
O DISCURSO DE ÓDIO EM TEMPOS DE COVID-19

HATESPEECH ON PANDEMIC TIMES

RUBENS BEÇAK

Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente pela FADUSP; graduação e pós-graduação na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FRRP; Professor Associado da USP; Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Eleitoral da USP (*latu sensu*); professor visitante da Universidad de Salamanca – USAL vinculado ao programa de Master en Estudios Brasileños; e coeditor da publicação internacional da Revista de Estudos Brasileiros.

KALEO DORNAIKA GUARATY

Mestre e Bacharel pela Universidade de São Paulo e Advogado.

JOSÉ BARROSO FILHO

Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA; Ministro do Superior Tribunal Militar e Conselheiro do Conselho Nacional de Educação (2020/2024).

RESUMO

Objetivo: o discurso de ódio é um problema antigo, que se apresenta em diferentes feições com o passar do tempo. Atualmente, é possível identificar falas discriminatórias ligadas ao contexto da pandemia COVID-19. O artigo tem por objetivo apresentar as transformações do conceito de discurso de ódio desde o surgimento do debate até os fenômenos atuais relacionados à pandemia. Observa-se que ainda não há tratamento específico sobre o tema no âmbito jurídico, e há ainda um distanciamento entre a pesquisa de identificação do discurso de ódio nas redes sociais e a resposta jurídica ao fenômeno.



Metodologia: o presente estudo utiliza o método dialético e dogmático, por intermédio de uma abordagem voltada à legislação brasileira e estadunidense, e o debate entre autores especializados no tema; quanto ao procedimento, é uma pesquisa bibliográfica mediante a revisão de doutrina especializada e estudos recentes sobre a ligação entre o discurso de ódio e o coronavírus, buscando apresentar a relevância do tema no contexto atual.

Resultados: a pandemia foi cenário de novas modalidades de discurso de ódio, crescendo também os casos de forma quantitativa. Observa-se que ainda não há tratamento específico sobre o tema no âmbito jurídico, e há ainda um distanciamento entre a pesquisa de identificação do discurso de ódio nas redes sociais e a resposta jurídica ao fenômeno.

Contribuições: Com a pandemia COVID-19, vários campos de pesquisa social se voltaram para o tema. O presente artigo traz como contribuição algumas iniciativas inovadoras de pesquisa que identificaram uma correlação entre a doença e discursos discriminatórios.

Palavras-chave: Discurso de ódio; COVID-19; Pandemia; Direito Constitucional; Redes sociais.

ABSTRACT

Objective: *hate speech is an old problem, which presents itself in different features over time. Currently, it is possible to identify discriminatory statements linked to the context of the pandemic COVID-19. The article aims to present the transformations of the concept of hate speech from the emergence of the debate to the current phenomena related to the pandemic. It is observed that there is still no specific treatment on the subject in the legal sphere, and there is still a gap between the research to identify hate speech on social networks and the legal response to the phenomenon.*

Methodology: *the present study uses the dialectical and dogmatic method, through an approach focused on Brazilian and American legislation, and the debate between authors specialized in the theme; as for the procedure, it is a bibliographic search through the review of specialized doctrine and recent studies on the connection between hate speech and the coronavirus, seeking to present the relevance of the theme in the current context.*

Results: *it is observed that the pandemic was the scene of new modalities of hate speech, also adding the cases in a quantitative way. It is observed that there is still no specific treatment on the subject in the legal sphere, and there is still a gap between the research to identify hate speech on social networks and the legal response to the phenomenon.*



Contributions: *With the COVID-19 pandemic, several fields of social research turned to the topic. This article brings as a contribution some innovative research initiatives that identified a correlation between the disease and discriminatory discourses.*

Keywords: *Hate speech; COVID-19; Pandemic; Constitutional right; Social media.*

1 INTRODUÇÃO

Há um interessante conto do escritor dinamarquês Jens Peter Jakobsen chamado “A praga de Bérgamo”. Como o título revela, a cidade de Bérgamo se encontra assolada por uma praga e a devota população italiana busca aplacar os efeitos da doença impondo uma vida castiça, com hábitos religiosos rigorosos. Nada funciona. As pessoas continuam doentes, e os corpos se acumulam nas ruas. Numa reação de fúria contra a divindade que os desampara, a população busca a solução contrária: cometer todos os pecados e adorar aos demônios. A literatura nos ensina que a consequência de longos períodos de mazelas é o ódio.

Apesar da aparente novidade, o discurso de ódio é um tema que está no debate político de diferentes países há pelo menos 40 anos. A polêmica em torno do discurso de ódio *per se* tem início no ambiente universitário, nas décadas de 80 e 90, em campi como da Universidade de Stanford e da Universidade de Massachussetts. O principal contexto era questão racial e sexual, que mais tarde passou a incluir outros segmentos. Hoje, com os desdobramentos da tecnologia da informação e os recursos de pesquisa na internet, há numerosas ferramentas de análise para identificar o discurso de ódio nas redes sociais.

Com a pandemia COVID-19, vários campos de pesquisa social se voltaram para o tema. Nesse artigo apresentaremos algumas iniciativas inovadoras de pesquisa que identificaram uma correlação entre a doença e discursos discriminatórios.

