

LUCAS CÉZAR BARROS MORAES

**PL 987/07: a constitucionalidade do projeto de lei que pretende
criminalizar a negação do Holocausto**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Centro Universitário Tabosa
de Almeida - ASCES/ UNITA, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Viana

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O século XX foi marcado por extremismos políticos e genocídios, e um dos morticínios mais marcantes foi o Holocausto, o extermínio sistemático de judeus perpetrado pelo governo nazista em todo o Terceiro Reich. No entanto, para muitos, o que é propagado sobre o Holocausto não é uma verdade absoluta. Diversos estudiosos afirmam que o Holocausto não ocorreu ou que não aconteceu da forma que normalmente é contado. Em vários países há leis que criminalizam o chamado negacionismo do Holocausto. No Brasil, foi proposto o projeto de Lei 987 de 2007, que se inspira em leis de outros países que criminalizam o negacionismo do Holocausto. O presente trabalho é sobre o Projeto de Lei 987 de 2007, que tem como proposta penalizar quem negar ocorrência do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial. O objetivo do presente trabalho é analisar a constitucionalidade do referido projeto de lei. Para alcançar seus objetivos, o presente trabalho usa a doutrina voltada para o Direito Constitucional, a legislação e jurisprudência brasileiras. O presente trabalho deduz que o Projeto de Lei 987/07 causaria no caso concreto a colisão entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade de expressão, e propõe como solução para tal impasse a chamada ponderação de direitos fundamentais. O presente artigo também faz uma análise da constitucionalidade do projeto de lei em questão, observando até que ponto tal legislação iria afetar a liberdade de expressão.

Palavras-chave: Projeto de Lei 987 de 2007. Negacionismo. Holocausto. Liberdade de expressão. Dignidade da pessoa humana.

RESUMEN

El siglo XX fue marcado por extremismos políticos y genocidios, y una de las matanzas más marcadas fue el Holocausto, el exterminio sistemático de judíos perpetrado por el gobierno nazi en todo el Tercer Reich. Sin embargo, para muchos, lo que es propagado sobre el Holocausto no es una verdad absoluta. Diversos estudiosos afirman que el Holocausto no ocurrió o que no ocurrió de la forma que normalmente se cuenta. En varios países hay leyes que criminalizan el llamado negacionismo del Holocausto. En Brasil, se propuso el proyecto de Ley 987 de 2007, que se inspira en leyes de otros países que criminalizan el negacionismo del Holocausto. El presente trabajo es sobre el Proyecto de Ley 987 de 2007, que tiene como propuesta penalizar a quien negar ocurrencia del Holocausto o de otros crímenes contra la humanidad, con la finalidad de incentivar o inducir la práctica de actos discriminatorios o de segregación racial. El objetivo del presente trabajo es analizar la constitucionalidad del referido proyecto de ley. Para alcanzar sus objetivos, el presente trabajo utiliza la doctrina orientada hacia el Derecho Constitucional, la legislación y la jurisprudencia brasileñas. El presente trabajo deduce que el Proyecto de Ley 987/07 causaría en el caso concreto la colisión entre la dignidad de la persona humana y la libertad de expresión, y propone como solución para tal impasse la llamada ponderación de derechos fundamentales. El presente artículo también hace un análisis de la constitucionalidad del proyecto de ley en cuestión, observando hasta qué punto dicha legislación afectaría la libertad de expresión.

Palabras-clave: Proyecto de Ley 987 de 2007. Negacionismo. Holocausto. Libertad de expresión. Dignidad de la persona humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 HOLOCAUSTO, REVISIONISMO HISTÓRICO E CRIMINALIZAÇÃO DO NEGACIONISMO DO HOLOCAUSTO	07
2.1 O Holocausto.....	07
2.2 Intencionalismo x Funcionalismo.....	08
2.3 O Holocausto e a criação do Estado de Israel.....	08
2.4 Indenizações às vítimas do Holocausto.....	09
2.5 Revisionismo do Holocausto.....	09
2.6 Criminalização do Revisionismo do Holocausto.....	10
2.7 Criminalização do Revisionismo do Holocausto no Brasil.....	11
3 O PROJETO DE LEI 987/2007 E A COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
3.1 Direitos fundamentais.....	13
3.1.2 Gerações dos direitos fundamentais.....	14
3.2 Colisão entre direitos fundamentais.....	15
3.3 Liberdade de expressão.....	15
3.4 Dignidade da pessoa humana.....	19
3.5 A liberdade de expressão prejudicada.....	20
4 A CONSTITUCIONALIDADE DO PL 987/07	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	26

1 INTRODUÇÃO

Em 2007, foi apresentado ao Plenário o Projeto de Lei de nº 987, de autoria do então deputado federal Marcelo Itagiba (PMDB), que tem como proposta penalizar quem negar ocorrência do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial.

