

AULA 13 — Discurso de ódio e os limites da liberdade de expressão

Até onde vai o direito de dizer o que se pensa

UC8 – Narrativas de Identidade e Nação · 3º BIMESTRE · 90 minutos · Atividade em dupla

Estudante(s): _____ Turma: _____ Data: ____/____/____

A aula passada terminou com uma pergunta em aberto: se racismo é crime e liberdade de expressão é direito fundamental, o que acontece quando os dois se encontram?

Essa é uma das discussões mais difíceis do direito constitucional contemporâneo, e ela não tem resposta única no mundo. Países democráticos respeitáveis resolveram o problema de maneiras opostas — e entender por quê é mais útil do que decorar uma posição.

CONCEITO-CHAVE · O QUE VOCÊ DEVE SABER AO FINAL DESTA AULA

- 1) Identificar os dispositivos que garantem e os que limitam a liberdade de expressão no Brasil.
- 2) Explicar por que direitos fundamentais podem colidir e como o direito resolve a colisão.
- 3) Comparar os modelos brasileiro, norte-americano e alemão.
- 4) Reconhecer o paradoxo da tolerância e usá-lo com precisão.

FIQUE ATENTO

COMO ESTE MATERIAL ESTÁ ORGANIZADO. O BLOCO 1 é para ser lido e resolvido em sala, em dupla. O BLOCO 2 é para concluir em casa e trazer na próxima aula.

BLOCO 1 · PARA FAZER EM SALA

Leitura das seções 1 a 5 e resolução das questões 1 a 4 · cerca de 60% do material

1. O que a Constituição garante

Comece pelo que está assegurado, para não caricaturar o debate. A liberdade de expressão é, no direito brasileiro, uma garantia robusta e aparece em vários dispositivos.

CONCEITO-CHAVE · OS DISPOSITIVOS DE GARANTIA

Art. 5º, IV: é livre a manifestação do pensamento, VEDADO O ANONIMATO. Art. 5º, IX: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, INDEPENDENTEMENTE DE CENSURA OU LICENÇA. Art. 220: a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não sofrerão qualquer restrição, e o § 2º veda expressamente toda censura de natureza política, ideológica e artística.

Repare na força dessa proteção. O texto proíbe censura prévia, licença estatal e restrição política ou ideológica. Não é uma garantia tímida — é uma reação explícita à experiência da ditadura, encerrada quatro anos antes da Constituição.

FIQUE ATENTO

Note também a expressão VEDADO O ANONIMATO, no inciso IV. Ela existe por uma razão precisa: a liberdade de expressão vem acompanhada de RESPONSABILIDADE. Quem se manifesta responde pelo que disse — e só é possível responsabilizar quem pode ser identificado. Guarde isso para o debate sobre perfis falsos na internet.

RESUMINDO

- Art. 5º, IV e IX, e art. 220 asseguram expressão sem censura nem licença.
- A proteção é reação direta à censura da ditadura.
- O anonimato é vedado porque a liberdade vem com responsabilidade.

2. O que a Constituição limita

Nenhum direito fundamental é absoluto. E a própria Constituição, no mesmo artigo 5º, estabelece os limites.

CONCEITO-CHAVE · OS DISPOSITIVOS DE LIMITE

Art. 5º, V: assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem. Art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a HONRA e a IMAGEM das pessoas. Art. 5º, XLI: a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Art. 5º, XLII: a prática do racismo é crime inafiançável e imprescritível.

Ou seja: o mesmo artigo que garante a expressão protege a honra e determina a punição da discriminação. Não é contradição do constituinte — é o desenho normal de um sistema de direitos fundamentais.

CONCEITO-CHAVE · COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ocorre quando dois direitos igualmente protegidos apontam para soluções opostas no caso concreto. Não se resolve declarando um deles inválido: ambos continuam válidos. Resolve-se por PONDERAÇÃO — verificando, naquela situação específica, qual deve prevalecer e em que medida, com o menor sacrifício possível do outro.

FIQUE ATENTO

ERRO CLÁSSICO DE PROVA: escrever que "a liberdade de expressão termina onde começa o direito do outro". A frase é bonita e não explica nada, porque não diz ONDE exatamente começa o direito do outro. O que a prova espera é que você reconheça a colisão e mencione a ponderação, apontando critérios — gravidade da ofensa, existência de incitação, alcance da manifestação, se atinge pessoa determinada ou grupo vulnerável.

