



A proibição de *Minha Luta* e o debate sobre a liberdade de expressão



Beatriz Horbach
assessora no STF

Passados mais de 70 anos da morte de Adolf Hitler, o misticismo que

envolve o livro “*Minha luta*” parece estar longe de ter fim. Nesse início de 2016, a história ganhou dois novos capítulos. Na Alemanha, discute-se a volta da comercialização da obra, que, desde janeiro, passou a ser de domínio público, nos termos da legislação autoral alemã. Já aqui, em *terra brasilis*, um juiz de primeiro grau do estado do Rio de Janeiro proibiu a venda de exemplares,^[1] reacendendo a – sempre necessária – discussão sobre a liberdade de expressão.

Em meio ao processo de desnazificação do pós-guerra, o legado de Hitler e de outros líderes nazistas foi atribuído ao Ministério de Finanças do Estado da Baviera, por meio de decisão proferida em 1948 pelo Tribunal estadual bávaro. Essa herança milionária é, desde então, administrada pela Baviera, a quem coube determinar o que seria feito com grande parte dos mais diversos tipos de bens dos nacional-socialistas. O antigo apartamento de Hitler em Munique, na *Prinzregentenplatz*, abriga hoje, por exemplo, um escritório da polícia local.

Em relação ao *Mein Kampf*, o Estado da Baviera decidiu não autorizar a publicação de novos exemplares. Ou seja, a proprietária dos direitos autorais utilizou-se de sua liberdade negativa de publicação e não permitiu que edições continuassem a ser impressas.

Em 31 de dezembro de 2015, setenta anos após a morte de Hitler, sua obra panfletária passou a ser de domínio público. Com isso, o Instituto de História Contemporânea (*Institut für Zeitgeschichte*) de Munique preparou uma edição comentada do livro, indicando trechos que apresentam contradições históricas e argumentos absurdos. Lançada no início de janeiro, a versão comentada logo precisou ser reimpressa e passou de pronto a ocupar a lista dos *best-sellers* nacionais.

O Estado da Baviera já manifestou, todavia, que não apoiará publicações do *Mein Kampf* que não sejam acompanhadas por comentários históricos. Trata-se de decisão que não foi tomada de forma isolada, mas após muitas discussões nas esferas política, acadêmica, diplomática, com a participação, inclusive, de todos os estados da federação.^[2] Portanto, nem a Baviera, até então detentora dos direitos autorais do



livro, tomou sozinha a decisão de evitar sua circulação.

Por aqui, o tema também voltou à pauta nesse início de 2016. Na semana passada, um juiz de direito do Rio de Janeiro deferiu medida cautelar para “determinar a proibição de exposição, venda, ou divulgação a qualquer título, da obra intitulada “Minha Luta”, de Adolf Hitler”, fixando “multa no valor de cinco mil reais por exemplar divulgado ou vendido, em descumprimento a esta decisão”.[\[3\]](#)

O juiz acatou pedido formulado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para impedir a comercialização do livro “diante do evidente conflito existente entre os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, especificamente, a defesa da pessoa humana” e indicando que “qualquer manifestação de pensamento apto a ensejar o fomento a qualquer forma de discriminação à pessoa humana, contraria os mais basilares valores humanos e jurídicos tutelados pela República Federativa do Brasil.”.

O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* estariam configurados, “o primeiro na própria demonstração da existência da obra que apregoa o nazismo; o segundo, considerando a urgência em evitar a disseminação do livro com ideias contrárias aos direitos humanos, que é fundamento e objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.”.

João Pereira Coutinho, em coluna dessa semana na *Folha de S.Paulo*, relata a importância do acesso à obra, em especial pelos estudantes de ciência política, e indica sua reação ao ler sobre a decisão: “Quando li a notícia, pensei que fosse brincadeira de Carnaval. Não era. O riso continuou.”[\[4\]](#) Do ponto de vista jurídico, infelizmente, a reação não pode ser muito diversa.

A decisão foi fundamentada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), na prevalência dos direitos humanos e no repúdio ao racismo e ao terrorismo (art. 4º, II e VIII, CF), e em um único precedente do Supremo Tribunal Federal, o HC 82.424/RS, o conhecido caso “Ellwanger”.[\[5\]](#) Não há menção, no entanto, a outros preceitos constitucionais, que foram solenemente ignorados,[\[6\]](#) como a garantia a livre expressão da atividade intelectual, científica e de comunicação; a promoção e o incentivo a pesquisa.

A liberdade de expressão representa o direito assistido a todos de manifestar seus pensamentos e convicções, sem qualquer intervenção estatal *a priori*[\[7\]](#). Essencial a qualquer regime democrático, é garantida pela Constituição de 1988, que não a adota como gênero que englobe a livre manifestação de pensamento, a liberdade de consciência e de crença, a livre expressão de consciência, e outras manifestações similares. De qualquer forma, é inevitável que, pelo seu caráter, sejam tratadas em conjunto.[\[8\]](#)

É certo, todos sabemos, que a liberdade de expressão não é absoluta, mas possui restrições impostas pelo constituinte, além das que resultam da colisão com outros direitos ou valores constitucionalmente protegidos.[\[9\]](#) Ademais, há também as manifestações que, de acordo com seu conteúdo, podem gerar atos violentos, de conspiração, de apologia ao crime. Aqui se enquadra o denominado “discurso do ódio” (*hate speech*).