O PL 987/07 pretende alterar a redação do artigo 20 da lei 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou cor, adicionando o parágrafo 2º que traz a pena de reclusão de até 3 anos para quem negar a ocorrência do Holocausto com o intuito de incentivar a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial, a mesma pena prevista no parágrafo 1º do mesmo artigo. O PL 987/07, que foi inspirado em leis de outros países que penalizam quem nega a ocorrência do Holocausto, leva ao questionamento sobre até que ponto a liberdade de expressão é violada com esse tipo de legislação.

Para alcançar seus objetivos, o presente trabalho utilizou o método dedutivo, e fez uso da doutrina voltada para o Direito Constitucional, da legislação e jurisprudência brasileiras.

O artigo se inicia tratando de fazer uma contextualização histórica, de delimitar o que foi o Holocausto e tratar sobre assuntos relacionados a esse tema. No item em seguida, o artigo aborda a questão da colisão entre direitos fundamentais gerada pelo PL 987/07. Posteriormente é feita uma análise da constitucionalidade do referido projeto de lei. Por fim, são feitas as considerações finais.

O objetivo geral do artigo é analisar a constitucionalidade do PL 987/07 e os seus possíveis problemas jurídicos e determinar de que forma o referido projeto viola o direito fundamental da liberdade de expressão.

2 HOLOCAUSTO, REVISIONISMO HISTÓRICO E CRIMINALIZAÇÃO DO NEGACIONISMO DO HOLOCAUSTO

2.1 O Holocausto

Um dos eventos históricos tidos como um dos mais atrozes do século XX foi o Holocausto¹, também conhecido pelo termo hebraico/íídiche *Shoá*², que foi a morte de aproximadamente seis milhões de judeus através de cremação, gaseificação e outros métodos, genocídio arquitetado pelo regime nazista em todo o Terceiro Reich, e por vezes o termo “Holocausto” também é usado para se referir ao extermínio não apenas de judeus, mas também ao de todos os outros grupos perseguidos pelo regime nazista, como ciganos, maçons, comunistas, homossexuais, testemunhas de Jeová, etc.

Nos primeiros anos do Terceiro Reich, o governo nacional-socialista criou campos de concentração visando a detenção de seus inimigos políticos e ideológicos. Após a União Soviética ser invadida pela Alemanha, em junho de 1941, as *Einsatzgruppen*³ (Unidades Móveis de Extermínio), seguindo o exército nazista, tinham como dever realizar operações de assassinato em massa de judeus, ciganos,

¹ EVANS, A.A; GIBBONS, David. **A compacta história da Segunda Guerra Mundial**. São Paulo: Universo dos Livros, 2016. Disponível em: books.google.com.br/books?id=mhgeDQAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=a+compacta+hist%C3%B3ria+da+segunda+guerra&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwih9L6tk6TaAhXEHpAKHUveAM8Q6AEIKDAA. Acesso em: 10/09/2017.

² *Shoah* é um termo em hebraico e em íídiche, significando “a catástrofe”, que os judeus preferem usar para se referir ao Holocausto, já que a etimologia deste último remete a sacrifícios praticados na Antiguidade, o que levaria a uma interpretação negativa sobre os acontecimentos que levaram à morte de milhões de judeus na Segunda Guerra Mundial. DANZIGER, Leila. **Shoah ou Holocausto: a Aporia dos Nomes**. Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG, v. 1, n. 1, 2007.

³ As *Einsatzgruppen* eram unidades móveis de extermínio, esquadrões compostos principalmente pela polícia alemã e pelas SS. Sob o comando do Serviço de Segurança (*Sicherheitsdienst; SD*) e das autoridades da Polícia de Segurança alemã (*Sicherheitspolizei; Sipo*), as unidades móveis de extermínio tinham, entre suas atividades a tarefa de assassinar pessoas suspeitas de serem inimigas raciais ou políticas do nazismo que se encontravam atrás das linhas de combate alemãs, dentro do território soviético ocupado. Disponível em: www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005130. Acesso em: 10/09/2017.

autoridades do estado soviético, e do Partido Comunista. Em conjunto, as SS, a polícia e as unidades militares alemãs exterminaram mais de um milhão de homens, mulheres e crianças judias e centenas de milhares de pessoas de outros grupos perseguidos. Entre 1941 e 1944, foi ordenada a deportação de milhões de judeus da Alemanha, dos territórios ocupados e dos países do Eixo para guetos e campos de extermínio onde eram mortos nas instalações de gás e crematórios. Em 1933, estima-se que a população judaica europeia era composta por mais de nove milhões de pessoas. Em 1945, nove anos após, dois terços dos judeus europeus haviam sido assassinados pelos nazistas, através da operação denominada "solução final", a política cujo objetivo era matar todos os judeus da Europa⁴.