Nossa abordagem terá início com um estudo dogmático sobre a liberdade de expressão – necessário para o aprofundamento do debate jurídico – e uma apresentação sobre o desenvolvimento dos *cases* norte americanos que embasam o



tema. A partir disso, apresentaremos o estágio atual da pesquisa sobre o tema e as recentes conclusões sobre o discurso de ódio no contexto da pandemia.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

O que define uma lacuna? São os espaços vazios ou a estrutura que a envolve? Sem entrar celeuma metafísica, temos no direito questões correlatas. Assim como alguns objetos só podem ser determinados pelos limites em que se inserem, alguns institutos jurídicos só surgem quando envoltos num conceito ou princípio de maior abrangência. É o caso do discurso de ódio em relação à norma que o prefigura ao mesmo tempo que a ele se opõe: a liberdade de expressão. Somente dentro do contexto de uma sociedade que se baseia nesse primado, o discurso de ódio pode se tornar um tema juridicamente relevante. Do contrário, a questão perde a razão de ser. Se um regime se nega a aceitar o primado da liberdade de expressão, não haverá nenhuma questão politicamente relevante sobre o discurso de ódio. Somente em meio a um conjunto de mandamentos já sedimentados que atestam uma dimensão permissiva de manifestação, com uma norma em sentido formal de clara abstenção do Estado, proibindo-o de se envolver nessa manifestação, o discurso de ódio pode se tornar um questionamento político, tomando pertinência jurídica.

2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Por integrar o núcleo de direitos indispensáveis à dignidade humana, afirma-se que a liberdade de expressão compõe o catálogo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. Do ponto de vista positivo, encontra-se no art. 5º, IV, com a proposição jurídica de ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; no inciso XIV do mesmo artigo, ao tratar do “acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”; e no art. 220 ao dispor que “a manifestação do pensamento, a criação,



a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, ao que se segue os parágrafos §1º, “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, e §2º, “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Os enunciados normativos são bastante amplos, indicando a primazia pela liberdade de expressão e excepcionalidade dos meios que venham a restringi-la.

Materialmente, extrai-se do parágrafo segundo a proibição da censura, constituindo um direito defensivo frente ao Estado. Do ponto de vista do indivíduo, surge a pretensão de se opor à qualquer tipo de censura, mantendo seu direito como um modal deôntico da permissibilidade, frente ao qual o Estado, na outra ponta, terá o dever de se abster, constituindo para este um modal da proibição. Essa é a relação jurídica formal básica do direito constitucional à liberdade de expressão. Concebe-se ainda, como decorrência instrumental, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, a liberdade religiosa e, inclusive, o direito ao silêncio (MEYER-PFLUG, 2009, p. 70). Aline Osorio (2017, p.44) distingue três liberdades no sistema constitucional de liberdade de expressão: a liberdade de expressão *stricto sensu*, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa. A liberdade de expressão *stricto sensu* seria o direito de externar e difundir os próprios pensamentos, ideias, criações, opiniões, sentimentos e demais expressões; a liberdade de informação corresponde ao direito de transmissão e comunicação de fatos; e a liberdade de imprensa compreende o direito de todos os meios de comunicação social (e não só dos meios impressos) de exteriorizarem quaisquer ideias, opiniões e manifestações (no exercício da liberdade de expressão em sentido estrito), assim como de divulgar e transmitir os fatos e acontecimentos (no exercício da liberdade de informação).

Excepcionalmente, a ocupação dos polos pode ser invertida, concedendo-se ao Estado um papel ativo na produção de determinados conteúdos frente aos quais o particular deve se obrigar tendo em vista um interesse público e o atendimento a expectativas do bem comum. Sendo a liberdade de expressão, um gênero de liberdade, ela se adequa à clássica distinção cunhada por Isaiah Berlin: a liberdade



negativa (freedom of), opositora às restrições e o estado de poder agir sem impeditivos; e a liberdade positiva (freedom to) enfocando a liberdade como a presença de condições e meios para fazer valer os direitos do cidadão (BERLIN, 1981). Pode se vislumbrar, ainda, uma relação angularizada, na qual o Estado tutela uma relação entre dois particulares, como o ocorre no direito de resposta, assegurado pelo art. 5º, inciso V. Nesse caso, a Constituição protege um direito de reação “proporcional ao agravo” sofrido, de modo a restabelecer a proteção à imagem e à honra. Esta distinção supõe a divisão feita pela doutrina em direitos fundamentais na dimensão objetiva e subjetiva: a subjetiva significa que o titular de um direito fundamental pode busca-lo judicialmente, angariando a pretensão de tutela do Estado para si; a dimensão objetiva apresenta os direitos fundamentais como um conjunto de valores e finalidades diretivas dos poderes públicos, isto é, um conteúdo normativo com funções diversas, inclusive os deveres de proteção do Estado, sua função organizatória e procedimental (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 304-311). A distinção encontra variedades na doutrina, elencando-se categorias como direitos fundamentais de defesa, prestação e participação: defesa no sentido da abstenção do Estado, como no caso da proibição à censura prévia, atribuindo uma norma de competência negativa ao poder público; prestação como direitos de promoção e sindicabilidade do agir estatal, favorecendo um estado de coisas pretendido pelo indivíduo, como no caso do direito de resposta em relação à reparação ao direito à honra; e os direitos de participação constituem pelo gozo do direito fundamental à formação da vontade do País, correspondendo mais densamente ao capítulo da Constituição Federal referente aos direitos políticos, mas fortemente associados à liberdade de expressão na medida em que esta será inelutavelmente o meio pelo qual toda participação será efetivada. A multiplicidade de teorias sobre os direitos fundamentais vem a ser decorrência da exuberância de relações jurídicas possíveis que enlacen a fundamentalidade de alguns direitos, não excluída a possibilidade de conflitos e colisões. Justamente por isso, também é corrente a ideia de que há limitações aos direitos fundamentais.



2.2 RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A possibilidade de restrição aos direitos fundamentais decorre da própria dinâmica da fundamentalidade. Por serem caracteristicamente amplos e englobarem uma variedade de relações jurídicas, ocorre por vezes dos direitos fundamentais se sobreporem, criando as chamadas colisões. Além disso, há limitações inerentes aos valores protegidos, sendo vedado seu emprego para a consecução de fins ilícitos.

