430
10.6. Medidas não jurídicas informais	434
11. Considerações finais	441
BIBLIOGRAFIA	449