

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

João Luís Mousinho dos Santos Monteiro Violante

O caso Ellwanger e seu impacto no direito brasileiro

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2010**

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP**

João Luís Mousinho dos Santos Monteiro Violante

O caso Ellwanger e seu impacto no direito brasileiro

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais (Direito Penal), sob a orientação da Professora Doutora Flávia Piovesan.

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

VIOLANTE, João Luís Mousinho dos Santos Monteiro. *O caso Ellwanger e seu impacto no direito brasileiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

Versa o presente trabalho sobre o julgamento do escritor e editor gaúcho Siegfried Ellwanger, acusado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul da prática de crime de racismo (artigo 20 da Lei nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei nº 8.081/90), em razão da publicação de livros de conteúdo discriminatório contra o povo judeu.

O primeiro capítulo descreve a trajetória percorrida pela Revisão Editora, fundada pelo réu, que se especializou em difundir idéias que contestam a ocorrência de fatos históricos relacionados à Segunda Guerra Mundial, em especial, a existência do holocausto judeu perpetrado pelos nazistas, convertendo-se, ao tempo em que permaneceu em atividade, no principal pólo do movimento denominado “revisãoismo histórico” no Brasil.

Nos capítulos 2, 3 e 4, examina-se o *iter* jurídico do processo por crime de racismo e as questões fundamentais nele suscitadas e decididas pelas diversas instâncias da Justiça Penal brasileira, destacando-se a delimitação do conceito jurídico-constitucional de racismo e a ponderação de valores em face da colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu.

No último capítulo, procedeu-se à análise global do caso, sob os enfoques do Direito Internacional Público, da Jurisprudência Comparada, do Direito Constitucional e da legislação penal específica sobre a matéria.

Palavras-chaves: Edição de livros; preconceito; discriminação; povo judeu; conceito de racismo; imprescritibilidade, liberdade de expressão; igualdade; dignidade humana; ponderação de valores, proporcionalidade.

ABSTRACT

VIOLANTE, João Luís Mousinho dos Santos Monteiro. The case *Ellwanger* and its impact on the Brazilian law. 2010. Thesis (Master's degree in law). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

This work is based on the trial of writer and editor Siegfried Ellwanger, indicted by the Public Prosecutor of the State of Rio Grande do Sul from the practice of the crime of racism (article 20 of law n ° 7,716/89, with the redaction given by law n ° 8,081/90), by reason of publishing and marketing books content discriminatory against the Jewish people.

The first chapter describes the path travelled by Revisão Editora, founded by the defendant, which specialized in disseminating ideas that contest the occurrence of historical facts related to the second world war, in particular, the existence of the Jewish Holocaust perpetrated by the Nazis, while remained in activity, in the main pole of the entry called "historical revisionism" in Brazil.

The chapters 2, 3 and 4 examines the legal way cases for the crime of racism and the key issues raised therein and decided by the various instances of Brazilian criminal justice, limited of constitutional legal concept of racism and weighting values in the face of collision between the fundamental rights of freedom of expression and protecting the dignity of the Jewish people.

In the last chapter is the overall analysis of the case, under the approach of the Public International Law, of Constitutional Law, of comparative jurisprudence and specific criminal legislation on the matter.

Keywords: editing books; prejudice; discrimination; Jewish people; the concept of racism; reprobation, freedom of expression; equality; human dignity; weighting values, proportionality.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
1 A trajetória e as propostas da Revisão Editora.....	9
2 O <i>iter</i> jurídico do processo por crime de racismo.....	36
3 A delimitação do conceito jurídico-constitucional de racismo. Análise e interpretação do art. 5º, inc. XLII, da Constituição de 1988.....	51
4 A colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu.....	83
5 Análise jurídica do caso Ellwanger sob a ótica do Direito Internacional Público, da Jurisprudência Comparada, do Direito Constitucional e do Direito Penal.....	102
5.1 O caso Ellwanger e o Direito Internacional Público.....	102
5.2 O caso Ellwanger e a Jurisprudência Comparada.....	110
5.3 O caso Ellwanger e o Direito Constitucional.....	118
5.4 O caso Ellwanger e o Direito Penal (Lei nº 7.716/89).....	121
6. Conclusões.....	125
Referências.....	127

INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho sobre a análise jurídica do caso Ellwanger e seu impacto no Direito brasileiro.

O primeiro capítulo, de cunho essencialmente histórico, aborda o trajetória percorrida pela Revisão Editora, que se especializou em difundir idéias que contestam a ocorrência de fatos históricos relacionados à Segunda Guerra Mundial, em especial, a existência do Holocausto judeu perpetrado pelos nazistas, convertendo-se, ao tempo em que permaneceu em atividade, no principal pólo do revisionismo histórico no Brasil.

O segundo capítulo é dedicado à descrição do *iter* jurídico do processo, desde o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul até o julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

O terceiro e quarto capítulos versam sobre as questões fundamentais suscitadas no processo, quais sejam, a delimitação do conceito jurídico-constitucional de racismo e a colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu.

O quinto capítulo trata da análise jurídica do caso Ellwanger sob a ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Constitucional, do Direito Comparado e do Direito Penal.

A extensão e a profundidade da argumentação jurídica desenvolvida no acórdão do STF – publicado na íntegra em edição especial da Editora Brasília Jurídica, em 230 páginas –, nos dão-nos a idéia da importância desse julgamento histórico, que configura um caso paradigma (*leading case*) em matéria de racismo.

Com efeito, o cerne da controvérsia que se estabeleceu em torno da questão *sub judice*, cingiu-se à conceituação jurídico-constitucional da expressão “*prática do racismo*”, insculpida no art. 5º, inc. XLII, da Constituição Federal.

Prevaleceu no acórdão do STF, a orientação ampliativa quanto à definição do significado e alcance da expressão, baseada na conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a formação e a aplicação da norma constitucional.

Destarte, firmou-se o entendimento de que o preconceito ou a discriminação envolvendo elementos diversos da raça e da cor (como a etnia, a religião e a procedência nacional), também estão compreendidos no conceito de racismo.

Não obstante, a posição vencida no julgamento também se apóia sobre sólida e convincente fundamentação, suscitando dúvidas relevantes quanto à adequação e justeza da orientação prevalecente, que poderá, teoricamente, vir a ser modificada no futuro.

Por tudo isso, o tema apresenta expressiva relevância científica e social para ser objeto de um trabalho de dissertação de mestrado.

1. A trajetória e as propostas da Revisão Editora.

O escopo deste capítulo é analisar o caminho percorrido pela Revisão Editora, que se especializou em difundir idéias que contestam a ocorrência de fatos históricos relacionados à Segunda Guerra Mundial, em especial, a existência do holocausto judeu perpetrado pelos nazistas, convertendo-se, ao tempo em que permaneceu em atividade, no principal pólo do movimento denominado “revisãoismo histórico”¹ no Brasil.

A Revisão Editora, sediada em Porto Alegre (RS), foi fundada em 1987² por Siegfried Ellwanger, descendente de imigrantes alemães, nascido em Candelária (RS), em 30 de julho de 1928.

Ainda jovem, Ellwanger abandonou os estudos por falta de condições financeiras da família e começou a trabalhar, vendendo pastéis e rapaduras feitos por sua mãe. Posteriormente, trabalhou em uma fábrica de botões de madrepérola,

¹ Com um número expressivo de adeptos nos Estados Unidos e na Europa, o movimento propõe-se, especialmente, a reinterpretar os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, que teriam sido divulgados e consolidados sob a ótica dos vencedores do conflito. Por negar a ocorrência de fatos históricos importantes, em especial, o holocausto judeu, o movimento recebeu nos meios acadêmicos a denominação de “negacionista”.

² Existe discordância com respeito ao ano de fundação da editora Revisão. No seu *site* oficial constavam duas entrevistas de Siegfried Ellwanger, em que faz menção à constituição da empresa. Em uma, ele afirma que a data de fundação da editora é 1987; e em outra, ele diz que foi em 1989. Conferir Anexo I: “Como o jornal *Zero Hora* mutilou importante entrevista de S. E. Castan” (agosto de 2000); “Entrevista de S.E. Castan não publicada pela revista *Isto é*” (fevereiro de 2000). Natália dos Reis Cruz (1997, p. 41-2) afirma que a editora passou a existir logo após o lançamento do livro *Holocausto – judeu ou alemão?*, que teve sua primeira edição publicada pela Editora Palloti, no início 1987. Ainda nesse ano de 1987, a segunda edição desse primeiro livro da Revisão teria sido feita por Ellwanger de forma caseira, sem o selo da editora. Assim, pode-se dizer que o nascimento da editora, mesmo que de forma não-oficial, se deu em 1987 (cf. JESUS, 2006, p. 15, nota de rodapé).

Referida hipótese é integralmente confirmada pela obra “A história do livro mais perseguido do Brasil”, de autoria da Equipe de Reportagem do RS – O jornal do Jockymann, editada pela própria Editora Revisão, em 1991. Confirma-se, a propósito, o que afirmam os autores da série reportagens que deram origem à obra mencionada: “*Em maio (de 1987), Siegfried Ellwanger foi literalmente atropelado pelo sucesso. Livrarias, bazares e bancas de revistas do interior solicitavam seu livro, enquanto ele lutava para abastecer a capital. O que havia iniciado como um capricho se transformou num negócio. Pressionado pelas vendas, ele foi obrigado a se transformar em editor, lançando a Revisão Editora Ltda., com sede na Rua Voltaire, nº 300, conj.2*” (p. 23).

em Vera Cruz, e em fábricas de laticínios e de balas, em Santa Cruz do Sul. Em 1946, ingressou no Corpo de Fuzileiros Navais do Rio de Janeiro, onde serviu por dois anos. Em 1948, retornou ao Rio Grande do Sul, fixando residência em Porto Alegre, e empregou-se em uma filial de importante empresa do ramo de ferro e aço do Rio de Janeiro. Após oito anos, saiu dessa organização para assumir o cargo de gerente em outra indústria do mesmo setor, nela permanecendo por dez anos. Fundou, então, a sua própria empresa, a qual dirigiu por mais de 20 anos, tornando-se um abastado empresário do ramo de ferro e aço no Rio Grande do Sul (GRUPO DIRLIP³, Biografia de Siegfried Ellwanger, p.1).

No começo dos anos 1980, Ellwanger iniciou pesquisas a respeito da Segunda Guerra Mundial. Em 1987, adotou o pseudônimo de S. E. Castan⁴ e publicou seu primeiro livro, "*Holocausto – judeu ou alemão?: nos bastidores da mentira do século*", cujo lançamento ocorreu no dia 13 de fevereiro, na Livraria Seleta, situada no balneário de Capão de Canoas que, segundo consta, era a praia do Rio Grande do Sul que possuía o maior número de freqüentadores da comunidade judaica (JORNAL RS, 1991, p. 15). A primeira impressão foi feita pela Editora Palloti. A repercussão da obra culminou com a fundação de sua própria editora, Revisão Editora Ltda., com sede na Rua Voltaire Pires, nº 300, conj. 2, Bairro Santo Antônio, em Porto Alegre. (CRUZ, 1997, p. 42).

A Revisão Editora foi fundada três anos após o fim do regime militar no Brasil, no ano de instalação da Assembléia Nacional Constituinte, época marcada por um

³ Grupo para Divulgação do Revisionismo em Língua Portuguesa. Fundado em março de 2005, por supostos intelectuais brasileiros e portugueses, tinha por finalidade, segundo seus idealizadores, promover uma maior consciência do público no que toca a episódios-chave da História, notadamente do século XX, que possuam relevo sócio-político atual, mediante a separação dos fatos históricos comprovados das ficções da propaganda ideológica. No início de 2008 o site desse grupo desapareceu ou foi retirado da internet.

⁴ Segundo a Equipe de Reportagem do RS – O jornal do Jockymann, Ellwanger era um homem discreto e não imaginava a repercussão que seu primeiro livro "Holocausto – judeu ou alemão?" alcançaria. "*Para manter sua privacidade e sua timidez, criou um pseudônimo: S. E. Castan, que era, na verdade, uma reformulação de seu nome original, Siegfried Castan Ellwanger. Ele havia herdado o sobrenome Castan de sua bisavó francesa e jamais duvidou de sua origem. Acontece que, por ironia do destino, Castan é também o nome de uma família israelita. Quando "HOLOCAUSTO – JUDEU OU ALEMÃO?" foi lançado, houve um momento de perplexidade, porque muitos leitores pensaram que seu autor, S. E. Castan fosse judeu. Três meses depois, a coletividade israelita achou que o autor, fosse lá quem fosse, havia escolhido um nome judeu para zombar dos judeus*" (1991, p. 26).

anseio geral de liberdade e democracia, após duas décadas de repressão e censura.

Sobre o clima sociopolítico daquele momento histórico, assim se manifestou o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso: “Cada parlamentar sentia-se no direito e no dever de participar de tudo e tudo fazer. Recordei-me muito, naqueles dias, do meu tempo de Nanterre, da Revolução de Maio de 1968, na França, quando era ‘proibido proibir’.” (CARDOSO, 2006, p. 108).

Esse clima pós-ditadura, marcado pela defesa irrestrita do pluralismo e da tolerância, e pela reprovação a tudo o que pudesse representar cerceamento da liberdade de expressão, contribuiu para que Ellwanger disseminasse com tranqüilidade suas idéias revisionistas e anti-semitas, até ser condenado pelo Tribunal de Justiça de Porto Alegre, em 1996, pela prática de racismo.

Segundo Carlos Gustavo Nóbrega de Jesus, a análise atenta da trajetória da Revisão Editora evidencia que ela passou por três momentos distintos:

O primeiro, de 1987 até 1996, diz respeito aos livros publicados ou revendidos pela editora, associados ao negacionismo e ao anti-semitismo. O segundo, de 1996 a 1999, relaciona-se à forma de divulgação das obras. Nessa época, S. E. Castan envolveu-se em vários processos e viu-se obrigado a valer-se de artifícios para contornar proibições legais. E, finalmente, o último momento, de 1999 a 2003, que se configura pela análise da forma como se deu a disposição do material da editora em seu site na internet. Nessa fase, a internet tornou-se o veículo privilegiado de divulgação, e foi preciso atentar para o fato de como a página foi utilizada em torno dos ideais da empresa (JESUS, 2006, p. 16).

Ao que transparece, as modificações introduzidas na linha editorial e na forma de divulgação das obras ao longo do tempo, faziam parte de uma estratégia predisposta a tornar difusos e indefinidos os objetivos da editora, como forma de dissimular a sua verdadeira ideologia, qualificada pelo Poder Judiciário como preconceituosa e intolerante.

Assim, nos dois últimos momentos acima identificados, a editora procurou diversificar suas atividades, agregando autores, obras e propostas políticas, sociais e culturais inerentes a outros movimentos, como o nacionalismo e o integralismo, buscando desvincular sua imagem de um suposto comprometimento com o nazismo, o que poderia inviabilizar a própria sobrevivência da empresa.

Nos primeiros anos de sua existência, a divulgação da Revisão Editora e de suas obras desenvolveu-se por meio de boletins informativos denominados “Esclarecimentos ao País”. A primeira lista de títulos continha 16 (dezesseis) obras que compunham a “Biblioteca Fundamental da Revisão”⁵.

Nessa lista existem obras de autores nacionais e estrangeiros de temporaneidades diversas. Entre os primeiros, figuram os dois principais responsáveis pela linha editorial da Revisão: S. E. Castan e Sérgio Oliveira, além de um dos líderes do movimento integralista, o historiador e escritor Gustavo Barroso, membro da Academia Brasileira de Letras. Entre os autores estrangeiros, destacam-

⁵ Quadro reproduzido *ipsis litteris* da obra *Anti-semitismo e nacionalismo, negacionismo e memória: Revisão Editora e as estratégias da intolerância* (JESUS, 2006, p. 52). Nota-se que no boletim de divulgação das obras, por erro, não consta a de número 11.

Boletim-EP/ESCLARECIMENTO AO PAÍS – Primeiro informativo revisionista do Brasil. Publicação independente de interesse geral, apartidária, apolítica, dedicada à crítica da História à luz da lógica e da razão. Jornalista Responsável Carlos F. Menz – Reg. Prof. 3.704. Endereço para correspondência Rua Voltaire Pires, 300, conj. 1 – 90640-160, Porto Alegre, RS – NOV/92.

BIBLIOTECA FUNDAMENTAL REVISÃO

Adquira. Leia. Divulgue. Os livros fundamentais para a compreensão da História Moderna.

*Nº 1 – HOLOCAUSTO: JUDEU OU ALEMÃO?, de S. E. Castan. A bíblia revisionista.

Nº 2 – ACABOU O GÁS, de S. E. Castan. A ciência desmente as câmaras de gás.

Nº 3 – S.O.S. ALEMANHA, de S. E. Castan. Sensacionais revelações e constatações.

*Nº 4 – OS CONQUISTADORES DO MUNDO, de Louis Marschalko. Quem nos governa?

Indispensável em qualquer biblioteca.

*Nº 5 – BRASIL, COLÔNIA DE BANQUEIROS, de Gustavo Barroso. Conheça a origem de nossa dívida.

*Nº 6 – OS PROTOCOLOS DOS SÁBIOS DE SIÃO, comentado por Gustavo Barroso. O famoso plano de dominação mundial.

*Nº 7 – O JUDEU INTERNACIONAL, de Henry Ford. Opiniões e previsões do gênio da indústria automobilística.

Nº 8 – O MASSACRE DE KATYN, de Sérgio Oliveira. Ponto final da farsa.

*Nº 9 – HILTNER CULPADO OU INOCENTE?, de Sérgio Oliveira. Novíssimos fatos e provas.

Nº 10 – CARTA AO PAPA, do general Leon Degrelle. Um apelo sincero à paz.

Nº 12 – QUEM ESCREVEU O DIÁRIO DE ANNE FRANK?, de Robert Faurisson. Uma das mentiras mais divulgadas é desmascarada.

*Nº 13 – HISTÓRIA SECRETA DO BRASIL, Vol. I, de Gustavo Barroso. Conheça a nossa História.

Nº 13A – Volume II de HISTÓRIA SECRETA DO BRASIL.

Nº 14 – CONDENADO À MORTE, de Georges Laperche. A outra face da “resistência francesa”.

Nº 15 – A HISTÓRIA DO LIVRO MAIS PERSEGUIDO DO BRASIL, da Equipe de Reportagem do Jornal RS. Para compreender o “Caso Castan”.

Nº 16 – A IMPLOÇÃO DA MENTIRA DO SÉCULO, de S. E. Castan. O derradeiro ato da farsa do “holocausto”.

PEDIDOS: TERTIUS LIVROS LTDA. Rua Voltaire Pires, 300, conj. 01 – Bairro Santo Antônio, PORTO ALEGRE, RS. Fone/Fax (051) 223.16.43.

(* Livros ainda não liberados pela Justiça)

se o Professor Doutor Robert Faurisson, nascido em Shepperton, Inglaterra, e radicado na França, onde lecionou Literatura na Universidade de Lyon, e o famoso empresário da indústria automobilística, Henry Ford.

A maioria das obras versa sobre acontecimentos e personalidades relacionados à Segunda Guerra Mundial e ao genocídio judeu, como ocorre em *Holocausto – judeu ou alemão?: nos bastidores da mentira do século*; *Acabou o gás!: o fim de um mito*; *S.O.S. para Alemanha*; e *A Implosão da Mentira do Século*, as quatro obras de S. E. Castan. Na mesma linha, *Hitler: culpado ou inocente?*, de Sérgio Oliveira e *Quem escreveu o Diário de Anne Frank*, de Robert Faurisson.

Pelos títulos e conteúdos dos livros que compõem a “Biblioteca Fundamental da Revisão” verifica-se que o foco temático inicial da editora circunscrevia-se basicamente ao nacionalismo, ao anti-semitismo e ao questionamento de fatos históricos relacionados à Segunda Guerra Mundial, com uma postura negacionista⁶.

Segundo Pierre Vidal-Naquet (1988, p. 37/38), o discurso negacionista é pautado basicamente nas seguintes premissas:

1. Não houve genocídio, e o instrumento que o simboliza, a câmara de gás, nunca existiu.
2. A “solução final” foi apenas e simplesmente a expulsão dos Judeus em direção ao Leste europeu (...).
3. O número de vítimas judias do nazismo é bem menor do que se diz: ‘Não existe qualquer documento digno desse nome que confirme que a perda total da população judaica durante a última guerra tenha sido de mais de 200.000 pessoas (...)’.
4. A Alemanha hitlerista não é a principal responsável pela Segunda Guerra Mundial. Compartilha essa responsabilidade, por exemplo, com os Judeus (Faurisson, in *Verité ...*, p. 187), ou nem teve qualquer responsabilidade.”
5. O maior inimigo do gênero humano durante os anos trinta e quarenta não foi a Alemanha nazista, mas a URSS de Stálin.

⁶ A denominação “negacionista”, originária do meio acadêmico, provém do fato de que o real propósito do movimento revisionista, segundo diversos historiadores, não seria promover uma autêntica revisão crítica dos fatos históricos relacionados à Segunda Guerra Mundial e ao povo judeu (como o holocausto, por exemplo), mas sim negar sua existência ou minimizar sua expressão, como forma de reabilitar o regime hitlerista e as práticas anti-semitas a ele inerentes.

6. O genocídio é uma invenção da propaganda aliada, principalmente judia e principalmente sionista, o que pode ser facilmente explicado, digamos, por uma propensão dos Judeus a citar números imaginários, sob a influência do Talmud.

Na sua primeira e principal obra, *“Holocausto – judeu ou alemão?: nos bastidores da mentira do século”*, S. E. Castan traça uma retrospectiva do nazismo na Europa, tentando demonstrar, por meio da citação e análise de testemunhos, opiniões, notícias de jornais, excertos de livros, documentos e fotografias □ a maior parte, sem a indispensável indicação da fonte de pesquisa □, que o extermínio em massa de judeus, ciganos, soviéticos e poloneses, além de doentes mentais e homossexuais, na realidade, não teria ocorrido.

Nesse sentido, é elucidativa a passagem citada a fls. 137:

Conforme procurarei demonstrar, adiante, com estudos feitos por cidadãos de países que lutaram contra a Alemanha, tanto o número de 6 milhões de judeus mortos, como as respectivas histórias de câmaras de gás, não passam de uma GROSSEIRA MENTIRA, cuja maior vítima é justamente a Alemanha, que já pagou indenizações beirando a casa dos CEM BILHÕES DE MARCOS, algo parecido a 45 BILHÕES DE DÓLARES, e o (*sic!*) corrente ano ainda recebeu uma conta de mais de 1.000 judeus que trabalharam durante a guerra, na Mercedes Benz, aos quais não haviam sido pagas as HORAS EXTRAS! ... (grifos do original).

No decurso do texto, o autor impugna sistematicamente as provas históricas produzidas sobre o genocídio, questionando principalmente os depoimentos de testemunhas presenciais ou indiretas, que, segundo ele, seriam de duvidosa confiabilidade, posto que comprometidas com a propaganda ideológica e o sionismo internacional.

No tópico denominado “Auschwitz”, Castan aduz a seguinte argumentação:

Se assassinaram 6 milhões de judeus, deve ter havido outro tanto de mortos das mais variadas nacionalidades, só as cifras dos ciganos chega, às vezes a 2.500.000... Passar nas câmaras de gás este número de pessoas e, de acordo com o que será apresentado adiante, não ter sido apresentada UMA, repito, UMA TESTEMUNHA OCULAR destes fatos, nos depoimentos da época, que resista a um exame um pouco mais acurado, é simplesmente INACREDITÁVEL.” (1987, p. 143 – grifos do original)

De acordo com Vidal-Naquet (1988, p. 41), esse é um procedimento comum e peculiar aos adeptos do revisionismo, para os quais “todo testemunho direto de um

Judeu é uma mentira ou imaginação; e todo testemunho, todo documento anterior à liberação é falso, ignorado ou considerado 'boato'."

Os revisionistas não reconhecem, por exemplo, os documentos escritos por membros do *Sonderkommando*⁷ de Auschwitz, escondidos por eles e encontrados após a guerra, os quais descrevem com precisão e confirmam tudo o que se sabe sobre o funcionamento das câmaras de gás.⁸

Observa-se, no entanto, que o mesmo rigor e ceticismo não é adotado quanto às fontes de pesquisa utilizadas por Castan na elaboração de seu pensamento negacionista.

De fato, no capítulo que trata das Olimpíadas de Berlim (1936), por exemplo, o autor explica que □ conforme informado pelo Sr. K. C. Duncan, Secretário Geral da Associação Olímpica Britânica □, em dado momento, Hitler parou de cumprimentar publicamente os vencedores das competições a pedido dos próprios membros do Comitê Olímpico Internacional, não sendo verdade, portanto, que não teria repetido o gesto na primeira vitória do americano Jesse Owens, por se tratar de um atleta negro, cujo excepcional desempenho teria desmoralizado a tese da superioridade da raça ariana (1987, p. 11/12). Nota-se que não há no texto nenhuma indicação da procedência do relato explicativo que teria sido feito pelo citado informante inglês.

De outro lado, ao comentar o quadro geral de medalhas dos Jogos Olímpicos daquele ano e a vitória da Alemanha, Castan fundamenta-se em fonte bibliográfica que, por se alinhar às suas convicções ideológicas, é por ele considerada idônea, ainda que provavelmente vinculada ao ideário nacional-socialista alemão (1987, p. 15).

Fora as 4 notáveis vitórias de Jesse Owens, que teriam derrubado o 'mito ariano', nada se encontra na imprensa e mesmo nas bibliotecas, que mostre o quadro de honra, com o resultado final de todos os países participantes, medalha por medalha. Nem nos Consulados Alemães. Em agosto de 1985 finalmente

⁷ *Sonderkommandos* eram as pessoas obrigadas pelos alemães a trabalhar nas câmaras de gás e nos fornos crematórios (URIS, 2008, p. 94).

⁸ Esses documentos capitais, em número de quatro, foram reunidos e publicados em tradução alemã (os originais são em francês, um deles em ídiche) em *Hefte Von Auschwitz*, Edições do museu Oswiecim, *Sonderherft*, 1, 1972. (VIDAL-NAQUET, 1988, p. 41, nota de roda-pé).

consegui o que tanto procurava. Foi na Biblioteca Nacional de Viena, e o livro chama-se 'So Kämpfte und Siegte die Jugend der Welt' (Assim Lutou e Venceu a Juventude do Mundo), dos autores Franz Miller, P. v. Le Fort e H. Harster, do qual mandei tirar várias cópias das partes mais interessantes.

Como se verifica, a imparcialidade e o rigor científico exigido dos demais historiadores □ a nosso ver, em grau excessivo, acima dos limites da crítica racional □, não são incorporados, da mesma forma e na mesma medida, à metodologia negacionista, especialmente no que diz respeito à abordagem das fontes.

Segundo o historiador gaúcho Luiz Roberto Lopez (1992, p. 153):

Um dos problemas do livro *Holocausto: judeu ou alemão?* é que ele apresenta erros históricos misturados com verdades indiscutíveis, o que se torna elemento de confusão. Outro problema é a falta de uma metodologia de abordagem que empreste ao texto coerência e organicidade. Quanto à bibliografia, Ellwanger se vale de Hitler, Goebbels, Alan Brooke, Wilfred Von Oven, Rassinier, Faurisson, Arthur Butz, Wilhelm Stäglich, Henry Ford e Gustavo Barroso, (...). Se Ellwanger toma como fonte fidedigna as opiniões de Hitler e Goebbels, porque não o faz também quando em vários artigos e discursos dos dois citados aparecem pronunciamentos racistas, conforme foi referido antes? E por que não são levados em conta declarações, pareceres, documentos burocráticos e depoimentos de tantos outros líderes nazistas referentes às deportações, ao confisco da Europa ocupada e ao extermínio em geral? Por que diários como o de Goebbels e Hans Frank não são considerados fontes válidas de pesquisa quando revelam as tendências e as opções de um regime?

A desqualificação geral e sistemática de testemunhos e documentos que demonstram os métodos nazistas (inclusive os produzidos pelos próprios oficiais alemães), e a ampla utilização de fontes comprometidas com o ideário nacional-socialista, sugerem a hipótese de que não se deve desconsiderar a inclinação nacionalista de Castan pela Alemanha e sua simpatia pelo regime hitlerista.

Em sua narrativa, evidencia-se, a todo instante, a preocupação obsidente de redimir a Alemanha e o Terceiro Reich das acusações da prática de crimes contra a humanidade, colocando o povo alemão (*Volk*) e os oficiais nazistas na posição de maiores vítimas da Segunda Guerra Mundial.

De acordo com seu raciocínio, os judeus foram os grandes responsáveis pela derrota alemã de 1918; por isso, o futuro da nação dependia necessariamente do sucesso do embate entre os nazistas e os judeus, considerados como inimigos internos da pátria.

É relevante notar, neste ponto, a similitude do pensamento de Castan e de outros revisionistas, com as idéias de Adolf Hitler:

Para Hitler, os judeus controlavam a política da França, detinham posição dominante nos EUA e constituíam uma poderosa corrente nos altos círculos do poder britânico: a Alemanha havia se curvado a uma coalizão inimiga forjada pelos judeus. Contudo, mais importante ainda era o fronte interno: os judeus formavam uma quinta-coluna infiltrada na nação alemã. A derrota de 1918 podia ter sido evitada, pois, militarmente, a guerra não estava perdida. Tudo ruiu quando essa quinta-coluna conclamou os operários à insurreição, destruindo a capacidade alemã de lutar. A humilhação da Alemanha e a “escravização” dos alemães imposta pelo Tratado de Versalhes eram frutos diretos da ação judaica. Por isso, o destino da Alemanha dependia do resultado do confronto histórico com os judeus, que só terminaria pela aniquilação total de um dos contendores (MAGNOLI, 2009, p. 44).

Os alemães, por sua vez, especialmente a população civil, teriam sido massacrados pelos bombardeios da aviação dos países aliados, em todas as regiões do país, sem nenhum respeito às mais elementares normas de caráter humanitário.

Para Castan, o mais devastador ataque aéreo da história da Segunda Guerra Mundial não foi o de Hiroshima, nem o de Nagasaki, mas sim o de Dresden, na Alemanha.

Muito pior do que os DOIS ATAQUES ACIMA JUNTOS, foi o ataque de TERROR desfechado contra uma Cidade Aberta, uma cidade sem defesa anti-aérea, uma cidade sem objetivos militares, uma cidade de normalmente 650.000 habitantes, (...); refiro-me à Cidade de DRESDEN, onde foi executado mais um planejado ataque de EXTERMÍNIO CONTRA O POVO ALEMÃO, DESTA VEZ PORÉM UMA CIDADE ENTUPIDA DE REFUGIADOS !!! Trata-se, sem a menor dúvida, DO MAIOR ASSASSINATO DE CIVIS QUE A HUMANIDADE JÁ ASSISTIU EM TODOS OS TEMPOS... Acredito que somente reverenciam Hiroshima, porque a destruição de Dresden apenas era a continuação do PLANEJADO GENOCÍDIO ALEMÃO, EM ANDAMENTO HÁ VÁRIOS ANOS!!! (1987, p. 256/257 – grifos do original).

É claro que uma história de conflito armado entre nações, que se pretenda minimamente ética e imparcial, não pode ser escrita unicamente pela ótica dos vencedores. O jornalista Carlos Dorneles, em sua obra “Deus é inocente: a imprensa, não”, trata com acuidade desse tema, ao denunciar a subserviência da imprensa nacional e internacional diante do poderio político e econômico dos EUA, na cobertura da guerra do Afeganistão, marcada pela censura e inexatidão das informações, não confirmadas por fontes independentes; pela credulidade com que a versão oficial dos acontecimentos é tratada; pela terceirização de massacres e ocultação de crimes de guerra (DORNELES, 2003).

Nessa linha, não se pode igualmente admitir a exploração passional do genocídio judeu por facções sionistas radicais e governos reacionários em Israel, como pretexto para uma política de ocupação dos territórios palestinos e sua recusa em reconhecer os direitos do povo palestino a um Estado, ou ainda, como forma de justificar ações militares criminosas, como se quaisquer sofrimentos que tenham infligido ou venham a infligir aos outros, estivessem legitimados pelos horrores a que foram submetidos no passado, ou mesmo, pelos medos do presente.

Há poucos anos, o escritor português José Saramago, ganhador do Prêmio Nobel de Literatura, após uma visita à Palestina, a convite da Associação dos Escritores, Poetas e Dramaturgos Palestinos, em artigo intitulado “Das pedras de David aos tanques de Golias”, teceu duras críticas ao governo radicalista de Ariel Sharon e, por conta disso, sofreu uma forte campanha contra as suas obras literárias, que foram retiradas das livrarias em Israel.

Vale a pena conferir trecho do mencionado artigo, para conhecer o teor das críticas dirigidas ao governo israelense:

Israel fez suas as terríveis palavras de Jeová no Deuteronômio: “Minha é a vingança, e eu lhes darei o pago”. Israel quer que nos sintamos culpados, todos nós, directa ou indirectamente, pelos horrores do Holocausto; Israel quer que renunciemos ao mais elementar juízo crítico e nos transformemos em dócil eco da sua vontade; Israel quer que reconheçamos de jure o que para eles já é um exercício de fato: a impunidade absoluta. Do ponto de vista dos judeus, Israel não poderá nunca ser submetido a julgamento, uma vez que foi torturado e queimado em Auschwitz. Pergunto-me se esses judeus que morreram nos campos de concentração nazistas, esses que foram perseguidos ao longo da história, esses

que foram trucidados nos *pogroms*⁹, esses que apodreceram nos guetos, pergunto-me se essa imensa multidão de infelizes não sentiria vergonha pelos actos infames que os seus descendentes vem cometendo. Pergunto-me se o fato de terem sofrido tanto não seria a melhor causa para não fazerem sofrer os outros (SARAMAGO, 2009, p. 2).