Para uma análise da limitação, é necessário verificar inicialmente o âmbito ou núcleo protetivo daquele determinado direito fundamental. A liberdade de expressão possui certo âmbito de proteção que não se confunde com seu objeto de proteção (aquilo que é efetivamente protegido), donde se estrai, como regra geral, que a análise da norma constitucional garantidora de direitos possui uma amplitude de bens jurídicos protegidos. Acontece, ainda, que muitas vezes a análise hermenêutica para identificação de tais bens é dialética, descobrindo-se o âmbito de proteção da norma ao confrontá-la com situações nas quais a proteção cede diante de um outro direito fundamental (colisão) ou de determinada regra (reserva legal). Em suma, conforme expõe Ingo Sarlet (2015, p. 409-10), há um substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos por (i) uma disposição constitucional expressa; (ii) uma norma legal promulgada com fundamento na Constituição (decorrente da autorização delegada ao legislador infraconstitucional) e (iii) por meio das colisões entre direitos fundamentais, ainda que não haja a limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador.

Por exemplo, na ocasião do julgamento sobre a recepção constitucional da Lei nº 5250/67 (Lei de Imprensa) foi enfatizada a necessidade de se utilizar a técnica da ponderação nos casos envolvendo a liberdade de expressão, uma vez que esta, neste específico caso, não encontraria disposições expressas sobre sua possibilidade de restrição ou limites.

De modo geral, porém, a liberdade de expressão é um direito fundamental com indicações explícitas de reserva legal quando se menciona, no §1º do art. 220, que a manifestação de pensamento é ressalvada “observado o disposto no art. 5º,



IV, V, X, XIII e XIV”. Dessa forma, infere-se a restrição constitucional ao anonimato¹, a imposição do direito de resposta, o direito à indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e para que se assegure a todos o direito de informação. Outras limitações à liberdade de expressão, por via indireta, uma vez que suas manifestações podem se dar também – mas não necessariamente – pelo modo discursivo, são encontradas no repúdio ao racismo² e às práticas discriminatórias em geral³.

Do ponto de vista da colisão de princípios, esta sempre se revela no caso concreto, sendo improfícua uma pretensa catalogação de todas as colisões possíveis. Todavia, há desdobramentos típicos – pois frequentes – da oposição à discursos por ferirem a igualdade perante a lei (art. 5º, caput), a igualdade de gênero (art. 5º, I) e a não submissão a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III). É possível ainda apontar oposições entre a liberdade de expressão e a segurança nacional (MOREIRA, 2016, p. 23-25)⁴; o chamado “direito ao esquecimento” (MOREIRA, 2016, p. 33-43).⁵ e as questões atinentes a imunidade parlamentar material e quebra de decoro (SOARES, 2014).

Reconhece-se que há certa abertura nos conceitos apresentados pelas normas constitucionais restritivas. Perigos podem ser vislumbrados tanto no abuso

¹ A respeito do anonimato, nota Henrique Neves: Nos termos da Constituição Brasileira, a liberdade de expressão é assegurada ao cidadão identificável. O mesmo dispositivo constitucional que estabelece a garantia de livre manifestação do pensamento veda expressamente o anonimato (CF, art. 5º, IV). Nesse ponto, o direito constitucional brasileiro diverge da compreensão da Suprema Corte dos Estados Unidos que, ao interpretar a Primeira Emenda da Constituição daquele país, considerou que a liberdade de expressão deve ser irrestrita e que o “anonimato é uma proteção contra a tirania da maioria”, conforme registrado, entre outros tantos julgados e especialmente em relação ao debate eleitoral, em *McIntyre v. Ohio Elections Commission* (514 US 334) - SILVA, 2018. p. 199).

² Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo.

³ Art. 5º (*omissis*) [...]: XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

⁴ Cite-se os casos *New York Times Co. v. United States* sobre a divulgação dos chamados *Pentagon Papers*, julgado pela Suprema Corte Americana; os processos reunidos sob a alcunha de casos *Spycatcher*, julgados pela Corte Europeia de Direitos do Homem; e o caso *Palamará Iribarne v. Chile*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁵ Trata-se de hipótese inovadora no Brasil, com referência ao caso “Lebach”, na jurisprudência alemã. Entre nós, há o Enunciado 531, aprovado na VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que diz que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.



do direito fundamental quanto, de contraparte, no arbítrio do legislador ao limitá-los. Neste último caso, padecendo de indicações expressas, a colisão com outros princípios daria azo a restrições indevidas, sendo necessária a aplicação da teoria dos limites dos limites (*Schranken-Schranken*), a partir da qual afirma-se que não basta a constatação de que os direitos fundamentais podem sofrer restrição, mas, também, que tais restrições devem ser limitadas. Esses novos limites decorrem da própria Constituição, referindo-se a um núcleo essencial de clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas. Em outras palavras, a limitação à liberdade de expressão deve seguir, ela mesma, um limite que não acabe por sufocar o direito fundamental⁶. Esta dupla limitação é, em grande medida, o que embasa o debate sobre o que se considera discurso de ódio.

3 O DEBATE SOBRE O DISCURSO DE ÓDIO NOS CASES NORTE-AMERICANOS

A Primeira Emenda foi desafiada por alguns valores opostos a ela, que podemos sumarizar exemplificativamente como: a necessidade de uma licença autorizativa para publicações; a sedição (seja por inimigos externos ou internos)⁷; o

⁶ Em voto, o Min. Gilmar Mendes ofereceu uma exposição sobre as restrições possíveis: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente” – HC 104.410/RS.

