

MILENA GORDON BAKER

CRIMINALIZAÇÃO DA NEGAÇÃO DO HOLOCAUSTO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

BOOK AND
WRITERS 

Livro também disponível na plataforma
www.bookandwriters.com

Londrina/PR
2020


THOTH
EDITORA

© Direitos de Publicação Editora Thoth. Londrina/PR.
 www.editorathoth.com.br
 contato@editorathoth.com.br
 Diagramação e Capa: Editora Thoth
 Revisão: os autores. Editor chefe: Bruno Fuga
 Coordenador de Produção Editorial: Thiago Caversan Antunes
 Diretor de Operações de Conteúdo: Arthur Bezerra de Souza Junior

Conselho Editorial

Prof. Me. Anderson de Azevedo • Me. Aniele Pissinati • Prof. Me. Arthur Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bianco Zalmora Garcia • Prof. Me. Bruno Augusto Sampaio Fuga • Prof. Dr. Carlos Alexandre Moraes • Prof. Dr. Celso Leopoldo Pagnan • Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Junior • Prof. Me. Daniel Colnago Rodrigues • Prof. Dr. Deise Marcelino da Silva • Prof. Dr. Elve Miguel Cenci • Prof. Me. Erli Henrique Garcia • Prof. Dr. Fábio Fernandes Neves Benfatti • Prof. Dr. Fábio Ricardo R. Brasilino • Prof. Dr. Flávio Tarruce • Prof. Dr. Gonçalo De Mello Bandeira (Port.) • Prof. Me. Henrico Cesar Tamiozzo • Prof. Me. Ivan Martins Tristão • Prof. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza • Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Prof. Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador • Prof. Me. Smith Robert Barreni • Prof. Me. Thiago Caversan Antunes • Prof. Me. Thiago Moreira de Souza Sabião • Prof. Dr. Thiago Ribeiro de Carvalho • Prof. Me. Tiago Brene Oliveira • Prof. Dr. Zulmar Fachin

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Criminalização da negação do holocausto no direito penal brasileiro/Milena Gordon Baker. – Londrina, PR: Thoth, 2020.
 276 p.

Bibliografia: [229]-275.
 ISBN 978-65-86300-16-1

1. Holocausto. 2. Direito Penal. 3. Direito I. Baker, Milena Gordon.

CDD 341.5

Índices para catálogo sistemático
 1. Direito penal : 341.5

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização.
 Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seu autor.

SUMÁRIO

SOBRE A AUTORA	5
APRESENTAÇÃO	11
PREFÁCIO I.....	15
PREFÁCIO II.....	17
INTRODUÇÃO.....	25

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GERAIS: INTOLERÂNCIA, DISCURSO DE ÓDIO E DIREITO PENAL.....	29
1 Contextualização.....	29
1.1 Conceituação e terminologia.....	30
1.1.1 Intolerância.....	31
1.1.2 A contraposta tolerância.....	33
1.1.3 Liberdade de manifestação do pensamento e expressão.....	36
1.1.4 Argumentos teóricos para a busca da verdade e do autogoverno.....	39
1.1.5 Liberdade religiosa.....	42
1.1.6 A relevância jurídica da intolerância.....	46
1.1.7 Relevância da intolerância no âmbito do direito penal.....	47
1.2 Discurso de ódio (hate speech).....	49
1.2.1 Conceituação e obstáculos inerentes.....	50
1.2.2 A lógica do discurso de ódio e seus efeitos.....	56
1.2.3 Minorias e vulnerabilidade.....	59
1.2.4 Racismo como espécie de discurso de ódio.....	67
1.2.5 Antissemitismo como espécie de discurso de ódio.....	69
1.2.6 Relevância do discurso de ódio no âmbito do direito penal.....	78