A própria intelectualidade judaica mais lúcida, reconhece a instrumentalização indevida da memória do Holocausto por certos grupos e partidos de extrema-direita, com fins políticos e militares (cf. MILMAN *et al*, p. 55).

Como afirma Vidal-Naquet,¹⁰ “cabe aos historiadores arrancarem os fatos históricos das mãos dos ideólogos que os exploram. No caso do genocídio dos Judeus, é evidente que uma das ideologias judias, o sionismo, explora o grande massacre de forma por vezes escandalosa” (1988, P. 34). Mas o fato de movimentos ideológicos se apropriarem de acontecimentos históricos, com os fins mais diversos, não tem o condão de suprimi-los da vida dos povos ou apagá-los da memória da humanidade.

Assim, o massacre de Katyn, o bombardeio de Dresden, a destruição de Hiroshima e Nagasaki, o retorno, em condições terríveis, dos alemães expulsos do Leste Europeu, também fazem parte da história da Segunda Guerra Mundial, tanto quanto o genocídio dos judeus nos campos de concentração de Auschwitz ou Treblinka. No entanto, é preciso empregar comparações justas.

Embora se admita que uma expressiva parcela da população civil alemã e de outros países do Eixo, devam ser consideradas vítimas da guerra, não se pode, a tal pretexto, tolerar a pretensa vitimização dos oficiais nazistas, colocando no mesmo nível militares e civis que pereceram nos bombardeios.

O extermínio do povo judeu resultou de um conjunto de ações sistematizado, pensado e organizado, com fins políticos e eugênicos; e o mais importante, eram

⁹ *Pogrom* é uma palavra russa que significa “causar estragos, destruir violentamente”. Historicamente, o termo refere-se aos violentos ataques físicos da população em geral contra os judeus, tanto no império russo como em outros países (United States Holocaust Memorial Museum. *Enciclopédia do Holocausto: pogroms*. Disponível em: <http://www.ushmm.org>. Acesso em: 16 nov. 2009).

¹⁰ Note-se que o historiador em referência é filho de uma família francesa de origem judia. Em maio de 1944, aos 13 anos de idade, presenciou a prisão e deportação de seus pais para um campo de concentração, sendo compelido a se refugiar em casa de uma tia, em outra cidade (VIDAL-NAQUET, 1987, contracapa). Não obstante, consegue manter o compromisso com a crítica indispensável à construção do conhecimento científico.

prisioneiros, confinados em campos de concentração, privados de sua liberdade de locomoção e sem nenhuma possibilidade de resistência ou defesa. A eles foi negada a consideração de sua dignidade humana.

Diversamente dos civis, os militares participaram ativamente do conflito e do genocídio judeu, lutando na guerra segundo seus interesses políticos e ideológicos.

Sobre essa questão, assim se manifestou Vidal-Naquet:

É verdade que foram vencidos, e o povo alemão sofreu horrivelmente, como sofreram outros povos que não foram vencidos, os Russos, os Poloneses, os Iugoslavos, os Checoslovacos e os Gregos. Na Europa oriental e em algumas outras regiões (Holanda, Grécia), os Judeus não foram vencidos, foram suprimidos. Nem sempre é fácil compreender o que isso significa (1988, p. 64).

Diante do exposto, percebe-se que Ellwanger, na tentativa de justificar suas proposições, vale-se de generalizações inapropriadas, objetivando atenuar a responsabilidade moral do povo alemão pelos atos criminosos perpetrados pelos nazistas.

O artifício retórico presente na obra, de comparar e equiparar coisas ou fatos que, por sua natureza e dimensão, não podem ser legitimamente cotejados e postos ao mesmo nível, foi exposto com clareza por Luiz Roberto Lopez:

Ellwanger se vale de uma tática muito comum para justificar o injustificável: cria atenuantes para determinada posição que pretende defender, referindo verdades sobre um assunto co-relacionado com o principal.

(...) A estratégia de comparar o que não pode ser comparado confunde à primeira vista. Simultaneamente, amplia um ângulo da questão, diminui outro e nivela o alcance quantitativo muito diferente de fatos aparentemente semelhantes. É quando a verdade menor entra para encobrir a mistificação maior. É certo que imigrantes alemães foram perseguidos no Brasil? Sim. É verdade que houve perseguição racial na Alemanha? Sim. Dizer que uma coisa equivaleu à outra, todavia, não é verdade □ omitir que os dois fatos têm dimensões diferentes agrava um ou atenua o outro, o que é historicamente inaceitável (LOPEZ, 1992, p. 152/153).

O anti-semitismo, intrínseco ao negacionismo, constitui o outro traço característico da obra *Holocausto – judeu ou alemão?*, que põe em evidência a

natureza dos compromissos políticos e ideológicos de Siegfried Ellwanger e da editora por ele criada.

Uma das passagens mais expressivas nesse particular, encontra-se no tópico em que o autor transcreve trechos do livro *O Judeu Internacional*, do conhecido empresário da indústria automobilística, Henry Ford:

O alemão vê no judeu apenas um hóspede. O judeu, em troca, indignado por não lhe concederem todas as prerrogativas do indígena, nutre injusto ódio contra o povo que o hospeda. Em outros países pode o judeu mesclar-se mais livremente com o povo indígena e aumentar seu predomínio com menos entraves, mas não assim na Alemanha. Por isso o judeu odeia o povo alemão, e precisamente por esta mesma razão os povos em que a influência judaica predominava em maior grau, demonstraram durante a deplorável 1ª. Guerra Mundial o ódio mais exacerbado contra a Alemanha (CASTAN, 1987, p. 22).

(...) Agora, porém, compreenderam os alemães que foram explorados por uma horda de judeus, que haviam preparado tudo para tirar enormes proveitos da miséria geral do povo teutônico. Onde quer que se pudesse especular com as necessidades do povo, ou que se apresentasse ocasião de obter lucros intermediários, seja em bancos, sociedades de guerra, empréstimos públicos, ou em Ministérios que formulavam os gigantescos pedidos de petrechos bélicos, lá apareciam os judeus (CASTAN, 1987, p. 25).

É bastante significativo, na última citação, o emprego do vocábulo *horda* para identificar grupos de indivíduos pertencentes à coletividade judaica alemã. *Horda* como bando indisciplinado de pessoas de mau caráter e de má conduta; grupo malfazejo movido pela ganância e pelo anseio de dominação, no sentido mais sórdido que tais palavras possam expressar, para fazer desabrochar no espírito do leitor o preconceito e o sentimento de desprezo devido à ambição ilícita e desmedida da raça, usuária de meios baixos e degradantes para alcançar seus objetivos, a qualquer custo.

Nota-se que Castan, assim como outros revisionistas, evita, cautelosamente, qualquer alusão direta mais áspera ao modo de ser e de viver dos judeus, mas a todo tempo, faz referência a outros autores que tecem críticas acerbas e, por vezes, odiosas a eles, como o empresário Henry Ford ou o escritor Gustavo Barroso, promovendo-as e difundindo-as, procurando, ao mesmo tempo, de modo sutil, transmitir um pretense ânimo de isenção, próprio da análise científica, e dissimular o seu anti-semitismo sob o pálio do anti-sionismo.

Nessa linha, destacam-se outras passagens do livro *O Judeu Internacional*, de Henry Ford:

O judeu é adversário de toda ordem social não judia. Enquanto puder agir livremente, será sempre republicano ante uma monarquia, socialista numa república e bolchevista perante o socialismo.

Quais são as causas desse procedimento dissolvente? Em primeiro lugar, a falta absoluta de sentido socializador, porque o judeu é um autocrata encarniçado. A democracia pode servir para os gregários da humanidade, mas o judeu, num ou noutro sentido, formará sempre uma espécie de aristocracia. A democracia é apenas o argumento utilizado pelos agitadores judeus, para se elevarem a um nível superior àquele em que se julgam subjugados. Assim que o conseguem, empregam imediatamente seus métodos, para obter determinadas preferências, como se estas lhes coubessem por direito natural (FORD, sem data, p. 65).

(...) O supremo intuito que eles denotam consiste em solapar toda ordem humana, toda constituição de Estados, para erigir um novo poder, em forma de despotismo ilimitado (Ibidem, p. 79).

Referindo-se aos judeus como inimigos capitais de toda ordem social não-judaica, autocratas encarniçados, protagonistas de uma falsa adesão à democracia, a obra os estigmatiza como perigosos agentes da anarquia, que, inspirados em idéias subversivas e por congênita deficiência moral, buscam romper o equilíbrio das estruturas política, social e econômica, pondo em risco os fundamentais interesses da sociedade e do Estado, para conquistar o poder absoluto e ilimitado, como expressão de dominação da raça, que é baixa, dissimulada e arrogante.

Noutra passagem da mesma obra, declara Ford:

Que os outros lavrem a terra; o judeu, quando pode, viverá do lavrador. Que os outros suem nas indústrias e ofícios: o judeu preferirá assenhorear-se dos frutos de sua atividade. Esta inclinação parasitária deve, pois, formar parte de seu caráter (Ibidem, p. 171).

Mais uma vez, o autor apresenta o povo judeu, genericamente, como portador de um caráter ignóbil, movido, como que por defeito de nascença, por sentimentos e interesses inferiores, que tende naturalmente a enganar e explorar os outros povos, agindo do mesmo modo que as sanguessugas □ que se alimenta do sangue de outros animais □, para viver sem trabalhar, à custa do esforço e da miséria alheia. Raça chupim e arrimadiça.

Cabe ressaltar aqui, que tais considerações não se circunscrevem, como pretendem os revisionistas, à análise de acontecimentos históricos que estejam a merecer reexame sob perspectiva diversa, mas dizem com atributos pejorativos, juízos, e não fatos, infamantes do homem e do povo judeu.

Segundo Castan, por haver denunciado os métodos de dominação política e econômica dos judeus internacionais, Ford sofreu violenta campanha que perdurou por vários anos, causando-lhe sérios problemas financeiros, além de vultosos processos judiciais. O movimento de represália somente cessou algum tempo depois de Ford ter se retratado, por meio de uma carta em que desmentia tudo o que havia publicado contra os judeus. Observa-se, contudo, que, também aqui, não há a indispensável citação da fonte de pesquisa, para que se possa comprovar a materialidade e a autenticidade da referida carta¹¹.

Ao que transparece, o que realmente interessa ao autor nessa narrativa, não é a genuinidade ou não da suposta carta de retratação de Ford, mas sim o fato de o célebre empresário norte-americano ter compartilhado conceitos sobre os judeus, que poderiam justificar e dar credibilidade às suas próprias idéias anti-semitas.

Também merecem destaque, nesse particular, as obras *Brasil Colônia de Banqueiros* e *A História Secreta do Brasil*, de Gustavo Barroso e *Os Protocolos dos Sábios de Sião*, apostilados pelo mesmo autor.

“(...) não é só o Brasil que é vítima do Super Estado Capitalista sem entranhas, mas o mundo inteiro. Daí a sua aflição, a sua inquietação, a sua angústia, o seu desespero. Está mergulhado num pego em que pululam as sanguessugas e estrebucha sugado por todos os lados na lama ensanguentada. Um dia os povos compreenderão a verdadeira origem de todos os seus males e, então, as bichas vorazes e nojentas serão duramente castigadas (...)” (BARROSO, 1989, p. 46).

“O nosso Brasil é a carniça monstruosa ao luar. Os banqueiros judeus, a urubuzada que a devora” (BARROSO, 1989, p. 95).

¹¹ Registra-se que nas edições anteriores da obra em epígrafe, lançadas originariamente no Brasil pela Livraria e Editora do Globo, de Porto Alegre - RS, não há nenhuma menção à suposta carta de retratação escrita por Henry Ford. A hipótese da existência de tal documento só é ventilada nos exemplares da obra impressos e publicados pela Revisão Editora. No livro *A Implosão da Mentira do Século*, no tópico intitulado “Sionistas X Henry Ford e Brasileiros”, Castan retoma a polêmica, tecendo uma série de alegações que, a seu ver, teriam motivado a retratação de Ford (Castan, 1997). Mais uma vez, porém, não há na obra nenhuma indicação a respeito da procedência da informação.

“Para os judeus, o único direito é a força; o liberalismo destruiu entre os cristãos a religião e a autoridade; o ouro se acha nas mãos de Israel, e pelo ouro ele se apoderou da imprensa e da opinião, que mandam nos governos dos estados democráticos (...). Os povos cristãos serão um dia levados a tal desespero que reclamarão um super governo universal emanado de judeus. Guerrras particulares e um conflito mundial que Israel saberá desencadear apressarão o seu reinado. A autocracia judaica substituirá o liberalismo dos Estados cristãos. Todas as religiões serão abolidas, salvo a de Moisés” (BARROSO, 1988, p. 29-30).

Em outubro de 1988, Castan publicou *Acabou o gás!... – o fim de um mito*, em cujo texto reproduz e analisa o laudo técnico elaborado pelo engenheiro norte-americano Fred A. Leuchter Jr. □ especialista em projetos e fabricação de câmaras de gás para execução de presos condenados à morte nos EUA □ para dar suporte à defesa produzida no processo criminal movido contra o revisionista canadense Ernst Zündel, junto ao Tribunal Distrital de Toronto, em que este era acusado de disseminar falsas idéias sobre o Holocausto Judeu.

Em busca de elementos técnicos que pudessem subsidiar a defesa do acusado, entre 25 de fevereiro e 3 de março de 1988, Leuchter visitou os campos de concentração de Auschwitz, Birkenau e Majdanek, na Polônia, e examinou as instalações das câmaras de execução por gás e dos fornos crematórios ali existentes.

Embora o pretenso exame pericial tenha sido realizado 43 (quarenta e três) anos após o fim da guerra, de forma extra-oficial e clandestina, pois não havia autorização legal para o procedimento, notadamente para a coleta de material de amostragem para análise química (resíduos de tijolos e argamassa dos pisos, paredes, tetos e outras superfícies), o perito chegou a uma conclusão categórica e surpreendente:

Após passar em revista todo o material e inspecionar todos os locais em Auschwitz, Birkenau e Majdanek, este autor verifica que as provas são **esmagadoras**. Não houve câmara de gás para execução em qualquer desses locais. A mais completa opinião do autor é a de que as alegadas câmaras de gás, nos locais inspecionados, **não poderiam ter sido então, nem poderiam ser agora, usadas ou seriamente levadas em conta para funcionar como câmara de gás para execução** (CASTAN, 1989, p. 49 — grifos do original).

Segundo Robert Faurisson, que prefaciou a obra em comento, nos dias 20 e 21 de abril de 1988, Fred Leuchter ainda prestou esclarecimentos periciais durante a instrução processual, sendo inquirido perante o Tribunal do Júri de Toronto pelo advogado do réu e pelo promotor da Coroa, o qual foi intensamente assistido por assessores judeus (CASTAN, 1989, p. 14).

Não obstante tratar-se de prova de caráter essencialmente parcial, desprovida de isenção de espírito, produzida por assistente técnico contratado e remunerado pela defesa, sem nenhum tipo de fiscalização ou controle pelo Judiciário e pelo Ministério Público sobre os métodos e procedimentos técnicos empregados no exame e na coleta de material para análise, e que, afinal, acabou sendo rejeitada pelo Júri, que condenou o réu a uma pena de nove meses de privação de liberdade, Ellwanger e outros revisionistas a tomam como prova irrefutável e definitiva da inexistência das câmaras de gás. Daí o título da obra: *Acabou o gás!... – o fim de um mito*.

São poucos os momentos na história quando um documento tem o poder de estraçalhar um mito histórico de vulto e lenda tão acentuados como o do “Holocausto” judeu, com sua afirmação de que os alemães mataram por gás milhões de judeus nos campos de concentração da Polônia, no curso da segunda guerra mundial. O Relatório Leuchter é um desses raros e preciosos documentos (CASTAN, 1989, p. 7).

Não se pode olvidar que grande parte das construções existentes nos precitados campos de concentração, haviam sido destruídas no fim da guerra, ao que tudo indica pelos próprios nazistas, com a finalidade de ocultar seus crimes de guerra, como ocorreu, em maior intensidade, nos campos de Sobibor, Belzec e Treblinka.

Analisando um trecho da obra *Vérité historique ou vérité politique?*, do revisionista francês Robert Faurisson, em que o autor se refere ao Relatório Leuchter, afirma Vidal-Naquet:

Mobiliza todo um arsenal pseudotécnico para mostrar a impossibilidade material do extermínio maciço por gás. (...) Quanto às suas considerações sobre as câmaras de gás que servem para a execução de condenados à morte em alguns Estados americanos e sobre as precauções a respeito de seu emprego (*Vérité...*, p. 301, 309), **não provam em absoluto que o extermínio em massa por gás era impraticável;** compara coisas

incomparáveis, tão distantes quanto a voracidade de um faminto e um jantar no *Maxim*’s. **A operação de exterminar por gás, assim como a de alimentar, pode ser realizada em condições imensamente diferentes** (1988, p. 43/44 – grifos nossos).

Parece-nos relevante mencionar aqui que os revisionistas, a todo momento, utilizam o argumento *ad auctoritatem*, ligado à idéia de *ethos* que, como esclarece Olivier Reboul, refere-se, no campo da retórica, ao caráter que o orador deve assumir para chamar a atenção e angariar a confiança dos ouvintes (REBOUL, 2004, p. XVII). Assim, ao mesmo tempo em que procuram desqualificar seus adversários, empenham-se em exaltar as qualidades intelectuais e o conhecimento técnico de seus partidários, visando conferir maior credibilidade às suas teses.

Sobre essa questão, Luiz Roberto Lopes diz que Ellwanger “qualifica o discutido revisionista David Irving, sua fonte informativa, como o maior dos historiadores ingleses. Considerando que não se trata de assunto de âmbito subjetivo, uma afirmação dessas certamente não será aceita pela comunidade de historiadores, habituada a trabalhar com nomes do peso de um Perry Anderson, Eric Hobsbawn e Geoffrey Barraclough” (LOPEZ, 1992, p. 152).

Em 1990, Castan lançou seu terceiro livro, intitulado “SOS *para Alemanha: separada, ocupada, submissa*”. A primeira parte da obra foi destinada pelo autor ao exercício do direito de resposta às críticas feitas ao seu livro “*Holocausto – judeu ou alemão?*” e à sua própria pessoa, principalmente por representantes da comunidade judaica brasileira, em diversos artigos publicados em jornais e revistas, bem como em programas de rádio e televisão.

Em diversas passagens, Castan insurge-se contra seus detratores, dizendo-se injustamente rotulado com o estigma de “nazista”, “anti-semita” ou “racista”, por pessoas que, no mais das vezes, sequer se deram ao trabalho de ler sua obra, para poder julgá-la com o mínimo de discernimento e conhecimento de causa. Sem argumentos suficientes para encetar um debate honesto, travado estritamente no plano das idéias, usam o artifício de tentar demonizá-lo perante a opinião pública, bem como aos demais revisionistas ou qualquer pessoa que acredite que seja necessário rever a história da Segunda Guerra Mundial e ouse dizer verdades socialmente inconvenientes e contrárias ao *establishment*.

Na segunda parte da obra, Castan desenvolve seu raciocínio discorrendo sobre a situação de ocupação e submissão da Alemanha após o término da guerra, em 1945, que teria impedido o povo alemão de contestar a “mentira do século”, isto é, a solução final, com a morte de milhões de judeus nas câmaras de gás e, enfim, tudo o que representou o Holocausto para a História Mundial.

A Alemanha virou o paraíso de subversivos e terroristas estrangeiros. Sua imprensa e sua cultura estão entregues ao sionismo. Seria quase um milagre que sua indústria e comércio, na maioria, não tivesse passado para as mãos do capitalismo/sionismo internacional. O governo alemão não nomeia nenhum advogado para defender os alemães, que lutaram pela pátria, quando acusados como “criminosos de guerra”, mesmo a quase meio século após o término da guerra; pelo contrário, ainda prendem os advogados alemães que se apresentam para defender os acusados, como foi no caso de **Manfred Roeder** (grifos do original).

Para o autor, na Alemanha de hoje, os cidadãos que pensam e agem como alemães natos, e que valorizam e cultivam seu modo de ser e sua identidade cultural, são tachados de racistas ou neonazistas. Os alemães que se posicionam contra a política de imigração em massa imposta ao país e à internacionalização dos costumes, são rotulados de xenófobos e intolerantes. As pessoas que consideram que o bem estar do povo alemão é mais importante que os interesses de grupos ou partidos, e que seus representantes políticos devem cuidar principalmente dos interesses nacionais, são qualificados como reacionários ou radicalistas de extrema-direita. Os alemães que rejeitam as imposturas da propaganda ideológica sionista, a inclinação para a autopunição e o complexo de culpa, e que exigem o restabelecimento da verdade histórica, da justiça, e reparações de guerra também para a Alemanha, são tidos por nacionalistas intransigentes e anti-semitas.

Em suma, a Alemanha seria ainda, ao tempo em que a obra foi escrita (1990), uma nação ocupada e subjugada pelas potências vencedoras do conflito mundial, governada por títeres do sionismo internacional, que é quem, de fato, detém e controla o poder político e econômico nos países aliados.

Esse foi o único livro escrito por Castan cujo título não está diretamente associado ao negacionismo, mas sim ao nacionalismo alemão, conquanto, em seu texto, o autor também discorra sobre questões diversas relacionadas à negação do genocídio judeu.

É importante destacar, ainda, que nessa obra Ellwanger volta seu olhar para o contexto brasileiro, criticando a inércia dos nossos políticos e governantes em face da investida do capital sionista internacional na aquisição de empresas nacionais, como no caso da Seagram Company Ltd., que adquiriu a Maison Forestier e a Almaden, ambas no Rio Grande do Sul, assumindo a liderança absoluta na produção de vinhos finos e destilados no Brasil. Segundo o autor, a Seagram, sediada no Canadá, é a maior fabricante de bebidas alcoólicas do mundo, e pertence ao judeu internacional Edgar M. Bronfman, Presidente do Congresso Mundial Judaico.

Referindo-se aos membros da comunidade judaica brasileira, adeptos ou simpatizantes do sionismo, afirma Castan:

Intitulam-se “minoría”, residem no Brasil, mas sonham com Israel. Não é proibido sonhar. Atacam ou tentam boicotar qualquer pessoa, por mais brasileira que seja, que contrarie os interesses sionistas, pois além de serem completamente racistas, não querem admitir nenhuma verdade que não parta deles próprios. Querem ser os donos absolutos e prepotentes da História. Como capitalistas que, conforme Martin Lutero, já dominavam o mundo econômico no longínquo ano de 1500, eles, aos poucos, vão se adonando de tudo que existe, e sempre usando o velho golpe de apresentar-se como vítima (CASTAN, 1990, p. 139).

Em outra passagem do livro, o autor reproduz a “Carta Testamento do Presidente Getúlio Vargas” e a “Carta de Renúncia do Presidente Jânio Quadros”, insinuando, de forma velada, mediante o simples destaque de certas frases e expressões, que a abdicação do cargo de Chefe de Estado, pela via do suicídio ou da renúncia, em ambos os casos, teria ocorrido em consequência de pressões insuportáveis infligidas por grupos sionistas internacionais.

Depois de decênios de **domínio e espoliação dos grupos econômicos e financeiros internacionais**, fiz-me chefe de uma revolução e venci. Iniciei o trabalho de libertação e instaurei um regime de liberdade social. Tive de renunciar. Voltei ao governo nos braços do povo. A **campanha subterrânea dos grupos internacionais** aliou-se às dos grupos nacionais revoltados contra o regime de garantia do trabalho. (...) **Não querem que o povo seja independente**. Assumi o Governo dentro da espiral inflacionária que destruíra os valores do trabalho. **Os lucros das empresas estrangeiras alcançavam até 500% ao ano** (Trecho da Carta Testamento do Presidente Getúlio Vargas — CASTAN, 1990, p. 143/144 □ grifos do original).

Desejei um Brasil para os brasileiros, afrontando, nesse sonho, a corrupção, a mentira e a covardia, **que subordinam os interesses gerais aos apetites e às ambições de grupos ou indivíduos, inclusive, do exterior.** Sinto-me, porém, esmagado. **Forças terríveis levantam-se contra mim, e me intrigam ou infamam, até com a desculpa da colaboração.** Se permanecesse não manteria a confiança e a tranqüilidade, ora quebradas e indispensáveis ao exercício da minha autoridade (Trecho da Carta de Renúncia do Presidente Jânio Quadros – CASTAN, 1990, p. 145 – grifos do original).

Como também se verifica nos outros livros de Castan, a obra *SOS para Alemanha* não apresenta uma estrutura lógico-sistemática própria do trabalho científico, o que pode ser constatado pela simples leitura do sumário e dos capítulos nele relacionados. Com efeito, os argumentos e contra-argumentos do autor são apresentados em tópicos, que se sucedem ao longo da narrativa, sem qualquer preocupação com o encadeamento lógico das idéias e a conexão temática na evolução da matéria tratada, o que, de certa forma, dificulta sua leitura e compreensão. Também não há a necessária indicação das referências bibliográficas consultadas pelo autor, no desenvolvimento da pesquisa. No livro *Holocausto □ judeu ou alemão?* as fontes consultadas e citadas são mencionadas, porém, sem informações suficientes para que os textos e documentos sejam facilmente identificados e localizados.¹²

Em maio de 1992, Ellwanger publicou *A implosão da mentira do século*. A obra segue a mesma fórmula dos livros anteriores. O autor desenvolve seus argumentos com base em dados e informes pesquisados na imprensa nacional e internacional e na bibliografia revisionista publicada principalmente na Europa e nos EUA. Também relata e comenta passagens de sua militância como membro ativo do movimento revisionista.

Logo de início, o texto retoma a discussão acerca de fatos que, segundo Castan, fazem parte da chamada “mentira do século”. A Alemanha, mais uma vez aparece como vítima de uma guerra provocada pelos sionistas britânicos e franceses, que instigaram o governo e o povo polonês à prática de atos de violação

¹² FONTES CITADAS/CONSULTADAS: Correio do Povo, de Porto Alegre; Rede Manchete de TV, do Rio de Janeiro; Zero Hora, de Porto Alegre; Um Repórter Brasileiro na Guerra Européia, de Alexandre Konder; Carta de Londres, de Eça de Queiroz; O Judeu Internacional, de Henry Ford (...) [CASTAN, 1987, p. 323].

contra cidadãos alemães que viviam na região da fronteira entre os dois países, e em outras áreas próximas que, pelo Tratado de Versalhes, foram anexadas ao território da Polônia, após a Primeira Grande Guerra.

Quando a Polônia recebeu o apoio de defesa por parte da Inglaterra e da França, os incidentes de fronteira com a Alemanha recrudesceram. **Nós possuímos os registros específicos de nada menos que 44 violações provocadas por forças polonesas** somente nos últimos sete dias que antecederam à ordem alemã de reagir, invadindo o território polonês, no dia 1º de setembro de 1939, após o Governo polonês ter ignorado totalmente as novas tentativas de conciliação. (...) Imediatamente, a Inglaterra e a França declararam guerra à Alemanha, transformando um problema localizado em Guerra Mundial (CASTAN, 1997, p. 13/14 – grifos nossos).

Como é de praxe em suas obras, Ellwanger não esclarece o que seriam esses “registros específicos” que afirma possuir, a sua fonte de pesquisa documental, bem assim que violações seriam essas, praticadas pelas forças polonesas, qualificadas como incidentes de fronteira, que teriam motivado a reação alemã contra a Polônia.

Na sequência, Castan aborda novamente a questão relativa ao número de judeus que teriam sido mortos pelos alemães nos campos de concentração, durante a guerra (CASTAN, 1997, p. 14):

O número de 6 milhões de judeus que teriam sido assassinados pelos alemães, em câmaras de gás, surgiu pouco tempo após o término da II Guerra Mundial.

Esse mágico e diabólico número de propaganda foi usado para funções específicas:

- a) Justificativa aliada para as destruições e os crimes cometidos contra o povo alemão durante e após a guerra;
- b) Pressão sionista para indenizações e extorsões;
- c) E, o mais importante, a “vitimização” permanente e definitiva do povo judeu, com a finalidade de desestimular, pelo estigma do “anti-semitismo”, objeções ao plano político-ideológico de dominação mundial do sionismo.

Como já visto, a contestação do número de vítimas e as múltiplas justificativas para as mortes nos campos de concentração, são temas recorrentes no discurso negacionista.

A explicação para o procedimento de seleção dos judeus recém chegados a Auschwitz e dos detentos doentes ou fisicamente esgotados, que ali já se encontravam, motivada na epidemia de tifo, é de Robert Faurisson, que se apropria da expressão codificada “ações especiais”, mencionada no diário do médico do campo, Johan Paul Kremer, apreendido por oficiais ingleses, em 1945, atribuindo-lhe um significado singular. Em sua opinião, tal locução não teria sido empregada para designar a execução em massa de judeus nas câmaras de gás, mas sim a separação dos prisioneiros doentes, daqueles que gozavam de boa saúde.

Essa interpretação, segundo Vidal-Naquet, esbarra em uma série de objeções decisivas (1988, p. 79):

Em nenhuma passagem de seu *Diário*, Kremer fala do tifo ligado às “ações especiais”. Não seria possível compreender porque o tifo coincidiria obrigatoriamente com as chegadas do exterior (havia uma epidemia de tifo na Holanda?). [...] O fato de Auschwitz ser o *Lager der Vernichtung* não tem relação com as epidemias de tifo. De fato, Faurisson, tão preocupado com exatidão em matéria de tradução não percebeu que Kremer não emprega o verbo *vernichten* para o tifo, pois escreve, a 3 de outubro: “Em Auschwitz, há ruas inteiras *abatidas* pelo tifo.” (*In Auschwitz liegen ganze Strassenzüge an Typhus darnieder*). A diferença de verbo (*darniederliegen* ao invés de *vernichten*) é significativa, e Faurisson deixou-se enganar pela tradução do editor polonês. [...] A interpretação de Faurisson, portanto, não é aceitável e, com ela, está destruída a explicação de mortalidade por tifo em Auschwitz [...].

Em *A implosão da mentira do século*, Ellwanger recorre a um raciocínio análogo para fundamentar a hipótese de que o número de vítimas do nazismo seria muito menor do que o divulgado pela história oficial.

Segundo ele, no ano de 1947, após o tombamento das instalações do campo de concentração de Auschwitz, o governo polonês mandou erigir um grandioso monumento em granito, contendo várias lápides, com as seguintes inscrições, em diferentes idiomas: “Em memória dos 4 milhões de crianças, mulheres e homens torturados e assassinados pelos alemães”.

No entanto, em 1989, após a Cruz Vermelha liberar os arquivos soviéticos contendo as listas dos mortos do campo de concentração de Auschwitz, cujo número total registrado era de cerca de 75.000 pessoas, o Dr. Franzizek Piper, Diretor do Museu Estadual de Auschwitz, declarou que, de acordo com novas

estimativas, o número de mortos naquele campo seria de 1 a 1,5 milhões de pessoas.

Em seguida, foi solicitado ao governo polonês a realização de um exame pericial nas instalações das indigitadas câmaras de execução por gás, cujos resultados oficiais foram negativos para a presença de vestígios de utilização de gás Zyklon-B. Em consequência disso, o Diretor do Museu Estadual, após rápida consulta e entendimento com outras autoridades, determinou a remoção das inscrições das lápides, que faziam referência à morte de 4 milhões de pessoas.

Mais uma vez, é necessário dizer, o texto não indica a procedência ou a fonte de pesquisa dos fatos narrados, para que se possa comprovar sua veracidade e exatidão. Não obstante, são eles apropriados e generalizados pelos negacionistas, que os utilizam para fundamentar suas proposições.

PELAS NOVAS VERIFICAÇÕES... tinham sido de “apenas” entre UM a UM E MEIO MILHÃO. Uma redução de 2,5 a 3,0 milhões de vítimas, equivalente à população do Uruguai!!! (...) Os inimigos do povo alemão, entre os quais seus próprios governantes, fazem de tudo para que o mundo não conheça o verdadeiro número de pessoas que morreram nos campos de concentração administrados pelos alemães durante toda a guerra. (...) Não fica mal chamar esta farsa de um VERDADEIRO CRIME DE DESINFORMAÇÃO CONTRA A HUMANIDADE e que somente foi possível graças ao terrível poder do SIONISMO INTERNACIONAL, que soube até hoje ofuscar a verdade (CASTAN, 1997, p. 30/31 – grifos do original).

Toda essa argumentação, focalizada em questões numéricas, não atenuam a gravidade e a relevância histórica do Holocausto. Ellwanger e os revisionistas procuram desviar a atenção do leitor para o número de mortos, quando o fulcro da discussão deve centralizar-se no genocídio, na morte sistemática de seres humanos, que deve ser condenada em si e por si mesma, em razão de seus detestáveis métodos, e por seus fins, contrários à dignidade da pessoa humana. Ainda que se pudesse considerar o argumento revisionista, de que o número de judeus mortos fosse realmente muito inferior ao consolidado pelo Tribunal de Nuremberg, tal diferença não alteraria a natureza da barbárie humana que significou o Holocausto.

Enfim, a *Implosão da mentira do século* nada mais representa que um novo olhar sobre teses e proposições já enunciadas e desenvolvidas em outras obras, e

que nada inova em relação ao repertório de argumentos da doutrina revisionista internacional, exceto quanto ao anti-semitismo direcionado ao contexto brasileiro, como se infere de alguns capítulos específicos, como por exemplo, aquele intitulado “Fábio Feldman, a usura disfarçada de ecologismo”.

As principais características dos escritos de Castan também aparecem nas obras de Sérgio Oliveira, outro autor estreitamente ligado à Revisão Editora.

Sérgio Oliveira nasceu em Pelotas-RS, em 29 de maio de 1937. Foi funcionário público municipal durante dois anos. Ingressou na carreira militar, como soldado, em 1956. Permaneceu no Exército até agosto de 1985, quando solicitou transferência para a reserva remunerada, no posto de 1º Tenente. Iniciou o curso de Direito na Universidade Federal de Pelotas em 1979, mas depois de três semestres foi compelido a interrompê-lo, em razão de transferência de posto para o município de Alegrete. É membro da Academia Sul Brasileira de Letras de Pelotas-RS (cf. OLIVEIRA, 1989, contracapa).