⁷ Desde 1538, o Rei Henrique VIII havia instituído a licença prévia (prior restraint) para todas as publicações, o que durou até 1694, com a Revolução Gloriosa. O sistema de licenças para publicação foi abolido, mas em seu lugar, foi instaurada uma lei ainda mais repressiva, a lei de difamação sediciosa (seditious libel). Foi liberada a publicação sem licença prévia, mas as Cortes recém criadas pelo poder monárquico passaram a limitar o conteúdo, proibindo tudo o que fosse considerado desrespeitoso para com o Estado ou a Igreja. Como o objetivo era prevenir o desrespeito às instituições e evitar o caos social, não se admitia a exceção da verdade como forma de afastar a



caos social gerado pela difamação de figuras públicas⁸; o favorecimento ao inimigo nas circunstâncias de um conflito internacional⁹; a necessidade de prova dos fatos (similar ao paradigma brasileiro da exceção da verdade) e a presunção da responsabilidade editorial da imprensa¹⁰; a obscenidade (seja pelo viés moral ou feminista)¹¹. Um olhar panorâmico sobre os motivos que embasaram argumentos pelos quais a liberdade de expressão poderia ser restringida indica um desenvolvimento histórico do instituto. Esse itinerário passa por preocupações

punibilidade da conduta, impondo-se penas que iam desde multas, até a pena de morte por enforcamento – (LEWIS, 2010, p. 3-4).

⁸ Em 1776, na eminência da Revolução Americana, a Declaração de Direitos (Declaration of Rights) do estado de Virgínia já continha o enunciado “A liberdade de imprensa é um dos maiores baluartes da liberdade, e não deve ser jamais restrita senão por Governos despóticos” ; a aplicação, porém, se mantinha conforme a interpretação consolidada na Inglaterra de que a publicação era permitida, porém o conteúdo era passível de punição segundo a lei inglesa de difamação sediciosa – (LEWIS, 2010, p.7-10).

⁹ Em 1798, o Senado americano promulgou o Ato de Sedição (Sedition Act), que tornava crime “[...]qualquer escrita ou escritura falsa, escandalosa e maliciosa contra o governo dos Estados Unidos ou qualquer casa do Congresso [...] ou o presidente [...] com intenção de difamar [...] ou trazê-los, ou qualquer um deles, para desprezo ou descrédito; ou para excitar contra eles ou contra qualquer um deles, o ódio do bom povo dos Estados Unidos.” A leitura política a ser feita desta alteração legislativa é que por trás do termo “sedição” havia o temor dos acontecimentos ocorridos na Europa. A Revolução Francesa era o medo inicial do partido Federalista (Federalists) em formação. Em *Schenck v. United States* (1919), o secretário-geral do Partido Socialista americano foi denunciado por distribuir panfletos contra a entrada dos Estados Unidos na Primeira Guerra Mundial e se opondo ao recrutamento militar (sem, porém, pregar medidas ilegais como a recusa de prestar o serviço militar). Estes atos contrariavam o Ato de Espionagem (Espionage Act), uma lei promulgada pela União, legitimando a discussão desta norma frente ao paradigma constitucional. Nesse caso, o juiz Oliver Wendell Holmes Jr. elaborou seu voto com o famoso dito de que nem mesmo a mais rígida proteção à liberdade de expressão se aplicaria a alguém que gritasse “fogo” num teatro lotado.

¹⁰ As formas de discurso próximas ao que podemos conceber hoje como “discurso de ódio” (hate speech) começam com casos envolvendo os limites da imprensa, como em *Near v. Minnesota*. O estado de Minnesota havia publicado uma lei em 1925 fechando jornais que atacassem legisladores e outros funcionários públicos, sob o pretexto desses jornais comprometerem o sossego público (Public Nuisance Law) . Um dos alvos foi o jornal *Saturday Press*, do editor anti-semita Jay M. Near. Com o fechamento do jornal, o caso chegou a Suprema Corte, que o considerou uma violação à Primeira Emenda. A análise do conteúdo propriamente dito, no caso de suposta difamação, começa em 1964, com *New York Times v. Sullivan*. Um anúncio foi publicado no jornal novaiorquino descrevendo oficiais que haviam prendido o Dr. Martin Luther King como “sulistas violadores da Constituição” e contando sobre o uso táticas ilegais para conter o movimento negro dos direitos civis. O caso terminou com a vitória do jornal *New York Times*. A partir de então, o entendimento a respeito da difamação mudou drasticamente. O ônus da prova foi invertido: era necessário que o conteúdo difamatório fosse provado falso pelo ofendido, aumentando a proteção dos jornais que fizessem críticas.

¹¹ Em *Roth v. United States*, de 1957, houve a primeira condenação pelo envio de material considerado obsceno. Os argumentos para a proibição, ou seja, censura, eram o de que o discurso não possuía qualquer importância social. O teste proposto pela Suprema Corte, foi verificar se seja para a pessoa comum, aplicando os padrões contemporâneos da comunidade, o tema dominante do material tomado como todo apela ao interesse lascivo.



concentradas na esfera pública, mas que permite entrever um autoritarismo remanescente de períodos anteriores à democracia americana, como a necessidade de permissão para publicar e o supostos riscos de sedição. Um autoritarismo com notas monárquicas dá lugar à preocupação com a defesa incontestada do regime democrático frente a ameaça da ideologia rival: o comunismo. A liberdade de expressão é representada como uma categoria própria da democracia, mas passível de contradição se esta mesma democracia é posta em debate (o famoso paradoxo da democracia: é possível aceitar democraticamente ações antidemocráticas?). Com a sociedade de massas e a ampliação dos meios de comunicação, os fatores limitantes do instituto avançam para a esfera privada, tornando a privacidade um possível limite, bem como a interferência nos padrões morais estabelecidos, daí o resguardo para com a obscenidade e a pornografia.

Um passo seguinte, será a limitação advinda da legitimação de grupos que compõe a sociedade. Olhando numa escala máxima de amplitude, evolução do instituto começa com desafios contra as limitações impostas em nome do Estado-nação, depois do governo, depois da sociedade e chega aos grupos que compõe a sociedade, já tendente a voltar-se para o indivíduo em si, nos seus aspectos íntimos.