CAPÍTULO 2

NEGACIONISMO DO HOLOCAUSTO COMO ESPÉCIE DE DISCURSO DE ÓDIO	83
1 Conceitos: o significado e a representatividade do Holocausto.....	83
1.1 A polissemia do termo negacionismo.....	93
1.1.1 A concepção jurídica do termo negacionismo.....	102
1.1.2 Negacionismo como forma de incitação ao ódio e intimidação..	104
1.2 A legitimidade da intervenção penal contra a negação do Holocausto	107
1.2.1 Fundamentos da criminalização – fundamento não jurídico..	108
1.2.1.1 Fundamento moral – Never again.....	108
1.2.1.2 Fundamento sociopolítico.....	111
1.2.2 Fundamentos da criminalização – fundamento jurídico.....	113
1.2.2.1 Legitimidade do direito penal.....	114
1.2.2.2 Função do direito penal.....	116
1.2.2.3 Bem jurídico.....	117
1.2.3 Discurso negacionista como um delito pluriofensivo: o bem jurídico múltiplo afetado.....	120
1.2.4 Princípios relevantes para a criminalização.....	132
1.2.4.1 Princípio da igualdade.....	133
1.2.4.2 Princípio da legalidade.....	135
1.2.4.3 Princípio da proporcionalidade.....	137

CAPÍTULO 3

DIREITO INTERNACIONAL PENAL: TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE NEGAÇÃO DO HOLOCAUSTO.....	139
1 Resposta ao negacionismo do Holocausto na ordem internacional e o marco europeu.....	139
1.1 Normas internacionais referentes à proteção contra a não discriminação.....	140
1.2 Normas da União Europeia e a Decisão Quadro 2008/913 GAI.....	146
1.3 O desenvolvimento do delito de negação do Holocausto.....	151
1.4 A liberdade de expressão segundo a Corte Europeia: os artigos 10 (princípio geral da liberdade de expressão) e 17 (cláusula de abuso de liberdade).....	156
1.5 Análise da jurisprudência da Corte Europeia	162

2 O delírio de negação do Holocausto no direito europeu: generalidades sobre o regime jurídico de incriminação da negação do Holocausto em países europeus.....	167
2.1 Direito alemão	168
2.2 Direito espanhol.....	170
2.3 Direito francês	173
2.4 Direito belga.....	175
2.5 Direito austríaco	176
2.6 Direito suíço.....	177
2.7 Direito português	178
2.8 Generalidades do sistema americano – Projetos de Lei.....	180

CAPÍTULO 4

PERSPECTIVA BRASILEIRA: PROPOSTA DE TIPIFICAÇÃO ESPECÍFICA E PROTEÇÃO CONTRA O NEGACIONISMO DO HOLOCAUSTO.....	183
1 Contextualização: antecedentes histórico-culturais	184
2 Perspectiva constitucional: análise da tutela constitucional conferida aos bens jurídicos ameaçados	187
2.1 O mandado de criminalização contido nos artigos 4º, VIII, e 5º, XLII, da Constituição Federal	188
2.2 Análise jurisprudencial: habeas corpus n. 82.424/RS – Caso Ellwanger	191
2.2.1 Breve explicação sobre o caso.....	191
2.2.2 Pontos relevantes: raça e racismo, discurso de ódio, negacionismo.....	192
2.3 Perspectiva infraconstitucional: análise da legislação penal	199
2.3.1 Parte geral do Código Penal.....	200
2.3.2 Parte especial do Código Penal: considerações gerais sobre os delitos contra a honra.....	202
2.3.3 Parte especial do Código Penal: considerações gerais sobre os delitos contra a paz.....	204
2.3.4 Legislação penal extravagante: artigo 20 da Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989.....	205
2.3.5 Inexistência de tipificação específica da conduta de negação do Holocausto.....	208
2.4 Perspectivas futuras: Projetos de Lei sobre a criminalização da	

conduta de negação do Holocausto.....	212
2.4.1 Projeto de Lei n. 987/2007 – Câmara dos Deputados.....	213
2.4.1.1 Apresentação do projeto e situação atual.....	213
2.4.1.2 Análise do projeto.....	215
2.5 Sugestões de lege ferenda	217
CONCLUSÃO.....	221
REFERÊNCIAS.....	229
REFERÊNCIAS NORMATIVAS.....	275