Na relação de obras que compõem a “Biblioteca Fundamental da Revisão Editora”, constam duas de sua autoria: *O massacre de Katyn e Hitler, culpado ou inocente?*, ambas publicadas no ano de 1989.

Em *O massacre de Katyn*, Sérgio Oliveira reúne informações e argumentos pesquisados em diversas obras que integram a historiografia da Segunda Guerra Mundial, sobre o episódio da descoberta, em julho de 1942, na Floresta de Katyn, situada à 12 km da cidade russa de Smolensk, de inúmeras valas comuns, onde foram sepultados os cadáveres de cerca de 4.500 oficiais poloneses, quase todos apresentando ferimento por projétil de arma de fogo na região occipital, o que indica execução em massa, imputando sua responsabilidade aos soviéticos, e não aos alemães, como pretendeu dar a conhecer a história oficial.

Embora mantenha uma postura mais sóbria em sua análise crítica e no modo de empregar a linguagem, o autor alinha-se à ideologia negacionista, que se apropria de casos pontuais, como o relatado acima, para tecer generalizações descabidas, como se houvesse, de fato, uma conspiração mundial para condenar os alemães por todos os crimes e atrocidades cometidos durante a guerra.

Através dos tempos a História tem sido escrita no interesse dos poderosos ou dos vencedores das guerras, reduzindo os derrotados à condição de culpados e responsáveis por todos os males. A Segunda Guerra Mundial é um claro exemplo dessa prática que está a merecer reestudos isentos de tendências e versões facciosas. S. E. CASTAN deve ter enfrentado inúmeros problemas para editar e distribuir sua obra, pioneira no Brasil, mas o fato desta encontrar-se em sua 26ª. edição comprova que seu esforço foi plenamente válido. O caso Katyn foi um claro exemplo de embuste por parte dos “vencedores” da Segunda Guerra Mundial: um dentre tantos outros que o tempo e a coragem dos pesquisadores haverão de desmistificar. (OLIVEIRA, 1989, p. 6).

Certo é, que o fato de os historiadores terem revelado um provável engano em relação à apuração e divulgação histórica de um determinado evento, ainda que não isolado, não modifica necessariamente o contexto de outro acontecimento diverso. Por outras palavras, o eventual equívoco no que diz respeito aos verdadeiros culpados pelo massacre de Katyn, não suprime a sua realidade e nem justifica a negação da ocorrência de outros fatos que tenham sido suficientemente comprovados, como o genocídio judeu.

A obra ora analisada apresenta uma estrutura lógico-sistemática e uma linguagem mais próxima do trabalho científico, porém, em diversas passagens, também não faz referência à fonte de pesquisa dos fatos e argumentos nela apresentados. No capítulo VI, por exemplo, que trata da descoberta das valas de Katyn, o autor discorre por várias páginas, descrevendo uma série acontecimentos ocorridos entre 1940 e 1943, envolvendo diversos personagens, sem mencionar a procedência ou a origem das informações.

Confira-se, a propósito, o excerto seguinte, em que não há nenhuma indicação da fonte de pesquisa histórica:

Certa feita, um conterrâneo dos poloneses □ chamado Patermon Kisielew □, que habitava nas proximidades de Katyn, aludiu a um fato que lhe deixara intrigado. Segundo ele, por volta de abril de 1940, necessitando apanhar lenha, aproximara-se de uma vivenda isolada, construída nas proximidades de um bosque. Nem bem começara a juntar os primeiros galhos secos, fora abordado por um militar fardado com o uniforme do Exército soviético. Kisielew teve que identificar-se e dar muitas explicações. Finalmente, deixaram-no ir embora, com a recomendação de que jamais deveria voltar àquele local. Patermon Kisielew afastou-se a passos rápidos, mais não deixou de observar o que se passava um pouco adiante do local onde estivera. Havia uma área cercada por várias dezenas de militares armados. Uma retroescavadeira empurrava montes de terra

para o interior de uma grande fossa, da qual só pôde divisar as bordas (OLIVEIRA, 1989, p. 38).

Em *Hitler, culpado ou inocente?*, Sérgio Oliveira persiste em afirmar que os judeus foram os verdadeiros responsáveis pela guerra, pois tinham um plano concretamente delineado e posto em ação para dominar a Alemanha, o qual resultou frustrado com a ascensão de Hitler e do partido nacional-socialista ao poder.

Segundo o autor, a coletividade judaica declarou guerra à Alemanha já em 1932, quando compreendeu que os alemães não mais se submeteriam às imposições humilhantes e abusivas do Tratado de Versalhes, e que o nacional-socialismo crescia e se transformava em um amplo movimento popular, que começava a tomar conta do país.

A partir desse raciocínio, Oliveira passa a justificar as razões das mortes de judeus e o número de vítimas, como consequência natural do conflito armado desencadeado por seus próprios compatriotas sionistas.

Em primeiro lugar, é preciso compreender que essas mortes ocorreram numa situação muito especial: os judeus estavam em guerra com a Alemanha nacional-socialista, seja através de ações concretas de sabotagem ao esforço de guerra alemão ou empreendimentos de guerrilha, seja por meio de uma ação sub-reptícia dos agentes sionistas infiltrados nos governos inimigos da Alemanha, principalmente da União Soviética e dos Estados Unidos. Estando em guerra, os judeus haveriam de apresentar sua quota de sacrifício em vidas humanas, como de resto ocorreu com todos os beligerantes que tomaram parte do conflito (OLIVEIRA, 1990, p. 135).

Com relação à existência das câmaras de execução por gás, nos campos de concentração alemães, o autor defende claramente a linha conceitual negacionista, apoiando-se inclusive no Relatório Leuchter para concluir que esse trabalho pericial comprovou, em bases científicas, que as câmaras de gás de Majdanek e do complexo Auschwitz-Birkenau jamais existiram. Já no que diz respeito aos campos de Sobibor, Belzec e Treblinka, sua posição não é tão convicta:

São três apenas que ainda resistem à análise dos cientistas e técnicos da atualidade. E se ainda resistem, é devido ao fato de terem tido suas instalações 'destruídas'. Por quem? Não se sabe..." (...) De qualquer modo, mesmo que a existência das câmaras de gás de Belzec, Sobibor e Treblinka, não venha a ser

desmentida, a responsabilidade pelo que ali possa ter ocorrido aponta em outra direção, que não a dos alemães (Ibidem, p. 109/110).

Ademais, argumenta Oliveira que se a Alemanha nacional-socialista tivesse feito uso de câmara de gás, no curso da guerra, como forma de executar a pena de morte, não lhe caberia qualquer censura em face das leis e regulamentos de guerra em vigor à época. A morte em câmaras de execução por gás, embora polêmica sob o ponto de vista ético e religioso, é um método de uso corrente e legalizado no mundo contemporâneo. Outrossim, qual seria a diferença entre fuzilar um grupo de dez indivíduos ou gasear outro de igual número? (cf. Ibidem, p.117/118).

O que o autor parece, deliberadamente, não levar em conta, é que a morte por gaseamento foi desenvolvida pelos nazistas como um método para eliminar um maior número de pessoas no menor lapso de tempo possível, isto é, para aprimorar a eficiência da máquina de guerra alemã, na execução material da pena de morte ou do simples extermínio de seus adversários. Uma verdadeira linha de produção de morte de seres humanos, medida em termos de custo-benefício.

Enfim, uma análise global das obras publicadas pela Revisão Editora, revela que o real propósito do editor e de seus seguidores, vai além da idéia central sustentada pelo revisionismo histórico, de caráter científico.

2. O *iter* jurídico do processo por crime de racismo

No dia 12 novembro de 1991, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ofereceu denúncia contra o editor gaúcho Siegfried Ellwanger, como incurso no art. 20, *caput*, da Lei n° 7.716/89 (com a redação dada pela Lei n° 8.081/90), por ter ele, na qualidade de escritor e sócio-dirigente da Revisão Editora Ltda., com sede em Porto Alegre, de forma reiterada e sistemática, editado, distribuído e comercializado ao público, obras de conteúdo discriminatório contra o povo judeu, de sua autoria (*Holocausto: judeu ou alemão?: nos bastidores da mentira do século*, lançada sob o pseudônimo de S. E. Castan) e da autoria de outros escritores nacionais e estrangeiros (*A História Secreta do Brasil e Brasil Colônia de*

Banqueiros, de Gustavo Barroso; *Os Protocolos dos Sábios de Sião*, apostilado também por Gustavo Barroso; *Hitler – culpado ou inocente?*, de Sérgio Oliveira; *O Judeu Internacional*, de Henry Ford; e *Os Conquistadores do Mundo – os verdadeiros criminosos de guerra*, de Louis Marschalko).

Segundo a Promotora de Justiça que subscreveu a peça acusatória, Dra. Angela T. de Oliveira Brito, tais obras *abordam e sustentam mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias e com isso procuram incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica* (RJTJRS, p. 37).

No texto da denúncia são citadas diversas passagens, selecionadas das referidas obras, que demonstram e fundamentam a pretensão punitiva. E, no final, o Ministério Público requer a apreensão de todos os exemplares existentes na sede da Revisão Editora e em todas as livrarias ou locais em que estivessem expostos à venda ao público.

A inicial acusatória foi recebida pelo Juízo da 8ª. Vara Criminal de Porto Alegre em 14 de novembro de 1991 e, com fundamento no art. 20, § 1º, inc. I, da Lei nº 7.716/89 (com a redação dada pela Lei nº 8.081/90), foi determinada a busca e apreensão de todos os exemplares das obras inculpadas, sendo a medida cumprida em 27 de novembro do mesmo ano.

Na sequência, habilitaram-se como assistentes de acusação, a Federação Israelita do Rio Grande do Sul e o Sr. Mauro Juarez Nadvorny, este como integrante da comunidade judaica de Porto Alegre.

Após o interrogatório do réu e a apresentação de defesa prévia, nas audiências de instrução, foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa, algumas das quais foram dispensadas pelas partes, à vista da prevalência e essencialidade da prova documental no caso concreto.

Finda a instrução processual, na fase de alegações finais, o Ministério Público pronunciou-se pela absolvição do réu, com fundamento na inexistência de prova suficiente para a condenação. Os assistentes de acusação, divergindo da posição ministerial, pleitearam veredicto condenatório. A defesa, por sua vez, além de argüir

a nulidade do processo por irregularidade na admissão de um dos assistentes, e de questionar a constitucionalidade da Lei nº 8.081/90, postulou a absolvição do réu com fundamento no inc. III do art. 386 do CPP, sustentando que os fatos a ele imputados não constituem infração penal, mas exercício regular de revisionismo histórico, compreendido no âmbito do direito constitucional de liberdade de manifestação do pensamento.

Em 14 de junho de 1995, sobreveio a sentença de 1º grau, da lavra da então Juíza Substituta, Dra. Bernadete Coutinho Friedrich, absolvendo o réu com fulcro na prova da inexistência dos fatos (art. 386, I, do CPP). O excerto abaixo transcrito ilustra com perfeição a linha de raciocínio seguida pela magistrada sentenciante:

Os textos dos livros publicados não implicam induzimento ou incitação ao preconceito e discriminação étnica ao povo judeu. Constituem-se em manifestação de opinião e relatos sobre fatos históricos contados sob outro ângulo. Lidos, não terão, como não tiveram, porquanto já o foram, e por um grande número de pessoas, o condão de gerar sentimentos discriminatórios ou preconceituosos contra a comunidade judaica. (...) As outras manifestações apresentadas pelas obras, com relação aos judeus, outra coisa não são, senão simples opinião, no exercício constitucional da liberdade de expressão (RJTJRS, 2004, p. 46).

Portanto, de acordo com a sentença, o réu não agiu com o dolo intrínseco ao tipo penal a ele imputado, suas ações não induziram nem incitaram a discriminação racial ou étnica contra o povo judeu. E, ao praticá-las, estava no exercício do direito constitucional de liberdade de expressão.

Inconformados com o teor da sentença absolutória, os assistentes de acusação apelaram à instância superior, alegando, preliminarmente, nulidade por ausência de motivação do *decisum* e desvio do objeto da causa. No mérito, insistiram que a linha ideológica da editora do réu conclamava ao ódio racial, induzindo à discriminação contra o povo judeu.

Os apelos foram respondidos pela defesa e receberam, na segunda instância, substancioso parecer da Procuradoria de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul¹³,

¹³ Esse parecer, de autoria do Procurador de Justiça Carlos Otaviano Brenner de Moraes, recebeu o prêmio de “Melhor Arrazoado Forense”, da Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul e o prêmio “Direitos Humanos – Personalidade, pelo Movimento de

que opinou, em preliminar, pela anulação da sentença por falta de fundamentação e, no mérito, pelo provimento dos recursos, com a consequente condenação do apelado pelas graves ações praticadas ao longo das publicações apontadas na denúncia.

Segundo o Procurador de Justiça que atuou no julgamento do caso, o devido processo legal não foi respeitado, pois este pressupõe decisões fundamentadas do Poder Judiciário, o que não se verificou no caso concreto.

A sentença, como decisão do Poder Judiciário, deve ser fundamentada, para condenar ou absolver (art. 93, IX, da CF). E a motivação é de extrema precariedade. Não passa de um discurso puramente teórico, com frases ou expressões de efeito, sem o enfrentamento exegético e a valoração dos trechos postos pela denúncia frente à norma incriminadora e ao sentido protetivo que esta veicula. (...) Se substituídos fossem os textos incriminados reproduzidos pela denúncia, a motivação poderia ser mantida tal como está, funcionando como decisão-padrão, já que a eles não se refere uma só vez. Nem mesmo art. 20 a Lei nº 8.081 possui (o art. 20 é da Lei nº 7.716/89) [RJTJRS, p. 51/52].

O parecer do Ministério Público de segundo grau aponta, ademais, a existência de *error in iudicando* no tocante à motivação da sentença, no ponto em que esta afirma que os livros *“lidos, não terão, como não tiveram, porquanto já o foram, e por um grande número de pessoas, o condão de gerar sentimentos discriminatórios ou preconceituosos contra a comunidade judaica”*. Primeiro, porque não se pode saber em que medida tal asserção é verdadeira, o que revela tratar-se de mera suposição ou conjectura. De qualquer forma, a sentença não indica a base concreta de tal inferência, pecando, por isso, em termos de fundamentação. Segundo, porque o crime imputado na denúncia consuma-se com a simples atividade do agente, independentemente da produção de qualquer resultado fenomenológico. Trata-se de crime formal, cuja consumação, nos termos da descrição típica, é antecipada, não se subordinando à produção de qualquer evento material. Irrelevante, pois, tenham ou não sido aflorados nos leitores, sentimentos discriminatórios ou preconceituosos.

Nessa ótica, percebe-se, em definitivo, a irrelevância do aspecto a que a sentença deu tamanho destaque, pois, ainda que milhares de pessoas possam

Justiça e Homem Comunidade”, concedido pela entidade judaica de defesa dos direitos humanos, B’nai B’rith do Rio Grande do Sul.

ter lido as obras incriminadas sem se sentirem tomadas por preconceito contra a comunidade judaica, o que releva notar é a potencialidade dos textos em induzir ou incitar o leitor a sentimento discriminatório ou preconceituoso em relação aos judeus, como povo, raça, etnia, procedência nacional (RJTJRS, p. 54).

No mérito, o parecer do Ministério Público pugna pelo provimento da apelação, para que o réu seja condenado nos termos da denúncia, sopesando-se na dosimetria da pena, o alto grau de sua culpabilidade.

A conduta do réu, na global análise que se impõe em face das circunstâncias concretizadas, e no que se inclui a valoração do próprio *bunker* que edificou, talvez debochadamente com o nome de Editora Revisão, é nitidamente dolosa, e por dolo direto. Sua obstinada atuação voltada ao anti-semitismo e ao nazismo, feita através das publicações que promove e pelos sentimentos espúrios que procura difundir, é amplamente conhecida no Brasil e exterior (*Ibidem*, p. 58).

Por último, aborda a questão da colisão entre os direitos relativos à proteção da dignidade do povo judeu e à liberdade de manifestação do pensamento do réu, sustentando a preponderância do primeiro, nas circunstâncias do caso concreto.

Em 31 de outubro de 1996, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento aos recursos dos assistentes de acusação, condenando o apelado Siegfried Ellwanger, como incurso no art. 20 da Lei nº 7.716/89, a dois anos de reclusão, com *sursis* por quatro anos.

Após breve relatório do processo, o Desembargador Relator Fernando Mottola, reproduz em seu voto inúmeras passagens das obras incriminadas, concluindo, afinal, que a conduta do réu se amolda aos elementos descritivos do crime a ele imputado e não está abrigada sob o manto da liberdade de manifestação do pensamento que, não sendo irrestrita, cede a primazia ao princípio da igualdade, vetor fundamental da vigente ordem constitucional. Em seguida, considerando a intensidade do dolo do agente, propõe a pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto.

Na sequência, os demais componentes da Câmara Julgadora, após afirmarem a legitimidade do Poder Judiciário para controlar os abusos cometidos em nome da liberdade de expressão, mediante o regular exercício da jurisdição, acompanharam, no mérito, o voto do relator, mantendo a condenação, mas

divergiram no tocante à pena proposta, entendendo que, à vista dos bons antecedentes e da primariedade do réu, a pena deveria ser fixada em 2 (dois) anos de reclusão, com *sursis*. Diante disso, o Desembargador Relator decidiu modificar seu voto e acompanhá-los nesse particular, sugerindo apenas que o período de prova do *sursis* deveria estender-se ao máximo (4 anos), impondo-se as condições usuais, o que foi acatado por todos.

Enfim, o acórdão reconheceu a existência do dolo individualizador da conduta típica do art. 20 da Lei nº 7.716/89 e de abuso da liberdade de manifestação do pensamento, cujo exercício está sujeito a limites que condicionam a própria licitude do comportamento. E classificou o delito como prática de racismo que, nos termos do art. 5º, XLII, da Constituição Federal, constitui crime inafiançável e imprescritível.

Eis a ementa do julgado:

RACISMO. Edição e venda de livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias. Art. 20 da Lei nº 7.716/89 (redação dada pela Lei nº 8.081/90). Limites constitucionais da liberdade de expressão. Crime imprescritível. Sentença absolutória reformada (RJTJRS, p. 69).

Não se conformando com a condenação em segunda instância, o apelado, por seu advogado, Dr. Werner Cantalício João Becker, impetrou *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça, visando a concessão de ordem para modificar a conclusão do acórdão impugnado, de que o delito a ele imputado configuraria prática de racismo, sujeito à cláusula constitucional da imprescritibilidade.

Em síntese, sustentou o impetrante que a Lei nº 7.716/89, em sua redação originária, definia somente os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor, compreendidos na noção conceitual de racismo, de acordo com a realidade histórica e social brasileira. Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 8.081/90, a tipificação penal foi ampliada, para alcançar a etnia, a religião e a procedência nacional. Silenciou-se, no entanto, a respeito da imprescritibilidade, que continuou circunscrita à discriminação baseada em motivos raciais.

Prosseguindo em sua linha de raciocínio, argumentou o impetrante que o incitamento contra o judaísmo, a que o paciente foi condenado, não constitui prática de racismo, prevista na Constituição Federal como crime imprescritível, pois a

definição de *judeu* como raça sempre recebeu o veemente repúdio de toda a comunidade judaica, por seus antropólogos, sociólogos, rabinos etc. A análise histórica revela, por exemplo, que os judeus combateram energicamente a doutrina nacional-socialista alemã, no ponto em que pretendeu institucionalizar o judeu como tipo racial, por razões de conveniência política.

Em conclusão, o delito imputado ao paciente foi o de incitamento contra o judaísmo ou contra os judeus, que configuraria crime de discriminação envolvendo elementos distintos (etnia ou religião), não podendo, à luz da palavra autorizada da própria intelectualidade judaica, ser inserido entre os decorrentes da prática de racismo, que se refere estritamente aos elementos raça e cor.

Assim sendo, como a denúncia contra o paciente foi recebida em 14 de novembro de 1991 e a condenação pelo Tribunal *a quo*, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, sobreveio somente em 31 de outubro de 1996 (ou seja, 4 anos, 11 meses e 17 dias depois), operou-se a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, cuja declaração foi requerida.

Processado o *habeas corpus*, em sessão de julgamento da 5ª Turma Julgadora do Superior Tribunal de Justiça, realizada no dia 20 de setembro de 2001, após breve relatório do processo, o Ministro Relator Gilson Dipp proferiu seu voto no sentido da impropriedade do *writ* para a reapreciação dos termos da condenação do paciente, o que demandaria o reexame de provas, incabível no âmbito restrito da via eleita pelo impetrante. Ademais, a condenação do paciente se deu por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, o que ficou claramente demonstrado na parte dispositiva e nos fundamentos do acórdão impugnado. Após o voto do Ministro Relator, denegando a ordem, pediu vista dos autos o Ministro Jorge Scartezini.

Na sequência do julgamento, em sessão realizada no dia 16 de outubro de 2001, o Ministro Jorge Scartezini declarou seu voto, denegando igualmente a ordem impetrada, por entender que as ações realizadas pelo paciente subsumem-se no conceito jurídico-constitucional da prática de racismo. Ao fim da sessão, pediu vista dos autos o Ministro Edson Vidigal.

Finalmente, na sessão de julgamento realizada no dia 18 de dezembro de 2001, o Ministro Edson Vidigal, acompanhando o parecer do representante do Ministério Público Federal, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira, votou vencido, conferindo uma interpretação especialíssima ao art. 5º, XLII, da Constituição Federal, face às condutas tipificadas no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

Com efeito, afirmou o citado ministro serem três as condutas expressas no núcleo do tipo penal (*praticar, induzir ou incitar*), sendo que a Constituição somente reputa como imprescritível uma delas, a mais agressiva, qual seja, a da *prática* do racismo.

Como se sabe, no ordenamento jurídico, não há palavras inúteis. Se a norma incriminadora aponta três condutas claras para a caracterização do tipo legal, e a Constituição indica a imprescritibilidade apenas com relação àquela mais agressiva, evidentemente não quis englobar as outras condutas de menor potencial ofensivo (RJTJRS, p. 108).

Assim, por entender inaplicável ao caso *sub judice*, a cláusula de imprescritibilidade prevista no art. 5º, XLII, da Constituição Federal, votou no sentido da concessão da ordem de *habeas corpus*, declarando extinta a punibilidade do paciente, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Segue a ementa do julgado (HC nº 15.155 – 2000/013 1351-7 – 5ª Turma Criminal – Rio Grande do Sul):

Criminal. *Habeas corpus*. Prática de racismo. Edição e venda de livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias. Pedido de afastamento da imprescritibilidade do delito. Considerações acerca de se tratar de prática de racismo, ou não. Argumento de que os judeus não seriam raça. Sentido do termo e das afirmações feitas no acórdão. Improriedade do writ. Legalidade da condenação por crime contra a comunidade judaica. Racismo que não pode ser abstraído. Prática, incitação e induzimento que não devem ser diferenciados para fins de caracterização do delito de racismo. Crime formal. Imprescritibilidade que não pode ser afastada. Ordem denegada.

I. O *habeas corpus* é meio impróprio para o reexame dos termos da condenação do paciente, através da análise do delito □ se o mesmo configuraria prática de racismo ou caracterizaria outro tipo de prática discriminatória, com base em argumentos levantados a respeito dos judeus □ se os mesmos seriam raça, ou não □ tudo visando alterar a pecha de imprescritibilidade ressaltada pelo acórdão condenatório, pois seria necessária controvertida e imprópria análise dos significados do vocábulo, além de amplas considerações acerca de

eventual intenção do legislador e inconcebível avaliação do que o Julgador da instância ordinária efetivamente “quis dizer” nesta ou naquela afirmação feita no decisum.

II. Não há ilegalidade na decisão que ressalta a condenação do paciente por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, pois não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta.

III. Tais condutas caracterizam crime formal, de mera conduta, não se exigindo a realização do resultado material para a sua configuração.

IV. Inexistindo ilegalidade na individualização da conduta imputada ao paciente, não há porque ser afastada a imprescritibilidade do crime pelo qual foi condenado.

V. Ordem denegada.

Contra essa decisão, insurgiu-se o advogado do paciente, impetrando outro *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário junto ao Supremo Tribunal Federal, apontando como órgão coator a 5ª Turma Julgadora do Superior Tribunal de Justiça, renovando basicamente a mesma linha de argumentação anterior.

Não se está se discutindo, aqui, o mérito da condenação. Apenas, neste pedido, está se afirmando que o paciente não foi condenado por crime de racismo.

A condenação nos lindes do art. 20, parágrafo 1º, da Lei 7.716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90, não significa, necessariamente, que a condenação seja pela prática de racismo.

A própria parte dispositiva do acórdão não fala em condenação por racismo. Diz a parte dispositiva, sem se referir a crime de racismo ou a imprescritibilidade:

“Rejeitadas as preliminares, deram provimento ao apelo da assistência da acusação para condenar o apelado Siegfried Ellwanger, com amparo no art. 20 da Lei nº 7.716/89, com a nova redação da Lei nº 8.081/90, a cumprir a pena de 2 anos de reclusão com sursis”.

Há de se observar que a redação originária da Lei 7.716/89 somente tipificava os crimes resultantes de preconceito de raça e cor.

Somente a inserção posterior do art. 20, através da Lei 8.081/90, estendeu a tipificação à etnia, religião ou procedência nacional.

Este novo tipo silenciou sobre a imprescritibilidade que por força de disposição constitucional ficou restrita apenas à prática do racismo e não às outras práticas constantes do novo tipo penal.

O legislador preocupou-se em estender a tipificação a outras condutas que não as relativas ao racismo. Entretanto, esta preocupação **não se estendeu à imprescritibilidade** que ficou restrita, por disposição constitucional, apenas à prática do racismo. Evidente que a disposição constitucional restritiva de direito não pode ser entendida extensivamente (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 13/14 – grifos do original).

Requisitadas informações, após o indeferimento da medida liminar pleiteada na inicial, foram elas prestadas, juntando-se cópia do acórdão atacado.

Em seguida, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

(...) Afirmada a compatibilidade do *habeas corpus* ao que se discute, no mérito **é de ser indeferido**.

Está no **inciso XLII, do artigo 5º, verbis:**

XLII – “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, **nos termos da lei.**”

Faz-se necessária esta indagação: definiu o legislador constituinte o que é a prática do racismo?

Disse que a prática do racismo é:

- **crime;**
- **crime inafiançável e**
- **crime imprescritível**

Aqui se encerra a compreensão do texto constitucional.

Transferiu **é textual** (“nos termos da lei”) à legislação ordinária **a definição da prática** do racismo, como crime.

Antes, a Lei 7.716/90 restringia-se a **definir como prática do racismo** condutas de discriminação pertinentes à raça e à cor.

Depois, com o advento da Lei 8.081/90, a prática do racismo contempla a discriminação alusiva não só à raça e à cor, como também à religião, etnia ou procedência nacional, valendo-se dos meios de comunicação social, ou por publicação de qualquer natureza.

Hoje, pela Lei 9.459/97, **o meio** □ “valendo-se dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza” □ passou a constituir-se em **forma qualificada**, com pena autônoma mais grave, do crime de prática do racismo, sob a modalidade de discriminação, visto que se constitui no § 2º, do artigo 20.

De toda a sorte, no praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (**artigo 20**), “por meio de comunicação social ou publicação de qualquer natureza” (**§ 2º do artigo 20**, na leitura atual), a Lei 7.716/89, **como em outras condutas que tipificou**, em todas definiu “os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”, como mesmo está em sua ementa. São, pois, **todos** eles **imprescritíveis**.

Como se vê, interpreta-se o texto constitucional, **sem extravasamentos**.

Interpreta-se-o pelo que propriamente significa: transferir à legislação ordinária a definição da **prática do racismo**, e esta o fez por instituir **várias figuras penais**, a tanto **típicas**, presentes na Lei 7.716, e modificações ulteriores.

Pelo **indeferimento** do pedido (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 11/12 – grifos do original).

Seguiu-se o voto do Ministro Moreira Alves, relator do processo, que, após apurada argumentação, convencendo-se de que realmente os judeus não constituem uma raça, excluiu a qualificação do crime cometido pelo agente da abrangência do conceito jurídico-constitucional de racismo. E por essa razão, afastada a incidência da cláusula de imprescritibilidade, deferiu a ordem de *habeas corpus*, declarando extinta a punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva.

Também no sentido da concessão do *writ* foi o voto do ministro Carlos Ayres Britto, que, indo muito além daquilo que o próprio impetrante se sentiu em condições de pleitear, concedeu o *habeas corpus* de ofício, para absolver o paciente por falta de tipicidade da conduta. Examinou o concreto agir do paciente e nele não reconheceu o “preconceito feito ação”, que materializa a “prática” do racismo, e no

seu voto-vista reiterou que lendo o livro do paciente e os demais livros mencionados na denúncia, chegou à conclusão que não houve discriminação ou racismo.

A meu juízo, o de que se pode acusar o autor-paciente é de sobrepôr a sua idéia fixa de revisão da História à neutralidade que se exige de todo pesquisador. Não que ele quisesse fugir dessa imperiosa neutralidade. Mas que não tinha como a ela se apegar ou circunscrever, por já se encontrar profundamente marcado por essa deformação conceptual que timbra o pensamento de todo aquele que se aferra a uma determinada ideologia. Daí que ele, escritor e paciente, faça da sua história de vida pessoal um eterno esforço por demonstrar que as coisas não se passaram como na explicação dos Estados vencedores.

Sucede que não é crime tecer uma ideologia. Pode ser uma pena, uma lástima, uma desgraça que alguém se deixe enganar pelo ouropel de certas ideologias, por corresponderem a um tipo de emoção política ou de filosofia de Estado que enevoa os horizontes do livre pensar. Mas o fato é que essa modalidade de convicção e conseqüente militância tem a respaldá-la a própria Constituição Federal. Seja porque ela, Constituição, faz do pluralismo político um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º), seja porque impede a privação de direitos por motivo, justamente, de convicção política ou filosófica (inciso VIII do art. 5º).

(...) Aqui termino este alongado e certamente enfadonho voto, citando dois pensadores do meu especial agrado: a) o brasileiro **Fábio Konder Comparato**, para quem “A perda da liberdade de crítica é a desmoralização do intelectual” (entrevista publicada pelo jornal “Folha de São Paulo”, caderno A 12, edição de 18 de agosto de 2003); e b) o francês François-Marie Arouet **Voltaire**, autor da gloriosa frase “Não concordo com uma só das palavras que dizeis, mas defenderei até a morte o vosso direito de dizê-las”. Por sinal, de nome **Voltaire** (Voltaire Pires) é a rua onde funciona a editora do paciente. Escritor-paciente, contra cuja condenação defiro o presente *habeas corpus*. *Habeas corpus* de ofício, por entender que ele não incorreu em conduta penalmente típica.

É o meu voto, debaixo de todas as vênias daqueles tão bem elaborados votos discordantes (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 158 e 161/162).

Na sequência do julgamento, votou o ministro Marco Aurélio Mello, destacando, inicialmente, a dimensão social e política da liberdade de expressão, que não pode ser tida unicamente como uma proteção cega e desproporcional da autonomia de idéias do indivíduo, mas deve ser vista sob o ângulo daquele que tem o direito de receber o maior número de informações possível, de ter acesso ao mais

amplo conhecimento, a fim de se tornar uma pessoa apta a desenvolver as potencialidades e a cidadania.

Prosseguindo na apreciação do tema, afirmou que, mesmo admitindo-se que o direito fundamental de livre manifestação do pensamento seja passível de limitação e de controle quanto ao seu exercício, trata-se de análise complexa, que deve ser realizada com a maior cautela possível, baseada em provas cabais e conclusivas, ou mesmo em informações e dados da realidade que possam comprovar a assertiva de que, de fato, há perigo advindo do exercício da liberdade de expressão, o que não vislumbrou o julgador no caso concreto.

Por tais razões, houve por bem conceder a ordem de *habeas corpus* para assentar a inexistência da prática de racismo, concluindo pela incidência da prescrição da pretensão punitiva.

A questão de fundo neste *habeas corpus* diz respeito à possibilidade de publicação de livro cujo conteúdo revele idéias preconceituosas e anti-semitas. Em outras palavras, a pergunta a ser feita é a seguinte: o paciente, por meio do livro, instigou ou incitou a prática de racismo? Existem dados concretos que demonstrem, com segurança, esse alcance? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa.

(...) Confesso que não identifiquei qualquer manifestação a induzir o preconceito odioso no leitor. Por óbvio, a obra defende uma idéia que causaria repúdio imediato a muitos, e poderia até dizer que encontraria alguns seguidores, mas defesa de uma ideologia não é crime e, por isso, não pode ser apenada. O fato de alguém escrever um livro e outros concordarem com as idéias ali expostas não quer dizer que isso irá causar uma revolução nacional. Mesmo porque, infelizmente, o brasileiro médio não tem sequer o hábito de ler. Tal fato, por si só, em um Estado Democrático de Direito, não pode ser objeto de reprimenda direta e radical do Poder Público, sendo esta possível somente quando a divulgação da idéia ocorra de maneira violenta ou com mínimos riscos de se propagar e de se transformar em pensamento disseminado no seio da sociedade. A limitação estatal à liberdade de expressão deve ser entendida com caráter de máxima excepcionalidade e há de ocorrer apenas quando sustentada por claros indícios de que houve um grave abuso no exercício.