2.2 Intencionalismo x Funcionalismo

Nos estudos sobre o Holocausto, existe a discussão sobre a gênese da ideia do extermínio de judeus, onde de um lado temos a corrente do intencionalismo, que defende que a aniquilação de judeus já estava sendo planejada por Adolf Hitler logo no começo do seu regime, e de outro lado temos o funcionalismo, que afirma que planos concretos de extermínio da população judaica só vieram a existir por volta de 1942, e que antes disso queria-se apenas a expulsão dos judeus⁵.

2.3 O Holocausto e a criação do Estado de Israel

Tal morticínio teve sua contribuição com uma importante mudança geopolítica e o redesenho de mapas: a criação do Estado de Israel. Ao longo de muitos séculos, os judeus foram obrigados a vagar pelo mundo, a serem um povo sem território, e por muitos lugares em que se estabeleceram adquiriram o *status* de párias sociais.

⁴ Disponível em: www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005143. Acesso em 10/09/2017.

⁵ RUIZ, Francisco Javier Blázquez. **Nazismo, Derecho, Estado**. Dykinson Editora, 2014. Disponível em: books.google.com.br/books?id=LvjYBQAAQBAJ&pg=PA183&dq=intencionalismo+funcionalismo&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjPx_SclaTaAhXLkZAKHTA_BBwQ6AEISzAG#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 11/09/2017

No século XIX foi criado o movimento conhecido como Sionismo, que visava a criação de um Estado para os judeus. Durante muito tempo foram feitos planos e tentativas para a concretização do anseio sionista, e diversas foram as promessas para a criação de um lar para os judeus, mas sem sucesso.

É possível afirmar que o Holocausto teve um papel importante para a aceleração da criação de um Estado judeu. Com a situação de perseguição de judeus durante a Segunda Guerra Mundial, muitos desses migraram para Palestina, onde se estabeleceram no Mandato Britânico da Palestina, e dessa maneira se criou uma situação favorável para a criação do estado judeu. A comunidade judaica internacional pressionou a ONU e em 1947 foi criado o Estado de Israel⁶.

2.4 Indenizações às vítimas do Holocausto

Uma outra consequência do Holocausto que perdura até hoje são as indenizações em dinheiro que muitos judeus recebem. Em 2011, mais de 16.000 vítimas do Holocausto receberam indenização do governo alemão, que já pagava pensão a cerca de 50.000 sobreviventes dos campos de concentração e guetos nazistas. Tal indenização foi um acordo entre o governo da Alemanha e a *Claims Conference*⁷, organização sediada em Nova York que trabalha desde 1951 pela compensação às vítimas do Nazismo. A medida não beneficia somente judeus, mas pessoas de todo o mundo que tiveram sua liberdade privada ou viveram escondidas devido à perseguição imposta pelo regime totalitário do Terceiro Reich.

2.5 Revisionismo do Holocausto

Apesar das fortes imagens do Holocausto, da constante lembrança de tal evento, do extenso número de obras sobre o tema, dos testemunhos de seus sobreviventes, de toda a comoção que possa causar, para muitos, o que é dito sobre

⁶ Disponível em: www.webartigos.com/artigos/o-papel-do-holocausto-na-criacao-do-estado-de-israel/61732/. Acesso em 10/09/2017.

⁷ Disponível em: www.claimscon.org/. Acesso em: 11/09/2017.

o Holocausto não é uma verdade absoluta. No estudo da história, existe o chamado revisionismo histórico, que se trata do estudo onde há a reinterpretação de fatos históricos, e um tipo de revisionismo que gera certa polêmica é o revisionismo do Holocausto, que por vezes é também chamado de negacionismo do Holocausto. O revisionismo (ou negacionismo) do Holocausto afirma que o genocídio de judeus durante a Segunda Guerra Mundial não aconteceu, ou que não aconteceu da maneira e nas proporções apresentadas⁸. O início do revisionismo do Holocausto remete aos anos 50, com os escritos do historiador francês Paul Rassinier⁹. Ao redor do mundo, estudiosos de diferentes áreas do conhecimento, como historiadores, advogados, químicos etc. questionam a veracidade dos fatos acerca do Holocausto apresentados pela versão oficial da história da Segunda Guerra Mundial. Tais estudiosos negam tal genocídio através da comprovação de que muitas fotos de pessoas mortas nos campos de concentração são forjadas, da análise das câmaras de gás e dos crematórios, das contradições nas declarações presentes nos testemunhos dos ditos sobreviventes do Holocausto e muitos outros métodos.