Todas essas questões precisam ser sopesadas no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. No precedente do STF citado pelo juiz não foi diferente. Siegfried Ellwanger era proprietário de editora que publicava livros seus e de outros autores que defendem ideias que negam ou



minimizam a ocorrência do holocausto, na que é conhecida como *teoria revisionista* ou *negacionista*.

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal em sede de *habeas corpus*, no qual o paciente informou que foi condenado pelo delito de discriminação contra judeus, nos termos do art. 20, Lei 7716/89 com redação dada pela lei 8081/90.^[10] Alegou que tal crime não possui conotação racial que enseje a imprescritibilidade prevista no art. 5º, XLII,^[11] da Constituição, já que os judeus não seriam raça.

A Corte, ao avaliar a questão, debruçou-se sobre a caracterização do conceito de raça, assim como dos motivos que levaram o constituinte a inserir dispositivo sobre racismo na Constituição Federal, que teria especial direcionamento ao combate da discriminação à população negra. Contudo, um tema que teve, necessariamente, destaque foi a análise dos limites da liberdade de expressão e a partir de qual ponto passou o livreiro a cometer o crime de racismo.

A maioria dos Ministros votou pela imprescritibilidade do crime. Especialmente os ministros vencidos fizeram, porém, grandes observações sobre a liberdade de expressão. O Min. Marco Aurélio ressaltou que esta não é um direito ilimitado e que, na hipótese de colisão com outros direitos e valores, deve-se verificar se, na espécie: “A liberdade de expressão está configurada, se o ato atacado está protegido por esta 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”.

Dessa forma, a análise do caso passa, necessariamente, pelo modo como a informação foi divulgada e pela realidade da sociedade brasileira. Continuou o ministro: “como é possível que um livro (...) transforme-se em um perigo iminente de extermínio do povo judeu, especialmente em um país que nunca cultivou quaisquer sentimentos de repulsa a esse povo?”. Concluiu que não é razoável, em uma “sociedade plural como a nossa, restringir-se determinada manifestação de opinião por meio de um livro, ainda que preconceituosa e despropositada”, já que inexistem indícios de que isso causará alguma reação na sociedade brasileira.

Discussões semelhantes foram travadas no julgamento da constitucionalidade das chamadas *Marchas da Maconha*.^[12] Em seu voto, o Min. Luiz Fux observou que tais manifestações em defesa da legalização do consumo da maconha não constituem ato ilícito e questionou: “Quais as consequências dessa repressão? A clandestinidade da discussão é uma delas. O tema da descriminalização da maconha e de outras drogas, se reprimido o debate, fica subterrâneo (...) A questão precisa ser profunda e permanentemente debatida.”

A ideia de que a liberdade de expressão é essencial à manutenção e ao desenvolvimento da democracia também está presente no voto do Min. Cezar Peluso, para quem “a livre circulação de ideias representa um signo inerente às formações democráticas que convivem com a diversidade, vale dizer, com pensamentos antagônicos que se contrapõem, em permanente movimento dialético, a padrões, convicções e opiniões que exprimem, em determinado momento histórico-cultural, o *mainstream*, ou seja, a corrente dominante em determinada sociedade.”.

Ao mencionar casos americanos, ele procurou sintetizar entendimento dos seus colegas do seguinte



modo: “(...) o governo não pode proibir expressões, verbais ou não verbais, apenas porque a sociedade as repute desagradáveis, ofensivas e, acrescento eu, incompatíveis com o pensamento coletivo dominante. E, que é preciso manter permanentemente aberto o campo social de debate, até porque o que denomino silêncio imposto não é o modo nem o meio mais curial de resposta ou de combate a ideias ou propostas discutíveis, senão a discussão livre, de onde nascem a consciência e o convencimento.”

Mais recentemente, o Tribunal julgou ação direta de inconstitucionalidade com objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, que, ao exigirem autorização prévia dos biografados para a publicação de biografias, estariam a limitar, indevidamente, a liberdade de expressão e o direito à informação.[\[13\]](#)

A ADI foi julgada procedente e, na ementa, restou consignado que “3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.”

Vê-se que há, nesses julgamentos do Supremo Tribunal Federal, brevemente apresentados, argumentos similares, amparados no entendimento doutrinário majoritário de garantir-se a importância da liberdade de expressão no Estado democrático de direito.

De forma sintética, é possível destacar algumas premissas comuns, como: a liberdade de expressão não é absoluta, mas encontra limites na própria Constituição e em outros valores constitucionalmente protegidos; a liberdade de expressão é essencial para a manutenção do regime democrático; a diversidade de ideias instiga o debate de temas polêmicos pela sociedade; qualquer espécie de censura injustificada à liberdade de expressão constitui abuso de autoridade e tentativa de imposição do entendimento majoritário a um grupo específico; manifestações não podem ser proibidas pelo governo apenas porque possuem conteúdo impopular, desagradável, contrário ao pensamento dominante ou representativo de concepções peculiares a grupos minoritários; a colisão da liberdade de expressão com outros direitos e valores constitucionalmente protegidos deve ser verificada em cada caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade; a colisão da liberdade de expressão com outros direitos e valores constitucionalmente protegidos precisa ser avaliada considerando-se o contexto em que a situação encontra-se inserida.