Uma análise histórica acurada do desenvolvimento dos julgados da Suprema Corte em paralelo com as condições políticas, econômicas e sociais dos EUA é feita por Stephen M. Feldman. O autor elabora um minucioso percurso pela história americana apontando a proposta inicial de uma “*republican democracy*” baseada nos valores protestantes, nas virtudes cívicas e no bem comum (*common good*), defendida pelos juizes americanos até a primeira metade do século XX. A partir da década de 30, o regime não é mais baseado em premissas morais, mas na aceitação do pluralismo de ideias e valores.

Consequência da imigração, do povoamento das cidades e da proeminência econômica do setor industrial no *New Deal*, a integração de novos cidadãos se tornaria a palavra de ordem nas cortes e nos meios intelectuais. Nesta década ocorre uma transição intelectual do conceito de liberdade de expressão: somente este direito consagraria a possibilidade de cada grupo participar da política do país, tornando o pluralismo a principal característica da democracia (FELDMAN, 2013).



Será a partir desta nova concepção – a democracia pluralista – que o resguardo à liberdade de expressão passará a ser vinculado à integração dos diferentes grupos que compõem a sociedade americana.

Embora o tema seja antigo, o debate acadêmico sobre o discurso de ódio começa no início da década de 2010. Quando, em 2012, publicou “The Harm in Hate Speech”, Jeremy Waldron deu início a uma série de questionamentos a respeito do dano causado pelo discurso em si mesmo. Diferente da concepção clássica sobre os limites da liberdade de expressão nos EUA – incitação à violência provável, perigo claro e presente – Waldron foi um dos pioneiros na tese de que alguns discursos causam danos ainda que suas consequências não se concretizem. É o caso, por exemplo, de discursos que correlacionam árabes à terroristas; ainda que não haja uma consequência política efetivamente causada por esse tipo de discurso, ele *em si mesmo* representa um dano àquele grupo, uma vez que o destrói sua dignidade e o afasta da comunidade (2012, p. 25).

O autor reconhece que há efeitos cumulativos dos discursos – aparentemente inócuos – que terminam por gerar indiretamente consequências políticas danosas. Quanto mais o discurso de ódio se propaga e é aceito socialmente, mais chances do grupo vulnerável têm de sofrer as consequências danosas reais que estavam implícitas no discurso. Assim, no caso dos árabes, quanto mais a correlação da etnia com grupos terroristas é aceita, a política de imigração se torna mais opressiva, os empregos se tornam mais inacessíveis e as oportunidades de reconhecimento político são diminuídas. Waldron adota uma percepção do discurso de ódio como problemático principalmente por gerar diretamente um ataque à dignidade e à reputação das vítimas, reconhecendo secundariamente os efeitos políticos concretos (por isso a opção de enquadrar esta discussão como deontológica). Da mesma forma que uma difamação ou injúria possui um dano direto contra a vítima (indivíduo), um ataque por meio de uma publicação que relacione todos os árabes ao terrorismo ofende diretamente cada árabe que se defronte com aquele conteúdo. Na medida em que o prejudicado perde sua segurança como um membro de igual valor naquela



comunidade, ele sofre efetivamente um dano¹². Isto motiva também a separação do discurso de ódio das demais formas de ataques à subjetividade do indivíduo (crimes contra a honra, e.g.): no discurso de ódio não se afronta necessariamente os sentimentos, mas a reputação, a dignidade, a inclusão do sujeito na sociedade¹³.

O problema da limitação ao discurso de ódio é esboçado por Eric Heinze (2016, p.2) como três desdobramentos, partindo da liberdade de expressão.

Em primeiro lugar, há a limitação ao Estado de atentar contra as expressões, mesmo que impopulares, seguindo a lógica de um mandamento liberal de contenção do poder em prol da liberdade.

Em um segundo momento, constata-se que é necessária uma limitação à ofensa que os cidadãos podem sofrer, justamente a limitação que a vedação ao discurso de ódio representa.

Finalmente, uma terceira limitação seriam os contornos que o discurso de ódio pode assumir, impedindo que a aplicação desmedida ou desenfreada do conceito venha a obstar a própria democracia.

Nesses termos, é possível estruturar o debate, agora, em três níveis de atuação: a) pela abstenção do Estado em agir; b) pela ação inibidora do Estado; e c) pela ponderação e técnica de como a ação inibidora deve se relacionar com a abstenção. Na fórmula de Heinze, “o limite no limite no limite imposto à democracia”. Como afirmado no início, esta estrutura só faz sentido se parte da liberdade de expressão como valor originário. Para o autor, mais do que uma categoria de luxo dentre os direitos do homem, a liberdade de expressão encontra uma primazia sobre os demais direitos e no tocante a democracia ela é tratada como seu fundamento.

Isso porque dentre as várias acepções possíveis, o próprio voto seria um procedimento periódico da prerrogativa de expressão no discurso público. Até mesmo a alteração das regras democráticas só poderia ser feita mediante um discurso

¹² Importante salientar que, para Waldron, não se trata de um dano eminentemente psicológico, de modo que esta não pode ser a categoria exclusiva para determinar se alguém é ou não vítima do discurso de ódio. Isso porque o dano pode ser psicologicamente ignorado, mas ainda assim a reputação do indivíduo restará prejudicada.

¹³ Waldron define a inclusão (inclusiveness) como “one’s status as an ordinary member of society in good standing, entitled to the same liberties, protections, and powers that everyone else has” – (2012, p.220).



público apto a convencer da necessidade de mudança. Em mais uma interessante fórmula, o discurso público seria “a constituição da Constituição” (HEINZE, 2016, p. 6).