(...) O livro do paciente deixa claro que o autor tem uma idéia preconceituosa acerca dos judeus. Acredito que, em tese, devemos combater qualquer tipo de idéia preconceituosa, mas não a partir da proibição da divulgação dessa idéia, não a partir da conclusão sobre a prática do crime de racismo, de um crime que a Carta da República levou às últimas conseqüências quando, declarando-o imprescritível, desprezou a consagrada e salutar

segurança jurídica. O combate deve basear-se em critérios justos e limpos, no confronto de idéias. Parafraseando Voltaire, citado pelo Ministro Carlos Britto, afirmo: não concordo com o que o paciente escreveu, mas defendo o direito que ele tem de divulgar o que pensa. Não é a condenação do paciente por esta Corte considerado o crime de racismo a forma ideal de combate aos disparates de seu pensamento, tendo em vista que o Estado torna-se mais democrático quando não expõe esse tipo de trabalho a uma censura oficial, mas, ao contrário, deixa a cargo da sociedade fazer tal censura, formando as próprias conclusões. Só teremos uma sociedade aberta, tolerante e consciente se as escolhas puderem ser pautadas nas discussões geradas a partir das diferentes opiniões sobre os mesmos fatos.

Não obstante as ponderosas razões sustentadas nos votos vencidos, prevaleceu o entendimento da maioria, formada pelos Ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que, reconhecendo o abuso no exercício da liberdade de expressão e a prática do crime de racismo, julgaram por bem denegar o *writ*.

Assim, em sessão plenária realizada no dia 17 de dezembro de 2003, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, acordaram pelo indeferimento do *habeas corpus*, pelas razões sintetizadas na ementa do julgado.

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os

primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aélicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que

implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.

A extensão e a profundidade da argumentação jurídica desenvolvida no acórdão – publicado na íntegra, em edição especial da Editora Brasília Jurídica, sob o título “Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico do STF”, com 230 páginas –, dão-nos a idéia da importância desse julgamento, que configura um caso paradigma (*leading case*) em matéria de racismo.

3. A delimitação do conceito jurídico-constitucional de *racismo*. Análise e interpretação do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição de 1988. Sentido e alcance da expressão *prática do racismo*. A decisão do Supremo Tribunal Federal.

A primeira questão arguida no processo cingia-se à definição do sentido e alcance da expressão “prática do racismo”, no contexto do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, de cuja delimitação dependia o reconhecimento da imprescritibilidade do crime a que o réu fora condenado. A indagação inevitável a ser respondida pelo Supremo Tribunal Federal era a seguinte: O legislador constitucional, ao referir-se especificamente à “prática do racismo”, pretendeu restringir o campo de aplicação da norma apenas à discriminação baseada em preconceito de raça e cor? Ou a discriminação envolvendo outros elementos, como

a religião, a etnia, e a procedência nacional, mencionados na Lei 7.716/89, também estaria incluída no âmbito da norma constitucional? Qual o real significado e abrangência da *mens legislatoris* e da *mens legis*? Essa, a questão nuclear que foi objeto do *habeas corpus* impetrado pela defesa técnica do condenado.

À essa questão fundamental, acrescentou-se outra, de caráter derivativo, decorrente da particular interpretação dada ao preceito constitucional pelo Ministro Edson Vidigal, no julgamento do primeiro *habeas corpus*, impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, em que este asseverou serem três as condutas expressas no tipo do art. 20 da Lei 7.716/89 (*praticar, induzir ou incitar*), sendo que a Constituição somente reputava como imprescritível uma delas, a mais agressiva, qual seja, a da *prática* do racismo. Assim, em seu entendimento, o induzimento e a incitação à discriminação racial □ formas próprias da participação moral, em que o partícipe contribui moralmente para o crime, atuando apenas na formação da vontade do agente □, não estariam sujeitas à cláusula de imprescritibilidade penal. Essa, portanto, a segunda indagação suscitada em torno da interpretação do art. 5º, inc. XLII, da Constituição Federal.

Na **primeira sessão plenária** de julgamento, realizada no **dia 12/12/2002**, o relator originário do processo, **Ministro Moreira Alves**, depois de delimitar o fulcro da questão *sub judice*, apoiando-se principalmente no elemento histórico, relacionado ao processo de elaboração da norma no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte, e, considerando a clássica subdivisão da raça humana, fundamentada nos caracteres fenotípicos transmissíveis por herança genética, conferiu ao termo *racismo* uma interpretação estrita, abrangendo apenas a discriminação ou a expressão do preconceito baseada nos elementos raça e cor.

Assim, a questão que se coloca neste *habeas corpus* é a de se determinar o sentido e o alcance da expressão “racismo”, cuja prática constitui crime imprescritível, por força do disposto no art. 5º, XLII, da Carta Magna, até porque a imprescritibilidade, no caso, resultará do disposto nesse preceito constitucional, uma vez que a legislação infraconstitucional relativa aos crimes de preconceito e discriminação não os declara imprescritíveis. Ademais, é de notar-se que a expressão “nos termos da lei”, que se encontra na parte final desse dispositivo da Constituição, não delega à legislação ordinária dar o entendimento que lhe aprouver sobre o significado de “racismo”, mas, sim, que cabe a ela tipificar as

condutas em que consiste essa prática e quantificar a pena de reclusão a elas cominada.

(...)

Além de o crime de racismo, como previsto no artigo 5º, XLII, não abarcar toda e qualquer forma de preconceito ou de discriminação, porquanto, por mais amplo que seja o sentido de “racismo”, não abrange ele, evidentemente, por exemplo, a discriminação ou o preconceito quanto à idade ou ao sexo, deve essa expressão ser interpretada estritamente, porque a imprescritibilidade nele prevista não alcança sequer os crimes considerados constitucionalmente hediondos, bem como a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo (...).

O elemento histórico □ que, como no caso, é importante na interpretação da Constituição, quando ainda não há, no tempo, distância bastante para interpretação evolutiva que, por circunstâncias novas, conduza a sentido diverso do que dele decorre □ converge para dar ao “racismo” o significado de preconceito ou discriminação racial, mais especificamente contra a raça negra. Com efeito, a Emenda Aditiva 2P00654-0, do constituinte Carlos Alberto Caó, apresentada em 12-1-1988, a qual deu origem ao art. 5º, XLII, da Constituição, tinha a seguinte justificação:

“Passados praticamente cem anos da data da abolição, ainda não se completou a revolução política deflagrada e iniciada em 1888. Pois impera no País diferentes formas de discriminação racial, velada ou ostensiva, que afetam mais da metade da população brasileira, constituída de negros ou descendentes de negros, privados do exercício da cidadania em sua plenitude. Como a prática do racismo equivale à decretação de morte civil, urge transformá-lo em crime”.

(...)

Para a questão da raça convergem também, em geral, os constitucionalistas quando comentam a proibição e punição do racismo contida no artigo 5º, XLII, da Constituição.

(...)

Embora entre os antropólogos, no decorrer dos tempos, tenha havido divergência sobre a conceituação de raça, especialmente quando utilizado o termo para finalidades políticas, como ocorreu com o nazismo e o mito do arianismo, essas divergências modernamente, se existentes, se reduziram, a ponto de Nicola Abbagnano (*Diccionario de Filosofia*, trad. Galletti, PP. 977/978, Fondo de Cultura Económica, México, 1993) acentuar:

“O conceito de raça é hoje unanimemente considerado pelos antropólogos como um expediente classificatório apto para subministrar o esquema zoológico dentro do qual podem ser situados os diferentes grupos do gênero humano. Portanto, a palavra deve ficar reservada somente aos grupos humanos assinalados por diferentes características

físicas que podem ser transmitidas por herança. Tais características são principalmente: a cor da pele, a estatura, a forma da cabeça e do rosto, a cor e a qualidade dos cabelos, a cor e a forma dos olhos, a forma do nariz e a estrutura do corpo. Tradicional e convencionalmente se distinguem três grandes raças, que são a branca, a amarela e a negra, ou seja, a caucasiana, a mongólica e a negróide. Portanto, os grupos nacionais, religiosos, geográficos, lingüísticos e culturais não podem ser denominados 'raças' sob nenhum conceito e não constituem raça nem os italianos, nem os alemães, nem os ingleses, nem o foram os romanos ou os gregos etc. Não existe nenhuma raça 'ariana' ou 'nórdica'."

Considerado, assim, **em interpretação estrita**, o crime de racismo, a que se refere o artigo 5º, XLII, da Constituição, **como delito de discriminação ou preconceito racial**, (...) [grifos nossos].

Em seguida, o Ministro Relator passou ao enfrentamento exegético da questão posta pela defesa do paciente, consistente em determinar se o povo judeu constituiria, ou não, uma raça. E, com base no senso comum reinante na consciência da própria intelectualidade judaica, concluiu de forma negativa, inferindo, como corolário, que a discriminação contra os judeus não poderia ser qualificada como racismo, sujeitando-se, pois, aos prazos prescricionais previstos em lei. Por tais razões, concedeu a ordem de *habeas corpus*, declarando a extinção da punibilidade do paciente, em face da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Considerado, assim, em interpretação estrita, o crime de racismo, a que se refere o artigo 5º, XLII, da Constituição, como delito de discriminação ou preconceito racial, há de se enfrentar a questão que, então, se põe, e é a de se saber se os judeus são, ou não, uma raça.

E, a esse respeito, impõe-se a resposta negativa, com base, inclusive, em respeitáveis autores judeus que tratam dessa questão.

De feito, além das categóricas afirmações, de que os judeus não são raça, de Miguel Asheri (renomado antropólogo judeu que escreveu *O Judaísmo Vivo – As Tradições e as Leis dos Judeus Praticantes*), do rabino Morris Kertzer (no livro *O que é um judeu*) e de Moacyr Scliar (no livro *A Condição Judaica*), citados, em expressivas passagens na inicial deste *habeas corpus*, outros mais há no mesmo sentido.

Assim, o rabino Henry I. Sobel □ Presidente do Rabinato da Congregação Israelita Paulista □, em conferência proferida na Igreja Presbiteriana do Jardim das Oliveiras, em 15 de fevereiro de 1998, a propósito, observa:

“Existem judeus de toda espécie: brancos e negros, orientais e ocidentais, falando uma infinidade de idiomas diferentes.

Mesmo assim, os judeus se consideram verdadeiros irmãos, unidos por fortes laços de afinidade, laços estes talvez mais místicos do que racionais. Os historiadores e sociólogos nunca conseguiram enquadrar os judeus em nenhuma das categorias convencionais. Os judeus obviamente não constituem uma raça, pois raça é uma designação biológica; tampouco são apenas adeptos de uma mesma religião, embora certamente professem a religião judaica; também não se pode descrevê-los unicamente como 'nação', embora a identidade judaica tenha indubitavelmente um componente de caráter nacional. O problema geralmente é resolvido através do termo *povo*".

(...)

Não sendo, pois, os judeus uma raça, não se pode qualificar o crime por discriminação pelo qual foi condenado o ora paciente como delito de racismo, e, assim, imprescritível a pretensão punitiva do Estado.

E tendo ele sido condenado a dois anos de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em quatro anos, o que, no caso, já se verificou, porquanto, entre a denúncia que foi recebida em 14-11-91 e o acórdão que, reformando a sentença absolutória, o condenou, e que foi preferido em 31-10-96, decorreram mais de quatro anos.

Em face do exposto, defiro o presente *habeas corpus* para declarar a extinção da punibilidade do ora paciente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Na sequência do julgamento, em **sessão plenária** realizada no **dia 09/04/2003**, o **Ministro Maurício Corrêa**, à época Presidente do STF, que havia pedido vista dos autos na sessão anterior, proferiu seu voto, afirmando inicialmente que, com as descobertas oriundas do Projeto Genoma Humano (Human Genome Project, HGP)¹⁴, a classificação antropológica tradicional da espécie humana em raças, fundada nos caracteres físicos transmissíveis por herança, tornou-se obsoleta

14 O Projeto Genoma Humano (Human Genome Project, HGP) é uma das maiores façanhas da história da humanidade. Ele é traduzido como um esforço da pesquisa internacional para seqüenciar e mapear todos os genes dos seres humanos, que no seu conjunto é conhecido como genoma. O HGP, iniciado formalmente em 1990, com a participação de 18 países, e projetado para durar 15 anos, tinha como principais objetivos: determinar a ordem, ou seqüência, de todas as bases do nosso DNA genômico; identificar e mapear os genes de todos os 23 pares de cromossomos humanos; armazenar essa informação em bancos de dados, desenvolver ferramentas eficientes para analisar esses dados e desenvolver meios de usar esta informação para estudo da biologia e da medicina.

Giselda MK Cabello, MSc. Responsável pelo Projeto Fibrose Cística - Laboratório de Genética Humana - Departamento de Genética - IOC/FIOCRUZ. Disponível em: <http://www.ghente.org/ciencia/genoma/index.htm>. Acesso em: 02 abr. 2010).

do ponto de vista científico, não devendo, por isso, ser tomada como fundamento para a solução do caso concreto.

Nessa ordem de idéias, impende, de plano, examinar se ainda procede, do ponto de vista científico, a clássica subdivisão da raça humana aferível a partir de suas características físicas, especialmente no que concerne à cor da pele. Como se sabe, já não é de hoje que tal diferenciação não mais subsiste, o que agora encontra reforços nas descobertas desenvolvidas pelo Projeto Genoma Humano (PHG).

(...)

Embora haja muito ainda para ser desvendado, algumas conclusões são irrefutáveis, e uma delas é a de que a genética banuiu de vez o conceito tradicional de raça. Negros, brancos e amarelos diferem tanto entre si quanto dentro de suas próprias etnias. Conforme afirmou o geneticista Craig Venter, “*há diferenças biológicas ínfimas entre nós. Essencialmente somos todos gêmeos*”.

Os cientistas confirmaram, assim, que não existe base genética para aquilo que as pessoas descrevem como raça, e que apenas algumas poucas diferenças distinguem uma pessoa de outra. Estima-se que apenas 0,1% (zero vírgula um por cento) do genoma seja responsável pela individualidade de cada ser humano.

(...)

Como já referido, mesmo antes dos estudos que abriram o chamado Livro do Genoma Humano, a tradicional subdivisão da raça humana em caucasiana, mongolóide e negróide, já se encontrava em franca decadência. Consoante o conceito etnológico, por exemplo, raça é a “*coletividade de indivíduos que se diferencia por sua especificidade sociocultural, refletida principalmente na língua, religião e costumes; grupo étnico, como por exemplo, a raça judia*”.

(...)

Em conseqüência, apesar da diversidade de indivíduos e grupos segundo características das mais diversas, os seres humanos pertencem a uma única espécie, não tendo base científica as teorias de que grupos raciais ou étnicos são superiores ou inferiores, pois na verdade são contrárias aos princípios morais e éticos da humanidade. Pode-se concluir, assim, que o vetusto conceito □ agora cientificamente ultrapassado □, não nos serve para a solução do caso.

Prosseguiu o Ministro Maurício Corrêa em sua linha de argumentação, afirmando que as práticas discriminatórias perpetradas contra o povo judeu ao longo de sua história, em especial, durante o regime nacional-socialista na Alemanha □ ao qual, particularmente, se referem as obras editadas pelo paciente □, adquiriram inegável conotação racialista, ao contrapor duas “raças”, a ariana (alemã) e a semita

(judaica), uma tida por superior à outra. Daí a conclusão de que o anti-semitismo é, verdadeiramente, uma forma de racismo. Assim, incitar a discriminação contra os judeus configura prática de racismo, pois o que se deve ter presente é se o sujeito que expressa o preconceito considera o indivíduo ou o grupo social dividido como raça e, motivado por essa concepção, promove a sua discriminação. Enfim, o racismo ainda persiste como fenômeno social, decorrente, na realidade, de construção histórica, política e cultural (e não de concepção biológica), e como tal deve ser considerado na interpretação e aplicação do preceito insculpido no art. 5º, XLII, da Constituição Federal.

Ressai claro que as discriminações consumadas contra o povo judeu pelo nazismo adquiriram inegável índole racial, assim concebida pelos próprios defensores do anti-semitismo.

(...)

Daí a apropriada conclusão de Izidoro Blikstein, professor titular de Semiótica e Lingüística da USP, de que anti-semitismo é uma forma de racismo, exatamente por contrapor em sua filosofia duas raças, uma tida por superior à outra.

Nesse cenário, mesmo que fosse aceitável a tradicional divisão da raça humana segundo suas características físicas, perderia relevância saber se o povo judeu é ou não uma delas. Configura atitude manifestamente racista o ato daqueles que pregam a discriminação contra os judeus, pois têm a convicção que os arianos são a raça perfeita e eles a anti-raça. O racismo, pois, não está na condição humana de ser judeu. O que vale não é o que pensamos, nós ou a comunidade judaica, se se trata ou não de uma raça, mas efetivamente se quem promove o preconceito tem o discriminado como uma raça e, exatamente com base nessa concepção, promove e incita a sua segregação, o que ocorre no caso concreto.

(...)

Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência das diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito. É essa circunstância de natureza estrita e eminentemente social e não biológica que inspira a imprescritibilidade do delito previsto no inciso XLII do artigo 5º da Carta Política.

Em seguida, o Ministro Maurício Corrêa incursionou no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, para demonstrar como o tema do racismo foi disciplinado nas principais convenções, tratados e regras internacionais pertinentes,

destacando, de modo especial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, adotada pela ONU em 1965 e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, cujo artigo 1º estabelece o conceito de discriminação racial, a seu ver, de crucial importância para a solução do caso *sub judice*.

Aprovou-se, a seguir, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965, assinada pelo Brasil e ratificada sem reservas (Decreto 65.810/69), sendo certo que, por estar em harmonia com os preceitos informadores da Constituição Federal, suas disposições foram por ela recebidas. (...)

De grande importância para a solução do caso concreto, seu artigo 1º qualifica como **discriminação racial** qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, **descendência ou origem nacional ou étnica**, e no artigo 4º condena também a incitação às práticas discriminatórias que ***“se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e discriminação raciais”***. É claro que essas normas internacionais inspiraram e balizaram a atuação da Assembléia Constituinte de 1988 e do legislador ordinário, merecendo, por outra via, consideração irrestrita do intérprete da Carta Federal, especialmente por se acharem formalmente incorporadas ao nosso sistema jurídico. (grifos do original)

O voto do Ministro Presidente do STF também perluastra os domínios do Direito Comparado, para demonstrar que no enfrentamento do problema do racismo têm-se atribuído ao termo “raça” um significado mais amplo do que o tradicional, de molde a abranger práticas discriminatórias de matizes diversos, com o propósito de conferir maior efetividade e concretude aos princípios universais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

No plano do direito comparado, dispensou-se tratamento adequado a tais discriminações. Na França, a Lei 90.615/90 dispôs que é conduta punível a *“negação de crime contra a humanidade, o chamado revisionismo, diretamente ligado às tentativas de justificativas do holocausto”*. O artigo 416 do novo Código Penal francês, em virtude da profanação do cemitério das vítimas do Nazismo em Carpentras, em 1991, *“aumenta a pena de violação quando o fato é praticado com móvel racista”*.

Também na Espanha a denominada “lei contra o racismo”, de 1995, tipificou como crime a negação do genocídio, alusão que, embora genérica, está diretamente ligada, por razões históricas, ao holocausto. Em Portugal

transparece relevante a alteração do artigo 240 do Código Penal, ocorrida em 1998, para incluir entre os crimes de discriminação racial a difamação ou injúria por meio da negação “*de crimes de guerra ou contra a paz e a Humanidade*”.

(...)

Mostra-se, assim, que no direito comparado o problema da segregação racial é enfrentado atribuindo-se ao termo *raça* uma conotação mais complexa, sempre com o objetivo de assegurar o efetivo respeito aos postulados universais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O professor Celso Lafer, em seu parecer, conclui que a correta interpretação e aplicação do inciso XLII do artigo 5º da Constituição não está na definição de “*raça* □ *pois só existe uma raça humana* □ *mas nas práticas discriminatórias do racismo que são histórico-político-culturais*”.

Por último, analisando o caso concreto à luz do ordenamento jurídico nacional, o Ministro Maurício Corrêa asseverou que a legislação ordinária antidiscriminação, alicerçada na Constituição Federal, autorizava a conclusão de que o paciente praticou o crime de racismo, sujeito à clausula de imprescritibilidade penal, motivo pelo qual, dissentindo do voto do Ministro Relator, indeferiu o *habeas corpus*, mantendo integralmente a condenação do paciente.

Analisando o caso dos autos à luz da legislação brasileira, tenho que as leis ordinárias, com base na Constituição Federal, permitem a conclusão de que o paciente cometeu sim ato de racismo, sendo o crime praticado imprescritível. Veja-se que a Constituição rejeita de antemão a definição isolada e tradicional de *raça* como sendo distinta pela cor da pele (branca, amarela e negra), tendo em vista que ao designar como preceito fundamental o inciso IV do artigo 3º da Constituição, trata cor e *raça* como conceitos diferentes, ao estimular a promoção do ‘*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*’. A referência à *raça* deve ter conteúdo mais amplo, sob pena de inaceitável inocuidade no que tange à cor (grifos do original).

(...)

O direito de qualquer cidadão de não ser alvo de práticas racistas, como de resto as demais garantias individuais, está inserido nas liberdades públicas asseguradas pela Carta Magna, sendo dever do Estado assegurar sua total observância. O respeito ao valor fundamental da pessoa humana é premissa básica do Estado de Direito, e sua desconsideração permite o surgimento de sociedades totalitárias. Nada pode ser mais aviltante à dignidade do homem do que ser discriminado e inferiorizado em seu próprio meio social.

(...)

Registro que após a promulgação da Constituição Federal cuidou o legislador ordinário de disciplinar o tema, ao editar a Lei 7.716/89, que definiu “os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”. Explicitamente estabeleceu o alcance de raça não limitada à cor da pele. A simples alusão à raça, considerada, como deve ser, uma realidade sócio-política, já exhibe suficiente base jurídico-constitucional para incluir o anti-semitismo na extensão de seu verdadeiro conceito. Ainda assim, a Lei 8.081/90 fez incluir expressamente a vedação ao preconceito de etnia, de religião e de procedência nacional, aproximando a norma ordinária aos preceitos conformadores da Constituição e às convenções internacionais sobre o tema.

(...)

Por tudo o que já foi dito, permito-me arrematar que racismo, longe de basear-se no conceito simplista de raça, reflete, na verdade, reprovável comportamento que decorre da convicção de que há hierarquia entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de segregação, inferiorização, e até de eliminação de pessoas. Sua relação com o termo raça, até pela etimologia, tem a perspectiva da raça enquanto manifestação social, tanto mais que agora, como visto, em virtude de conquistas científicas acerca do genoma humano, a subdivisão racial da espécie humana não encontra qualquer sustentação antropológica, tendo origem em teorias racistas que se desenvolveram ao longo da história, hoje condenadas pela legislação criminal.

Não resta dúvida, portanto, que o preceito do inciso XLII do artigo 5º da Constituição aplica-se à espécie, dado que todos aqueles que defendem e divulgam idéias dessa mesma natureza são, deliberadamente, racistas, e em conseqüência, estão sujeitos às sanções penais de que se valeram os acórdãos impugnados.

(...)

Ante essas circunstâncias, rogando todas as vênias ao Ministro Moreira Alves, indefiro o *habeas corpus*.

Após o voto do Ministro Maurício Corrêa, na mesma **sessão plenária** do dia **09/04/2003**, o **Ministro Moreira Alves**, relator originário do processo, à vista da dissidência estabelecida, pediu a palavra para tecer algumas considerações complementares, deixando mais claras as razões de seu voto antes proferido, atribuindo uma conformação mais restrita ao conceito de racismo.

Na ocasião, sustentou com particular ênfase e lógica cartesiana que a Constituição distingue *qualquer discriminação* atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (gênero) da *prática do racismo* (espécie), determinando a punição de ambas, inclusive na esfera penal, mas disciplinando a última hipótese de forma

específica, em dispositivo próprio, outorgando-lhe o atributo da imprescritibilidade. Diante disso, não se pode perder de vista que o objeto do julgamento do *habeas corpus* circunscreve-se, essencialmente, à questão da *imprescritibilidade* do crime de racismo, que não é adotada praticamente por nenhuma legislação estrangeira ou por tratados e convenções internacionais a respeito do tema. Imprescritibilidade essa que, na percepção do julgador, constitui uma aberração que destoa de nossas tradições em matéria penal e viola a proporcionalidade do sistema jurídico, merecendo, por isso, uma interpretação restritiva.

Há que se ter presente, para a interpretação da Constituição, que ela distingue nitidamente qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, determinando sua punição, inclusive penal, e a prática do crime de racismo, dizendo respeito à primeira hipótese o disposto no inciso XLI do artigo 5º (“A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”) e à segunda o estabelecido no inciso XLII desse mesmo artigo (“A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível”), imprescritibilidade essa que aberrava de nossa tradição jurídica, sendo que a outra hipótese em que a Constituição atribui a imprescritibilidade a crime (e que é a do inciso XLIV do mesmo artigo 5º □ “Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático”) diz respeito à defesa das instituições constitucionais e ao Estado democrático, (...).

A não ser os crimes aludidos nesses dois dispositivos da Constituição de 1988, não se impõe a imprescritibilidade sequer aos crimes hediondos assim considerados pela própria Carta Magna, sendo que nos pareceres a que me referi de início, embora exuberantes em citações de convenções internacionais, não se citou uma só, nem lei alguma de país algum, em que se tivesse como imprescritível o crime de racismo. Só conheço o caso da Alemanha □ e aí a prescrição não pertence ao âmbito do direito material, mas ao do direito processual □ que, depois da Segunda Guerra Mundial, e com relação aos crimes de guerra pretéritos prescritíveis, tornou-os imprescritíveis, por certo pela atrocidade deles especialmente contra o povo judeu, o que, no Brasil, em tempo de paz ou de guerra, nunca aconteceu com relação a qualquer grupo humano, por motivo racial, dada, até, a miscigenação das raças tradicionalmente tidas como tal existentes em nosso país. E, na extradição do sargento Franz Wagner por crimes contra os judeus durante a guerra, não admitiu esta Corte a aplicação dessa lei alemã, indeferindo-se a extradição requerida.

Pela Constituição de 1988, como se vê dos incisos XLI e XLII do artigo 5º, a discriminação é o gênero, sendo o racismo uma espécie agravada de discriminação.

Se se considerar que qualquer discriminação a membros de grupo humano com características culturais próprias configura a prática de racismo,

teremos, considerados os tipos penais da legislação ordinária relativos à discriminação, quando motivados pela raça, que serão eles imprescritíveis, como, por exemplo, o de impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas, casas de massagem ou estabelecimentos com finalidades semelhantes; ou então, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. E crimes esses que são sancionados por penas leves, já que a mais grave é de reclusão de dois a cinco anos, ao passo que crimes com penas muito maiores, como o homicídio simples, sem falar nos hediondos, não são imprescritíveis.

Tudo isso □ e especialmente a aberração que é a imprescritibilidade em matéria penal □ me levou a dar ao texto constitucional referente à prática do racismo como crime uma interpretação estrita a que se chegasse com fundamento jurídico, e não com base na controvérsia que há sobre o conceito de raça e de racismo com base em aspectos antropológicos, sociológicos ou científicos, estes de conhecimento recentíssimo e posterior à Constituição de 1988 e ao crime por que foi condenado o ora paciente como sendo de racismo.

(...)

Decorrendo a imprescritibilidade do crime de prática do racismo, não da legislação ordinária, mas da própria Constituição, e imprescritibilidade que aberrada da consciência jurídica pelos absurdos a que conduz, dei-lhe interpretação restrita, para abarcar apenas as raças tradicionalmente tidas como tais: a negra, a branca, a amarela e a vermelha. Se se adotar a exegese de que racismo diz respeito à discriminação contra pessoa de grupo humano com características culturais próprias, o que abarca qualquer grupo humano que se distinga de outro por sua cultura, ter-se-á que alguém que, aos dezoito anos de idade, cometer discriminação, pequena que seja, e passar abjurando esse seu comportamento até alcançar os oitenta anos, poderá, sessenta e dois anos após o fato, vir a ser condenado por ele a uma pena que é irrisória □ entre dois e cinco anos de reclusão □ em face da gravidade da imprescritibilidade.

(...)

Concluindo, Sr. Presidente, mantenho o meu voto, em que, como sempre pautei minha atuação como juiz, procurei cumprir a Constituição, sem levar em consideração aspectos emocionais que não diziam, nem dizem respeito à nossa tradição racial. E as considerações que agora faço, faço-as para deixar bem clara a posição que nele assumi.

Ainda na mesma **sessão plenária** do dia **09/04/2003**, o **Ministro Celso de Mello** antecipou seu voto, destacando inicialmente a relevância e a transcendência histórica do julgamento, cujo objeto temático se projeta com intensidade na definição de um dos mais expressivos valores humanos, que confere legitimação ético-jurídica

à ordem normativa sobre a qual se edifica o próprio Estado Democrático de Direito
□ a dignidade da pessoa humana.

Em seguida, realçou a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, no processo de afirmação e consolidação dos direitos e liberdades fundamentais, cuja eficácia material cabia ao Estado concretizar, inclusive e de forma significativa, por intermédio da atuação do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal.

Mais adiante, asseverou que a noção de racismo não poderia se resumir a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se numa dimensão nitidamente cultural e sociológica, além de caracterizar em sua abrangência conceitual, um indisfarçável instrumento de controle ideológico, de dominação política e de subjugação social.

Por fim, conclui seu raciocínio afirmando que o acolhimento da tese sustentada na impetração tornaria mais frágil e menos eficaz a proteção que o ordenamento jurídico confere aos grupos minoritários, especialmente àqueles que se encontram em situação de maior vulnerabilidade, motivo pelo qual indeferiu o pedido de *habeas corpus*, mantendo a condenação do paciente.

Não tenho dúvida, Senhor Presidente, de que o Supremo Tribunal Federal, nesta tarde, reúne-se para proferir um julgamento impregnado de indiscutível transcendência e revestido de irrecusável valor simbólico, pois, hoje, está em debate, nesta Corte, questão que se projeta com a máxima intensidade na definição de um dos mais expressivos valores, cujo respeito confere legitimação ético-jurídica à ordem normativa sobre a qual se edifica e se estrutura o próprio Estado Democrático de Direito.

Refiro-me ao princípio indisponível da dignidade da pessoa humana, que, mais do que elemento fundamental da República (CF, art. 1º, III), representa o reconhecimento de que reside, na pessoa humana, o valor fundante do Estado e da ordem que lhe dá suporte institucional.

(...)

Cumprе destacar, bem por isso, Senhor Presidente, dentro desse contexto, a significativa importância que representou, no processo de conquista e preservação das liberdades fundamentais, a promulgação, há quase 55 (cinquenta e cinco) anos, em 10-12-1948, pela 3ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana.

Esse estatuto das liberdades públicas representou, no cenário internacional, importante marco histórico no processo de consolidação e de afirmação dos direitos fundamentais da pessoa humana, pois refletiu, nos trinta artigos que lhe compõem o texto, o reconhecimento solene, pelos Estados, de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotadas de razão e consciência e titularizam prerrogativas jurídicas inalienáveis que constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz universal.

(...)

Hoje, portanto, muito mais do que a realização de um julgamento □ e de um julgamento revestido de significação histórica na jurisprudência de nosso País □ é chegado o momento de o Supremo Tribunal Federal incluir, em sua agenda, seu claro propósito de afirmar os compromissos do Estado brasileiro e de manifestar a preocupação desta Corte com a questão da defesa e da preservação da causa dos direitos essenciais da pessoa humana, que traduzem valores que jamais poderão ser desrespeitados ou esquecidos.

(...)

Eis porque, Senhor Presidente, a noção de racismo □ ao contrário do que equivocadamente sustentado na presente impetração □ não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, além de caracterizar, em sua abrangência conceitual, um indisfarçável instrumento de controle ideológico, de dominação política e de subjugação social, (...).

(...)

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, não posso aceitar a tese exposta na impetração, pois admiti-la significaria tornar perigosamente menos intensa e socialmente mais frágil a proteção que o ordenamento jurídico dispensa, no plano nacional e internacional, aos grupos minoritários, especialmente àqueles que se expõem a uma situação de maior vulnerabilidade.

Na sequência do julgamento, em **sessão plenária** realizada no **dia 26/06/2003**, o **Ministro Gilmar Mendes**, que havia pedido vista dos autos na sessão anterior, proferiu seu voto, assentando inicialmente que parecia ser pacífico nos dias atuais o entendimento de que a concepção a respeito da existência de raças baseava-se em reflexões e inferências pseudocientíficas. Não obstante, historicamente, o racismo prescindiu dessas noções empíricas para estabelecer suas bases, desenvolvendo uma ideologia lastreada também em critérios outros.

Nessa linha, após citar excertos selecionados de algumas obras de referência sobre o tema, concluiu não ser possível, do ponto de vista histórico, abstrair o caráter racista do anti-semitismo, acrescentando que diversos instrumentos

internacionais subscritos pelo Brasil, reafirmam o compromisso de combate ao racismo em todas as suas formas de manifestação, incluindo o anti-semitismo.

Diante do exposto, pronunciou-se no sentido do indeferimento da ordem de *habeas corpus*, mantendo a condenação do paciente.

Parece ser pacífico hoje o entendimento segundo o qual a concepção a respeito da existência de raças assentava-se em reflexões pseudocientíficas. Nesse sentido, destaquem-se as considerações de Kevin Boyle:

“Reconhecemos hoje que a classificação biológica dos seres humanos em raça e hierarquia racial □ no topo da qual encontrava-se certamente a raça branca □ era produto pseudocientífico do século XIX. Num tempo em que nós já mapeamos o genoma humano, prodigiosa pesquisa que envolveu o uso de material genético de todos os grupos étnicos, sabemos que existe somente uma raça □ a raça humana. Diferenças humanas em aspectos físicos, cor da pele, etnias e identidades culturais, não são baseadas em atributos biológicos. Na verdade, a nova linguagem dos mais sofisticados racistas abandona qualquer base biológica em seus discursos. Eles agora enfatizam diferenças culturais e irreconciliáveis como justificativa de seus pontos de vista extremistas.” (Boyle, Kevin. *Hate Speech* □ The United States versus the rest of the world? In: *Maine Law Review*, v. 53:2, 2001, p. 490).