2.6 Criminalização do Revisionismo do Holocausto

O trabalho intelectual de muitos desses estudiosos que questionam o Holocausto os levou a prisão, porque em muitos países é crime negar a ocorrência do Holocausto. Um caso que gerou repercussão nos últimos anos, foi o da alemã Ursula Haverbeck, que em 2015 foi condenada a dez meses de prisão por declarar

⁸ JESUS, Carlos Gustavo Nóbrega de. **Anti-semitismo e nacionalismo, negacionismo e memória: Revisão Editora e as estratégias da intolerância (1987-2003)**. São Paulo: Editora UNESP, 2006. Disponível em: [books.google.com.br/books?id=vgCaYxZzkfIC&pg=PA4&dq=JESUS,+Carlos+Gustavo+N%C3%B3brega+de.+Anti-semitismo+e+nacionalismo,+negacionismo+e+mem%C3%B3ria:+Revis%C3%A3o+Editora+e+as+estrat%C3%A9gias+da+intoler%C3%A2ncia+\(1987-2003\).+S%C3%A3o+Paulo:+Editora+UNESP,+2006.&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjG7NPfrKbaAhXOu1MKHeMQD2IQ6AEIKDAA#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=vgCaYxZzkfIC&pg=PA4&dq=JESUS,+Carlos+Gustavo+N%C3%B3brega+de.+Anti-semitismo+e+nacionalismo,+negacionismo+e+mem%C3%B3ria:+Revis%C3%A3o+Editora+e+as+estrat%C3%A9gias+da+intoler%C3%A2ncia+(1987-2003).+S%C3%A3o+Paulo:+Editora+UNESP,+2006.&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjG7NPfrKbaAhXOu1MKHeMQD2IQ6AEIKDAA#v=onepage&q&f=false). Acesso em: 11/09/2017.

⁹ LOUREIRO, Robson; FONTE, Sandra Soares Della. **Revisionismo Histórico e o Pós-Moderno: Índícios de um Encontro Inusitado**. Portal Metodista, Piracicaba, v. 20, n. 49, 2010.

que o Holocausto é a “maior mentira da história”¹⁰. Na União Europeia, em 2007, entrou em vigor lei que penaliza com prisão quem negar o Holocausto¹¹. Em vários países, o negacionismo do Holocausto é ilegal, como na Alemanha, Áustria, Bélgica, Luxemburgo e República Tcheca¹².

Em alguns países a criminalização do negacionismo do Holocausto foi declarada inconstitucional, como é o caso da Espanha, que, em outubro de 2007, declara inconstitucional a lei que criminalizava a negação do Holocausto¹³. No mesmo ano, a Itália rejeitou a lei que propunha sentença de prisão de até quatro anos para crimes de negacionismo. Reino Unido, Dinamarca e Suécia também rejeitaram propostas de lei relacionadas ao tema¹⁴.

2.7 Criminalização do Revisionismo do Holocausto no Brasil

No Brasil, pretende-se também adotar um dispositivo que criminaliza a negação do Holocausto. Em 2007, foi criado o Projeto de Lei Federal nº 987, de autoria do então deputado federal Marcelo Itagiba (PMDB), que visa penalizar quem negar a ocorrência do Holocausto e outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial¹⁵.

¹⁰ Disponível em:

www.cmjornal.pt/mundo/detalhe/alema_de_87_anos_condenada_a_prisao_por_negar_holocausto.

Acesso em: 11/09/2017.

¹¹ Disponível em: www.elpais.com/diario/2007/04/20/internacional/1177020009_850215.html

Acesso em: 11/09/2017.

¹² Disponível em: www.noticias.uol.com.br/midiaglobal/herald/2007/04/20/ult2680u478.jhtm

Acesso em: 11/09/2017.

¹³ Disponível em: www.abc.es/hemeroteca/historico-16-11-2007/abc/Nacional/la-negacion-del-holocausto-no-es-delito_1641363562876.html Acesso em: 10 set, 2017.

¹⁴ Disponível em: www.noticias.uol.com.br/midiaglobal/herald/2007/04/20/ult2680u478.jhtm

Acesso em: 11/09/2017.

¹⁵ Disponível em:

www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=350660. Acesso em: 10/09/2017.

Tal projeto de lei aparentemente possui uma boa causa ao pretender combater a discriminação, no entanto, seria essa a sua real pretensão? De que forma a negação de um determinado acontecimento histórico estaria incentivando a prática de atos discriminatórios e de segregação racial? Proibir um ponto de vista diferente a respeito de um determinado assunto não seria uma clara violação à liberdade de expressão? Seria o Holocausto uma grande farsa e a preocupação em punir o seu negacionismo seria uma forma de calar com a força da lei uma suposta verdade?