RESUMINDO

- Art. 5º, V, X, XLI e XLII estabelecem limites no mesmo artigo que garante a expressão.
- Direitos fundamentais colidem; nenhum é absoluto.
- A colisão se resolve por ponderação no caso concreto, não por anulação de um deles.

3. Onde está o discurso de ódio na lei brasileira

Uma informação que surpreende: não existe, no direito brasileiro, um crime chamado "discurso de ódio". A expressão é doutrinária e jornalística; a punição vem por outras portas.

CONCEITO-CHAVE · LEI Nº 7.716/1989, ART. 20

Pune quem PRATICAR, INDUZIR ou INCITAR a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Prevê aumento de pena quando o crime é cometido por meio de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, e autoriza o juiz a determinar a retirada do conteúdo.

Repare nos três verbos, porque eles ampliam bastante o alcance. Não é preciso praticar a discriminação: basta INDUZIR ou INCITAR. Quem produz o conteúdo que estimula terceiros a discriminar já está no tipo penal.

Além disso, condutas específicas podem configurar injúria racial, com o tratamento agravado que estudamos na aula passada, ou crimes contra a honra quando dirigidas a pessoa determinada.

CONCEITO-CHAVE · VOCABULARY · CINCO TERMOS DO DEBATE INTERNACIONAL

HATE SPEECH — discurso de ódio. FREE SPEECH — liberdade de expressão. INCITEMENT — incitação: estimular outra pessoa a praticar um ato. CHILLING EFFECT — efeito inibidor: quando o receio de punição faz as pessoas se autocensurarem além do necessário. CONTENT MODERATION — moderação de conteúdo pelas plataformas.

FIQUE ATENTO

O CHILLING EFFECT é o argumento mais sério de quem defende limites mínimos à expressão, e você precisa levá-lo a sério: regras vagas sobre o que pode ser dito acabam punindo crítica legítima, humor e jornalismo, porque na dúvida as pessoas se calam. Por isso a boa técnica jurídica exige tipos penais precisos — e é aí que a discussão fica realmente difícil.

RESUMINDO

- Não há crime chamado discurso de ódio; a punição vem do art. 20 da Lei nº 7.716/1989.
- Praticar, induzir e incitar são condutas típicas.
- Chilling effect: regras vagas produzem autocensura excessiva.

4. Três países, três respostas

Aqui está a parte mais rica da aula. Democracias consolidadas responderam de formas opostas, e cada uma tem uma razão histórica.

Estados Unidos — proteção quase absoluta

A Primeira Emenda proíbe o Congresso de restringir a liberdade de expressão, e a jurisprudência construiu uma proteção amplíssima. No caso *BRANDENBURG v. OHIO*, de 1969, a Suprema Corte fixou que o discurso só pode ser punido quando dirigido a incitar ação ilegal IMINENTE e for provável que a produza.

Na prática, isso significa que manifestações racistas genéricas, inclusive de grupos organizados, tendem a ser protegidas. A justificativa é a desconfiança em relação ao poder estatal de decidir o que pode ser dito — desconfiança que tem raiz na própria fundação daquele país.

Alemanha — restrição expressa

A legislação alemã pune a incitação ao ódio contra grupos populacionais e criminaliza a negação do Holocausto. A justificativa é igualmente histórica e oposta: um país que viu uma democracia ser destruída a partir de dentro, com uso intenso de propaganda, decidiu que a democracia precisa de defesas contra quem pretende aboli-la.

Brasil — posição intermediária

O Brasil garante amplamente a expressão, proíbe censura prévia, mas pune a incitação à discriminação e trata o racismo com severidade constitucional excepcional. O controle é sobretudo REPRESSIVO — atua depois da manifestação, não antes.

FIQUE ATENTO

Guarde essa distinção técnica, porque ela organiza o debate inteiro: censura prévia é impedir que algo seja dito; responsabilização posterior é responder pelo que foi dito. A Constituição brasileira proíbe a primeira e admite a segunda. Quem confunde as duas coisas chama de censura o que é responsabilidade.

RESUMINDO

- EUA: *Brandenburg* (1969) exige incitação a ação ilegal iminente e provável.
- Alemanha: pune incitação ao ódio e negação do Holocausto.
- Brasil: veda censura prévia e admite responsabilização posterior.

5. O paradoxo da tolerância

Existe uma formulação filosófica que aparece em quase toda discussão sobre o tema — e que quase todo mundo cita errado.

CONCEITO-CHAVE · KARL POPPER, 1945

Em *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*, Popper observa que a tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância: se uma sociedade tolera de modo irrestrito os intolerantes, estes acabarão por destruir a própria possibilidade de tolerância.