É certo, por outro lado, que, historicamente, o racismo prescindiu até mesmo daquele conceito pseudocientífico para estabelecer suas bases, desenvolvendo uma ideologia lastreada em critérios outros.

A propósito da configuração da ideologia racista, anota Bobbio, que são necessárias três condições, que ele define como postulados do racismo como visão de mundo, *verbis*:

“1. A humanidade está dividida em raças diversas, cuja diversidade é dada por elementos de caráter biológico e psicológico, e também em última instância por elementos culturais, que, porém, derivam dos primeiros. Dizer que existem raças significa dizer que existem grupos humanos cujos caracteres são invariáveis e se transmitem hereditariamente.

(...)

2. Não só existem raças diversas, mas existem raças superiores e inferiores. Com essa afirmação, a ideologia racista dá um passo avante. Mas fica diante da dificuldade de fixar os critérios com base nos quais se pode estabelecer com certeza que uma raça é superior a outra.

(...)

3. Não só existem raças, não só existem raças superiores e inferiores, mas as superiores, precisamente porque são superiores, têm o direito de dominar as inferiores, e de extrair disso, eventualmente, todas as vantagens possíveis”. (Bobbio, Norberto. *Elogio da Serenidade*. São Paulo: Unesp, 2002. PP. 127-128).

Daí concluir Bobbio:

“Não há necessidade de ler o *Mein Kampf* de Hitler para encontrar frases em que se afirma peremptoriamente que as raças superiores devem dominar as inferiores, porque já no tempo do colonialismo triunfante havia quem dizia, como o historiador e filósofo Ernest Renan, que a conquista de um país de raça inferior por parte de uma raça superior não tem nada de inconveniente. Mas foi apenas com o advento ao poder de Hitler que se formou pela primeira vez na história da Europa civilizada ‘um Estado racial’: um Estado racial no mais pleno sentido da palavra, pois a pureza da raça devia ser perseguida não só eliminando indivíduos de outras raças, mas também indivíduos inferiores fisicamente ou psiquicamente da própria raça, como os doentes terminais, os prejudicados psíquicos, os velhos não mais auto-suficientes.” (Bobbio, *Elogio da Serenidade, cit.*, 128-129).

Já em 1932, como aponta Pierre-André Taguieff, em seu *La force du préjugé*, a referência ao termo “racista” apresentada pela Larousse restringia sua extensão aos “nacionais-socialistas alemães”, ao atribuir-lhes uma intenção assim descrita na enciclopédia:

“... eles pretendem representar a pura raça alemã, excluindo os judeus, etc.” (Taguieff, Pierre-André. *La force du préjugé: essai sur Le racisme et ses doublés*, Paris, la Découverte, 1992, p. 149).

Surge, assim, conforme Taguieff, um dos dois elementos centrais metafóricos constitutivos das definições do racismo □ *a pureza da raça* □, por meio de uma referência que caracterizava o nacional-socialismo, antes mesmo de sua instituição como regime. O segundo elemento metafórico, *a superioridade da raça*, apareceu no suplemento de 1953 da mesma Larousse, que assim definiu o termo “racismo”:

“Teoria que tem por finalidade proteger a pureza da raça dentro de uma nação e que lhe atribui uma superioridade sobre as demais”. (Taguieff, *La force du préjugé, cit.*, p. 149).

(...)

Essas considerações demonstram que, do ponto de vista estritamente histórico, não há como negar o caráter racista do anti-semitismo.

Não é por outra razão que, tal como ressaltado nos votos dos Ministros Maurício Corrêa e Celso de Mello, diversos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil não deixam dúvida sobre o claro compromisso no combate ao racismo em todas as suas formas de manifestação, inclusive o anti-semitismo.

(...)

Todos esses elementos levam-me à convicção de que o racismo, enquanto fenômeno social e histórico complexo, não pode ter o seu conceito jurídico delineado a partir do referencial “raça”. Cuida-se aqui de um conceito pseudocientífico notoriamente superado. Não estão superadas, porém, as manifestações discriminatórias assentes em referências de índole racial (cor, religião, aspectos étnicos, nacionalidade, etc.).

(...)

Assim não vejo como se atribuir ao texto constitucional significado diverso, isto é, que o conceito jurídico de racismo não se divorcia do conceito histórico, sociológico e cultural assente em referências supostamente raciais, aqui incluído o anti-semitismo.

(...)

Nesses termos, o meu voto é no sentido de indeferir a ordem de *habeas corpus*.

Na mesma **sessão plenária** do **dia 26/06/2003**, após pedido de vista antecipada dos autos pelo Ministro Marco Aurélio, seguida de breve manifestação do Ministro Ayres Britto, o **Ministro Carlos Velloso** antecipou seu voto, repassando inicialmente os contornos da questão central posta em julgamento, qual seja, se a prática do anti-semitismo pode ou não ser considerada como racismo.

Em seguida, discorreu sobre a evolução histórica dos direitos humanos e sua afirmação jurídica, destacando o movimento de internacionalização a partir do pós-guerra, fixando-se ao final no texto da Constituição de 1988, para concluir que uma das formas mais odiosas de desrespeito aos direitos da pessoa humana, consagrados em nossa ordem constitucional, é a expressão do preconceito em suas múltiplas formas, com o fim de instaurar a discriminação e a desigualdade.

Por fim, convencido de que a conduta praticada pelo paciente, ao escrever e editar livros hostis aos judeus configura prática de racismo, indeferiu o pedido de *habeas corpus*, mantendo a condenação decretada pelo tribunal *a quo*.

Abrindo o debate, registro que a necessidade de serem tutelados os direitos humanos é inerente ao constitucionalismo, que surgiu na segunda metade do Século XVIII, certo que as primeiras Declarações □ Virgínia, 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 □ são, por isso mesmo, contemporâneas da idéia de Constituição. A Constituição surge, pois, como limitadora do poder estatal e a divisão dos poderes preconizada por Montesquieu visou à proteção dos direitos da pessoa humana, cumprindo à

Constituição realizar a combinação da separação dos poderes e dos direitos individuais para o fim de efetivar a tutela destes.

(...)

Hoje, segundo Norberto Bobbio □ “*A Era dos Direitos*”, Rio, 1992 □ anota o Professor Celso Lafer, com a positivação dos direitos humanos nas Constituições e a sua generalização, que implica sua proclamação igualitária e a sua especificação, determinados, em concreto, os destinatários da tutela dos direitos e garantias, e a sua internacionalização, vivemos menos a era dos direitos declarados e muito mais a dos direitos garantidos.

Especial menção deve ser feita à internacionalização dos direitos humanos, a demonstrar que estes, por interessar a todos os povos, integram a ordem internacional.

(...)

Proteger os direitos humanos, garanti-los no plano interno e internacional é, na verdade, a tônica da era dos direitos de que fala Norberto Bobbio.

É nesse contexto que se insere a Constituição brasileira de 1988, que, antes de cuidar da organização do Estado, preocupou-se em estabelecer princípios fundamentais, deixando expresso que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em seguida, no art. 5º, proclama os direitos e deveres individuais e coletivos. Consagra ela, aliás, direitos de três gerações, os individuais e coletivos, os direitos políticos, os direitos sociais e os interesses difusos e coletivos, aqueles no plano interno e internacional. Esses direitos, de 1ª, 2ª e 3ª geração, espalham-se na Constituição, certo que são três as vertentes dos direitos humanos no constitucionalismo brasileiro: a) estão escritos na Constituição; b) decorrem do regime e dos princípios por ela adotados □ direitos implícitos □ e c) estão nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, art. 5º, § 2º).

Uma das formas mais odiosas de desrespeito aos direitos da pessoa humana é aquela que embasa no preconceito relativamente às minorias e que se revela no praticar ou incitar a prática de atos e sentimentos hostis em relação aos negros, aos índios, aos judeus, aos árabes, aos ciganos etc.

(...)

Racismo, portanto, é comportamento preconceituoso, hostil, relativamente a grupos humanos, a pessoas, em razão, por exemplo, da cor de sua pele ou de sua religião. Bem acentua Celso Lafer, os judeus não são uma raça. Como não são uma raça os negros, os índios, os ciganos ou quaisquer outros grupos humanos. O racismo constitui-se no atribuir a seres humanos características “*raciais*” para instaurar a desigualdade e a discriminação.

(...)

Não tenho dúvida em afirmar que a conduta do paciente, no publicar e escrever livros hostis aos judeus □ ele próprio é autor de um deles □ implica prática de “*racismo*”, o que a Constituição considera delito grave, imprescritível (CF, art. 5º, XLII).

Concluo, Sr. Presidente: acompanho, com a vênia do eminente Ministro Moreira Alves, (...) o voto do não menos eminente Ministro Maurício Corrêa, Relator: indefiro o *writ*.

Ainda na mesma **sessão plenária do dia 26/06/2003**, após a manifestação do Ministro Carlos Velloso, antecipou seu voto o **Ministro Nelson Jobim** que, de início, relatou em breve síntese os fatos do processo e reproduziu parcialmente os votos já proferidos no curso do julgamento.

Em seguida, procedeu a uma incursão na origem histórica do judaísmo, mediante remissão à exposição feita anteriormente pelo Ministro Maurício Corrêa, asseverando que, embora sejam os judeus um povo, e não uma raça, o anti-semitismo é, por sua essência, uma forma de racismo, razão pela qual os atos discriminatórios que o materializam e lhe dão vida, constituem crimes imprescritíveis à luz do texto constitucional.

Por último, alicerçado nas conclusões do parecer do Professor Celso Lafer, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), oferecido na condição de *amicus curiae*, concluiu que a conduta praticada pelo paciente configurava, de fato, a prática de racismo prevista no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal motivo pelo qual, indeferiu o pedido de *habeas corpus*.

A raiz da controvérsia está em reconhecer-se ou não a condição de imprescritibilidade para o delito de discriminação contra judeus.

Analiso.

Para dirimir essa controvérsia, é importante que se faça, ainda que de forma sumária, a recuperação da origem histórica do judaísmo.

Essa incursão no tempo é necessária para poder se concluir se os judeus são um povo ou uma raça.

O Ministro Maurício Corrêa, na oportunidade em que pediu vista, procedeu a essa retomada histórica.

“(...)”

A ‘raça’ ariana/nazista não pode existir sem o seu oposto, a ‘raça’ semita/judaica.

O anti-semitismo é, portanto, uma forma de racismo.

(...)”.

Em tempos modernos, o Rabino Henry I. Sobel definiu os judeus como um povo.

(...)

Assim também o fez Henrique Rattner.

(...) A definição mais apropriada para o povo judeu seria a de uma comunidade de destino. Temos um passado comum e, queiramos ou não, um futuro comum. O que impacta em uma parte do povo afeta as outras, onde for que se encontrem.

Concluindo que seja um povo, a indagação que se impõe é:

A discriminação contra o povo judeu constitui crime imprescritível à luz da CF, art. 5º, XLII?

A resposta é afirmativa.

A norma constitucional não se dirige apenas à discriminação contra o negro, como pode parecer.

A raça negra, que inspirou a Emenda Caó, foi tomada apenas de forma exemplificativa, tendo em vista as raízes históricas do povo brasileiro, assentada na colonização portuguesa que instituiu a escravidão.

(...)

Isso não significa que a norma constitucional, numa sociedade multirracial tenha deixado a descoberto de sua proteção a discriminação contra os descendentes de outros povos, tais como os alemães, os judeus, os italianos, que têm marcante presença na história do desenvolvimento do Brasil.

Nesse sentido, leio síntese conclusiva do Professor Celso Lafer.

“(...)

O crime de Siegfried Ellwanger é o da prática do racismo, crime de que nos queremos livrar, em todas as suas vertentes, para construir uma sociedade digna. Tem a especificidade de querer preservar, por meio de publicações, viva, a memória de um anti-semitismo racista. Foi este anti-semitismo que levou, no Estado Racial em que se converteu a Alemanha nazista, à escala sem precedentes, o mal representado pelo Holocausto. O Holocausto é a recusa da condição humana da pluralidade e da diversidade, que contesta, pela violência do extermínio, os princípios da igualdade e da não-discriminação, que são a base da tutela dos direitos humanos. O crime de Siegfried Ellwanger, por apontar nesta direção do mal, não admite o esquecimento.

(...)

Concluo, na linha doutrinária e filosófica das transcrições e citações aqui lançadas, que a discriminação contra o povo judeu caracteriza o crime inafiançável e imprescritível de racismo, mesmo que as leis infraconstitucionais não tenham contemplado o princípio da imprescritibilidade (Lei 7.716/89 modificada pela 8.081/90).

Nesse aspecto, em plena vigência, a norma constitucional (CF, art. 5º, XLII).

Acompanho o voto divergente do Ministro Maurício Corrêa, com as devidas vênias ao Relator.

Indefiro o *habeas*.

Na mesma **sessão plenária** do **dia 26/06/2003**, após o voto do Ministro Nelson Jobim, solicitou a **Ministra Ellen Gracie** licença aos demais julgadores para antecipar sua posição a respeito do tema *sub judice*.

Partindo da premissa, por todos aceita, de que a divisão da espécie humana em raças não tem fundamento científico, ponderou a Ministra Ellen Gracie que a questão se cingia em saber se, amparados nessa percepção, o comportamento imputado ao paciente poderia ou não se subsumir à prática do racismo, prevista no texto constitucional como crime imprescritível.

Após concisa análise, subsidiada por citações de passagens extraídas de obras de referência sobre o tema, concluiu, com apoio no parecer do Professor Celso Lafer, que, embora o racismo não possa ser justificado do ponto de vista científico, ele persiste como fenômeno social, e como tal devia ser compreendido e identificado como o destinatário do foco repressivo do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal e de sua correspondente legislação infraconstitucional.

A questão está em saber se, amparados nesta premissa, a de que existe apenas uma única raça humana, o comportamento imputado ao paciente não se poderia subsumir nos preceitos mediante os quais a Constituição Federal marca o repúdio, a manifesta aversão, a absoluta inaceitação da nação brasileira ao preconceito dito racial, a ponto de tornar imprescritíveis as ofensas que tenham por móvel tal discriminação.

Tomada isoladamente tal premissa, a resposta é negativa.

Todavia, a existência de raças definidas é apenas um dos postulados da ideologia racista. E, com a acuidade científica deste postulado nunca estiveram preocupados os seus adeptos. Do ponto de vista da antropologia, o racismo é definido como a doutrina segundo a qual a raça (herança genética) ou o tipo físico geram cultura, ou seja, “tudo quanto seja não-biológico e socialmente

transmitido numa sociedade, incluindo padrões de comportamento artístico, social, ideológico e religioso”.

Portanto, quando se fala em preconceito de raça e quando a tanto se referem a CF e a lei, não se há de pensar em critérios científicos para defini-la □ que já sabemos não os há □ mas, na percepção do outro como diferente e inferior, revelada na atuação carregada de menosprezo e no desrespeito a seu direito fundamental à igualdade. Trata-se do preconceito feito ação.

(...)

Dada esta compreensão à matéria é que se torna necessário concluir que, muito embora o racismo não possa ser *“justificado por fundamentos biológicos ele, no entanto, persiste como fenômeno social. E é este fenômeno social o destinatário jurídico da repressão prevista pelo art. 5º, XLII da Constituição Federal e sua correspondente legislação infraconstitucional”*, conforme a precisa expressão do Professor Celso Lafer, em parecer que foi apresentado à Corte.

(...)

Por isso, com a devida vênia dos que pensam diversamente, alinho-me à divergência inaugurada por V. Exa., para denegar a ordem.

Após a manifestação da Ministra Ellen Gracie, na mesma **sessão plenária** do **dia 26/06/2003**, o **Ministro Cezar Peluso** também adiantou seu voto, elucidando preliminarmente que, “o que sobretudo releva, no trabalho de interpretação da norma inserta no inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, é captar-lhe a idéia subjacente à base semântica do conceito de racismo, ou seja, a idéia do que significaria a palavra ‘raça’ para efeito de intelecção e incidência dessa regra constitucional”.

Seguindo em sua linha de raciocínio, explicitou que a Constituição não adotou nenhum conceito extrajurídico de racismo, mas estabeleceu um conceito próprio, de caráter normativo, cujo conteúdo significante deve ser perscrutado no cotejo com a relevância social dos bens e valores jurídicos tutelados pela norma e a gravidade das conseqüências de sua violação. Enfim, a delimitação do conceito jurídico-constitucional de racismo deve pautar-se por um procedimento lógico-material de pesquisa da racionalidade da norma.

E como tal norma, no sentir do julgador, orienta-se a resguardar a integridade biopsicológica de grupos sociais diferenciáveis por caracteres físicos, religiosos, étnicos, de procedência ou origem, capazes de fazê-los alvo dessa perversão moral

que é a ideologia racista, com todas as suas manifestações de discriminação e violência, não se mostra acertado conferir ao termo “racismo” uma interpretação estrita, porquanto tornaria mais frágil e limitada a proteção que o ordenamento jurídico concede a esses núcleos minoritários.

Por tais razões, o Ministro Cezar Peluso também houve por bem denegar o pedido de *habeas corpus*, mantendo a condenação do paciente.

Ora, suposto seja ainda possível sustentar, do ponto de vista biológico ou genético, que existam raças, eu diria que, na hipótese, a Constituição não adotou nenhum rigoroso e puro conceito extrajurídico, senão que elaborou conceito próprio, isto é, um conceito normativo. E é com esta especificidade operacional da Constituição, ao formular a noção de racismo, que deve o intérprete lidar e, lidar com redobrado cuidado, porque está diante da hipótese excepcional de uma modalidade de crime imprescritível. O ordenamento deu, com isso, manifesto relevo valorativo de vigoroso repúdio a um recorte da realidade histórica, que é fruto da crença político-ideológica na inata superioridade de alguns homens sobre outros, à vista das suas graves conseqüências sociais, ao negar-lhe à reprovação penal a aplicação da regra geral da prescritibilidade das pretensões, que serve à paz social.

O método exegético consiste, aqui, em retirar da Constituição mesma, mediante raciocínio que guarda alguma afinidade com a chamada “*interpretação teleológica*”, o conteúdo nuclear do conceito jurídico-penal de racismo, no seu confronto com a gravidade da norma constitucional e os bens e valores jurídicos por ela tutelados.

(...)

Parece-me claro que, nela, a Constituição tende, em última instância, a resguardar a integridade biopsicológica de grupos sociais diferenciáveis por caracteres físicos, religiosos, étnicos, de procedência ou origem, enquanto portadores de qualificações secundárias, mas capazes de fazê-los alvo cego dessa perversão moral, que é a ideologia racista, expondo-os, com o perigo de repetições históricas, a todas as manifestações concretas de discriminação e violência, as quais, porque atentam contra a dignidade das pessoas que os integram, põem em risco os fundamentos de uma sociedade que quer ser fraterna, plural e solidária.

Parece-me, com o devido respeito, não ser lícito, nessa moldura, emprestar sentido restrito ao termo “*racismo*”, até porque, se doutro modo não se tornasse absolutamente inútil, como asseverou o Ministro Nelson Jobim, seria, quando menos, extremamente pobre, porque se limitaria a proteger conjuntos muito reduzidos de pessoas. Acho que não foi tão mesquinha a intenção objetiva da norma constitucional, que aparece, antes, extremamente generosa na tutela daqueles grupos humanos, porque, no fundo, o de que se trata é de preservar os

fundamentos da República (art. 1º, II e III, da CF), preservando a integridade das pessoas, no que têm de substancial e universal, enquanto dotadas da mesma dignidade como iguais membros da raça, dessa orgulhosa raça humana.

De modo que, Sr. Presidente, já não teria dúvida em denegar a ordem.

Na prossecução do julgamento, em **sessão plenária** realizada no **dia 27/08/2003**, o **Ministro Carlos Ayres Britto**, que havia pedido vista dos autos na sessão anterior, proferiu seu voto, levantando inicialmente a seguinte questão de ordem: nem o órgão do Ministério Público de 1ª instância, nem os assistentes de acusação, se desincumbiram de provar, como lhes cumpria, que o delito imputado ao réu (ora paciente), foi consumado após a entrada em vigor da Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990, que acrescentou à Lei nº 7.716/89 o tipo incriminador do artigo 20, em cujas malhas o réu foi incurso na inicial acusatória e condenado pelo E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Como na redação originária da Lei nº 7.716/89, o preconceito racial enquanto crime não estava associado à sua veiculação “pelos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza”, o que somente veio a ocorrer com o advento do acréscimo inserido pela Lei nº 8.081/90, esta se apresenta como *novatio legis* incriminadora □ ou, na melhor das hipóteses, *novatio legis in pejus* □, ambas regidas pelos princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei penal, expressamente albergados na Constituição Federal, nos incisos XXXIX e XL, do artigo 5º.

Posto isso, à vista da questão de ordem por ele próprio suscitada, concedeu o pedido de *habeas corpus* de ofício, fundamentado na atipicidade da conduta do paciente, à época dos fatos noticiados na denúncia.

Na sequência, a referida questão de ordem foi debatida pelo plenário e posta em votação, sendo afastada pelos demais julgadores presentes, que denegaram o *habeas corpus* de ofício, para que se desse seguimento ao julgamento da causa.

Em continuidade, passou o Ministro Carlos Ayres Britto ao exame de mérito da ação, e, analisando o concreto agir do paciente, com base nas obras por ele escritas e editadas, nele não reconheceu a expressão do anti-semitismo, que

configura a prática ou incitação ao racismo, mas apenas a condenação do sionismo internacional, perspectiva que, a seu ver, estaria amparada no legítimo exercício da liberdade de expressão, orientado a cimentar uma convicção político-ideológica, de especial proteção constitucional, nos termos do inciso VIII do artigo 5º.

A meu juízo, o de que se pode acusar o autor-paciente é de sobrepor a sua idéia fixa de revisão da História à neutralidade que se exige de todo pesquisador. Não que ele quisesse fugir dessa imperiosa neutralidade. Mas que não tinha como a ela se apegar ou circunscrever, por já se encontrar profundamente marcado por essa deformação conceptual que timbra o pensamento de todo aquele que se aferra a uma determinada ideologia. Daí que ele, escritor e paciente, faça da sua história de vida pessoal um eterno esforço por demonstrar que as coisas não se passaram como na explicação dos Estados vencedores.

Sucede que não é crime tecer uma ideologia. Pode ser uma pena, uma lástima, uma desgraça que alguém se deixe enganar pelo ouropel de certas ideologias, por corresponderem a um tipo de emoção política ou de filosofia de Estado que enevoa os horizontes do livre pensar. Mas o fato é que essa modalidade de convicção e conseqüente militância tem a respaldá-la a própria Constituição Federal. Seja porque ela, Constituição, faz do pluralismo político um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º), seja porque impede a privação de direitos por motivo, justamente, de convicção política ou filosófica (inciso VIII do art. 5º).

(...)

É certo □ não se pode obscurecer □ que o autor-paciente sai em defesa do Estado e do povo alemão, ao explicar os fatos caracterizadores tanto da primeira quanto da Segunda Grande Guerra. Mas é preciso ver o contexto em que o faz. Ele fica do lado germânico, sim, e chega até mesmo a revelar simpatia por **Adolf Hitler**, mas sem jamais falar de arianismo. Nem de superioridade racial alemã, ou de inferioridade racial judaica. Jamais! Muito menos de justificar ou apoiar o Holocausto, até porque ele inverte a ordem das coisas: para ele, **Siegfried Ellwanger Castan**, quem sofreu o holocausto ou o sistemático processo de dizimação humana foi o povo da Alemanha.

Não apenas o escritor-paciente deixa de colocar os judeus na humilhante condição de sub-povo ou de sub-raça, como faz o contrário: acusa o judaísmo de se irrogar um complexo de superioridade. De se considerar o povo-eleito de Deus. Com pretensões à conquista de todo o planeta. Ao domínio político, religioso e econômico do mundo. Não pelo modo ortodoxo de dominação territorial-militar, mas pelo modo heterodoxo de se conquistar pelo uso das duas grandes forças sociais da Imprensa e do Capital Financeiro. Tudo debaixo da inspiração, do acicate, da incessante militância do sionismo internacional (tido por ele, paciente, como organização *fundamentalista*).

No rigor dos conceitos, então, é praticamente impossível *etiquetar* a obra do paciente como preconceituosa, porque, para ele, preconceituoso é o Sionismo. Ele, Sionismo, é que propugna pelo fechamento de espaços à livre ocupação de outros povos. Embaraçando a auto-afirmação coletiva alienígena. Quer dizer, o que incomoda e até mesmo humilha é o ar de superioridade, arrogância e intolerância judaico-sionista. Daí insistentemente o autor denunciar que os judeus não casam senão entre si e ainda antepõem o nome da sua nacionalidade ao nome da nacionalidade do país onde qualquer deles se encontre. Sempre e sempre sob a renitente e sectária ideologia sionista, ortodoxamente empenhada (segundo ele, paciente) em perpetuar esse desagregador estado de coisas.

Que, no fundo, é prejudicial a todo povo judeu, porque desperta contra ele um sentimento de aversão.

Por outro aspecto, na obra que li e reli não encontrei apologia à guerra. Bem ao contrário (elucidativa é a p. 43 da última edição, a esse respeito). Tampouco o boicote a produtos ou pessoas de nacionalidade judaica. Muito menos o extermínio físico de quem quer que seja (extermínio que o paciente nega fosse a real intenção de **Hitler**, como está no alto da p. 149 da 29ª edição). E sempre que o livro fala de condutas odientas, ou mistificadoras, ou mentirosas, é para criticá-las (como se vê da parte inicial do capítulo dedicado ao “Linchamento de Nuremberg, p. 194, também da última edição). Deixando claro que ele, **Siegfried**, é homem de caráter. E que jamais defenderia a tese imoral de que os fins justificam os meios.

(...)

Como síntese das sínteses, e sempre atento ao fato de que o livro do autor-paciente labora mesmo é no macro-espço das relações entre Estados, povos e governos soberanos, concluo que o presente caso é de uso da liberdade da expressão para cimentar uma convicção política. Ou uma convicção político-ideológica, de especial proteção constitucional (nos termos do inciso VIII do artigo 5º, anteriormente transcrito).

Por fim, acerca dos demais livros editados pelo paciente-escritor, (...) enquadro tais edições no âmbito de sua liberdade de iniciativa enquanto empresário, notadamente porque são obras que levam a assinatura dos referidos escritores e pelas quais o paciente não deve responder nem no plano cível nem no plano criminal. Além do que também situadas no mais protegido campo constitucional da convicção política, pois é fato que centralmente versantes sobre aquelas já mencionadas relações entre Estados, povos e governos soberanos.

(...)

Aqui termino este alongado e certamente enfadonho voto, citando dois pensadores do meu especial agrado: a) o brasileiro **Fábio Konder Comparato**, para quem “A perda da liberdade de crítica é a desmoralização do intelectual” (entrevista publicada pelo jornal “Folha de São Paulo”, caderno A 12, edição de 18 de agosto de 2003); e b) o francês François-Marie Arouet **Voltaire**, autor da

gloriosa frase “Não concordo com uma só das palavras que dizeis, mas defenderei até a morte o vosso direito de dizê-las”. Por sinal, de nome **Voltaire** (Voltaire Pires) é a rua onde funciona a editora do paciente. Escritor-paciente, contra cuja condenação defiro o presente *habeas corpus*. *Habeas corpus* de ofício, por entender que ele não incorreu em conduta penalmente típica.

É o meu voto, debaixo de todas as vênias daqueles tão bem elaborados votos discordantes (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 158 e 161/162).

No que diz respeito à questão específica sob análise neste tópico, qual seja, a delimitação do conceito jurídico-constitucional da prática do racismo, o Ministro Ayres Britto destacou inicialmente que a Constituição, como carta de nacionalidade ou estatuto de cidadania, primou por uma estrutura popular de linguagem, de aplicação usual e de domínio comum, na medida em que dirige o seu discurso normativo a todos os membros da sociedade política, e não apenas a determinados segmentos sociais ou categorias profissionais. Assim, a expressão “prática do racismo”, a seu ver, também foi empregada no inciso XLII, do artigo 5º, da Lei Maior, em sentido coloquial, como condição significativa à compreensão e cumprimento do preceito, cujo tema certamente incluía-se entre as mais graves preocupações do legislador constituinte.

Nesse sentido, a palavra racismo, enquanto termo vulgarmente dicionarizado, refere-se à discriminação ou preconceito que encerra, em sua concreta esfera de incidência, duas realidades distintas: a realidade dos negros e a realidade daqueles povos que mais se diferenciam dos outros por um pronunciado perfil histórico-cultural.

De todos os ramos jurídicos, sem dúvida o Direito Constitucional é o que mais se utiliza de uma estrutura popular de linguagem, conforme, aliás, tive oportunidade de escrever já no distante ano de 1982, na boa e inesquecível companhia do jurista e pensador **Celso Ribeiro Bastos**. Dissemos, na ocasião:

“Quanto ao seu revestimento linguístico de traço coloquial □ já foi assinalado □, a Constituição se revela como uma carta de nacionalidade ou estatuto de cidadania, na medida em que dirige seu discurso normativo a todos os membros da sociedade política □ e não apenas a determinados segmentos sociais ou categorias profissionais □, de modo inicial.”

(...)

Neste novo tópico de tentativa de revelação da vontade constitucional, ajuízo que também o termo “racismo” foi usado em sentido coloquial. Não foi outra a intenção da Lei Maior senão a de pinçar o vocábulo do próprio linguajar corrente da população. Até como condição de facilitada compreensão e cumprimento de um preceito a que ela, Constituição, emprestou a mais forte coatividade.

Esse núcleo semântico popular figura em dicionários da língua portuguesa e até de outros idiomas. Consultei muitos deles e verifiquei a ambivalência do termo. Ora ele é usado para se referir à discriminação das pessoas de cor negra, ora é utilizado para se reportar à discriminação desse ou daquele povo de mais pronunciada diferenciação histórico-cultural.

(...)

Agora, se a Carta de Outubro já não voltou a falar de “raça”, preferindo grafar apenas o termo “racismo” (inciso VIII do artigo 4º e inciso XLII do art. 5º), já não foi para separar as duas modalidades de preconceito. **Foi para unificá-las.** Para dizer, em suma, que a prática do racismo é crime em mais de um sentido. Crime contra os indivíduos de cor negra, tanto quanto crime contra os indivíduos pertencentes a um grupamento humano que se personalize por características histórico-culturais inconfundíveis com as de qualquer outro segmento (grifos do original).

Por último, com relação aos modos de ser do racismo (direto e indireto), do ângulo de quem o pratica, entendeu o Ministro Ayres Britto que não fazia sentido a distinção entre “prática” e “induzimento ou incitação”, pois, em seu parecer, o primeiro substantivo seria abrangente tanto da atuação direta como da conduta indireta do agente, indicativa das duas formas de participação moral. Enfim, tudo é racismo, tudo é tipificação direta, e como tal deve ser interpretado, sob pena de esmorecimento da força normativa do texto constitucional.

Já decidido a rematar a fundamentação jurídica deste longo voto, passo ao enfrentamento de uma derradeira questão: os modos de ser do racismo, do ângulo de quem o pratica. Para tanto, recordo que o Magno Texto Federal estatuiu que “a prática do racismo” é constitutiva de crime. Tipificadora de delito, consequentemente. E o substantivo “prática” me parece abrangente assim da atuação direta como da conduta indireta do agente. Operando esta última pelas figuras da incitação e do induzimento. Incitar, como sinônimo de açular ou instigar sem meios-terminos. Escancaradamente ou a força aberta, portanto. Induzir, a seu turno, como vocábulo sinônimo de instigação insidiosa ou por meios subliminares. Sorrateira ou esconsamente, então. Mas uma e outra forma de discurso a se unificar pelo propósito de quebrantar □ quando não de anular de vez □ o senso crítico de outrem.

Que pretendo dizer com esta anotação? Que não faz sentido o seccionamento comportamental (prática de um lado e as duas outras figuras de outro, como atecnicamente fez a Lei nº 7.716/89). Tudo é racismo, tudo é tipificação direta. Pouco importando se o crime se dá por ação própria e imediata do agente, ou se ocorre por aliciamento ou cooptação da conduta alheia. O que interessa, para a Constituição, é a intersubjetividade da revelação do preconceito. Não os meios utilizados para tal exteriorização, ou a forma pela qual o discriminador se enlaça a terceiros.

Dito de outra forma, à lei não é dado empobrecer a funcionalidade do comando constitucional, na matéria. Pois separar a ação de praticar da ação de incitar ou induzir é liberar estas duas últimas das cláusulas de inafiançabilidade e de imprescritibilidade que acompanham a primeira. À revelia da Constituição, por certo, que forcejou por inibir com especial rigor toda e qualquer manifestação racista.

(...)

Neste *bem plantado sítio* da fala constitucional, destarte, por ser um *locus* de incomum propósito coibidor de condutas, não há falar em exegese restritiva. O acanhamento interpretativo alquebra a força normativa da Constituição. Atenta contra o princípio instrumental da máxima efetividade da Lei das Leis. Até porque não se trata de interpretar um comando de puro Direito Penal, mas de Direito Constitucional-penal. Sob a égide de coordenadas hermenêuticas também constitucionais, sempre naquela perspectiva entremeante dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da concepção final e holística de uma sociedade pluralista, fraterna e sem preconceitos (grifos do original).

Então que fique assentado, de uma vez por todas, ser o vocábulo “prática” suficientemente lato para absorver o preconceito que também se exprime sob as formas da incitação e do induzimento. É a Constituição mesma que se deseja assim *mais à solta* interpretada, cabendo à lei, tão-somente, estabelecer os modos pelos quais se dá a discriminação direta e a de esguelha. Sem liberar nenhuma delas dos mecanismos constitucionais de reforço inibitório do crime, que são, precisamente, as cláusulas da inafiançabilidade e da imprescritibilidade.

