



SENADO FEDERAL
Senador TELMÁRIO MOTA – PROS/RR

PARECER Nº , DE 2019

Da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, sobre a Sugestão nº 24, de 2017, do Programa e-Cidadania, que propõe a *criminalização da apologia ao comunismo*.

Relator: Senador **TELMÁRIO MOTA**

I – RELATÓRIO

Vem à análise desta Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), para os fins do inciso I do art. 102-E do Regimento Interno do Senado Federal (RISF) e da Resolução nº 19, de 2015, do Senado Federal, a Sugestão (SUG) nº 24, de 2017, que propõe a criminalização da apologia ao comunismo.

Derivada da Ideia Legislativa nº 76.334, apresentada no âmbito do Programa *E-Cidadania* pelo cidadão Felipe Porto, do Distrito Federal, a Sugestão vem fundamentada da forma seguinte:

“Assim como a Lei já prevê o ‘Crime de Divulgação do Nazismo’, a apologia ao COMUNISMO e seus símbolos tem que ser proibidos no Brasil, como já acontece cada vez mais em diversos países, pois essa ideologia genocida causou males muito piores à Humanidade, massacrando mais de 100 milhões de inocentes!

(...) O art. 20 da Lei 7.716/89 estabeleceu o ‘Crime de Divulgação do Nazismo’: ‘§1º - Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular, símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Pena - reclusão de dois a cinco anos e





SENADO FEDERAL
Senador TELMÁRIO MOTA – PROS/RR

multa’. Queremos inclusão do COMUNISMO, da ‘foice e martelo’ e demais símbolos nessa lei também!”

Tendo recebido mais de 20.000 apoios no *site* do *E-Cidadania*, a Ideia Legislativa foi autuada como Sugestão, e veio à análise deste Colegiado.

II – ANÁLISE

O problema da limitação, restrição ou mesmo proibição de determinadas ideologias políticas é um dos temas centrais sobre a conformação da liberdade de expressão, em todos os países do mundo.

Nos Estados Unidos, há uma tradição – até mesmo em virtude de questões culturais e políticas bastante arraigadas – de se tolerar como mero e regular exercício da liberdade de expressão (assegurada pela Primeira Emenda à Constituição de 1787) mesmo os chamados “discursos de ódio”.

Na Alemanha, o panorama é bastante diverso. Até mesmo – mas não apenas – em virtude da trágica experiência da ascensão do Nazismo, os alemães tendem a restringir de forma bastante intensa ideologias consideradas antidemocráticas. A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão acerca do discurso do ódio (e das ideologias que o defendem ou praticam) traz em si algumas ambiguidades. Ao mesmo tempo em que formalmente se reconhece um valor *a priori* da liberdade de expressão (Caso *Auschwitz Lie*), reafirma-se a necessidade de se fazer uma ponderação com a liberdade de opinião (art. 5º, 1, da Lei Fundamental). Mais comumente, essa ponderação se resolve em prol da posição que mais reforça os valores de unidade da comunidade. Quando o interesse em defender a dignidade e a honra contra os “inimigos da democracia”, a ponderação se resolve em favor da liberdade de expressão (como nos casos *Lüth* e *Tucholski I*). Por outro lado, quando se trata de analisar o discurso do ódio que ataca os valores da democracia militante ou a integridade da comunidade, a ponderação admite





SENADO FEDERAL
Senador TELMÁRIO MOTA – PROS/RR

restrições à liberdade de expressão (como nos casos *Auschwitz Lie e Rudolf Hess*).

No âmbito europeu, a tendência mais acentuada é de restrição aos discursos e ideologias que possam ser considerados odiosos ou que tenham potencial de atacar a ideia de dignidade, à semelhança do que ocorre na Alemanha.

No Brasil, qualquer vedação *a priori* de ideologias políticas tem que ser analisada com o maior cuidado possível, uma vez que a CF elegeu como fundamento da República o pluralismo político (Constituição Federal, art. 1º, V). Não obstante isso, ideologias que preguem abertamente a discriminação ou a supremacia racial (tais como o Nazismo) ou a supressão da própria democracia (como o Fascismo) têm sido consideradas proibidas, e até mesmo criminosas.

Em virtude da prescrição do pluralismo político como fundamento da República, a proibição de uma ideologia deve ser fundamentada em razões que demonstrem inequivocamente o perigo concreto de sua adoção, de forma a justificar até mesmo a restrição à liberdade de expressão nesses casos.

Assim, por exemplo, ideologias como o Comunismo, embora se baseiem em pressupostos em princípio não totalmente compatíveis com a CF de 1988 (que positivou a propriedade privada e a livre iniciativa, por exemplo), não podem ser proibidas, pois não atacam diretamente a dignidade humana, nem o regime democrático, nem promovem a discriminação ou segregação de pessoas – isto é, não têm objeto definido em lei como criminoso.

Seria possível até mesmo questionar a permissão da ideologia comunista, apontando-se – como faz o autor da Ideia Legislativa, depois transformada nesta Sugestão – o fato de que muitos dos regimes comunistas que foram implantados no mundo eram ditaduras, ou cometeram genocídio. Porém, é preciso distinguir a defesa de uma ideologia em si da defesa de uma determinada experiência histórica. Por exemplo: é possível defender o





SENADO FEDERAL
Senador TELMÁRIO MOTA – PROS/RR

Comunismo, mas entender que a experiência stalinista foi uma deturpação desse modelo. Sem entrar no mérito do argumento – já que a análise sobre a validade do discurso deve distanciar-se o mais possível do julgamento sobre a correção do seu conteúdo –, consideramos que não há elementos que tragam na ideologia comunista um intrínseco estímulo à violência ou à ditadura, diferentemente dos ideais nazistas ou fascistas, por exemplo.