Sendo assim, não se cogita em eliminar políticas públicas de proteção à grupos vulneráveis direcionados ao seu bem-estar, mas as imposições quanto ao discurso jamais serão democraticamente benéficas a quem quer que seja. Da mesma forma, Heinze defende que um modelo democrático que promova visões pluralistas e contrário às visões de mundo pautadas no ódio deve ser promovido, mas isso não precisa conduzir à imposições sancionatórias que culminem em punir os cidadãos.

Mas se isso era evidente nos casos de marginalização notórios do século XX, com a implementação de novas formas de compartilhamento de informações e dados, surgem também novas formas de discriminação que atravessam os limites das comunidades locais fazendo surgir manifestações de ódio a nível global. A pesquisa sobre o discurso de ódio vem se desenvolvendo de modo a abarcar as manifestações de discriminação em redes sociais. Embora haja um reconhecido *gap* entre as linhas de pesquisa baseadas na pura análise de dados – chefiadas, principalmente, pela comunidade da ciência da computação – e, de outro, pesquisas do âmbito das ciências sociais (nas quais o direito se enquadra), é possível aproveitarmos-nos de ambos conteúdos para traçar um panorama do discurso de ódio no momento atual.

4 O DISCURSO DE ÓDIO EM TEMPOS DE COVID-19

Com as medidas restritivas impostas pelos governos, houve mudanças nas rotinas diárias que tiveram como uma das consequências o uso mais prolongado das plataformas de mídia digital e social. O compartilhamento de mensagens e publicação de conteúdos on-line reflete (e amplia, como mostraremos) algumas manifestações relacionadas a discriminação. Antes mesmo da franca dominância das redes sociais no espaço digital, já se haviam estudos para a identificação de conteúdo racista e antisemita em páginas e sítios eletrônicos (GREEVY;



SMEATON, 2004).

Nas redes de compartilhamento propriamente ditas, buscou-se inicialmente a construção de bases de dados (WASEEM; HOVY, 2016) e, depois, estudos pioneiros desenvolveram métodos de análise para o fenômeno do discurso de ódio nas redes baseando-se em *machine learning* (WARNER, HIRSCHBERG, 2012); modelos de linguagem neural (GAMBÄCK, KUMAR SIKDAR, 2017) e técnicas de *deep learning* (BADJATIYA, et. al., 2017). De modo geral, as pesquisas buscam identificar e quantificar as correlações de textos com determinados sentimentos. Voltadas ao contexto específico do coronavírus e o discurso de ódio, vale destacar o COVID-19 Hate Speech Twitter Archive (CHSTA), um agregado de *tweets* reunidos desde fevereiro de 2020 de acesso aberto para pesquisa (FAN, et. al, 2020).

No caso do novo coronavírus, a correlação da doença com a etnia chinesa¹⁴, servindo de base para discursos de ódio, já chamou a atenção de pesquisadores. O fenômeno não é novo: desde 2015, a Organização Mundial da Saúde já busca coibir nomenclaturas que possam estigmatizar determinados grupos, o que só amplia efeitos desnecessários das doenças (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2015). Em análise de *tweets* publicados ao longo de 2020 foi apontado que os termos “vírus chinês” e “vírus de Wuhan” aparecem como correlacionados à discursos discriminatórios (FAN, YU, YIN, 2020). Para chegar a essa conclusão, foi necessário o uso de novas ferramentas para a coleta e interpretação de dados.

Destacamos, entre os métodos inovadores sobre a análise em rede do discurso de ódio, o uso da árvore de decisões (*decision tree classifier*): a árvore de decisão é uma tecnologia de *learning machine* amplamente utilizado que usa um modelo de linhas de questionamento com derivações, representando diferentes tomadas de decisões e analisando as possíveis consequências.

O alvo da construção é relacionar os termos de ódio (baseando-se no dicionário de termos da plataforma “Hatebase¹⁵”) com termos que identifiquem determinadas emoções. A técnica de correlacionar palavras e frases com emoções

¹⁴ Muito embora haja pesquisas apontando também a “retalização” de usuários chineses com o uso de automação para disseminar a propaganda #USAVirus, que relaciona o país norteamericano à doença (WANG, et. al. 2020).

¹⁵ Disponível em <https://hatebase.org/>. Acesso em 20 de mar. de 2021.



também se baseia em métodos de análise de informação desenvolvidos para o estudo em escala de comentários e postagens na internet (MOHAMMAN; TURNEY, 2010). Os resultados apresentados demonstram que o medo e a surpresa são as emoções mais relacionadas ao discurso de ódio no contexto da pandemia.

Em um âmbito mais ampliado, um estudo em andamento da Argentina busca correlacionar o contexto da pandemia a motivações referentes aos grupos frequentemente vítimas do discurso de ódio (COTIK, et. al., 2021). O método utilizado busca analisar os comentários feitos nas publicações das principais notícias relacionadas ao coronavírus. Em resultados preliminares, foi identificado que uma média de 9% dos comentários era identificada como discurso de ódio segundo a definição da CIDH (2015). Em outro estudo (FARRELL; GORRELL; BONTCHEVA, 2020), com uma abordagem de métodos mistos para analisar engajamento dos cidadãos em relação às comunicações online dos parlamentares britânicos durante a pandemia, foi possível apontar que, em certos tópicos, como crítica a autoridades e assuntos como racismo e a desigualdade, tende a atrair níveis mais elevados de discurso de ódio.

Paralelo à interface de usuários, há recentes investigações sobre o surgimento de infodemias, desinformação, teorias de conspiração, automação e assédio online no início do surto do vírus. Como sói acontecer, ambientes em que ainda falte consenso científico e pesquisas não-conclusivas a respeito de assuntos de interesse geral tornam-se férteis em rumores conspiratórios. Embora algumas sejam facilmente descartadas e tenham baixíssima adesão da população, há também as informações falsas baseadas em fontes informais de conhecimento que atingem grandes contingentes populacionais (SAMUELS, KELLY, 2020).