Na sequência do julgamento, na **sessão plenária** realizada no **dia 17/09/2003**, o **Ministro Marco Aurélio**, que havia pedido vista dos autos na sessão anterior, proferiu seu voto, centralizando o foco da controvérsia sobre a questão da colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu, matéria que será especificamente abordada no tópico seguinte.

Ao final de seu pronunciamento, no entanto, após destacar a absoluta excepcionalidade da previsão constitucional de imprescritibilidade penal no sistema

dos direitos fundamentais, afirmou que a interpretação do inciso XLII do artigo 5º da Constituição deveria ser a mais restrita possível, no sentido de que esse instituto jurídico só tivesse aplicação na hipótese de discriminação racial contra o negro, sob pena de se criar um tipo constitucional-penal aberto imprescritível, algo impensável em um sistema democrático de direito.

Por tais razões, concedeu a ordem de *habeas corpus*, declarando a inexistência, no caso concreto, da prática do crime de racismo e concluindo pela incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal, acompanhando, pois, em seu veredicto, os demais votos dissidentes.

A previsão de imprescritibilidade de crimes sempre foi uma figura considerada excepcional para a maioria esmagadora dos constitucionalistas e penalistas do mundo inteiro. O decurso do tempo possui efeitos relevantes em todas as áreas do Direito, e, no Penal, não poderia ser diferente.

O instituto da imprescritibilidade de crime conflita com a corrente de garantias fundamentais do cidadão, pois o torna refém, eternamente, de atos ou manifestações □ como se não fosse possível e desejável a evolução, a mudança de opiniões e de atitudes, alijando-se a esperança, essa força motriz da humanidade □, gerando um ambiente de total insegurança jurídica, porquanto permite ao Estado condená-lo décadas e décadas após a prática do ato. (...)

Essa é a razão pela qual somente os crimes considerados gravíssimos □ e geralmente atos que não são passíveis de retratação ou compensação, como os crimes de guerra ou de genocídio □ foram caracterizados como imprescritíveis na história mundial. O ilustre professor Celso de Albuquerque Mello, de cujas lições não me separo desde os bancos da Faculdade Nacional de Direito, define o genocídio, genericamente, como crime perpetrado com a intenção de destruir grupos étnicos, sociais, religiosos ou nacionais. Eis a seriedade que deve presidir a opção político-legislativo-interpretativa pela imprescritibilidade.

Atualmente, o espírito do Direito Penal Internacional também só admite a imprescritibilidade para os casos excepcionais de crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e de agressão, delitos estes de competência do Tribunal Penal Internacional, como revela o Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, por meio do qual o Brasil promulgou o Estatuto de Roma, (...).

No Brasil, sempre houve o repúdio à adoção de crimes imprescritíveis. É o que se constata a partir de uma simples revisão histórico-legislativa: em nenhuma das Constituições republicanas anteriores à atual há menção a crimes imprescritíveis. Por isso mesmo, no nosso sistema constitucional vigente, ao lado do racismo por discriminação contra o negro, somente o crime de “ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado

Democrático” é também imprescritível □ artigo 5º, inciso XLIV, da Constituição □, o que nos dá a exata noção da gravidade que deve permear um crime a ponto de torná-lo imprescritível em um sistema jurídico democrático, voltado, em última análise, à segurança jurídica.

Dessa forma é que a doutrina, em peso e sem exceções conhecidas ou relevantes, entende ser a imprescritibilidade de tipos penais uma excrescência que direciona contra a orientação moderna do Direito Penal e Constitucional.

(...)

Por tudo isso, a interpretação do inciso XLII do artigo 5º da Constituição deve ser a mais limitada possível, no sentido de que a imprescritibilidade só pode incidir no caso de prática da discriminação racista contra o negro, sob pena de se criar um tipo constitucional penal aberto imprescritível, algo, portanto, impensável em um sistema democrático de direito. As demais condutas discriminatórias são puníveis por meio da legislação infraconstitucional sobre o assunto.

A interpretação das normas constitucionais não pode ser feita a partir de normas ordinárias. As normas constitucionais, por originarem todo o sistema jurídico, definem o caminho que a legislação ordinária deve seguir. O racismo contra os negros, este sim previsto na Constituição, é tão-somente uma das formas de discriminação e, por ser a mais grave delas □ tida como enraizada na vida dos brasileiros □ surge imprescritível. Do contrário, corre-se o risco de ver solapado o significado do preceito constitucional, ao sabor de mero alvitre do legislador ordinário, e, assim, dar-se-á a inadmissível interpretação da Carta a partir da legislação infraconstitucional. Ora, o paciente foi denunciado e condenado como incurso nas penas do artigo 20 da Lei nº 8.81/90, e, tomados os atos praticados, tem-se, no máximo, a simples discriminação contra o povo judeu, prevista, sem a causa da imprescritibilidade, no inciso XLI do artigo 5º da Constituição, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Daí a procedência dos termos da impetração, no que refutada a prática do crime de racismo e pretendido o reconhecimento da prescrição.

Concedo a ordem para assentar a inexistência da prática de racismo e concludo pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, tal como fizeram os ministros Moreira Alves e Carlos Britto.

Na continuidade da **mesma sessão de julgamento de 17/09/2003**, após os votos de confirmação dos Ministros Celso de Mello, Carlos Velloso, Gilmar Mendes (aditamento), Nelson Jobim, Carlos Britto, e breve explicação do Ministro Maurício Corrêa, externando sua opinião sobre o mérito da cláusula de imprescritibilidade penal, manifestou-se o **Ministro Sepúlveda Pertence**, cingindo seu pronunciamento à questão demarcada pela própria

fundamentação da impetração, qual seja, a inteligência a ser dada, a partir do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, à locução “prática do racismo”.

Partindo da observação do racismo como fenômeno histórico, afirmou que o alvo de suas práticas discriminatórias não é necessariamente uma raça, como conceito antropológico, mas, sim, um grupo humano diferenciado e historicamente identificado. E, adotando um conceito sociocultural de raça, concluiu que o preconceito anti-semita constitui racismo, seja na dicção do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição, seja nas disposições da Lei nº 7.716/89. Por essa razão, denegou a ordem de *habeas corpus*.

(...)

No âmbito de sua fundamentação nitidamente demarcada pelo impetrante, o presente *habeas corpus* gira em torno de uma questão única: a inteligência a dar-se, a partir do art. 5º, XLII, da Constituição Federal, à locução “prática do racismo”.

(...)

De outro lado, no entanto, com todas as vênias do eminente Ministro Marco Aurélio, opto pelo que se chamou aqui de conceito sociocultural de raça. A exemplo de Bobbio, longamente citado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, creio que há de partir-se de um fenômeno histórico indiscutível, o **racismo**, para, então, verificar que o alvo do racismo não é necessariamente uma **raça**, como conceito antropológico, mas, sim, um grupo humano diferenciado, identificado historicamente, e, historicamente, alvo do **racismo**. Certo, no Brasil □ o voto do Ministro Carlos Britto o evidenciou com clareza exemplar □ o termo **racismo**, na Constituição, é ambivalente. O seu objeto historicamente maior é claro: está na preocupação da civilização brasileira com a discriminação contra o negro, contra um preconceito de cor e, portanto, contra um preconceito que se ajustaria à noção naturalística de raça, do que partiu o voto do eminente Ministro Moreira Alves e, hoje, ganhou no ponto a adesão do Ministro Marco Aurélio (grifos do original).

Não deixo, Sr. Presidente □ quero deixar isso muito frisado e explicitado, lamentando dissentir de V. Exa. no tópico □, de compreender a preocupação do Ministro Moreira Alves, que o levou, a meu ver, à inteligência reducionista, naturalística, de raça, para dela excluir a comunidade judaica. Creio que o voto do Ministro Moreira Alves parte aí de uma premissa de que participo: o irracionalismo da determinação constitucional de **imprescritibilidade** de determinada infração penal □ que serve a frases literárias para que “nunca mais seja esquecida” □, mas

que é contra todas as razões humanísticas que levaram à prescritibilidade de todos os crimes a ser um valor universal do Direito Penal, desde a revolução liberal do iluminismo (grifo do original).

(...)

Não obstante, Sr. Presidente, alinho-me à maioria para entender que o preconceito anti-semita constitui **racismo**, já na dicção do art. 5º, XLII, da Constituição Federal, já na Lei 7.716 de 1989 e suas alterações (grifo do original).

(...)

Sem fechar outros caminhos □ embora todos eles possam ter sido fechados pela discussão do *habeas corpus* de ofício, às avessas, em que se transformou este julgamento □, denego a ordem, com as vênias dos Ministros Moreira Alves, Carlos Britto e Marco Aurélio.

4. A colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu. Limites ao exercício da liberdade de expressão e combate à prática do racismo. A decisão do Supremo Tribunal Federal.

A segunda questão fundamental suscitada no julgamento do caso Ellwanger, exsurgiu a partir de apreciação judicial efetuada sob um prisma cognitivo mais amplo □ admissível em sede de *habeas corpus*, cuja ordem pode ser concedida até mesmo *ex officio* □, e diz respeito à colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu.

A ampla maioria dos ministros que participaram do julgamento no Supremo Tribunal Federal, convencidos da impropriedade da cogitação de concessão de *habeas corpus* de ofício no caso concreto, direcionaram o foco de suas reflexões ao objeto da ação originariamente demarcado pelo próprio impetrante nos contornos de sua causa de pedir. Assim, centralizaram suas decisões na questão relativa à fixação do sentido e alcance da expressão *prática do racismo*, no contexto do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, passando ao largo ou examinando apenas lateralmente a questão versada no presente tópico.

Malgrado não seja fundamento do *writ*, penso também não ocorrer na hipótese qualquer violação ao princípio constitucional que assegura a liberdade de expressão e pensamento (CF, artigo 5º, incisos IV e IX; e artigo 220). Como sabido, tais garantias, como de resto as demais, não são incondicionais, razão pela qual devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados pela própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte) [Trecho do voto do Ministro Maurício Corrêa □ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 39].

Sucede, porém, Sr. Presidente, que, no presente *habeas corpus*, não se está discutindo se a condenação viola a liberdade de pensamento, mas, sim e apenas, a questão da imprescritibilidade sob a alegação de que, no caso, não houve crime de racismo. Por isso, após a observação do Ministro Pertence, salientei que só por concessão de ofício se poderia chegar à inexistência de crime de discriminação por atos de incitamento em face da referida liberdade (Trecho do voto do Ministro Moreira Alves □ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 51).

No âmbito de sua fundamentação nitidamente demarcada pelo impetrante, o presente *habeas corpus* gira em torno de uma questão única: a inteligência a dar-se, a partir do art. 5º, XLII, da Constituição Federal, à locução “prática do racismo” (Trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence □ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 225).

O primeiro voto a tratar da questão da colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu, de forma particular e um pouco mais densa, foi o do **Ministro Celso de Mello**, proferido na **sessão plenária do dia 09/04/2003** e confirmado, com acréscimo de razões adicionais, na **última sessão, realizada em 17/09/2003**.

Inicialmente lembrou o julgador que o direito à livre expressão do pensamento não se reveste de caráter absoluto, sofrendo limitações de natureza ética e jurídica, de modo que, os eventuais abusos no exercício dessa prerrogativa legitimam a reação estatal, sujeitando aqueles que os praticarem a sanções civis ou penais.

Nesse diapasão, a publicação de obras que extrapolam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, resvalando ao nível da ofensa e da incitação à intolerância e ao ódio público contra os judeus, não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Assim, o caso *sub judice*, a seu ver, não chega a traduzir situação de conflituosidade entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos, nem põe em confronto prerrogativas

asseguradas pela Constituição, visto que, a liberdade de opinião não pode agasalhar em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.

O direito à livre expressão do pensamento, contudo, não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão, sempre *a posteriori*, a reação estatal, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de índole penal ou de caráter civil.

(...)

É por tal razão que enfatizei, no voto que proferi na sessão de 9-4-2003, que a incitação ao ódio público contra o povo hebreu não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

(...)

Tenho por irrecusável, por isso mesmo, que publicações que extravasam, abusiva e criminosamente, os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus (como se registra no caso ora em exame), não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de manifestação do pensamento, pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal.

(...)

É inquestionável □ consoante pude acentuar em meu voto anterior □ que o exercício concreto da liberdade de expressão pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais, igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja o contexto em que se delinieie, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas, em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.

Tenho para mim, no entanto, que o caso ora em exame não traduz situação de conflituosidade entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos, nem põe em confronto liberdades ou prerrogativas asseguradas pela Constituição Federal, pois □ cabe insistir □ manifestações de natureza criminosa (como a incitação, de cunho racista, ao ódio público contra os membros de determinada coletividade) não se revelam suscetíveis de proteção constitucional, especialmente em situações em que o ato delituoso esteja a vulnerar, como no caso, valores erigidos à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III) ou incluídos dentre os objetivos essenciais da República (CF., art. 3º, IV).

Enfatize-se, neste ponto, por oportuno, que o exame da peça acusatória oferecida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul □ de cujo acolhimento, pelo E. Tribunal de Justiça local, resultou a condenação penal do paciente □ bem evidencia que Siegfried Ellwanger, a pretexto de veicular críticas positivas ou de professar convicções ideológicas, ou, ainda, de sustentar teses de revisionismo histórico, veio a exteriorizar, na realidade, em suas manifestações como autor ou em seu comportamento como editor, nítidos propósitos criminosos de estímulo à intolerância e de incitação ao ódio racial, razão pela qual não há que se falar, na espécie, em incidência da cláusula assecuratória da liberdade de expressão.

(...)

Concluo este voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, reconheço, em um contexto de liberdades aparentemente em conflito, que a colisão dele resultante há de ser equacionada, utilizando-se, esta Corte, do método □ que é apropriado e racional □ da ponderação concreta de bens e valores, de tal forma que a existência de interesse público na revelação e no esclarecimento da verdade, em torno de ilicitudes penais praticadas por qualquer pessoa, basta, por si só, para atribuir, ao Estado, o dever de atuar na defesa de postulados essenciais, como o são aqueles que proclamam a dignidade da pessoa humana e a permanente hostilidade contra qualquer comportamento que possa gerar o desrespeito à alteridade, com inaceitável ofensa aos valores da igualdade e da tolerância, especialmente quando as condutas desviantes, como neste caso, culminem por fazer instaurar tratamentos discriminatórios fundados em inadmissíveis ódios raciais.

O segundo voto a incursionar na matéria versada neste tópico, de forma específica e aprofundada, foi o do **Ministro Gilmar Mendes**, proferido na **sessão plenária realizada no dia 26/06/2003**, e confirmado, com acréscimo de razões adicionais, na **última sessão, realizada em 17/09/2003**.

Inicialmente destacou o julgador a relevância e a transcendência da liberdade de expressão, como pedra angular do sistema democrático, essencial ao controle dos atos do Poder Público e à formação da consciência e da vontade popular. E suscitou o problema do discurso do ódio (*hate speech*), asseverando que a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete a idéia de igualdade, que constitui um dos fundamentos do sistema democrático.

Prosseguindo em sua linha de raciocínio, considerou que: admitindo-se que o livro possa ser instrumento de manifestações discriminatórias, como o racismo, sua

tipificação penal há de concretizar-se com base em um juízo de proporcionalidade. O caráter naturalmente aberto da definição do tipo e a tensão dialética que se coloca em face da liberdade de expressão, impõem a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Mais adiante, após afirmar a existência de limites ao exercício da liberdade de expressão, ao realizar a ponderação dos valores constitucionais em conflito, concluiu o Ministro Gilmar Mendes que a decisão condenatória proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul revelou-se adequada, necessária e proporcional, tendo em vista os meios empregados e os fins almejados. Destarte, no caso concreto, a liberdade de expressão deve ceder primazia à proteção à igualdade e à dignidade do povo judeu.

O racismo e a liberdade de expressão e de opinião

Se se aceita a idéia de que o conceito de racismo contempla, igualmente, as manifestações de anti-semitismo, há de se perguntar sobre como se articulam as condutas ou manifestações de caráter racista com a liberdade de expressão positivada no texto constitucional. Essa indagação assume relevo ímpar, especialmente se se considera que a liberdade de expressão, em todas as suas formas, constitui pedra angular do próprio sistema democrático. Talvez seja a liberdade de expressão, aqui contemplada a própria liberdade de imprensa, um dos mais efetivos instrumentos de controle do próprio governo. Para não falar que se constitui, igualmente, em elemento essencial da própria formação da consciência e de vontade popular.

Não se desconhece, porém, que nas sociedades democráticas, há uma intensa preocupação com o exercício de liberdade de expressão consistente na incitação à discriminação racial, o que levou ao desenvolvimento da doutrina do “*hate speech*”. Ressalte-se, porém, que o “*hate speech*” não tem como objetivo exclusivo a questão racial (Boyle, *Hate Speech*, *cit.*, p. 490).

Nesse sentido indaga Kevin Boyle, em um estudo recente: “Por que o ‘discurso de ódio’ é um tema problemático?” Ele mesmo responde:

“A resposta reside no fato de estarmos diante de um conflito entre dois direitos numa sociedade democrática □ a liberdade de expressão e o direito à não-discriminação. A liberdade de expressão, incluindo a liberdade de imprensa, é fundamental para uma democracia. Se a democracia é definida como controle popular do governo, então, se o povo não puder expressar seu ponto de vista livremente, esse controle não é possível. Não seria uma sociedade democrática. Mas, igualmente, o elemento central da democracia é o valor da igualdade política. ‘*Every one counts as one and no more than one*’, como disse Jeremy Bentham.

Igualdade política é, conseqüentemente, também necessária, se uma sociedade pretende ser democrática. Uma sociedade que objetiva a democracia deve tanto proteger o *direito de liberdade de expressão* quanto o *direito à não-discriminação*. Para atingir a igualdade política é preciso proibir a discriminação ou a exclusão de qualquer sorte, que negue a alguns o exercício de direitos, incluindo o direito à participação política. Para atingir a liberdade de expressão é preciso evitar a censura governamental aos discursos e à imprensa.” (Boyle, *Hate Speech*, *cit.*, p. 490).

Como se vê, a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria idéia de igualdade.

(...)

Poder-se-ia ainda indagar, como fez o Ministro Sepúlveda Pertence, se o livro poderia ser instrumento de um crime, cujo verbo central é “incitar”.

Que, em tese, é possível o livro ser instrumento de crime de discriminação racial, não parece haver dúvida. As decisões de Cortes européias a propósito da criminalização do “Holocaust Denial” confirmam-no de forma inequívoca (Cf. Boyle, *Hate Speech*, *cit.*, p. 498). É certo, outrossim, que a história confirma o efeito deletério que o discurso da intolerância pode produzir, valendo-se dos mais diversos meios ou instrumentos.

É verdade, ainda que a resposta possa ser positiva, como no caso parece ser, que a tipificação de manifestações discriminatórias, como racismo, há de se fazer com base em um juízo de proporcionalidade. O próprio caráter aberto □ diria inevitavelmente aberto □ da definição do tipo, na espécie, e a tensão dialética que se coloca em face da liberdade de expressão impõem a aplicação do princípio da proporcionalidade.

(...)

O princípio da proporcionalidade

Nesse contexto ganha relevância a discussão da medida de liberdade de expressão permitida sem que isso possa levar à intolerância, ao racismo, em prejuízo da dignidade humana, do regime democrático, dos valores inerentes a uma sociedade pluralista.

Pode-se afirmar, pois, que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), deixando entrever mesmo a legitimidade de intervenção legislativa, com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito. A própria formulação do texto constitucional □ “*Nenhuma lei conterà dispositivo ..., observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV*” □ parece explicitar que o constituinte não pretendeu instituir aqui um domínio inexpugnável à intervenção estatal. Ao revés, essa formulação indica ser inadmissível, tão-somente, a disciplina legal que crie

embaraços à liberdade de informação. A própria disciplina do direito de resposta, previsto expressamente no texto constitucional, exige inequívoca regulação legislativa.

(...)

Da mesma forma, não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana. Daí ter o texto constitucional de 1988 erigido, de forma clara e inequívoca, o racismo como crime inafiançável e imprescritível (CF, art. 5º, XLII), além de ter determinado que a lei estabelecesse outras formas de repressão às manifestações discriminatórias (art. 5º, XLI).

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 diversos grupos.

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um “limite do limite” ou uma “proibição de excesso” na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Robert Alexy (*Theorie der Grundrechte*, Frankfurt AM Main, 1986), coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo □ tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Nesse sentido, afirma Robert Alexy:

“O postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma lei de ponderação, cuja fórmula mais simples voltada para os direitos fundamentais diz:

‘quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção’.”

(Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10-12-98)

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais, de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, *in Direitos Fundamentais e controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª. ed., Celso Bastos Editor: IBDC, São Paulo, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

(...)

Diante de tais circunstâncias, cumpre indagar se a decisão condenatória atende, no caso, as três máximas parciais da proporcionalidade:

É evidente a **adequação** da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância. Assegura-se a posição do Estado, no sentido de defender os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), do pluralismo político (art. 1º, V, CF), o princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo, que rege o Brasil nas suas relações internacionais (art. 4º, VIII, CF), e a norma constitucional que estabelece ser o racismo um crime imprescritível (art. 5º, XLII).

Também não há dúvida de que a decisão condenatória, tal como proferida, seja **necessária**, sob o pressuposto de ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. Com efeito, em casos como esse, dificilmente vai se encontrar um meio menos gravoso a partir da própria definição constitucional. Foi o próprio constituinte que determinou a criminalização e a imprescritibilidade da prática do racismo. Não há exorbitância no acórdão.

Tal como anotado nos doutos votos, não se trata aqui sequer de obras revisionistas da história, mas de divulgação de idéias que atentam contra a dignidade dos judeus. Fica evidente, igualmente, que não se cuida, nos escritos em discussão, de simples discriminação, mas de textos que de maneira reiterada, incitam o ódio e a violência contra os judeus. Ainda assim, o próprio Tribunal de

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul agiu com cautela na dosagem da pena, razão pela qual também aqui a decisão atende ao princípio da “proibição do excesso”.

A decisão atende, por fim, o requisito da **proporcionalidade em sentido estrito**. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja, a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão do paciente. Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcusável para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie.

Assim, a análise da bem fundamentada decisão condenatória evidencia que não restou violada a proporcionalidade.

Nesses termos, o meu voto é no sentido de se indeferir a ordem de *habeas corpus* (grifos do original).

A matéria foi alçada à questão nuclear do caso *sub judice* no voto do **Ministro Marco Aurélio**, proferido na **última sessão plenária, realizada em 17/09/2003**, cujo raciocínio lógico-jurídico □ ao que se deduz da explicação dada durante o pronunciamento do Ministro Sepúlveda Pertence (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 227) □, partiu da premissa de que a base para a absolvição do réu (paciente) no juízo de primeiro grau foi a prevalência do direito à liberdade de expressão, que, todavia, foi afastada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da apelação interposta pela assistência de acusação. Destarte, consta textualmente do acórdão impugnado mediante este *habeas corpus*, o exame da matéria.

Inicialmente, destacou o Ministro Marco Aurélio a importância da liberdade de expressão para a concretização do princípio democrático e para a construção de uma sociedade livre, solidária e plural. Ressaltou também a dimensão social e política da liberdade de expressão, que não pode ser tida unicamente como uma proteção cega e desproporcional da autonomia de idéias do indivíduo, mas deve ser vista sob o ângulo daquele que tem o direito de receber o maior número de informações possível, de ter acesso ao mais amplo conhecimento, a fim de se tornar uma pessoa apta a desenvolver as potencialidades e a cidadania.

Prosseguindo na apreciação do tema, afirmou que, mesmo admitindo-se que o direito fundamental de livre manifestação do pensamento seja passível de limitação e de controle quanto ao seu exercício, trata-se de análise complexa, que deve ser realizada com a maior cautela possível, baseada em provas cabais e conclusivas, ou mesmo em informações e dados da realidade que possam comprovar a assertiva de que, de fato, há perigo advindo do exercício da liberdade de expressão, o que não vislumbrou no caso concreto.

Para o Ministro Marco Aurélio, a solução da questão posta no *habeas corpus* deveria passar, necessariamente, por um exame objetivo da realidade social brasileira, sob pena de se formar convicção a partir de pressupostos culturais alienígenas, erigindo uma limitação concreta à liberdade de expressão do nosso povo, com base em circunstâncias históricas alheias à nossa realidade.

No sentir do julgador, o livro, em si, não tem o poder de transformar o pensamento de uma sociedade, mas tem a potencialidade de incentivá-la a caminhar em um determinado sentido. O conteúdo ideológico de um livro somente poderá proliferar quando encontrar um ambiente social propício a tanto. Ele não viabiliza, por si só, uma alteração de pré-compreensões, mas, somado a condições sociais, políticas, econômicas e culturais, pode estimular ou acelerar mudanças positivas ou negativas. Assim, apenas quando uma comunidade política tenha uma propensão psicológica a abraçar semelhante ideário é que o livro poderá representar perigo de sementeação de ódio e de práticas discriminatórias.

Seguindo em sua linha de raciocínio, sustentou que a análise da história revela que, em nenhum momento de nosso passado, a sociedade brasileira demonstrou qualquer inclinação a aceitar, de forma ostensiva ou relevante, idéias preconceituosas contra o povo judeu. Jamais foi transmitida entre as gerações a miséria deste legado discriminatório. Ao contrário disso, as mais diferentes formas de divulgação da cultura judaica sempre gozaram de amplo apoio e interesse popular. E as instituições judaicas funcionam e são reconhecidas no Brasil como importantes centros de referência (hospitais, sinagogas, centros de cultura, museus etc).

Nestes termos, seria mais defensável a idéia de restringir a liberdade de expressão se a questão objeto do *habeas corpus* resvalasse para os problemas cruciais enfrentados no Brasil, como por exemplo, o tema da integração do negro, do índio ou do nordestino na comunidade social, em relação aos quais percebe-se claramente o preconceito arraigado em nosso povo, capaz de predispor-lo a transformar em atos violentos de discriminação as idéias de intolerância eventualmente lançadas em um livro.

Pelas razões expostas, ao realizar a necessária ponderação dos valores constitucionais em conflito, com vistas à solução do caso concreto, concluiu o Ministro Marco Aurélio que, considerado o princípio da proporcionalidade, a condenação proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não foi o meio mais adequado, necessário e razoável para desestimular a discriminação e a preservar a dignidade do povo judeu.

Nessa linha, após destacar a excepcionalidade da previsão constitucional de imprescritibilidade penal no sistema dos direitos fundamentais, asseverou que a interpretação do inciso XLII do artigo 5º da Constituição deveria ser a mais restrita possível, no sentido de que essa cláusula só tivesse aplicação na hipótese de discriminação racial contra o negro, sob pena de se criar um tipo constitucional-penal aberto imprescritível, algo impensável em um sistema democrático de direito.

Finalizando, concedeu a ordem de *habeas corpus*, declarando a inexistência, no caso concreto, da prática do crime de racismo e concluindo pela incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal, acompanhando, pois, em seu veredicto, os votos dos Ministros Moreira Alves e Carlos Ayres Britto.

1. Liberdade de Expressão e Estado Democrático de Direito

A par de outros enfoques já apreciados nos votos dos ministros que me antecederam, o caso denota um profundo, complexo e delicado problema de Direito Constitucional, e daí o tom paradigmático desse julgamento: estamos diante de um problema de eficácia de direitos fundamentais e da melhor prática de ponderação dos valores, o que, por óbvio, força este Tribunal, guardião da Constituição, a enfrentar a questão da forma como se espera de uma Suprema Corte. Refiro-me ao intrincado problema da colisão entre os princípios da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu. Há de definir-se se a melhor ponderação dos valores em jogo conduz à limitação da liberdade

de expressão pela alegada prática de um discurso preconceituoso atentatório à dignidade de uma comunidade de pessoas ou se, ao contrário, deve prevalecer tal liberdade. Essa é a verdadeira questão constitucional que o caso revela.

(...)

Pode-se concluir que os direitos fundamentais localizam-se na estrutura de sustentação e de eficácia do princípio democrático. Nesse contexto, o específico direito fundamental da liberdade de expressão exerce um papel de extrema relevância, insuplantável, em suas mais variadas facetas: direito de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito à informação e a proibição da censura. É por meio desse direito que ocorre a participação democrática, a possibilidade de as mais diferentes e inusitadas opiniões serem externadas de forma aberta, sem o receio de, com isso, contrariar-se a opinião do próprio Estado ou mesmo a opinião majoritária. E é assim que se constrói uma sociedade livre e plural, com diversas correntes de idéias, ideologias, pensamentos e opiniões políticas.

(...)

Em outras palavras, a liberdade de expressão é um elemento do princípio democrático, intuitivo, e estabelece um ambiente no qual, sem censura ou medo, várias opiniões e ideologias podem ser manifestadas e contrapostas, consubstanciando um processo de formação do pensamento da comunidade política. E é bem sempre lembrarmos Hans Kelsen, quando afirma que a democracia se constrói sobretudo quando se respeitam os direitos da minoria, mesmo porque esta poderá um dia influenciar a maioria.

(...)

À medida que se protege o direito individual de livremente exprimir as idéias, mesmo que estas pareçam absurdas ou radicais, defende-se também a liberdade de qualquer pessoa manifestar a própria opinião, ainda que afrontosa ao pensamento oficial ou ao majoritário. É nesse sentido que, por inúmeras ocasiões, a Suprema Corte Americana, em hipóteses a evidenciar verdadeiras colisões de direitos fundamentais, optou pela primazia da liberdade de expressão, mesmo quando resultasse em acinte aos valores culturais vigentes (por exemplo, pornografia, no caso “Miller v. Califórnia”) ou em desrespeito à imagem de autoridades e pessoas públicas, como no caso “Fawell v. Hustler Magazine”, Inc. . No caso “New York Times v. Sullivan”, o juiz William Brennan, redator do acórdão, salientou: “a liberdade de expressão sobre questões públicas é assegurada pela Primeira Emenda, e esse sistema garante o livre intercâmbio de idéias para propiciar as mudanças políticas e sociais desejadas pelo povo”.

(...)

A garantia de uma esfera pública de debate sobre os mais diferentes temas contribui para a concretização do princípio democrático e para o amadurecimento político e social de um país, não só como controle do exercício do poder público, mas também como garantia de controle do poder econômico, de modo a evitar o abuso e a venda de uma ideologia desses grupos.

(...)

Além dessas finalidades substantivas da garantia em exame, várias outras poderiam ser citadas, tais como: a acomodação de interesses por meio de um debate público de temas controversos e a viabilidade de transformações sociais e políticas de forma pacífica; a criação de livre mercado de idéias em que se privilegia o intercâmbio de interesses e pensamentos na formação de uma opinião pública mais abalizada; o exercício da tolerância que educa a sociedade a ouvir e a ser ouvida □ e, portanto, a ser democrática em seu seio □ e não somente a exigir a democracia como uma providência do Poder Público; a proteção e a garantia da autonomia individual, já que a livre manifestação do pensamento é uma expressão da individualidade e da liberdade.

O que importa, assim, é caracterizar e relevar uma dimensão eminentemente social da liberdade de expressão, que não pode ser tida unicamente como uma proteção cega e desproporcional da autonomia de idéias do indivíduo. A sociedade civil e política beneficia-se da garantia do livre exercício do direito de opinião como uma forma de se concretizar o princípio democrático. Reduzir a liberdade de expressão a um enfoque meramente individual significa podar, de maneira erosiva, a própria democracia.

(...)

É essa importância social e política da liberdade de expressão que precisa estar clara na análise do problema constitucional presente no caso concreto, mesmo porque tal liberdade necessita ser vista sob o ângulo daquele que tem o direito de receber o maior número de informações possíveis, de ter acesso ao mais amplo conhecimento, a fim de se tornar uma pessoa apta a desenvolver as potencialidades e a cidadania. Revela o artigo 19 da Declaração dos Direitos Humanos: “Cada indivíduo tem o direito à liberdade de opinião e de expressão, o direito à liberdade de ter opiniões sem interferência e procurar receber informações e idéias de qualquer mídia e de qualquer fronteira”.

O Estado mostra-se democrático quando aceita e tolera, no próprio território, as mais diferentes expressões do pensamento, especialmente aquelas opiniões que criticam sua estrutura, seu funcionamento e o pensamento majoritário. A tolerância política é imprescindível para regular as relações entre as maiorias e as minorias e para servir de princípio regente das relações entre as ideologias e grupos políticos divergentes. A partir da proteção ao pensamento minoritário é que a liberdade se apresenta como um típico direito fundamental de defesa, que alberga em sua essência um espaço imune a restrições de qualquer tipo, sejam impostas pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Há que se proclamar a autonomia do pensamento individual como uma forma de proteção à tirania imposta pela necessidade de adotar-se sempre o pensamento politicamente correto. As pessoas simplesmente não são obrigadas a pensar da mesma maneira. Devem sempre procurar o melhor desenvolvimento da intelectualidade, e isso pode ocorrer de maneira distinta para cada indivíduo.

(...)

A ninguém é dado o direito de arvorar-se em conhecedor exclusivo da verdade. Nenhuma idéia é infalível a tal ponto de gozar eternamente do privilégio de ser admitida como verdadeira. Somente por meio do contraste das opiniões e do debate pode completar-se o quebra-cabeça da verdade, unindo seus fragmentos.

Garantir a expressão apenas das idéias dominantes, das politicamente corretas ou daquelas que acompanham o pensamento oficial significa viabilizar unicamente a difusão da mentalidade já estabelecida, o que implica desrespeito ao direito de se pensar autonomamente. Em última análise, a liberdade de expressão torna-se realmente uma trincheira do cidadão contra o Estado quando aquele está a divulgar idéias controversas, radicais, minoritárias, desproporcionais, uma vez que essas idéias somente são assim consideradas quando comparadas com o pensamento da maioria.