É evidente que o conceito e os limites dados à liberdade de expressão foram semelhantes nos julgamentos, sobre isso não há controvérsia. A principal diferença do caso Ellwanger, mencionado na decisão fluminense, é que, na situação concreta, a colisão de seu conteúdo com determinados direitos e valores foi considerada mais ou menos gravosa, trazendo consequências diversas.



Ressalte-se que o grande diferencial tenha sido, possivelmente, a existência de tratados e instrumentos internacionais que determinam que os países devem combater as teorias revisionistas ou negatórias do holocausto judeu. Ainda que se procure embasar e dar suporte científico a tais ideais, estes deveriam ser reprimidos pelos Estados, de modo a não fomentar novas perseguições e sofrimentos a esse povo.

Por outro lado, o entendimento do Min. Marco Aurélio, no sentido de que a sociedade brasileira não é conhecida como hostil em relação ao povo judeu, é ponto que merece destaque. De fato, mesmo que possua índole subjetiva, o pressuposto de que se deve analisar o caso concreto, de acordo com a história e o atual estágio da sociedade a qual está vinculado, parece indicar ser importante.

Como se vê, a definição desses limites não é, por certo, tarefa simples. A determinação de quais direitos ou valores constitucionalmente protegidos devem prevalecer, em caso de colisão, pode conduzir a diferentes compreensões, inclusive com base no juízo de ponderação dos julgadores e percepção dos valores da sociedade.

De forma objetiva, nos casos houve reiterados entendimentos de quais valores *usualmente* podem imperar em nosso ordenamento constitucional. É flagrante, pelos pontos aqui elencados, que a extensão da liberdade de expressão não é estanque, mas deve ser apreciada com cuidado, utilizando-se critérios objetivos e coerentes. Possíveis limitações a manifestações favoráveis à prática de aborto, descriminalização do homicídio, pedofilia, contrárias a judeus, negros, nordestinos ou, inclusive, que defendam adoção da pena de morte pelo Estado, precisariam ser fundamentadas atentando-se a todos as perspectivas que envolvem o direito de liberdade de expressão. E esse cuidado, tão caro aos debates travados no Supremo Tribunal Federal e na Alemanha, berço do nacional-socialismo, não pode ser ignorado.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

[1] Cf. notícia “Justiça do Rio proíbe livrarias de venderem livro *Minha luta*, de Adolf Hitler”, publicada nesta **ConJur** em dia 3 de fevereiro de 2016, disponível neste [link](#).

[2] O tema foi levado pela Baviera para ser debatido na 85ª Conferência dos Ministros de Justiça dos Estados alemães, ocorrida em junho de 2014, na qual os estados decidiram, por unanimidade, que distribuição não comentada do “*Minha luta*” deveria ser combatida e verificaram quais meios legais para isso. Ata disponível neste [link](#).

[3] A decisão está disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/livro-hitler-rj.pdf>

[4] João Pereira Coutinho, coluna “Brincadeiras de carnaval”, publicada na Folha de S.Paulo em 9/2/2016, disponível neste [link](#).

[5] HC 82.424/RS, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17/9/2003.

[6] Conferir artigo publicado no Conjur em 5.2.2016: “Proibição a livro de Adolf Hitler ignora solenemente dispositivos constitucionais”, de [Lúcio Delfino, Marcelo Pichioli da Silveira e Jhonatan de Castro e Silva](#). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-05/proibir-livro-adolf-hitler-ignora->



dispositivos-constitucionais

[7] Conferir HORBACH, Beatriz Bastide. *Os limites da liberdade de expressão: o confronto de entendimentos do Supremo Tribunal Federal nos casos Ellwanger e Marcha da Maconha*. Direitos Fundamentais e Justiça, Ano 6, n. 20, p. 218-235, Jul./Set. 2012.

[8] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 435.

[9] Art. 5º, incisos V, IV e X, Constituição Federal

[10] Art. 20, lei 7716/89 com redação dada pela lei 8081/90: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, religião, etnia ou procedência nacional. Pena de reclusão de dois a cinco anos”.

[11] Art. 5º, XLII, CF: XLII – “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”

[12] No caso, analisou-se, basicamente, a interpretação que poderia ser dada ao art. 287, do Código Penal, com vistas a evitar ou reparar lesão decorrente de entendimento no sentido de criminalizar a liberdade de expressão e de reunião pela defesa da legalização do consumo da maconha. Tal norma legal encontra-se inserida no título dedicado aos crimes contra paz pública, que “consistem no ato de produzir, executar ou dar origem a louvor, elogio ou discurso de defesa de prática criminosa ou de autor de crime” (ADI 4.274/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julgada em 23.11.2011; ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 15.6.2011).

[13] ADI 4815, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. em 10.6.2015.

Date Created

13/02/2016