Mas atenção ao que Popper efetivamente sustenta, porque a citação costuma ser amputada. Ele não propõe suprimir toda opinião intolerante. Sustenta que se deve enfrentá-la, preferencialmente, pelo argumento e pela opinião pública — e reservar a restrição para quando os intolerantes rejeitam o debate racional e passam a responder pela força ou a incitar à violência.

FIQUE ATENTO

Essa precisão vale muito em redação. Citar Popper para justificar silenciar qualquer opinião de que se discorda é usar o autor contra o próprio autor. A leitura correta é mais exigente e mais defensável: o limite se justifica quando a manifestação abandona o campo do debate e entra no da incitação.

PARA PENSAR

Onde exatamente está essa fronteira? Uma opinião preconceituosa expressa em conversa é a mesma coisa que um vídeo que estimula milhares de pessoas a hostilizar um grupo? O que muda entre os dois casos — o conteúdo ou o alcance?

RESUMINDO

- Popper (1945): tolerância ilimitada destrói a própria tolerância.
- Ele privilegia o enfrentamento pelo argumento; a restrição é subsidiária.
- Alcance e incitação são critérios decisivos, não apenas o conteúdo.

ATIVIDADE — PARTE A (em sala)

Responda no espaço abaixo. Você pode consultar o texto durante a resolução.

1. Liste dois dispositivos da Constituição que GARANTEM a liberdade de expressão e dois que a LIMITAM. Explique por que isso não é uma contradição do texto constitucional.
2. Explique o que é COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS e por que a frase "a liberdade de um termina onde começa a do outro" é insuficiente como resposta de prova.
3. O art. 20 da Lei nº 7.716/1989 usa três verbos: praticar, induzir e incitar. Expliquem a diferença entre eles e por que essa distinção amplia o alcance da norma.
4. Comparem os modelos norte-americano e alemão. Qual razão histórica explica cada escolha? Em qual dos dois o modelo brasileiro se aproxima mais, e por quê?

6. O que muda quando é na internet

Uma ofensa dita numa conversa e a mesma ofensa publicada em rede social não são juridicamente idênticas. Três características do ambiente digital alteram o quadro.

ALCANCE. A manifestação deixa de atingir quem estava presente e passa a atingir um número indeterminado de pessoas. É por isso que a lei prevê aumento de pena para condutas praticadas por meio de comunicação social.

PERMANÊNCIA. A fala oral se dissipa; a publicação permanece disponível, indexada e recuperável anos depois.

AMPLIFICAÇÃO ALGORÍTMICA. O conteúdo não circula apenas pelo esforço de quem publicou: sistemas de recomendação decidem o que será exibido a mais gente, e conteúdos que provocam reação intensa tendem a circular mais.

CONCEITO-CHAVE · MARCO CIVIL DA INTERNET — LEI Nº 12.965/2014

Estabelece princípios e direitos do uso da internet no Brasil. Assegura a liberdade de expressão como fundamento (art. 2º e art. 3º) e disciplina a responsabilidade dos provedores por conteúdo de terceiros. A regra original do art. 19 condicionava a responsabilização da plataforma ao descumprimento de ordem judicial de remoção; o art. 21 trata de forma mais célere a divulgação de imagens de nudez ou de ato sexual sem consentimento, admitindo notificação direta do interessado.

FIQUE ATENTO

ATENÇÃO PARA A PROVA: o regime de responsabilidade das plataformas está em transformação, tanto por decisões judiciais quanto por projetos legislativos. Confira a situação atual antes de citar o assunto. Use formulação segura: "o Marco Civil disciplina a responsabilidade dos provedores por conteúdo de terceiros, tema que vem sendo revisto no Judiciário e no Legislativo".

Vale registrar ainda que o anonimato vedado pelo art. 5º, IV, tem aplicação direta aqui: perfis falsos não são um espaço fora do direito. Registros de conexão e de acesso podem ser requisitados judicialmente para identificar o autor.

RESUMINDO

- Alcance, permanência e amplificação algorítmica mudam a gravidade da conduta.
- Marco Civil (Lei nº 12.965/2014) disciplina a responsabilidade dos provedores.
- Perfil falso não é anonimato protegido: a identificação é possível judicialmente.

7. Um roteiro para analisar um caso

Encerro com um procedimento que você pode aplicar a qualquer situação concreta — e que é exatamente o que se espera numa resposta bem construída.

