

'HATE SPEECH' NA PROPAGANDA ELEITORAL: UMA TOLERÂNCIA NECESSÁRIA

HATE SPEECH IN AN ELECTORAL CAMPAIGN: A NEED FOR TOLERANCE

*Pedro Paulo Martins da Fonseca **

RESUMO

O presente artigo visa a analisar os limites da liberdade de expressão nos discursos de ódio proferidos no âmbito da propaganda eleitoral. Pretende-se ponderar a liberdade de expressão com o princípio democrático e a dignidade da pessoa humana. Em um primeiro momento, percebeu-se a necessidade de explorar a legislação brasileira que rege a matéria. Posteriormente, passou-se a um estudo da doutrina e da jurisprudência norte-americana, para, em seguida, compará-la com a brasileira. Ao final, em uma tentativa de forjar consensos em áreas em que a liberdade de expressão deve prevalecer, propõe-se que a seara da propaganda eleitoral esteja inserida nesse campo, tendo por base, especialmente, importantes argumentos da doutrina e da jurisprudência norte-americana.

Palavras-chave: Discurso de ódio. Propaganda eleitoral. Liberdade de expressão. Princípio democrático. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This article analyzes the limits of free speech when hate speech is uttered in the context of an electoral campaign. It aims to ponder freedom of speech within the democratic principle and the dignity of human person. At first, it was needed to investigate the brazilian laws on this topic. Afterwards, it was design to analyze the american doctrine and jurisprudence in order to compare it with the brazilian counterpart. In the end, as an attempt to forge consensus in certain areas where freedom of speech should prevail, it was proposed that the electoral campaing should be inserted in this realm, using important arguments based on the american doctrine and jurisprudence.

Keywords: Hate speech. Electoral campaign. Free Speech. Democratic principle. Dignity of human person.

* Curso a disciplina isolada "Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio" do mestrado da Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Única. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Candido Mendes. Especialista em Política Internacional pela Faculdade Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Universidade Salvador. Procurador Legislativo da Câmara Municipal de Belo Horizonte.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é uma democracia imperfeita. A afirmação poderia decorrer de um senso comum, mas, infelizmente, é uma realidade constatada com os rigores científicos da Unidade de Inteligência da revista *The Economist* que elabora o Índice de Democracia mundial².

No ano de 2019, o Brasil atingiu a nota 6.86, que vai de zero a dez, ficando na 52ª posição, atrás de países como Índia, Jamaica e Suriname. Para que um país seja considerado uma democracia plena, é preciso que ele tenha uma média superior a 8. Dos dados fornecidos, nota-se que houve uma queda no nosso índice de democracia. Nas edições de 2006 e 2008, o Brasil tinha a nota de 7.38, a qual foi reduzida para 7.12 pontos nos anos de 2010 a 2013. Em 2014, a nota volta ao patamar de 7.38, mas cai para 6.96 em 2015, persistindo na tendência de queda em 2016 e 2017, com notas de 6.90 e 6.86, respectivamente. Em 2018, sobe para 6.97, mas cai novamente para 6.86 em 2019. Essa oscilação negativa é preocupante e certamente reflete a polarização vivida no país.

São sessenta indicadores avaliados pela revista britânica, com notas de zero a dez, agrupados em cinco categorias: processo eleitoral e pluralismo; funcionamento de governo; participação política; cultura política e liberdades civis. O Brasil possui boas notas em processo eleitoral e pluralismo e em liberdades civis, mas deixa muito a desejar nos quesitos funcionamento de governo, participação política e cultura política.

Questões relativas à liberdade de expressão aparecem na categoria das liberdades civis. Em 2019, o Brasil obteve uma nota equivalente a 8.24 nesse quesito, indicando um nível compatível com as democracias plenas nessa área. Contudo, continuar nesse patamar não é algo trivial. Exige maturidade política da coletividade e das instituições para saber lidar e aceitar opiniões divergentes.

Feitas essas considerações, a questão que se impõe aqui é a seguinte: é possível limitar o discurso de ódio no âmbito da propaganda eleitoral ou isso atentaria contra o princípio democrático, além da própria liberdade de expressão?