Mecanismos de identificação de informações potencialmente nocivas vem sendo estudados desde antes da pandemia: por vezes trata-se de conteúdo meramente anedótico, ou baseado em conhecimentos populares com poucas consequências a nível social; porém, ainda que baseados meramente regional, esse tipo de conhecimento já foi apontado como uma estrutura narrativa que, em tempos de crise, é rapidamente dotada de confiança pelos membros da comunidade.

Mesmo antes da pandemia, o conjunto de orientações falsas foi identificado



como uma estrutura perene composta de uma orientação (quem, o quê, onde e quando), uma ação complicadora com uma ameaça (identificando quem ou o que está ameaçando ou perturbando o interior do grupo identificado na orientação), uma ação complicadora com uma estratégia (uma solução proposta para evitar a ameaça), e um resultado (o resultado de aplicando essa estratégia à ameaça) (TANGHERLINI, 2018).

Aplicando a estrutura a uma pesquisa com grande número de postagens sobre a pandemia, foram identificados 5 grupamentos de conspirações: (i) a tentativa de alguns teóricos da conspiração de incorporar a pandemia em teorias conspiratórias já bem conhecidas, como Q-Anon; (ii) o surgimento de novas teorias de conspiração, como uma que alinha os domínios das telecomunicações, saúde pública e comércio global, e sugerindo que a rede celular 5G é a causa raiz da pandemia; (iii) o alinhamento de várias teorias da conspiração para formar outras maiores, como uma sugerindo que Bill Gates está usando o vírus como pretexto para seu desejo de criar um estado de vigilância global por meio da aplicação de um programa de vacinação mundial, alinhando assim a conspiração teoria com teorias de conspiração antivacinação e outras teorias de conspiração relacionadas a outras tramas globais; (iv) a nucleação de teorias de conspiração em potencial, como #filmyourhospital, que pode se transformar em uma teoria maior ou ser incluída em uma das teorias existentes ou emergentes; e (v) a interação dessas teorias da conspiração com as notícias, onde certos eventos factuais, como a instalação de barracas no Central Park para um hospital de campo para tratar o superfluxo de pacientes, estão ligados a teorias da conspiração. Neste caso particular, as tendas do hospital de campanha estão ligadas a aspectos centrais da teoria da conspiração de Pizzagate, especificamente tráfico sexual infantil, túneis subterrâneos e o envolvimento de figuras públicas (SHAHSAVARI, et. al., 2020). Outros estudos demonstram como determinados segmentos políticos aderem mais facilmente a este tipo de teoria (HAVEY, 2020).

São dados relevantes, uma vez que a desinformação possui conexões já amplamente conhecidas e discutidas com o discurso de ódio. Dessa forma, observa-se que o COVID-19 tem sido transformado em arma de ataque (*weaponized*) contra



determinados segmentos. O que antes era algo comum em ambientes de anonimato e comunidades fechadas, rapidamente se tornou um “multiverso” identificado na rápida difusão do conteúdo em diferentes plataformas on-line, desde as mais reclusas, até as de acesso livre como Facebook, Twitter e Instagram (VELASQUEZ; LEAHY; RESTREPO, 2021).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia do Covid-19 nos mostrou como nossa fé no futuro pode ser cega. É compreensível que nossa necessidade de que haja um sentido por trás da pandemia crie narrativas – por vezes absurdas. O que significa, afinal, viver em um mundo em que tais coisas acontecem? A narrativa passa por momentos de fúria e de caça aos culpados. Como no conto de Jakobsen, a revolta leva à perda da noção de bem comum, tragando para dentro da doença patológica as doenças do espírito, a desunião e a dissociação do cosmo social.

Dentre os sintomas da revolta, o discurso de ódio não dá mostras de arrefecer em seus impactos sociais. Embora com novas roupagens, o problema persiste. Ao longo deste trabalho apontamos o tratamento constitucional no direito brasileiro e as posições doutrinárias sobre a possibilidade de restrição do discurso. Há instrumentos jurídicos que permitem uma ponderação entre os valores da livre manifestação de pensamento e os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Nos *cases* da Suprema Corte dos Estados Unidos da América adentramos às características originárias do problema para facilitar a compreensão do debate acadêmico atual. No enfoque norte-americano do tema, descrevemos de que forma a democracia foi ressignificada ao longo dos anos e, com isso, como a concepção de liberdade de expressão também se transformou. O debate acadêmico sobre as possibilidades de regulação ao discurso de ódio possui argumentos para que a limitação de fato ocorra e outros que apontam a incompatibilidade de qualquer tipo de restrição com o primado do regime político democrático. Atualmente, não há



notícia de uma posição clara sobre o tratamento jurídico sobre o discurso de ódio nos casos relacionados ao Covid-19.

Embora inserto numa lacuna jurídica, o fenômeno vem crescendo. O discurso de ódio se volta, agora, contra os supostos culpados pela doença: a população chinesa, os políticos ineficientes, os manipuladores da ordem mundial, etc. Conforme apresentamos, mesmo as narrativas mais caricatas também possuem efeitos danosos sobre a população.

No final do conto de Jakobson, a população de Bérghamo recebe a inesperada visita de uma procissão de flageladores, envoltos em roupas negras e vermelhas. Dentre eles está um monge que profere um sermão mentiroso, distorcendo os Evangelhos, e revelando ao povo que a salvação eterna não existe. Assustados, os italianos crucificam o monge, repetindo a passagem bíblica. O que não fica claro na história é se o último ato significava uma punição contra as heresias proferidas ou mais um espetáculo de diversão. O ódio tem sempre essas duas faces. É razoável esperar que o direito apresente ferramentas para coibir os efeitos sociais da pandemia, dentre os quais buscamos destacar o discurso de ódio.