3 O PROJETO DE LEI 987/2007 E A COLISÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No inteiro teor do Projeto de Lei 987 de 2007¹⁶, é afirmado que a sua proposta não interfere ou limita a liberdade de expressão:

O Parlamento brasileiro não pode isentar-se de um assunto de tal relevância, razão pela qual, propomos o presente projeto de lei, que reputamos oportuno e por entendermos que a propositura por nós apresentada não interfere ou limita a liberdade de expressão, o debate ideológico e a discussão de idéias, base do Estado Democrático de Direito, contamos com o apoio dos ilustres pares, para a aprovação desta matéria.

No entanto, não é apresentada nenhuma justificativa para afirmação supracitada. O presente trabalho vem afirmar que é totalmente possível observar que tal projeto de lei apresenta a colisão entre o direito fundamental da liberdade de expressão e o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, e que o primeiro é o direito a ser prejudicado.

Nos próximos itens do presente trabalho, serão expostos os conceitos de direito fundamental, colisão entre direitos fundamentais, conceituação de liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana, que são os direitos fundamentais objetos do presente trabalho, e posteriormente será feita uma análise da constitucionalidade do PL 987/07.

3.1 Direitos fundamentais

Direitos fundamentais são de complexa conceituação, pois há diversas teorias, concepções diferentes sobre o tema, mas de um modo genérico, direitos fundamentais são direitos de fundamental importância, positivados na constituição de um Estado servindo de base para as demais legislações e para a aplicação da lei

¹⁶ Ibid.

na prática, alguns exemplos de direitos fundamentais são o direito à vida, à saúde, à educação, ao direito de ir e vir.¹⁷

3.1.2 Gerações dos direitos fundamentais

Para se ter uma maior compreensão da importância dos direitos fundamentais, é necessário compreender suas origens históricas. Fala-se em gerações de direitos fundamentais, para se referir aos novos conjuntos de direitos fundamentais que foram surgindo ao decorrer do tempo, mas atualmente na doutrina prefere-se falar em dimensão dos direitos fundamentais, visto que uma geração de direitos fundamentais não substitui a outra.

A primeira geração de direitos fundamentais tem como marco a Revolução Francesa. A primeira geração tem como foco as liberdades individuais e a menor interferência possível do Estado na vida dos cidadãos. Alguns exemplos de direitos dessa geração são a propriedade privada, o direito de ir e vir, a liberdade de expressão¹⁸.

A segunda geração tem como foco a igualdade, e surge num contexto onde há a necessidade de se combater as desigualdades sociais geradas pelo capitalismo. São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais que devem ser prestados pelo Estado através de políticas de justiça distributiva, e abrangem o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, habitação, saneamento, greve, livre associação sindical¹⁹.

Direitos da terceira geração ou direitos de fraternidade/solidariedade são direitos coletivos e estão voltados à humanidade como um todo. Na lição de Paulo Bonavides:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados

¹⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. Disponível em: www.passeidireito.com/arquivo/6594090/teoria-dos-direitos-fundamentais---robert-alexey.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. P. 563.

¹⁹ Ibid., p. 564.

de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta²⁰.

Exemplos de direito de terceira dimensão: direito à paz, à comunicação, ao meio-ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural da humanidade, entre outros.

A quarta geração de direitos fundamentais tem como característica a globalização e a integração dos povos. Os direitos da quarta geração são o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo²¹.

3.2 Colisão entre direitos fundamentais

A colisão de direitos fundamentais ocorre quando o exercício de um determinado direito fundamental por um titular prejudica o exercício de outro direito fundamental de um outro titular ou quando entra em confronto com bens jurídicos da comunidade. Um exemplo de colisão de direitos fundamentais é a possibilidade da liberdade de opinião, de imprensa ou liberdade artística de um titular afetar o direito à honra, à privacidade e à intimidade de outro. Uma forma de se resolver a colisão entre direitos fundamentais é a técnica da ponderação, que consiste na aplicação do princípio da proporcionalidade, onde no caso prático o julgador decidirá qual direito fundamental deverá prevalecer em relação ao outro²².

3.3 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais positivados em praticamente todas as constituições do mundo ocidental e um dos que mais possui

²⁰ Ibid., p. 569.

²¹ Ibid., p. 571.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. P. 318.

relevância. A liberdade de expressão garante ao indivíduo a possibilidade de expressar o seu pensamento, suas opiniões, sobre os mais diversos assuntos sem sofrer censura e perseguição do Estado e demais componentes da sociedade, garante a liberdade de imprensa, a liberdade religiosa, ideológica, política, possibilita o pluralismo de ideias e o debate²³.

A liberdade de expressão, contudo, não é um direito absoluto, ela deve ser limitada até o ponto em que colide com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionais estabelecidos²⁴.