Nesse sentido, aliás, o voto (vencido) do Ministro Nelson Hungria no julgamento da Apelação Criminal nº 1456/SP pelo Supremo Tribunal Federal, quando afirmou que:

“fazer propaganda do comunismo ou fazer propaganda do partido comunista não é, necessariamente, fazer propaganda de tais processos [violentos, vedados pela Constituição]. O credo comunista não se confunde com o famoso Manifesto Comunista, que aconselhava a revolução universal. Pode haver comunismo e partido comunista sem esse objetivo belicoso”.

Especificamente quanto ao Comunismo, aliás, o STF já decidiu a questão em 1954, quando ficou consignado, ao se analisar a imputação de crime contra a segurança nacional de uma pessoa flagrada com panfletos comunistas, que:

“O fato de ser alguém partidário ou simpatizante do credo comunista, não constitui crime, pois a liberdade de pensamento é garantida por preceito constitucional, mas, como toda a liberdade, tem ela limites que, na hipótese é a proibição de propaganda de processos violentos para subverter a ordem política e social vigente” (STF, Pleno, Apelação Criminal nº 1509/SP, Relator Ministro Edgard Costa, DJ de 20.01.1955, ortografia original).

Em 1958, a Corte também anulou a demissão de um servidor público acusado de fazer propaganda comunista (STF, Segunda Turma, Recurso Extraordinário nº 35.514/DF, Relator Ministro Afrânio Costa, DJ de 09.04.1959)





SENADO FEDERAL
Senador TELMÁRIO MOTA – PROS/RR

Nesse contexto, as únicas hipóteses legítimas de se vedar determinada ideologia seriam aquelas diretamente decorrentes da própria CF, tais como, em resumo: a) as que propaguem ou estimulem ideias racistas, como ocorre com o Nazismo; b) as que defendam o uso da violência contra a democracia, como o Fascismo; ou c) as que usem da força ou que estimulem o uso da força para coagir pessoas, caracterizando-se como organizações paramilitares, algo que é vedado a qualquer associação, independentemente da ideologia defendida (CF, art. 5º, XVII).

Não se pode, em suma, proibir uma ideia ou ideologia simplesmente por discordar do seu conteúdo, mas apenas se ela, na própria essência, afronta a dignidade humana ou outros preceitos constitucionalmente protegidos.

Finalmente, também cabe apontar que, mesmo nos casos em que uma ideologia possa ser validamente proibida, é preciso distinguir entre os diversos níveis de regulação ou proibição possíveis. Pode-se usar, por exemplo, a proibição na esfera cível (restrição ao funcionamento partidário, previsão de indenizações civis, proibição administrativa de reuniões que defendam determinadas ideologias), em vez da criminalização pura e simples da conduta. Em se tratando de uma questão tão sensível como a interferência proibitiva ou restritiva da liberdade de expressão – ou da consciência e crença –, o ideal seria pensar em uma intervenção gradual, lastreada na proibição cível, deixando-se à esfera penal o papel de *ultima ratio*.

Com efeito, é preciso que se tenha cuidado para não se impor tantos limites à liberdade de expressão, ou impor limites tão intensos, que se termine por esvaziá-la, desnaturando-lhe a essência e violando assim o núcleo essencial do direito fundamental.

Por todos esses motivos, podemos chegar às seguintes conclusões:

a) a proibição ou restrição de determinadas ideologias passa por uma decisão também ideológica, sobre o papel que deve ter o Estado na regulação da liberdade de expressão; em termos de cultura e de sistema



SF/19651.94337-61



SENADO FEDERAL
Senador TELMÁRIO MOTA – PROS/RR

jurídico nacionais, a tendência é a permissão de discursos e ideologias, em virtude até mesmo da positivação do princípio do pluralismo político (CF, art. 1º, V);

b) ao contrário de outros países, que toleram uma interferência estatal mais intensa, inclusive proibindo ideologias ou partidos, no Brasil de hoje dificilmente seria considerada constitucional uma legislação que proibisse uma ideologia por si só, salvo casos excepcionalíssimos, sem prejuízo da possibilidade de punição dos indivíduos que cometam crimes contra a honra, por exemplo;

c) à luz da CF de 1988 e da leitura predominante na doutrina e na jurisprudência, a proibição de uma ideologia (ou, mais precisamente, de sua defesa) só se legitima quando:

c.i) o próprio conteúdo essencial da ideologia contiver apologia à violência ou à discriminação de pessoas, como ocorre com o Nazismo;

c.ii) a ideologia sustente o uso da força ou de organização paramilitar para a sua implementação ou implantação;

c.iii) a ideologia em si atentar contra a dignidade humana ou envolver o estímulo à prática de crimes rechaçados pelo próprio constituinte, tais como o racismo ou a ação de grupos armados contra o Estado e a ordem democrática;

d) mesmo quando for legítima e constitucional a proibição de determinada ideologia – o que não nos parece possível em relação ao Comunismo –, há que se buscar a intervenção menos gravosa possível do Estado, recorrendo-se à criminalização de condutas apenas quando essa medida se mostrar a *ultima ratio*.



SF/19651.94337-61



SENADO FEDERAL
Senador TELMÁRIO MOTA – PROS/RR

III – VOTO

Por todos esses motivos, opinamos pela **rejeição** da SUG nº 24, de 2017, nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 102-E do RISF.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/19651.94337-61