CONCEITO-CHAVE · CINCO PERGUNTAS PARA ANALISAR UMA MANIFESTAÇÃO

1) QUAL É O CONTEÚDO? Opinião, crítica, humor, insulto ou convocação à ação? 2) CONTRA QUEM? Pessoa determinada, autoridade pública ou grupo historicamente vulnerável? 3) QUAL O ALCANCE? Conversa privada, sala de aula, publicação aberta com milhares de visualizações? 4) HÁ INCITAÇÃO? O conteúdo estimula terceiros a agir contra alguém? 5) QUAL O CONTEXTO? Debate público sobre tema de interesse geral ou hostilização dirigida?

Repare que a pergunta 2 tem peso especial. A crítica a uma autoridade pública recebe proteção mais ampla, porque o debate sobre o poder é o núcleo da liberdade de expressão. Já a hostilização de grupo historicamente vulnerável encontra proteção menor, porque colide diretamente com a vedação constitucional à discriminação.

FIQUE ATENTO

Esse é um ponto que quase ninguém domina e que impressiona em prova: liberdade de expressão protege sobretudo o discurso dirigido ao PODER. Ela não foi concebida para proteger a hostilização de quem já está em desvantagem. Inverter isso é inverter a função histórica do direito.

Na próxima aula, viramos a chave: em vez de perguntar o que não se pode dizer, vamos perguntar o que se pode FAZER com essas mesmas ferramentas digitais.

ATIVIDADE — PARTE B (em casa)

Traga estas respostas prontas na próxima aula. Elas serão o ponto de partida da discussão.

1. Explique o que é CENSURA PRÉVIA e o que é RESPONSABILIZAÇÃO POSTERIOR. Qual das duas a Constituição brasileira proíbe? Por que confundir as duas prejudica o debate público?
2. Explique o paradoxo da tolerância de Karl Popper com precisão, incluindo a ressalva que costuma ser omitida quando o autor é citado.
3. QUESTÃO DE FECHAMENTO. Escolha um caso real de manifestação polêmica na internet — sem citar nomes de colegas ou de pessoas da sua escola. Aplique as cinco perguntas da seção 7 e conclua se, na sua análise, trata-se de exercício legítimo da liberdade de expressão ou de conduta que o direito pode punir. Fundamente com pelo menos um dispositivo legal. Escreva de 12 a 18 linhas.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

GLOSSÁRIO DA AULA

Termo	Definição
Liberdade de expressão	Direito de manifestar pensamento, opinião e criação sem censura prévia.
Censura prévia	Impedimento à divulgação antes que ela ocorra; vedada pela Constituição.
Responsabilização posterior	Resposta jurídica após a manifestação; admitida pela Constituição.
Colisão de direitos	Situação em que dois direitos fundamentais apontam soluções opostas.
Ponderação	Método de solução da colisão, buscando o menor sacrifício possível de cada direito.
Incitação	Estímulo a que terceiros pratiquem determinada conduta.
Hate speech	Discurso de ódio, em inglês.
Chilling effect	Autocensura provocada pelo receio de punição diante de regras vagas.
Brandenburg v. Ohio	Decisão americana de 1969: punição exige incitação a ação ilegal iminente.
Paradoxo da tolerância	Formulação de Popper: tolerância ilimitada destrói a tolerância.
Marco Civil da Internet	Lei nº 12.965/2014, que disciplina direitos e deveres na internet.

REPERTÓRIO PARA A REDAÇÃO E PARA O VESTIBULAR

Liberdade de expressão é tema recorrente e mal escrito pela maioria dos candidatos, o que torna esta aula especialmente valiosa. Três elementos elevam qualquer texto: a distinção entre censura prévia e responsabilização posterior; a comparação entre os modelos norte-americano e alemão, com suas razões históricas; e a citação correta de Popper, incluindo a ressalva de que ele privilegia o enfrentamento pelo argumento. Acrescente a observação de que a liberdade de expressão protege sobretudo o discurso dirigido ao poder — é um argumento sofisticado e raro.

PARA IR ALÉM

- BRASIL. Constituição Federal de 1988, arts. 5º, IV, V, IX, X, XLI e XLII, e 220.
- BRASIL. Lei nº 7.716/1989, art. 20; Lei nº 12.965/2014, arts. 2º, 3º, 19 e 21.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 82.424 (2003).
- ESTADOS UNIDOS. Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969); First Amendment.
- POPPER, Karl. A Sociedade Aberta e Seus Inimigos, 1945.