A seguinte jurisprudência é um exemplo de caso em que a liberdade de expressão teve que ser limitada em prol da dignidade da pessoa humana²⁵:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NOTÍCIAS OFENSIVAS PUBLICADAS EM PORTAL DA INTERNET - ABUSO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO – RECURSO DESPROVIDO. O direito à liberdade de expressão não é absoluto, devendo ser sopesado em cada caso concreto com o direito à intimidade e até mesmo com o princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo nos dias atuais em que uma notícia ofensiva veiculada em portal de internet pode ser capaz de abalar toda a reputação e honra do indivíduo ofendido, podendo inclusive causar danos irreversíveis. Verificado que a notícia publicada pelos agravantes contém ofensas pessoais e indevidas contra o agravado, impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que determinou que os requeridos se abstenham de divulgar e publicar a notícia referida na inicial ou outras de cunho pejorativo, seja na forma escrita ou falada, impressa ou virtual, retirando tais matéria no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

No Brasil, a liberdade de expressão só veio a ser positivada de forma ampla na Constituição Federal de 1988, e ao longo da história do país foram havendo evoluções e retrocessos em relação ao tema.

A constituição de 1824²⁶, a primeira constituição do Brasil, não traz a liberdade de expressão plena, apenas trata da liberdade religiosa com certa restrição, como se observa em seu art. 5º:

²³ Ibid., p. 402.

²⁴ Ibid., p. 403.

²⁵ TJ-MS - AI: 14121101720158120000 MS 1412110-17.2015.8.12.0000, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 17/11/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/11/2015.

Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.

A constituição de 1891²⁷, a constituição da República, traz o aumento da liberdade religiosa, visto que na República o Brasil passa a ser um Estado laico, como pode ser visto no no parágrafo 3º do art. 72:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.

No mesmo artigo 72, no parágrafo 12, a constituição de 1891²⁸ trata da liberdade de imprensa:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.

A constituição de 1934²⁹ traz uma novidade na questão da liberdade expressão, o seu art. 155 trata da liberdade de cátedra, que é a liberdade no campo da educação, das ciências e das artes:

Art 155 - É garantida a liberdade de cátedra.

26 BRASIL. **Constituição de 1824**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13/11/2017.

27 BRASIL. **Constituição de 1891**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13/11/2017.

28 Ibid.

29 BRASIL. **Constituição de 1934**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13/11/2017.

O Regime Militar no Brasil foi marcado pelo seu autoritarismo e pela censura, e isso se reflete na constituição de 1967³⁰, como se pode observar no art. 166 que regulamenta a atividade jornalística no país:

Art 166 - São vedadas a propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radio difusão:

I - a estrangeiros;

II - a sociedade por ações ao portador;

III - a sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto os Partidos Políticos.

§ 1º - Somente a brasileiros natos caberá a responsabilidade, a orientação intelectual e administrativa das empresas referidas neste artigo.

§ 2º - Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção.

É mister observar o parágrafo 2º do artigo supracitado, que, apesar de falar que na regulamentação das empresas jornalísticas não haverá prejuízo da liberdade de pensamento, mostra o caráter censor, arbitrário e autoritário da ditadura militar.

Como já dito anteriormente, a Constituição Federal de 1988³¹ foi a primeira a positivizar liberdade de expressão de forma plena, como se observa no parágrafo IV do art. 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

30 BRASIL. **Constituição de 1967**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em:13/11/2017.

31 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em:13/11/2017.

3.4 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um dos principais princípios fundamentais. Os princípios fundamentais podem ser conceituados como valores morais e éticos que servem para nortear e dar embasamento aos direitos fundamentais³². A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental mas também pode ser considerado um direito fundamental. O conceito de dignidade da pessoa humana é bastante abrangente, e é possível encontrar definições variadas, então vejamos o conceito de Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³³

A dignidade da pessoa humana é elencada como fundamento da Constituição Federal de 1988³⁴ e serve como base para basicamente todos os direitos fundamentais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

32 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

33 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

34 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13/11/2017.

V - o pluralismo político.

A dignidade da pessoa humana, sendo o direito fundamental norteador dos demais, dá embasamento a dispositivos que combatem a discriminação racial e étnica, como a lei Lei Nº 7.716, de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de cor ou raça. Outro exemplo de combate à discriminação racial presente na legislação brasileira é o parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal brasileiro³⁵, que traz uma pena maior para a injúria que contém cunho racial:

Injúria:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

3.5 A liberdade de expressão prejudicada

O Projeto de Lei nº 987 de 2007 visa penalizar quem negar o Holocausto e outros crimes contra a humanidade com o intuito de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou segregação racial. De um lado vê-se a preocupação com o princípio da dignidade da pessoa humana ao se pretender combater a discriminação racial, e de outro lado percebe-se uma limitação ao direito de liberdade de expressão. Na hipótese de aprovação do Projeto de Lei 987 de 2007, e no caso hipotético de acontecer o crime previsto por aquele, seria possível observar no caso concreto a ocorrência da colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e o da dignidade da pessoa humana: alguém que, por algum meio,

35 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 13/11/2017.

negasse a ocorrência do Holocausto, deveria ser penalizado, assim, estar-se-ia sacrificando a liberdade de alguém de expressar uma opinião tendo como justificativa o suposto combate à discriminação, desse modo, seria suprimida a liberdade de expressão em detrimento da dignidade da pessoa humana, sendo assim, estaria configurado um claro caso de colisão entre direitos fundamentais.