É essa a dimensão delicada do direito à liberdade de expressão, e aí está o seu caráter procedimental ou instrumental: não se pode, em regra, limitar conteúdos, eis que isso sempre ocorrerá a partir dos olhos da maioria e da ideologia predominante. A censura de conteúdo sempre foi a arma mais forte utilizada por regimes totalitários, a fim de impedir a propagação de idéias que lhes são contrárias. A única restrição possível à liberdade de manifestação do pensamento, de modo justificado, é quanto à forma de expressão, ou seja, à maneira como esse pensamento é difundido. Por exemplo, estaria configurado o crime de racismo se o paciente, em vez de publicar um livro no qual expostas suas idéias acerca da relação entre os judeus e os alemães na Segunda Guerra Mundial, como na espécie, distribuísse panfletos nas ruas de Porto Alegre com dizeres do tipo “morte aos judeus”, “vamos expulsar estes judeus do País”, “peguem as armas e vamos exterminá-los”. Mas nada disso aconteceu no caso em julgamento. O paciente restringiu-se a escrever e a difundir a versão histórica vista com os próprios olhos. E assim o fez a partir de uma pesquisa científica, com os elementos peculiares, tais como método, objeto, hipótese, justificativa teórica, fotografias, documentos das mais diversas ordens, citações. Alfim, imaginando-se integrado a um Estado Democrático de Direito, acionou a livre manifestação, a convicção política sobre o tema tratado, exercitou a livre expressão intelectual do ofício de escritor e editor, conforme previsto nos incisos IV, VIII, e XIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Mas sigamos na apreciação deste eletrizante tema. Admitamos que, por conta de sua dimensão social, o direito fundamental de liberdade de expressão seja passível de limites quanto ao seu exercício. A liberdade de expressão presta-se a construir uma sociedade democrática, aberta e madura. Somente com esse intuito é que ela encontra fundamento, o que importa dizer que, mesmo formando o núcleo essencial do princípio democrático, não pode ser caracterizada como um direito absoluto, livre de qualquer tipo de restrição ou acomodação. É nesse sentido que o sistema constitucional brasileiro não agasalha o abuso da liberdade de expressão, quando o cidadão utiliza-se de meios violentos e arbitrários para divulgação do pensamento. É por isso também

que nosso sistema constitucional não identifica, no núcleo essencial do direito à liberdade de expressão, qualquer manifestação de opinião que seja exacerbadamente agressiva, fisicamente contundente ou que exponha pessoas a situações de risco iminente.

De qualquer sorte, essa é uma análise complexa, devendo ser realizada com a maior cautela possível, baseada em provas cabais e conclusivas, ou mesmo em informações e dados da realidade que possam assegurar a assertiva de que, de fato, há perigo advindo do exercício da liberdade de expressão. Parece-me temerário, ou no mínimo arriscado, a restrição acintosa da liberdade de opinião pautada somente em expectativas abstratas ou em receios pessoais dissociados de um exame que não leve em consideração os elementos sociais e culturais ou indícios já presentes de nossa história bibliográfica. Assim sendo, também não pode servir de substrato para a restrição da liberdade de expressão simples alegação de que a opinião manifestada seja discriminatória, abusiva, radical, absurda, sem que haja elementos concretos a demonstrarem a existência de motivos suficientes para a limitação propugnada.

O princípio da liberdade de expressão, como os demais princípios que compõem o sistema dos direitos fundamentais, não possui caráter absoluto. Ao contrário, encontra limites nos demais direitos fundamentais, o que pode ensejar uma colisão de princípios. Esta matéria é de extrema importância no Direito Constitucional e precisa ser analisada com muito cuidado. Contempla os mais variados aspectos, que devem ser estudados caso a caso mas, como afirma Robert Alexy, tem um ponto em comum: todas as colisões somente podem ser superadas se algum tipo de restrição ou de sacrifício forem impostos a um ou aos dois lados.

(...)

A questão da colisão de direitos fundamentais com outros direitos necessita, assim, de uma atitude de ponderação dos valores em jogo, decidindo-se, com base no caso concreto e nas circunstâncias da hipótese, qual o direito que deverá ter primazia. Trata-se do mecanismo de resolução de conflito de direitos fundamentais, hoje amplamente divulgado no Direito Constitucional Comparado e utilizado pelas Cortes Constitucionais no mundo □ (...).

Vale ressaltar que essa ponderação de valores ou concordância prática entre os princípios de direitos fundamentais é um exercício que, em nenhum momento, afasta ou ignora os elementos do caso concreto, uma vez que é a hipótese de fato que dá configuração real a tais direitos.

Dessa forma, não é correto se fazer um exame entre liberdade de expressão e proteção da dignidade humana de forma abstrata e se tentar extrair daí uma regra geral. É preciso, em rigor, verificar se, na espécie, a liberdade de expressão está configurada, se o ato atacado está protegido por essa cláusula constitucional, se de fato a dignidade de determinada pessoa ou grupo está correndo perigo, se essa ameaça é grave o suficiente a ponto de limitar a liberdade de expressão ou se, ao contrário, é um mero receio subjetivo ou uma

vontade individual de que a opinião exarada não seja divulgada, se o meio empregado de divulgação de opinião representa uma afronta violenta contra essa dignidade, entre outras questões.

Esse tipo de apreciação é crucial para resolver-se a questão do *habeas*. Há de se atentar para a realidade brasileira, evitando-se que prevaleça solução calcada apenas, como até aqui percebi, na crença de que os judeus são um povo sofredor e que amargaram os horrores do holocausto, colocando por terra elementos essenciais.

A questão de fundo neste *habeas corpus* diz respeito à possibilidade de publicação de livro cujo conteúdo revele idéias preconceituosas e anti-semitas. Em outras palavras, a pergunta a ser feita é a seguinte: o paciente, por meio do livro, instigou ou incitou a prática do racismo? Existem dados concretos que demonstrem, com segurança, esse alcance? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa.

(...)

Procedendo de igual maneira, confesso que não identifiquei qualquer manifestação a induzir o preconceito odioso no leitor. Por óbvio, a obra defende uma idéia que causaria repúdio imediato a muitos, e poderia até dizer que encontraria alguns seguidores, mas a defesa de uma ideologia não é crime e, por isso, não pode ser apenada. O fato de alguém escrever um livro e outros concordarem com as idéias ali expostas não quer dizer que isso irá causar uma revolução nacional. Mesmo porque, infelizmente, o brasileiro médio não tem sequer o hábito de ler. Tal fato, por si só, em um Estado Democrático de Direito, não pode ser objeto de reprimenda direta e radical do Poder Público, sendo esta possível somente quando a divulgação da idéia ocorra de maneira violenta ou com mínimos riscos de se propagar e de se transformar em pensamento disseminado no seio da sociedade. A limitação estatal à liberdade de expressão deve ser entendida com caráter de máxima excepcionalidade e há de ocorrer apenas quando sustentada por claros indícios de que houve um grave abuso no exercício.

Como é possível que um livro, longe de se caracterizar como um manifesto retórico de incitação de violência, mas que expõe a versão de um fato histórico □ versão esta, é bom frisar, que pessoalmente considero deturpada, incorreta e ideológica □, transforma-se em um perigo iminente de extermínio do povo judeu, especialmente em um país que nunca cultivou quaisquer sentimentos de repulsa a esse povo?

O livro do paciente deixa claro que o autor tem uma idéia preconceituosa acerca dos judeus. Acredito que, em tese, devemos combater qualquer tipo de idéia preconceituosa, mas não a partir da proibição da divulgação dessa idéia, não a partir da conclusão sobre a prática do crime de racismo, de um crime que a Carta da República levou às últimas conseqüências quando, declarando-o imprescritível, desprezou a consagrada e salutar segurança jurídica. O combate deve basear-se em critérios justos e limpos, no confronto de idéias.

Parafrazeando Voltaire, citado pelo Ministro Carlos Britto, afirmo: não concordo com o que o paciente escreveu, mas defendo o direito que ele tem de divulgar o que pensa. Não é a condenação do paciente por esta Corte □ considerado o crime de racismo □ a forma ideal de combate aos disparates de seu pensamento, tendo em vista que o Estado torna-se mais democrático quando não expõe esse tipo de trabalho a uma censura oficial, mas, ao contrário, deixa a cargo da sociedade fazer tal censura, formando as próprias conclusões. Só teremos uma sociedade aberta, tolerante e consciente se as escolhas puderem ser pautadas nas discussões geradas a partir das diferentes opiniões sobre os mesmos fatos.

Essa primeira colocação nos remete a uma segunda igualmente importante e decisiva. Há como, mediante um livro, incitar, induzir ou praticar racismo ou discriminação? Obviamente, a resposta é positiva, mas se faz mister analisar em quais circunstâncias isso é possível. O livro constitui uma das mais importantes e antigas formas de divulgação de informações e opiniões. Por intermédio dele, os mais notáveis pensamentos foram difundidos, as mais profundas críticas a governos foram ensaiadas. Também por meio dele, temos hoje notícia de fatos históricos, de teorias que antigamente eram consideradas absurdas e que hoje fazem parte de nosso dia-a-dia. Em outras palavras, o livro configura-se como um instrumento de democracia e de pluralização do pensamento, uma vez que iguala todos os que queiram expor as idéias e permite que as pessoas em geral tenham acesso a essas idéias, latente a faculdade de concordar ou não com os pensamentos escritos.

Diferentemente de outros meios que veiculam opiniões, o conteúdo do livro não é transmitido ao leitor independentemente da vontade. Ou seja, não é o caso de um carro de som que fica jorrando idéias as quais todos são obrigados a ouvir. O livro apenas apresenta um pensamento e concede ampla liberdade ao público tanto na opção da escolha do que deve ser lido como na tomada de posição ao término da leitura. Nessa óptica, o livro é democrático por excelência, já que o poder de transformar os pensamentos em realidade não depende dele ou de quem o publica, mas de quem o lê e o apreende, de quem se interessa pelo tema ou título e desembolsa quantidade monetária para obtê-lo ou se vale do empréstimo de uma biblioteca.

O conteúdo de um livro somente possui o condão de proliferar-se a partir do momento em que uma comunidade política tenha, minimamente, tendência para aceitar aquelas idéias, ou seja, se existir ambiente propício à proliferação do que nele registrado. O livro, isoladamente, não possui o efeito de transformar uma sociedade, mas tem o poder de auxiliá-la a caminhar em um determinado sentido. Ele não viabiliza, por si só, uma alteração de pré-compreensões, muito embora, somado a condições sociais, políticas, econômicas e culturais, possa incentivar ou se tornar conjuntural às modificações que já estiverem em andamento.

Apenas quando uma determinada comunidade política disponha desses “pré-requisitos” e conte com o ambiente referido, um livro poderá vir a ser considerado perigoso, na aceção de incentivar ou acelerar mudanças.

A questão agora, portanto, surge com novo enfoque. A sociedade brasileira é predisposta a praticar discriminação contra o povo judeu? Temos indícios em nossa história de movimentos sociais discriminatórios contra aquele povo? Não me refiro, obviamente, a iniciativas isoladas deste ou daquele governante em determinado momento. Circunstâncias esporádicas não mudam a natureza da sociedade.

Com base nesse entendimento, uma simples análise da história revelará que, em nenhum momento de nosso passado, houve qualquer inclinação da sociedade brasileira a aceitar, de forma ostensiva e relevante, idéias preconceituosas contra o povo judeu. Jamais foi transmitida entre as gerações a miséria deste legado discriminatório. Aliás, pelo contrário, as mais diferentes formas de divulgação da cultura judaica sempre gozaram de amplo apoio e interesse popular. As instituições judaicas funcionam no Brasil como importantes centros de referência e são constantemente reconhecidas, como hospitais, sinagogas, centros de cultura, museus, entre outras.

Nesses termos, seria mais facilmente defensável a idéia de restringir a liberdade de expressão se a questão deste *habeas* resvalasse para os problemas cruciais enfrentados no Brasil, como, por exemplo, o tema da integração do negro, do índio ou do nordestino em nossa comunidade, capaz de dispô-la a transformar em atos violentos de discriminação as idéias de intolerância lançadas eventualmente em um livro. O Brasil possui toda uma carga histórica de escravização dos negros e dos índios, bem como infelizes episódios nos quais se cultivara, especialmente por grupos discriminatórios da região sul, um ódio aos nordestinos, o que chegou até mesmo a dar ensejo a uma ridícula e absurda proposta separatista.

(...)

Tais exemplos servem para demonstrar que, em relação ao povo judeu, o livro não ensejou uma hipótese de dano real. O perigo seria meramente aparente. O livro do paciente e os por ele editados, em exercício profissional assegurado constitucionalmente, são passíveis de serem tomados pela sociedade brasileira apenas como obra de uma mente intolerante e radical, jamais consubstanciando o hediondo crime de racismo.

Repita-se □ inexistem no Brasil os pressupostos sociais e culturais aptos a tornar um livro de cunho preconceituoso contra o povo judeu verdadeiro perigo atentatório à dignidade dessa comunidade. O mesmo não pode ser dito, por exemplo, no tocante a países como a Alemanha. Por mais que hoje já esteja disseminada na cultura germânica a idéia de que o pensamento nazista foi uma aberração, as chagas dessa ferida ainda não restaram totalmente curadas. O direito de liberdade de expressão quanto a esse tema, naquele país, seria muito mais restrito, e um caso concreto viria a ser tratado com muitíssimo mais rigor.

É imprescindível que a solução deste *habeas* passe necessariamente por um exame da realidade social concreta, sob pena de incidirmos no equívoco de efetuar o julgamento a partir de pressupostos culturais europeus, a partir de acontecimentos de há muito suplantados e que não nos pertencem, e, com isso, construirmos uma limitação direta à liberdade de expressão do nosso povo baseada em circunstâncias históricas alheias à nossa realidade.

Os livros de Gustavo Barroso podem fazer prova do que afirmado. Este autor □ que, por duas vezes, presidiu a Academia Brasileira de Letras □ tem suas obras publicadas há mais de sessenta anos (*Brasil – Colônia de Banqueiros* é de 1934), com idéias que em muito ultrapassam o tom discriminatório do livro do paciente ou dos por ele editados, mas que, entretanto, jamais foram objeto de censura. Sempre foram vendidos livremente e, nem por isso, ouviu-se falar de algum movimento social provocado pelos defensores das idéias externadas. Ao contrário, tais obras, a despeito de terem sido escritas por pessoa de maior influência do que o paciente e em uma época histórica mais propícia à insurgência desse tipo de movimento, nunca causaram qualquer predisposição social no Brasil. Tais livros serviram e servem apenas como exemplo de um raciocínio extremado. Em outras palavras, o efeito desses escritos é exatamente o contrário da propagação racista.

2. A colisão entre os direitos fundamentais – o princípio da proporcionalidade

A aplicação do princípio da proporcionalidade surge como mecanismo eficaz a realizar a ponderação exigida no caso concreto, devido à semelhança de hierarquia dos valores em jogo: de um lado, a alegada proteção à dignidade do povo judeu; de outro, a garantia da manifestação do pensamento. O conteúdo central do princípio da proporcionalidade é formado por subprincípios que abarcam parcialmente certa amplitude semântica da proporcionalidade. São eles a idéia de conformidade ou de adequação dos meios, a exigibilidade ou necessidade desses meios e a proporcionalidade em sentido estrito. Passo, então, à análise do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul □ pronunciamento condenatório □, a partir desses subprincípios, sob um ângulo diferente daquele efetuado pelo ilustre Ministro Gilmar Mendes.

A) O subprincípio da conformidade ou da adequação dos meios (*Geeingnetheit*) examina se a medida adotada é apropriada para concretizar o objetivo visado, com vistas ao interesse público. Assim, cabe indagar se condenar o paciente e proibi-lo de publicar os pensamentos, apreender e destruir as obras editadas são os meios adequados para acabar com a discriminação contra o povo judeu ou com o risco de se incitar a discriminação. Penso que não, uma vez que o fato de o paciente querer transmitir a terceiros a sua versão da história não significa que os leitores irão concordar, e, ainda que concordem, não significa que vão passar a discriminar os judeus, mesmo porque, ante a passagem inexorável do tempo, hoje os envolvidos são outros.

(...)

B) O segundo subprincípio é o da exigibilidade ou da necessidade (*Erforderlichkeit*), segundo o qual a medida escolhida não deve exceder ou extrapolar os limites indispensáveis à conservação do objetivo que pretende alcançar. Com esse subprincípio, o intérprete reflete, no caso, se não existem outros meios não considerados pelo Tribunal de Justiça que poderiam igualmente atingir o fim almejado, a um custo ou dano menor aos interesses dos cidadãos em geral. Paulo Bonavides registra que esse cânone é chamado de princípio da escolha do meio mais suave. Na hipótese, a observância desse subprincípio deixa ao Tribunal apenas uma solução cabível, ante a impossibilidade de aplicar outro meio menos gravoso ao paciente: conceder a ordem, garantindo o direito à liberdade de manifestação do pensamento, preservados os livros, já que a restrição a tal direito não garantirá sequer a conservação da dignidade do povo judeu.

C) Finalmente, o último subprincípio é o da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*), também conhecido como “lei da ponderação”. O intérprete deve questionar se o resultado obtido é proporcional ao meio empregado e à carga coativo-interventiva dessa medida. É realizado um juízo de ponderação no qual se engloba a análise de adequação entre meio e fim, levando-se em conta os valores do ordenamento jurídico vigente. (...) Assim, cumpre perquirir se é razoável, dentro de uma sociedade plural como a brasileira, restringir-se determinada manifestação de opinião por meio de um livro, ainda que preconceituosa e despropositada, sob o argumento de que tal idéia incitará a prática de violência, considerando-se, todavia, o fato de inexistirem mínimos indícios de que o livro causará tal revolução na sociedade brasileira. E mais, se é razoável punir o paciente pela edição de livros alheios, responsabilizá-lo por idéias que nem sequer lhe pertencem, tendo em vista que há outras maneiras mais fáceis, rápidas e econômicas de a população ter acesso a tais pensamentos, como a *internet*.

(...)

Assim, aplicando o princípio da proporcionalidade na hipótese de colisão da liberdade de manifestação do paciente e da dignidade do povo judeu, acredito que a condenação efetuada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul □ por sinal, a reformar sentença do Juízo □ não foi o meio mais adequado, necessário e razoável.

5. Análise jurídica do caso Ellwanger sob a ótica do Direito Internacional Público, da Jurisprudência Comparada, do Direito Constitucional e do Direito Penal.

5.1. O caso Ellwanger e o Direito Internacional Público

As teorias e visões de mundo racistas partem do princípio de que a humanidade está dividida em raças diversas; que existem raças superiores e inferiores umas às outras; e, bem por isso, as superiores têm o direito de dominar as inferiores e de extrair disso todas as vantagens possíveis (BOBBIO, 2002, p. 123, 127-128).

Uma compreensão de mundo racista conduz a comportamentos que apresentam distintas escalas de agressividade, todas elas caracterizadas pela discriminação, ou seja, pelo não reconhecimento aos outros dos mesmos direitos e garantias, o que violenta frontalmente o princípio da igualdade. À simples discriminação □ manifestada pelo tratamento desigual com base em critérios ilegítimos □ pode incorporar-se um grau mais elevado de violência à dignidade humana, que é a segregação, o isolamento físico de um grupo social ou a imposição de obstáculos à miscigenação. O paroxismo da discriminação racial é a agressão física, que, geralmente, começa de modo esporádico, contra alguns indivíduos, podendo chegar, todavia, ao extermínio premeditado de massa. O sinistro paradigma desse último grau na escala de violência racista foi o genocídio dos judeus nos campos de concentração nazistas (LAFER, 2005, p. 60).

A Alemanha de Hitler, afirma Bobbio, foi “um Estado racial no sentido mais pleno da palavra, pois a pureza da raça devia ser perseguida não só eliminando indivíduos de outras raças, mas também indivíduos inferiores física ou psicologicamente da própria raça, como os doentes terminais, os prejudicados psíquicos, os velhos não mais auto-suficientes (BOBBIO, 2002, p. 128-129).¹⁵

¹⁵ Segundo Demétrio Magnoli, “o núcleo científico do programa nazista organizava-se em torno do Instituto Kaiser Wilhelm de Antropologia, Hereditariedade Humana e Eugenia, fundado em Berlim em 1927, e da Clínica Hadamar, principal hospital psiquiátrico da rede utilizada no programa de “eutanásia” Ação T4.* Ensaio geral do Holocausto, o T4 funcionou oficialmente entre 1939 e 1941, período em que exterminou mais de duzentas mil pessoas classificadas como criminosos psicopatas, paralíticos incuráveis, epiléticos, esquizofrênicos ou doentes mentais. Hitler, diretamente, tomou as decisões para a deflagração da operação genocida (MAGNOLI, 2009, p. 48).

* O nome em código T4 é uma referência ao endereço das instalações centrais do programa, situadas no bairro berlinense de Tiergarten.

É nesse cenário pós-guerra, marcado pela brutal violação dos direitos humanos, que começa a se desenhar o esforço de reconstrução desses mesmos direitos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea (PIOVESAN, 2006, p. 20).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, que emergiu com grande força nesse período, procurou responder às atrocidades sem precedentes ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, fazendo da tutela dos direitos humanos no plano internacional, um tema universal.

Mais adiante, já na etapa de especificação do processo de positivação dos direitos humanos no âmbito do Direito Internacional Público, exsurge o texto jurídico mais notável em matéria de racismo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, adotada pela Resolução nº 2106 A (XX) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965 e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968.

Analisando o texto da citada Convenção, verifica-se a existência de preceitos relevantes aplicáveis à matéria objeto do *Habeas Corpus* nº 82.424-2/RS, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, como o artigo 1º, que define o significado da expressão “discriminação racial”, e o artigo 4º, alínea a, que declara como delitos puníveis a difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais.

Artigo 1º □ Para os fins da presente Convenção, **a expressão “discriminação racial” significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica** que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública (grifos nossos).

(...)

Art. 4º □ Os Estados-partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na

Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção, *inter alia*:

a) a **declarar como delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial**, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento (grifos nossos).

Com relação ao sistema de monitoramento acerca do cumprimento das disposições nela previstas, a Convenção institui um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial, composto por 18 (dezoito) peritos de grande prestígio moral e reconhecida imparcialidade, que serão eleitos pelos Estados-partes dentre os seus nacionais e exercerão suas funções a título pessoal. Compete ao Comitê examinar as petições individuais, os relatórios encaminhados pelos Estados-partes e as comunicações interestatais, podendo adotar “Recomendações Gerais” consagrando diretrizes interpretativas a orientar os Estados-partes quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes da adoção da Convenção (arts. 8º a 16).

A Recomendação Geral nº 7, de 1985, do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial da ONU, explanando sobre as disposições do art. 4º da Convenção, estabelece:

A alínea *a* do artigo 4º recomenda aos Estados-partes a punição de quatro categorias de condutas consideradas nocivas: i) **disseminação de idéias baseadas no ódio ou na superioridade racial**; ii) **incitamento ao ódio racial**; iii) atos de violência contra qualquer raça ou grupo de pessoas com cor ou origem étnica distintas; e iv) incitamento ao cometimento destes atos.

Na opinião do Comitê, **a proibição contra a disseminação de todas as idéias baseadas em ódio ou superioridade raciais é compatível com o direito à liberdade de opinião e de expressão**. Este direito está traçado no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e é lembrado no artigo 5º, alínea *d* (viii), da Convenção sobre todas as formas de Discriminação Racial. Sua relevância para o artigo 4º é perceptível já da leitura do próprio artigo. O exercício deste direito pelo cidadão carrega deveres e responsabilidades especiais, especificadas no parágrafo 2 do artigo 29 da Declaração Universal, dentre os quais a obrigação de não disseminação de idéias racistas assume particular relevância. Além disso, o Comitê chama a atenção dos Estados-partes para o **art. 20 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos**, segundo o qual, **qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua**

incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência deverá ser proibida por lei (PIOVESAN, 2008, p. 282 — grifos nossos).

A Recomendação Geral nº 15, por sua vez, reitera que a implementação das medidas previstas no artigo 4º da Convenção tem caráter obrigatório, devendo os Estados-partes não só promover a reforma legislativa necessária, como também assegurar a eficácia da nova legislação.

Segundo J. A. Lindgren Alves, as preocupações em torno do anti-semitismo e do ressurgimento de movimentos e atividades nazifacistas na Europa compuseram o panorama de influências que, com graus variados de eficácia, determinaram o estabelecimento de normas internacionais de direitos humanos, atribuindo prioridade à erradicação do racismo (ALVES, 1994, p. 54-55).

Para a Organização das Nações Unidas, o anti-semitismo, a xenofobia e outras formas de intolerância são considerados como um problema de preocupação atual e não apenas histórica.

Nesse sentido, são as disposições contidas nos itens 58, 61 e 84 da Declaração da Conferência de Durban, realizada em 2001, na África do Sul (ALVES, 2002, p. 211):

58 - Recordamos que o Holocausto jamais deverá ser esquecido.

61 - Reconhecemos com profunda preocupação o aumento do anti-semitismo e da islamofobia em diversas partes do mundo, assim como o aparecimento de movimentos racistas e violentos baseados no racismo e em idéias discriminatórias contra as comunidades judaica, muçulmana e árabe.

84. Condenamos a persistência e o reaparecimento do neonazismo, do neofascismo e das ideologias violentas baseadas em preconceitos raciais ou nacionais, e declaramos que esses fenômenos não se podem justificar em qualquer caso, nem em qualquer circunstância

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução nº 2.200 A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, também contém dispositivos que proíbem a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso e o incitamento à discriminação.

Artigo 19 – 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá o direito à **liberdade de expressão**; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2º do presente artigo implicará **deveres e responsabilidades especiais**. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas **restrições**, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o **respeito dos direitos** e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas;

Artigo 20 – 1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.

2. Será proibida por lei **qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência**. (grifos nossos)

Ainda no âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, releva salientar a instituição pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, da Relatoria Especial sobre Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Outras Formas de Intolerância (Resolução nº 1993/20).

A Resolução nº 1994/64 da Comissão de Direitos Humanos estabelece a competência do Relator especial para:

Examinar casos de **formas contemporâneas de racismo**; discriminação racial contra negros, árabes, muçulmanos e quaisquer outros; xenofobia; negrofobia; **anti-semitismo** e outras formas de intolerância; assim como analisar medidas governamentais para combater tais manifestações, apresentando relatórios à Comissão de Direitos Humanos; manter intercâmbio com relevantes mecanismos e Comitês do sistema das Nações Unidas, em especial para melhorar a efetividade e mútua cooperação; utilizar-se da melhor forma de todas as fontes adicionais de informação, incluindo visitas aos países e avaliação da grande mídia, para elucidar as responsabilidades dos governos a respeito das alegações.

Na esfera do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, no que concerne à vertente repressivo-punitiva da discriminação racial, destaca-se, especialmente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada na

Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, e ratificada pelo Brasil em 25 de novembro de 1992.

O artigo 13 da referida Convenção, sob o título da “Liberdade de pensamento e expressão”, reproduz, em linhas gerais, o conteúdo normativo do artigo 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, acima transcrito, estabelecendo no item 5:

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda **apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.** (grifos nossos)

Embora o princípio da não-discriminação permeie todo o sistema de proteção dos direitos humanos, não há no sistema interamericano um instrumento específico destinado ao combate à discriminação racial.

Fica evidente, portanto, que, para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o anti-semitismo é, verdadeiramente, uma forma de manifestação do racismo, erigindo-se, ao lado do *apartheid* sul-africano, em uma das principais causas históricas motivadoras da normatização internacional voltada ao combate à discriminação racial.

Ademais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial e os demais instrumentos internacionais mencionados, cujas disposições integram o bloco de constitucionalidade dos direitos e garantias fundamentais, concorrem para reforçar a interpretação no sentido de que o racismo, enquanto fenômeno social e histórico complexo, não pode ter o seu conceito jurídico delineado tão-somente a partir do referencial “raça”, como pretendia o impetrante no *habeas corpus*.

Com efeito, a prevalecer tal exegese restritiva quanto ao sentido e alcance da expressão “prática do racismo”, inscrita no artigo 5º, inciso XLII, do texto constitucional □ em razão da cláusula de imprescritibilidade, por muitos reputada descabida □, instalar-se-ia na ordem jurídica um manifesto descompasso no tocante à inteligência de outros dispositivos da Constituição (art. 3º, IV e art. 4º, VIII), da Convenção (arts. 1º e 4º) e da legislação penal (art. 20 da Lei nº 7.716/89).

Outro aspecto relevante a ser ponderado, com base nos elementos jurídicos trazidos pelo Direito Internacional Público, consiste em que a disseminação de idéias baseadas em ódio racial ou a incitação à discriminação racial, configuram, por si sós, condutas profundamente nocivas à convivência humana e passíveis de reprovação por meio da tutela penal. Assim, para a consumação da figura típica do racismo, não há necessidade de que a expressão do preconceito ou a discriminação racial sejam fundamentadas na idéia de “superioridade de raça”, como parece ter considerado o ilustre Ministro Carlos Ayres Britto.

É certo □ não se pode obscurecer □ que o autor-paciente sai em defesa do Estado e do povo alemão, ao explicar os fatos caracterizadores tanto da primeira quanto da Segunda Grande Guerra. Mas é preciso ver o contexto em que o faz. Ele fica do lado germânico, sim, e chega até mesmo a revelar simpatia por Adolf Hitler, **mas sem jamais falar de arianismo. Nem de superioridade racial alemã, ou de inferioridade racial judaica. Jamais!** Muito menos de justificar ou apoiar o Holocausto, até porque ele inverte a ordem das coisas: para ele, Siegfried Ellwanger Castan, quem sofreu o holocausto ou o sistemático processo de dizimação humana foi o povo da Alemanha.

Não apenas o escritor-paciente **deixa de colocar os judeus na humilhante condição de sub-povo ou de sub-raça**, como faz o contrário: acusa o judaísmo de se irrogar um complexo de superioridade. De se considerar o povo-eleito de Deus. Com pretensões à conquista de todo o planeta. Ao domínio político, religioso e econômico do mundo. Não pelo modo ortodoxo de dominação territorial-militar, mas pelo modo heterodoxo de se conquistar pelo uso das duas grandes forças sociais da Imprensa e do Capital Financeiro. Tudo debaixo da inspiração, do acicate, da incessante militância do sionismo internacional (tido por ele, paciente, como organização *fundamentalista*).

No rigor dos conceitos, então, é praticamente impossível etiquetar a obra do paciente como preconceituosa, porque, para ele, preconceituoso é o Sionismo. Ele, Sionismo, é que propugna pelo fechamento de espaços à livre ocupação de outros povos. Embaraçando a auto-afirmação coletiva alienígena. Quer dizer, o que incomoda e até mesmo humilha é o ar de superioridade, arrogância e intolerância judaico-sionista. Daí insistentemente o autor denunciar que os judeus não casam senão entre si e ainda antepõem o nome da sua nacionalidade ao nome da nacionalidade do país onde qualquer deles se encontre. Sempre e sempre sob a renitente e sectária ideologia sionista, ortodoxamente empenhada (segundo ele, paciente) em perpetuar esse desagregador estado de coisas.

Que, no fundo, é prejudicial a todo povo judeu, porque desperta contra ele um sentimento de aversão (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 159-160 □ grifos nossos).

Enfim, a análise do Direito Internacional Público demonstra a existência de elementos jurídicos que convergem para confirmar que o réu Siegfried Ellwanger incorreu na prática de racismo, muito embora □ como bem ressaltado pelo Ministro Moreira Alves □, nenhuma regra internacional disponha sobre a imprescritibilidade do crime de racismo.

5.2. O caso Ellwanger e a Jurisprudência Comparada

O Direito nutre-se dos conhecimentos sistematizados que o estudo dos precedentes jurisprudenciais proporciona. Assim, é relevante a análise da Jurisprudência Comparada, que pode fornecer ao exegeta dados explicativos, chaves interpretativas, compreensão de semelhanças e diferenças, elementos capazes de subsidiar, de forma científica, a interpretação do Direito nacional.

Nessa seara, assume particular relevo, o modo pelo qual a Jurisprudência Comparada vem lidando com a questão relacionada à liberdade de expressão e o discurso do ódio.

Segundo Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, no **direito americano**, o discurso do ódio está albergado no âmbito da liberdade de expressão, desde que não configure crime contra a honra (*libel*) ou palavras que possam provocar uma retaliação da pessoa comum (*obscenity* ou *fighting words*).

A proteção à liberdade de expressão, principalmente no que se refere à incitação ao ódio, é confrontada com o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. O sistema americano privilegia a liberdade de expressão no discurso do ódio, desde que ele não resulte em uma ação ilegal imediata. Ele está protegido enquanto se mantém no mundo das idéias.

No entanto, em cada caso a Suprema Corte Americana tem sopesado, de um lado, o interesse estatal e, de outro, o direito à liberdade de expressão, mas se utilizando sempre do critério do “perigo claro e iminente” (MEYER-PFLUG, 2009, p. 148).

Prevalece, portanto, o entendimento de que as expressões odiosas ou agressivas empregadas em um discurso devem ser refutadas por um outro discurso

forte e coerente, no campo do livre debate de idéias, e não com instrumentos jurídicos que limitem o exercício da liberdade de expressão.

Caso Brandenburg vs. Ohio

A Suprema Corte Americana, no caso *Brandenburg vs. Ohio*, analisou o ato de um cidadão que num comício da Ku Klux Klan, em uma fazenda distante em Ohio, manifestou suas idéias no sentido de discriminar os negros. Essa decisão protegeu o direito de manifestação da Ku Klux Klan aplicando ao caso o critério do perigo “imminente e manifesto”. É dizer, por ser uma manifestação isolada entendeu que não seria capaz de representar um perigo real que justificasse uma restrição à liberdade de expressão. Analisou-se a probabilidade de essa manifestação da liberdade de expressão vir a produzir um efetivo resultado, ou seja, uma ação concreta.