REFERÊNCIAS

BADJATIYA Pinkesh; GUPTA Shashank; GUPTA, Manish, VARMA, Vasudeva. 2017. *Deep learning for hate speech detection in tweets*. In: **Proceedings of the 26th International Conference on World Wide Web Companion**, pages 759–760. International World Wide Web Conferences Steering Committee.

BERLIN, Isaiah. *Four essays on liberty*, trad. port. Ferreira, Wumberto Hudson. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Brasília: Ed. da UNB, 1981.

CIDH. 2015. **Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América**. Technical report, Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos.

COTIK, Viviata et. al. **A study of Hate Speech in Social Media during the COVID-19 outbreak**. Disponível em: <https://openreview.net/forum?id=01eOESDhbSW>. Acesso em 22 de mar. de 2021.



FAN, Lizhou, et al. **Using Data-driven Analytics to Enhance Archival Processing of the COVID-19 Hate Speech Twitter Archive (CHSTA)**. LIS Scholarship Archive, 10 Nov. 2020. Web.

FAN, Lizhou; YU, Huizi; YIN, Zhanyuan. **Stigmatization in social media: Documenting and analyzing hate speech for COVID-19 on Twitter**. Proc Assoc Inf Sci Technol. 2020;57:e313.<https://doi.org/10.1002/pra2.313>.

FARRELL, Tracie., GORRELL, Genevieve., & BONTCHEVA, Kalina. **Vindication, virtue and vitriol: A study of online engagement and abuse toward British MPs during the COVID-19 Pandemic**. 2020. **Journal of Computational Social Science**. <https://doi.org/10.1007/s42001-020-00090-9>.

FELDMAN, Stephen M. "Hate Speech and Democracy", In: **Criminal Justice Ethics**, 32:1, 78-90, DOI: 10.1080/0731129X.2013.777254. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/0731129X.2013.777254>. Acesso em jul. de 2020.

GAMBÄCK, Björn; KUMAR SIKDAR, Utpal. 2017. **Using convolutional neural networks to classify hatespeech**. In **Proceedings of the First Workshop on Abusive Language Online**, pages 85–90. Association for Computational Linguistics.

GREEVY Edel; SMEATON, Alan F. 2004. **Classifying racist texts using a support vector machine**. In: **Proceedings of the 27th annual international ACM SIGIR conference on Research and development in information retrieval**, pages 468–469. ACM.

HAVEY, Nicholas Francis. **Partisan public health: how does political ideology influence support for COVID-19 related misinformation?** J Comput Soc Sc 3, 319–342 (2020).

HEINZE, Eric. **Hate Speech and Democratic Citizenship**, Londres: Oxford University Press. 2016.

HOLMES, Oliver Wendell. **"Schenck v. United States 249 U.S. 47"**. Opinion. Legal Information Institute. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/249/47>. Acesso em: março de 2021.

LEWIS, Anthony. **Freedom for the Thought that we Hate**. Nova York: Basic Books, 2010.

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

MOHAMMAD, Saif; TURNEY, Peter. (2010). **Emotions evoked by common words and phrases: Using mechanical turk to create an emotion lexicon**. 2010, pp. 26–34.



Disponível em: <https://www.aclweb.org/anthology/W10-0204>. Acesso em 22 de mar. de 2021.

MOREIRA, Adriana Fragalle, **Interpretação e âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão**: reflexões sobre o “quem”, “quando” e “o quê” na manifestação do pensamento. Tese de mestrado. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2016. p. 129-150.

OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SAMUELS, Elyse, KELLY, Meg, (2020). **How false hope spread about hydroxychloroquine to treat COVID-19 -and the consequences that followed**. Washington Post, April 13, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SHAHSAVARI, Shadi., HOLUR, Pavan., WANG, Tianyi. et al. **Conspiracy in the time of corona**: automatic detection of emerging COVID-19 conspiracy theories in social media and the news. J Comput Soc Sc 3, 279–317 (2020). <https://doi.org/10.1007/s42001-020-00086-5>.

SILVA, Henrique Neves da. Propaganda eleitoral na imprensa escrita e a liberdade editorial de apoio político. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Propaganda Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. (Tratado de Direito Eleitoral, v. 4.).

SOARES, Alessandro. **Processo de cassação do mandato parlamentar por quebra de decoro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TANGHERLINI, Timothy R. 2018. "**Toward a Generative Model of Legend: Pizzas, Bridges, Vaccines, and Witches**" Humanities 7, no. 1: 1. <https://doi.org/10.3390/h7010001>.

VELASQUEZ, Nicolas; LEAHY, Rhys; RESTREPO, Nicholas Johnson, et. al. **Online Hate Network Spreads Malicious COVID-19 Content Outside the Control of Individual Social Media Platforms**. DOI: 10.21203/rs.3.rs-110371/v1. Disponível em: <https://www.researchsquare.com/article/rs-110371/v1>. Acesso em 22 de mar. de 2021.



WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2012.

WANG, A. H. E., Lee, M. C., Wu, M. H., & Shen, P. (2020). *Influencing overseas Chinese by tweets*:

WARNER William; HIRSCHBERG Julia. 2012. *Detecting hate speech on the world wide web*. In *Proceedings of the Second Workshop on Language in Social Media*, pages 19–26. Association for Computational Linguistics.

WASEEM Zeerak; HOVY, Dirk. 2016. *Hateful symbols or hateful people? predictive features for hate speech detection on twitter*. In: *Proceedings of the NAACL student research workshop*, pages 88–93.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. (2015). *WHO issues best practices for naming new human infectious diseases*. WHO. Retrieved from <https://www.who.int/mediacentre/news/notes/2015/namingnew-diseases/en/>.