Para resolver esse choque entre direitos fundamentais, seria feito o uso da técnica da ponderação entre direitos fundamentais, que consiste na aplicação do princípio da proporcionalidade para se decidir no caso concreto qual direito fundamental deve prevalecer em razão do outro. Seria proporcional restringir a liberdade de negar o Holocausto ou qualquer outro crime contra a humanidade com o intuito de promover a discriminação, e fazer prevalecer a dignidade da pessoa humana? É sabido que o direito à liberdade de expressão não tutela o discurso discriminatório, dessa maneira, na referida colisão entre direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana é o direito que deve prevalecer e a liberdade de expressão deve ser limitada. Em 2003, no julgamento do HC 82424-2³⁶ do caso Ellwanger³⁷, o Ministro Gilmar mendes apontou em seu voto essa limitação que a liberdade de expressão deve sofrer, como se observa no trecho seguinte:

É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diferentes grupos.

No entanto, há de se observar que o PL 987/07 apresenta uma certa incoerência em sua Explicação de Ementa, e esta entra em contradição com o conteúdo presente no inteiro teor do projeto: a incoerência da explicação da ementa reside na parte em que diz: "...com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial", pois essa parte leva a questionar de

³⁶ Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>

³⁷ O caso Ellwanger foi o polêmico julgamento do escritor negacionista do Holocausto Siegfried Ellwanger Castan, que foi condenado por racismo pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e posteriormente recorreu ao Supremo Tribunal Federal que manteve a decisão de primeira instância.

que maneira a negação do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade iria incentivar a discriminação; e a contradição da explicação da ementa com o inteiro teor³⁸ reside no claro interesse que este último apresenta em criminalizar pura e simplesmente o negacionismo do Holocausto, sem se importar com o combate da discriminação, e tal interesse pode ser observado em trechos como o seguinte:

Efetivamente, não podemos permitir o esquecimento, muito menos a negação do vergonhoso morticínio de milhões de pessoas, especial, daquelas pertencentes a grupos minoritários nos campos de concentração nazistas. Não podemos admitir que em menos de cinquenta anos deste crime contra a humanidade, grupos de nazistas, de neonazistas e de anti-semitas tentem afirmar que o Holocausto não tenha existido.

Dessa maneira, conclui-se que o legislador do Projeto de Lei 987 de 2007 tem como interesse apenas criminalizar o negacionismo do Holocausto, seguindo o exemplo das legislações de vários outros países que já fazem o mesmo, e a parte que fala em combater a discriminação é apenas um pretexto para justificar o seu real interesse. Assim sendo, na hipótese de aprovação do PL 987/07, muito provavelmente muitas pessoas fariam, de alguma forma, outras pessoas serem enquadradas no crime previsto pelo PL 987/07, visto que é sabida a intenção de criminalizar a mera negação do Holocausto, e dessa maneira, ao se usar a técnica de ponderação para resolver tal colisão entre direitos fundamentais, iria prevalecer a liberdade de expressão em detrimento da suposta dignidade da pessoa humana.

38 Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=350660>

4. A CONSTITUCIONALIDADE DO PL 987/07

Como já afirmado anteriormente, a parte da explicação da ementa que fala em combater a discriminação trata-se de um pretexto, de uma maneira de camuflar a sua verdadeira intenção, e fazer parecer que tal projeto não pretende violar algum direito fundamental. Nesse tipo de legislação, reside um grande perigo: da mesma maneira que o PL 987/07 possui uma estratégia para instituir um crime de opinião, poderia haver o surgimento de outros projetos de lei que usassem da mesma estratégia para censurarem com a força da lei qualquer outro tipo de opinião.

O direito fundamental da liberdade de expressão garante que na vida civil haja espaço para as mais divergentes opiniões. A liberdade de expressão possibilita professar as mais diferentes crenças religiosas ou não ter nenhuma; possibilita o questionamento e a revisão de diferentes períodos históricos; garante a liberdade de defender a teoria que afirma que a ida do homem à Lua nunca aconteceu, e que suas filmagens foram feitas na Terra; permite também defender a teoria que afirma que a Terra é plana, por exemplo. Desse modo, em um contexto que permite a existência de ideias divergentes, as teses do revisionismo do Holocausto, por mais absurdas e erradas que possam parecer, também devem ser protegidas pela liberdade de expressão.