A decisão foi firmada nos seguintes termos:

“As garantias constitucionais da liberdade de expressão e de imprensa não permitem ao Estado proibir ou banir a defesa do uso da força ou da violência da lei, exceto quando esta defesa é dirigida a incitar ou produzir uma ação ilícita iminente e é provável que incite ou produza esta ação” (MEYER-PFLUG, 2009, p. 141).

Caso National Socialist Party vs. Skokie

Neste caso, a Suprema Corte Americana foi instada a analisar a possibilidade da realização de uma marcha por neonazistas, vestidos com o uniforme da SS, em um subúrbio de Chicago, que era notadamente um reduto de sobreviventes do Holocausto. Os neonazistas deixaram claro que a escolha do local não havia sido aleatória. A decisão judicial de primeira instância proibiu a realização do ato em vista do claro propósito de incitar a violência.

A Suprema Corte Americana reformou a decisão para permitir a realização da marcha, afirmando que os sentimentos dos sobreviventes do Holocausto não constituíam razão suficiente para a proibição do ato e, conseqüentemente, do exercício da liberdade de expressão.

Essa decisão consolidou o princípio da “neutralidade de conteúdo” na jurisprudência americana e em contrapartida gerou indignação de grande parcela da sociedade (MEYER-PFLUG, 2009, p. 143-144).

Caso R. A. V. vs. City of St. Paul

A questão levada à Suprema Corte Americana decorreu do fato de alguns adolescentes terem queimado uma cruz no jardim da residência de uma família negra. A Corte entendeu ser inconstitucional lei da cidade de Saint Paul por meio da qual se tipificava como contravenção a exposição, pública ou privada, de símbolos, objetos, grafites, incluindo cruzes em chamas □ símbolo característico da Ku Klux Klan, organização do sul dos Estados Unidos que pregava a inferioridade dos negros □, ou da suástica nazista, que pudesse gerar raiva, alarde ou ressentimento de outros com base na raça, cor, credo, religião ou gênero. A decisão baseou-se no fato de que a referida lei poderia ocasionar restrição demasiada à liberdade de manifestação do pensamento (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 186).

Na Europa, a ampla maioria dos países assegura o direito à liberdade de expressão em suas Constituições, mas não o fazem de forma absoluta, pois o próprio texto constitucional prevê os limites para o seu exercício. O sistema europeu de proteção à liberdade de expressão, em grande parte, não é regido pelo “princípio da neutralidade” do Estado ante os conteúdos possíveis de um discurso, como ocorre no sistema americano.

A Bélgica, a Alemanha, a França, a Espanha, a Holanda, a Polônia e a Suíça, por exemplo, consideram crime a banalização do Holocausto. Note-se que o Canadá também se filiou ao modelo europeu de proteção da liberdade de expressão e proíbe o discurso do ódio. É ilegal a prática do racismo, anti-semitismo ou de atos xenófobos, bem como a difusão dessas idéias. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos em suas decisões também parece caminhar no mesmo sentido. Proíbe-se o discurso do ódio, bem como a teoria revisionista, por entender-se que eles estão mais para uma conduta do que para um discurso, portanto não estão protegidos pela liberdade de expressão (MEYER-PFLUG, 2009, p. 149-150).

Na **França**, em 13 de julho de 1990, depois de uma onda de anti-semitismo, com profanação de sepulturas e pintura de cruzes suásticas em cemitérios judaicos,

foi promulgada a Lei nº 90-615, conhecida como *Lei Gayssot*, que tipifica como conduta punível a negação histórica de crimes contra a humanidade, o chamado discurso revisionista (ou negacionista).

Considera-se que a teoria revisionista, ao negar a existência do Holocausto, constitui-se num forte instrumento de divulgação do anti-semitismo e de práticas racistas e, portanto, deve ser proibida. Assegura-se a liberdade de expressão, mas ela pode ser restringida em face da necessidade de preservação de outros valores assegurados, como a dignidade da pessoa humana e o combate ao racismo (MEYER-PFLUG, 2009, p. 152).

O artigo 416 do Código Penal francês também foi modificado, acrescentando-se uma causa especial de aumento de pena ao crime de violação de sepultura, quando a conduta do agente derivar de motivação racalista.

Caso Robert Faurisson

Em 1991, o Tribunal de Grande Instância de Paris (TGI) condenou o conhecido autor revisionista Robert Faurisson, ex-professor de literatura da Universidade de Lyon, à pena de detenção e multa por negar o extermínio de judeus em câmaras de gás nos campos de concentração nazistas, em entrevista concedida à uma revista francesa. Ele interpôs recurso ao Comitê de Direitos Humanos, com base no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sob a alegação de que sua condenação constituía uma violação à garantia da liberdade de expressão, assegurada no artigo 19 daquele instrumento. O Comitê de Direitos Humanos manteve a condenação, considerando-a uma interferência justificável no direito de liberdade de expressão do recorrente. O Comitê foi persuadido pelos argumentos do governo francês, no sentido de que a negação do Holocausto é a principal forma de manifestação do anti-semitismo na França. O então representante dos EUA no Comitê, Sr. Thomas Buergenthal, como sobrevivente dos campos de concentração de Auschwitz e Sachsenhausen, absteve-se do julgamento (BOYLE, Kevin, 2001, p. 499).

Caso Roger Garaudy

Em 1996, o filósofo francês Roger Garaudy foi indiciado como incurso na *Lei Gayssot* e sequentemente condenado pela Corte de Apelação de Paris (em 16/12/1998), por haver publicado a obra *Les mythes fondateurs de la politique israélienne* (1995), na qual afirma que os judeus se utilizaram do mito do Holocausto e da morte de seis milhões de judeus em campos de concentração para construir o Estado de Israel e, ainda, para justificar os crimes cometidos contra o povo palestino. Defendeu também que a utilização do termo “genocídio” para designar o extermínio dos judeus na Segunda Grande Guerra é desmedidamente exagerada. Ele recorreu do acórdão ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos que, em decisão de 24 de junho de 2003, negou provimento ao recurso, convalidando a condenação da Justiça Criminal francesa, com base na negação de crime contra a humanidade e na incitação ao ódio racial (MEYER-PFLUG, 2009, p. 153).

Confira-se, a propósito, a conclusão do acórdão da Corte Europeia de Direitos Humanos:

Não há dúvida que contestar fatos históricos claramente estabelecidos como o Holocausto, do modo como procede o requerente em sua obra, de forma alguma diz respeito a um trabalho de pesquisa histórica relacionado com a busca da verdade. O objetivo e a finalidade de um empreendimento desta natureza são totalmente diferentes, pois, na verdade, se trata de reabilitar o regime nacional-socialista e, por via de consequência, de acusar de falsificação da História as próprias vítimas. Destarte, a contestação de crime contra a humanidade aparece com uma das formas mais agudas de difamação racial contra judeus e de incitação de ódio em relação a eles. A negação ou revisão de fatos históricos deste tipo coloca em causa os valores que fundamentam a luta contra o racismo e o anti-semitismo e são de uma natureza que perturba gravemente a ordem pública. Atentando contra direitos de terceiros, estes tipos de atos são incompatíveis com a democracia e os direitos humanos (GORENDER, p. 7).

O **Código Penal espanhol** de 1995, em seu artigo 510, itens 1 e 2, estabelece que:

Art. 510. (...)

1. Os que provocarem a discriminação, o ódio ou a violência contra grupos ou associações por motivos racistas, anti-semitas ou outros referentes à ideologia, religião ou crença, situação familiar à vinculação de seus membros a uma etnia ou raça, sua origem nacional, seu sexo, orientação sexual, enfermidade ou deficiência, serão castigados com pena de prisão de um a três anos e multa de seis meses a doze meses;

2. Serão castigados com a mesma pena os que, com conhecimento de sua falsidade ou temerário desprezo face à verdade, difundirem informações injuriosas sobre grupos ou associações em relação à sua ideologia, religião ou crenças, à vinculação de seus membros a uma etnia ou raça, sua origem nacional, seu sexo, orientação sexual, enfermidade ou deficiência.

E no título referente aos “Delitos contra a comunidade internacional”, no art. 607.2, assim dispõe sobre o crime de genocídio:

Art. 607. (...)

2. A difusão por qualquer meio de idéias ou doutrinas que neguem ou justifiquem os delitos tipificados no apartado deste artigo, ou que pretendam a reabilitação de regimes ou instituições que amparem práticas geradoras dos mesmos, se castigará com a pena de prisão de um a dois anos.

Como se pode inferir da análise dos dispositivos citados, a lei penal espanhola pune tanto a incitação à discriminação ou ao ódio racial (*discurso del odio*), como também a negação do genocídio, o chamado discurso revisionista.

O Tribunal Constitucional espanhol enfrentou o tema do negacionismo histórico e o do discurso do ódio em diversos casos, dentre os quais se destaca o caso *Violeta Friedman*, a seguir relatado.

Caso Violeta Friedman □ STC 214/1991

Em entrevista à *Revista Tiempo*, de 04/08/1985, o Sr. José Degrelle Ramírez Reinaque, ex-chefe da Walfen-SS, teceu considerações pondo em dúvida a existência de câmaras de gás nos campos de extermínio nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, e afirmou que os judeus, na realidade, criaram uma política de perseguição a Adolf Hitler, e que eles se arvoravam em “eternos perseguidos que, se não têm inimigos, os inventam (...)”. Uma sobrevivente de Auschwitz, a Sra. Violeta Friedman, sentindo-se ofendida em sua dignidade, ingressou com uma ação indenizatória por dano moral contra o declarante. O Sr. Degrelle respondeu que nunca foi racista e que suas declarações não poderiam ser consideradas ofensivas à honra pessoal da autora, pois se limitou a pôr em dúvida a possibilidade fática da existência de câmaras de gás, com base em pesquisas

históricas levadas realizadas por diversos autores revisionistas, que contestam a ocorrência do Holocausto.

A sentença de primeira instância, de 16/06/1986, absolveu o réu sob o fundamento da falta de legitimidade ativa, pois em nenhuma passagem da entrevista, ele se referia concretamente à autora. Ela apelou da decisão e a Sala Primera de lo Civil de La Audiência Territorial de Madrid, em 09/02/1988, confirmou a sentença absolutória por entender que, de fato, as declarações feitas pelo autor não eram ofensivas a uma pessoa ou grupo individualizado, mas foram feitas de forma inominada, genérica, abstrata e imprecisa. Inconformada com a decisão, a autora interpôs o Recurso de Amparo 101/1990 ao Tribunal Constitucional espanhol, justificando que, na qualidade de sobrevivente do Holocausto, era uma vítima indireta □ categoria admitida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos □, e, como tal, o questionamento da existência das câmaras de gás, por si só, já configurava uma violação à sua honra. O Tribunal Constitucional reconheceu preliminarmente o interesse legítimo da autora em figurar no pólo ativo da relação processual, e, no mérito, deu provimento ao recurso de amparo por entender que o réu foi além da contestação de fatos históricos em abstrato, assumindo uma postura racista e anti-semita, ao fazer imputações em descrédito e menosprezo das vítimas, que sofreram os horrores do regime nazista, excedendo, assim, os limites da liberdade de expressão (MEYER-PFLUG, 2009, p. 163-167).

Caso Hitler SS □ STC 176/1995

O Tribunal Constitucional decidiu manter a sentença proferida pela Corte de Barcelona mediante a qual se condenou o autor da obra *Hitler SS* pelo crime de injúria contra o povo judeu. Sustentou o Tribunal Constitucional que a publicação, desprovida de relevante conteúdo histórico, sociológico, científico, político ou pedagógico, ofendia gravemente a honra e a dignidade do povo judeu, na medida em que visava tão somente a satirizá-los e a ridicularizá-los. Ressaltou tartar-se de hipótese de colisão de direitos fundamentais entre a liberdade de expressão e o direito à honra. Entretanto, ao reconhecer o caráter desnecessário das injúrias perpetradas, sem qualquer valor informativo ou de formação de opinião, o Tribunal decidiu não ser caso de liberdade de expressão, porquanto o exercício desta deveria

respeitar o direito alheio, fundamental para a convivência pacífica, o que não ocorria na espécie (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 187).

O **direito penal alemão** tipifica como delito a negação pública do Holocausto, com base na teoria revisionista. Em 1995, o Parlamento alemão aprovou uma lei modificativa do Código Penal, para definir como crime a negação do Holocausto, acompanhada ou não da crença na idéia de sua concreta ocorrência.

Segundo Winfried Brugger, o sistema alemão pune a incitação à discriminação e ao ódio racial de forma abstrata, sem necessidade de se avaliar sua possível aptidão para gerar condutas ilícitas. Assim, a instigação não precisa resultar em uma “risco presente”, sendo suficiente um “provável risco geral de ruptura da paz pública (Brugger, 2007, p. 129).

Caso Lüth vs. Urteil

Esse caso, pioneiro no Direito Constitucional Alemão, foi resolvido por meio da ponderação de bens. Lüth, presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, resolveu iniciar uma campanha, na abertura da Semana Alemã de Cinema, que visava a boicotar o filme do diretor Harlan, por acreditar que este havia sido cúmplice dos nazistas. Sustentava que, caso entrasse em cartaz, seria dever de todos os “alemães decentes” não assistir ao filme. O Tribunal de Primeira Instância condenou Lüth a parar imediatamente com o movimento, decisão revista pela Corte Constitucional, por entender que a manifestação do pensamento não necessariamente implicaria a apologia da conduta adequada e apropriada (*boni mores*). E assim proclamou a Corte:

Ao proibir Lüth de fazer as declarações sobre o ressurgimento de Harlan, o julgamento do Tribunal de Primeira Instância claramente restringiu o direito de liberdade de expressão. O direito fundamental de liberdade de expressão é o aspecto imediato da personalidade humana na sociedade, um dos direitos mais preciosos do homem (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789, Art. 11). É absolutamente essencial a um Estado democrático e livre que se permita esta constante interação espiritual, este

conflito de opiniões, que é um elemento vital (BverfGE 5, 85 (205)). Num certo sentido, é a base da própria liberdade, 'a matriz, a condição indispensável de qualquer forma mais próxima da liberdade' (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 185).

Caso Günther Deckert

Em 1991, o Sr. Günther Deckert, líder do Partido Nacional Democrata na Alemanha organizou uma palestra com o engenheiro norte-americano Fred A. Leuchter Jr., especialista em projetos e fabricação de câmaras de gás para execução de presos condenados à morte nos EUA. Em seu discurso, Leuchter asseverou que, na época da Segunda Guerra Mundial, a Alemanha não dispunha de tecnologia para criar câmaras de gás. E, com base em exame pericial que ele próprio teria feito nas instalações dos campos de concentração de Auschwitz, Birkenau e Majdanek, na Polônia, em 1988, concluiu que as supostas câmaras de execução por gás nunca existiram. Na qualidade de organizador do evento, Günther Deckert foi responsabilizado e processado por incitação ao ódio racial. Foi absolvido em primeira instância, mas em grau de recurso acabou condenado a um ano de prisão (com *sursis*) e multa, tendo-se afirmado que ele era simpatizante do nazismo e havia insultado a história do povo judeu.

O Tribunal Constitucional alemão, em abril de 1994, proferiu decisão proibindo as teorias revisionistas, pois elas não se encontram protegidas pela liberdade de expressão. Note-se que a lei que considera crime a negação do Holocausto é de 1995, portanto sofreu influência da decisão do Tribunal (MEYER-PFLUG, 2009, 181).

É possível entrever nos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que enfrentaram a questão da colisão de direitos fundamentais com mais profundidade, no julgamento do caso Ellwanger, o alinhamento de idéias aos sistemas europeu e americano de proteção da liberdade de expressão, que culminou em decisões divergentes

5.3. O caso Ellwanger e o Direito Constitucional

A interpretação jurídica da Constituição, como não poderia deixar de ser, deve partir da literalidade do texto da norma, da revelação do conteúdo semântico das palavras, para se aferir o seu sentido e alcance possíveis, a sua inteligência (BARROSO, 2009, p. 131).

No que toca ao conceito jurídico de racismo, como bem destacou o Ministro Carlos Britto, a Constituição, como carta de nacionalidade ou estatuto de cidadania, primou por uma estrutura popular de linguagem, de aplicação usual e de domínio comum, na medida em que dirige o seu discurso normativo a todos os membros da sociedade política, e não apenas a determinados segmentos sociais ou categorias profissionais. Assim, a expressão “prática do racismo”, também foi empregada no inciso XLII, do artigo 5º, da Lei Maior, em sentido coloquial, como condição relevante à compreensão e ao cumprimento do preceito, cujo tema certamente incluía-se entre as mais graves preocupações do legislador constituinte.

De todos os ramos jurídicos, sem dúvida o Direito Constitucional é o que mais se utiliza de uma estrutura popular de linguagem, conforme, aliás, tive oportunidade de escrever já no distante ano de 1982, na boa e inesquecível companhia do jurista e pensador Celso Ribeiro Bastos. Dissemos, na ocasião:

“Quanto ao seu revestimento linguístico de traço coloquial □ já foi assinalado □, a Constituição se revela como uma carta de nacionalidade ou estatuto de cidadania, na medida em que dirige seu discurso normativo a todos os membros da sociedade política □ e não apenas a determinados segmentos sociais ou categorias profissionais □, de modo inicial.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, p. 143).

Na mesma linha, orientava-se a lição de Geraldo Ataliba Nogueira:

A interpretação constitucional deve ser feita de maneira diversa da do direito ordinário, porque sabemos que no direito constitucional a exceção é o emprego de termos técnicos. Na norma constitucional, havendo dúvida sobre se uma palavra tem sentido técnico ou significado comum, o intérprete deve ficar com o comum, porque a Constituição é um documento político; já nos setores do direito ordinário a preferência recai sobre o sentido técnico, sendo que a aceção

comum só será admitida quando o legislador não tenha dado elemento para que se infira uma acepção técnica (NOGUEIRA, 1978, p. 238).

O vocábulo racismo, na acepção inerente ao linguajar corrente do povo do brasileiro, figura nos dicionários e enciclopédias de língua portuguesa □ Caldas Aulete; Academia Brasileira de Letras; Aurélio; Houaiss, Delta Larousse, Abril Cultural, Salvat Grandes Temas, entre outras □, com significado que encerra tanto a realidade dos negros como também a daqueles povos que mais se diferenciam dos outros por um pronunciado perfil histórico-cultural, como os indígenas, os ciganos, os judeus etc. Não diferenciação antropológica ou por caracteres físicos, visto que, à luz da Antropologia, da Genética, da Biologia, da Geografia Humana ou de qualquer outra Ciência Natural, os homens não se subdividem em raças; mas uma diferenciação histórico-cultural resultante da própria ancestralidade.

A interpretação sistemática e teleológica da norma constitucional também sugere uma significação mais ampla à expressão “prática do racismo”, de molde a abranger, no âmbito de sua noção conceitual, a discriminação baseada em outros elementos, como a religião, a etnia, e a procedência nacional, mencionados na Lei 7.716/89.

Com efeito, a par dos tratados e convenções internacionais que, como já dito alhures, integram o bloco de constitucionalidade dos direitos e garantias fundamentais, os artigos 3º, IV e 4º, VIII, que versam, respectivamente, sobre os objetivos fundamentais da República e os princípios que a regem nas relações internacionais, se conjugam, no plano interno, com o artigo 5º, incisos XLI e XLII, para dar máxima efetividade à proteção aos valores fundantes da igualdade e da dignidade humanas.

Assim, no julgamento do caso concreto prevaleceu a exegese ampliativa da norma contida no artigo 5º, XLII, da CF, erigida a partir da compatibilização dos conceitos etmológicos, etnológicos, sociológicos e antropológicos, para a construção do conceito jurídico-constitucional de racismo, conjugando fatores e circunstâncias, históricas, sociais, políticas e culturais.

Com relação à liberdade de expressão, pode-se afirmar que não passou despercebido ao constituinte que esta, por mais essencial que seja ao sistema

democrático, deverá ser exercida de modo compatível com os demais direitos fundamentais, deixando entrever a legitimidade de eventual intervenção estatal com o propósito de compatibilizar valores em conflito.

Assim, não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de outros valores fundamentais, como a igualdade e a dignidade. Por isso que o próprio texto constitucional contempla restrições à essa liberdade, como a vedação do anonimato, o direito de resposta proporcional ao agravo, e a proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade, inclusive na esfera penal. Daí também ter o texto constitucional determinado que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), e o racismo, em especial, como crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII).

Destarte, embora se reconheça a dimensão delicada da interpretação incidente sobre os limites da liberdade de expressão, visto que sempre ocorrerá a partir da visão de mundo e da ideologia predominantes, é de se admitir que nosso sistema constitucional não alberga, no núcleo essencial de tal direito, manifestações de intolerância e de incitação à discriminação e ao ódio raciais. Cabe, pois, ao Poder Judiciário, controlar os abusos cometidos em nome da liberdade de expressão, mediante o regular exercício da jurisdição, realizando a ponderação de valores exigida para a solução cada caso.

5.4. O caso Ellwanger e o Direito Penal (Lei nº 7.716/89).

O primeiro aspecto versado no julgamento do caso concreto, relativamente à tipificação penal do delito previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, refere-se à questão decorrente da particular interpretação dada ao preceito constitucional pelo Ministro Edson Vidigal, no julgamento do primeiro *habeas corpus*, impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, em que este asseverou serem três as condutas expressas no tipo legal (*praticar, induzir ou incitar*), sendo que a Constituição somente reputava como imprescritível uma delas, a mais agressiva, qual seja, a da

prática do racismo. Assim, em seu entendimento, o induzimento e a incitação à discriminação racial □ formas próprias da participação moral, em que o partícipe contribui moralmente para o crime, atuando apenas na formação da vontade do agente □, não estariam sujeitas à cláusula de imprescritibilidade penal. Essa, a indagação suscitada pelo citado ministro em torno da interpretação do art. 5º, inc. XLII, da Constituição Federal.

A ampla maioria dos votos proferidos pelos ministros do STF passaram ao largo da questão em foco, visto não ter sido ela suscitada expressamente na impetração, ficando assentado o entendimento geral implícito de que a expressão “prática do racismo”, fora empregada no art. 5º, XLII, da CF, de modo abrangente, encerrando, em sua noção conceitual, as outras duas formas típicas relativas à participação moral.

O único voto que enfrentou diretamente a questão foi o do Ministro Ayres Britto que, examinando os modos de ser do racismo (direto e indireto), do ângulo de quem o pratica, entendeu o que não fazia sentido a distinção entre “prática” e “induzimento ou incitação”, pois, em seu parecer, o primeiro substantivo seria abrangente tanto da atuação direta como da conduta indireta do agente, indicativa das duas formas de participação moral. Enfim, tudo é racismo, tudo é tipificação direta, e como tal deve ser interpretado, sob pena de esmorecimento da força normativa do texto constitucional.

Já decidido a rematar a fundamentação jurídica deste longo voto, passo ao enfrentamento de uma derradeira questão: os modos de ser do racismo, do ângulo de quem o pratica. Para tanto, recordo que o Magno Texto Federal estatuiu que “a prática do racismo” é constitutiva de crime. Tipificadora de delito, consequentemente. E o substantivo “prática” me parece abrangente assim da atuação direta como da conduta indireta do agente. Operando esta última pelas figuras da incitação e do induzimento. Incitar, como sinônimo de açular ou instigar sem meios-termos. Escancaradamente ou a força aberta, portanto. Induzir, a seu turno, como vocábulo sinônimo de instigação insidiosa ou por meios subliminares. Sorradeira ou esconsamente, então. Mas uma e outra forma de discurso a se unificar pelo propósito de quebrantar □ quando não de anular de vez □ o senso crítico de outrem.

Que pretendo dizer com esta anotação? Que não faz sentido o seccionamento comportamental (prática de um lado e as duas outras figuras de outro, como atecnicamente fez a Lei nº 7.716/89). Tudo é racismo, tudo é

tipificação direta. Pouco importando se o crime se dá por ação própria e imediata do agente, ou se ocorre por aliciamento ou cooptação da conduta alheia. O que interessa, para a Constituição, é a intersubjetividade da revelação do preconceito. Não os meios utilizados para tal exteriorização, ou a forma pela qual o discriminador se enlaça a terceiros.

Dito de outra forma, à lei não é dado empobrecer a funcionalidade do comando constitucional, na matéria. Pois separar a ação de praticar da ação de incitar ou induzir é liberar estas duas últimas das cláusulas de inafiançabilidade e de imprescritibilidade que acompanham a primeira. À revelia da Constituição, por certo, que forcejou por inibir com especial rigor toda e qualquer manifestação racista.

(...)

Neste *bem plantado sítio* da fala constitucional, destarte, por ser um *locus* de incomum propósito coibidor de condutas, não há falar em exegese restritiva. O acanhamento interpretativo alquebra a força normativa da Constituição. Atenta contra o princípio instrumental da máxima efetividade da Lei das Leis. Até porque não se trata de interpretar um comando de puro Direito Penal, mas de Direito Constitucional-penal. Sob a égide de coordenadas hermenêuticas também constitucionais, sempre naquela perspectiva entremeante dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da concepção final e holística de uma sociedade pluralista, fraterna e sem preconceitos (grifos do original).

Então que fique assentado, de uma vez por todas, ser o vocábulo “prática” suficientemente lato para absorver o preconceito que também se exprime sob as formas da incitação e do induzimento. É a Constituição mesma que se deseja assim *mais à solta* interpretada, cabendo à lei, tão-somente, estabelecer os modos pelos quais se dá a discriminação direta e a de esguelha. Sem liberar nenhuma delas dos mecanismos constitucionais de reforço inibitório do crime, que são, precisamente, as cláusulas da inafiançabilidade e da imprescritibilidade.

Outra questão relevante suscitada no julgamento do caso Ellwanger, com relação ao aspecto penal refere-se à qualificação doutrinária do crime com base no critério da ocorrência do resultado naturalístico como condicionante da consumação.

Conforme asseverou o Procurador de Justiça Carlos Otaviano Brenner de Moraes, o crime imputado na denúncia consuma-se com a simples atividade do agente, independentemente da produção de qualquer resultado fenomenológico. Trata-se de crime formal, cuja consumação, nos termos da descrição típica, é antecipada, não se subordinando à produção de qualquer evento material. Irrelevante, pois, tenham ou não sido aflorados nos leitores, sentimentos discriminatórios ou preconceituosos.

Nessa ótica, percebe-se, em definitivo, a irrelevância do aspecto a que a sentença deu tamanho destaque, pois, ainda que milhares de pessoas possam ter lido as obras incriminadas sem se sentirem tomadas por preconceito contra a comunidade judaica, o que releva notar é a potencialidade dos textos em induzir ou incitar o leitor a sentimento discriminatório ou preconceituoso em relação aos judeus, como povo, raça, etnia, procedência nacional (RJTJRS, p. 54).

Nessa linha de interpretação mais formalista, fica evidente que a nossa legislação penal se alinha melhor à idéias pertinentes ao sistema europeu de proteção à liberdade de expressão, não se exigindo para a consumação do crime de incitação à discriminação ou ao ódio racial a existência de “perigo concreto ou iminente” de provocação de conduta ilícita.

O caráter aberto da definição do tipo, no entanto, e a tensão dialética que se estabelece em face da liberdade de expressão, com já dito alhures, impõem a aplicação do princípio da proporcionalidade para o correto enquadramento típico do fato material.

6. Conclusão

O discurso do ódio, como visto, constitui um dos aspectos polêmicos da liberdade de expressão, e como tal, entra em conflito com outros valores assegurados pela Constituição, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Seus efeitos deletérios são conhecidos no âmbito dos sistemas de proteção à liberdade de expressão, que enfrentam o problema sob óticas sensivelmente distintas.

O sistema europeu, de modo geral, proíbe o discurso do ódio mediante ameaça de pena, como forma de proteção eficaz à dignidade e à honra de suas vítimas. Já o sistema americano preconiza que o discurso do ódio deve ser combatido no plano do confronto de idéias, do debate livre e transparente, garantindo-se o pleno exercício da liberdade de expressão, salvo quando houver um perigo concreto e iminente de agressão a um bem jurídico relevante.

Refletindo sobre ambas as vertentes, e tendo sempre presente a nossa realidade histórico-cultural e jurídica, surge a indagação: Em que medida a expressão de idéias racistas, ofensivas a pessoas ou grupos humanos vulneráveis, deve ser tolerada, a bem da liberdade de expressão?

Se, de um lado, é forçoso reconhecer a relevância insuplantável da liberdade de expressão para o sistema democrático, e a dificuldade de se decidir o que pode e o que não pode ser dito na esfera pública, também há, de outro lado, razões muito fortes para justificar o banimento do discurso do ódio do âmbito de proteção da liberdade de expressão.

Em primeiro lugar, o abalo psíquico causado às vítimas do racismo, sobretudo quando integrantes de grupos já socialmente marginalizados, com repercussões negativas sobre a sua auto-estima e sobre o seu conceito social.

Por outro lado, a divulgação de idéias racistas em nada contribui para a construção de uma sociedade democrática e pluralista. Ao contrário disso, o racismo se antagoniza visceralmente com a idéia de igualdade, sobre a qual se alicerça o conceito de democracia.

Ademais, as mensagens racistas pouco ou nada acrescentam ao debate público, pois, por seu caráter ofensivo, geram um efeito silenciador e comprometem qualquer possibilidade de diálogo construtivo ulterior.

Em 10 de janeiro de 1960, quando começaram a aparecer cruces suásticas nos muros da Itália, em discurso na Sinagoga de Turim, Norberto Bobbio, na condição de não-judeu, afirmou:

O nosso dever é o afirmar que não existem raças, mas seres humanos; que o ódio racial é um dos mais terríveis flagelos da humanidade; que a

expressão mais violenta do ódio racial foi o Estado hitlerista; que a aparição de uma suástica é uma sombra da morte. Cabe aos homens de boa vontade cancelá-la, num pacto de solidariedade.

Parafraseando o Prof. Celso Lafer, em seu brilhante parecer oferecido nos autos, na condição de *amicus curiae*, foi isso que fez o Supremo Tribunal Federal nesse julgamento de relevância e transcendência históricas, honrando, com base no Direito, a Justiça de nosso país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1994. 186 p.

ALVES, J. A. Lindgren. A Conferência de Durban contra o Racismo e a responsabilidade de todos. **SciELO Brazil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292002000200009&script=sci_arttext. Acesso em: 27 abri. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009. 432 p.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito**. São Paulo: Saraiva, 2009. 265 p.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: Unesp, 2002. 210 p.

BRASIL. **Lei n. 8.081, de 21 de setembro de 1990**. Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza.

BRUGGER, Wienfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Revista de Direito Público** 15/117-136. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 4, jan.-mar. 2007.

CARDOSO, Fernando Henrique. **A arte da política: a história que vivi**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. 700 p.

CASTAN, S. E. **Holocausto judeu ou alemão?: nos bastidores da mentira do século**. Porto Alegre : Revisão, 1987. 326 p.

_____. **Acabou o gás!: o fim de um mito**. Porto Alegre : Revisão, 1989. 96 p.

_____. **SOS para Alemanha: separada, ocupada, submissa.** Porto Alegre: Revisão, 1990. 188 p.

_____. **A Implosão da mentira do século.** Porto Alegre: Revisão, 1997. 118 p.

CRUZ, Natália dos Reis. **Negando a História: a editora Revisão e o neonazismo,** 1997. 240 p. Dissertação (Mestrado em História) Universidade Federal Fluminense. Niterói.

DORNELES, Carlos. **Deus é inocente: a imprensa, não.** São Paulo: Globo, 2003. 273 p.

FORD, Henry. **O Judeu Internacional.** Porto Alegre: Livraria Globo, sem data. 294 p.

FIGUEIREDO, Carlos. **100 discursos históricos brasileiros.** Belo Horizonte: Editora Leitura, 2003. 552 p.

GORENDER, Jacob. Atualidade dos direitos humanos e seus antecedentes históricos. DHnet. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/jacob.htm>. Acesso em: 27 abril 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 366 p.

GRUPO DIRLIP. **Biografia de Siegfried Ellwanger** (S. E. Castan). Disponível em <http://www.grupodirlip.org/dirlip-001.htm>. Acesso em: 06 out. 2007.

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. 248 p.

JORNAL RS, Equipe de Reportagem do. **A história do livro mais perseguido do Brasil.** Porto Alegre: Revisão, 1991. 92 p.

LOPEZ, Luiz Roberto. **Do terceiro reich ao novo nazismo**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 1992.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. Barueri, SP: Manole, 2005. 135 p.

MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009. 400 p.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 271 p.

MILMAN, Luis (org.). **Ensaio sobre o anti-semitismo contemporâneo**: dos mitos e da crítica aos tribunais. Porto Alegre: Sulina, 2004. 326 p.

MUCCIO, Hidejalma. **Prática de processo penal**: teoria e modelos. São Paulo: Método, 2009. 1053 p.

NOGUEIRA, Geraldo Ataliba. **Elementos de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2007. 284 p.

OLIVEIRA, Sérgio. **O massacre de Katyn**. Porto Alegre : Revisão, 1989. 75 p.

_____. **Hitler, culpado ou inocente?**. Porto Alegre : Revisão, 1990. 144 p.

PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas Martins de (coords.). **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Brasília: SEPPIR, 2006. 381 p.

PIOVESAN, Flávia (coord.). **Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008. 1.530 p.

REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. 253 p.

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Edição especial. Porto Alegre: TJRS, 2004. 332 p.

SARAMAGO, José. Das pedras de David aos tanques de Golias. Disponível em <http://caderno.josesaramago.org/2009>. Acesso em: 16 nov. 2009.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2007. 304 p.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Crime de racismo e anti-semitismo**: um julgamento histórico do STF □ habeas corpus nº 82.424/RS. Brasília: Brasília Jurídica, 204. 232 p.

URIS, Leon. **Exodus**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2008. 894 p.

VIDAL-NAQUET, Pierre. **Os assassinos da memória**: *um Eichmann de papel e outros ensaios sobre o revisionismo*. Campinas, SP: Editora Papyrus, 1988. 216 p.