Ao longo da história, governos de diferentes partes do mundo perpetraram (e ainda perpetram) perseguição, tortura, prisão, exílio, e mesmo morte contra indivíduos por terem cometido crimes de opinião. Na Idade Média muitas pessoas foram torturadas e mortas por serem acusadas de heresia; na Alemanha Nazista queimavam-se livros considerados subversivos; um traço comum entre regimes totalitários é a censura e a perseguição de dissidentes políticos. Muita luta fora travada e ainda o é para se obter o direito à livre expressão do pensamento, e um projeto de lei como PL987/07 é um retrocesso que vai de encontro a todas essas lutas.

A liberdade de expressão é fundamental para o agir da ciência, pois o conhecimento científico se constrói através da livre ação dos indivíduos, do questionamento, do compartilhamento de conhecimentos, do debate de ideias. O Estado ao estabelecer de forma dogmática qual é a “verdade” sobre determinado

assunto e ao impedir a sua revisão, o questionamento e o debate, está matando o espírito de liberdade tão necessário para ciência na sua busca pela verdade.

Na gênese do Estado Democrático de Direito predominava o espírito de liberdade e do império da lei, onde o Estado deveria ter a menor intervenção possível na vida dos cidadãos. Com o passar do tempo e com o surgimento de problemas sociais causados pelo liberalismo econômico, o Estado Democrático de Direito, ao adotar medidas interventoras para resolver tais problemas, evoluiu para o Estado Social e Democrático de Direito, contudo, a preservação dos direitos individuais ainda se mantém³⁹. O Brasil, sendo um Estado Democrático e Social de direito, protege os direitos individuais, e um desses principais direitos é o da liberdade de expressão, então um projeto de lei que pretende determinar uma verdade histórica e limitar a liberdade de expressão vai de encontro aos valores democráticos. O PL 987/07 expressa seu repúdio pelas ações cometidas por uma ditadura, mas ironicamente age da mesma maneira de muitos regimes totalitários.

Portanto, a intenção do legislador do PL 987/07 de ferir gravemente o direito fundamental da liberdade de expressão configura um exemplo de como políticos podem trazer traços de tirania para dentro do Estado Social e Democrático de Direito.

Através de uma interpretação puramente gramatical, pode-se dizer que o PL 987/07 é constitucional, pois pretende, em tese, apenas combater o negacionismo do Holocausto quando este possuir cunho discriminatório, mas, através de uma análise profunda do referido projeto de lei e do contexto histórico e político em que este está inserido se percebe a verdadeira intenção do legislador de criminalizar a mera negação do Holocausto tal como já ocorre em outros países.

39 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. P. 112 e 113

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a constitucionalidade e os possíveis problemas jurídicos do PL 987/07, tendo como base a legislação e jurisprudência brasileiras, e doutrina para alcançar resultados.

Chegou-se à conclusão de que o PL 987/07 causaria a colisão entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, e que este último aparentemente deveria prevalecer, no entanto, foi exposta a estratégia usada pelo legislador para camuflar a sua real intenção de instituir no Brasil um crime de opinião, onde no caso concreto haveria perseguição pura e simples ao negacionismo do Holocausto, assim como já ocorre em outros países, desse modo, a liberdade de expressão é o direito que deveria prevalecer.

Chegou-se à conclusão também de que o referido projeto de lei, através de uma interpretação gramatical, pode ser considerado constitucional, pois pretende, em tese, combater apenas o negacionismo do Holocausto que possua cunho discriminatório, mas ao mesmo tempo chegou-se à conclusão de que, através de uma análise mais profunda do referido projeto de lei, se percebe que o legislador possui interesses escusos de criminalizar uma corrente historicista.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. **Código Penal**.

BRASIL. **Constituição de 1824**.

BRASIL. **Constituição de 1891**.

BRASIL. **Constituição de 1934**.

BRASIL. **Constituição de 1967**.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

DANZIGER, Leila. **Shoah ou Holocausto: a Aporia dos Nomes**. Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG, v. 1, n. 1, 2007.

EVANS, A.A; GIBBONS, David. **A compacta história da Segunda Guerra Mundial**. São Paulo: Universo dos Livros, 2016.

JESUS, Carlos Gustavo Nóbrega de. **Anti-semitismo e nacionalismo, negacionismo e memória: Revisão Editora e as estratégias da intolerância (1987-2003)**. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

LOUREIRO, Robson; FONTE, Sandra Soares Della. **Revisionismo Histórico e o Pós-Moderno: Índícios de um Encontro Inusitado**. Portal Metodista, Piracicaba, v. 20, n. 49, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

RUIZ, Francisco Javier Blázquez. **Nazismo, Derecho, Estado**. Dykinson Editora, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TJ-MS - AI: 14121101720158120000 MS 1412110-17.2015.8.12.0000, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 17/11/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/11/2015.