As eleições de 2018 revelaram o senso de urgência que o tema apresenta, pois as discussões políticas se traduziram, em alguns casos, em agressões físicas e morais. O debate virou embate. As pessoas, por vezes bestializadas, atacaram umas às outras. O tema, certamente, voltará à tona nas eleições municipais de 2020.

A defesa dos fundamentos, objetivos e princípios da República Federativa do Brasil elencados na Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, a prevalência dos direitos humanos, viraram, surpreendentemente, coisa de comunista, ao passo que a defesa da livre iniciativa, pilar da ordem econômica, converteu-se em um desígnio fascista.

Diante desse cenário povoado pela irracionalidade, somente a ciência pode oferecer respostas adequadas a uma sociedade que sofre, diuturnamente, com escândalos de corrupção. Propõe-se, como saída, não apenas o recurso à hermenêutica jurídica como instrumento de ponderação e harmonização dos princípios

² THE Economist Intelligence Unit (2019). Democracy Index 2019: a year of democratic setbacks and popular protest. Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Acesso em: 31 jan. 2020.

constitucionais, uma vez que a invocação de princípios como os da razoabilidade e proporcionalidade podem gerar conclusões antagônicas entre os intérpretes da norma. Assim, os casos concretos que envolvem o embate entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana nos discursos de ódio precisam ser analisados com cautela e com base em parâmetros lógicos e previsíveis para legitimar ou não a restrição do discurso no âmbito eleitoral, levando em consideração, sobretudo, a segurança jurídica.

2. A REGULAMENTAÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL

A propaganda política é um gênero que se subdivide em quatro espécies: partidária, intrapartidária, eleitoral e institucional, conforme leciona José Jairo Gomes³. Para o presente estudo, importa a propaganda eleitoral elaborada por candidatos com a finalidade de captar votos.

A propaganda eleitoral está predominantemente disciplinada no art. 36 e seguintes da Lei nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições, bem como no art. 240 e subsequentes da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral). Com a reforma eleitoral promovida em 2015, o período da propaganda eleitoral foi reduzido, somente sendo possível após o dia 15 de agosto do ano da eleição, ao invés de 5 de julho, como anteriormente previsto. Da leitura dos dispositivos que incidem sobre a matéria, constata-se que a forma da propaganda é bastante regulamentada. Quanto ao conteúdo, incidem algumas restrições, as quais serão objeto de análise, especialmente no que concerne às ponderações necessárias entre a liberdade de expressão e o princípio democrático ante um discurso de ódio propagado por candidatos em campanha eleitoral.

Inicialmente, importa esclarecer que a legislação eleitoral não admite a censura prévia, a exemplo do disposto no art. 41, §2º, e no art. 53, ambos da Lei nº 9.504/1997. O art. 36-A do retromencionado diploma legal excepciona algumas situações do que se entende por propaganda eleitoral antecipada. Para tanto, não pode haver pedido explícito de voto, permitindo-se, por exemplo, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, bem como outros atos, tais como: a) a participação de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos; b) a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, da discussão de políticas públicas, dos planos de governo ou das alianças partidárias visando às eleições; c) a realização de prévias partidárias; d) a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos; e) a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais.

Quanto à hipótese de divulgação de posicionamento pessoal em redes sociais, a Resolução TSE nº 23.610/2019 ampliou, em seu art. 3º, inciso V, as possibilidades de divulgação, admitindo, além das redes sociais, os blogs, sítios eletrônicos e pessoais e aplicativos. Neste ponto, não há que se falar em ilegalidade, pois a Justiça Eleitoral possui, como particularidade, a função normativa, prevista

³ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 389-390.

no parágrafo único do art. 1º e no artigo 23, IX, ambos do Código Eleitoral, além do art. 105 da Lei nº 9.504/97, de modo que lhe compete expedir as resoluções necessárias, desde que não restrinjam direitos ou estabeleçam sanções distintas das previstas nesta Lei.

Ressalta-se que o art. 36-A da Lei das Eleições, especialmente após a minirreforma eleitoral de 2015 tornou ainda mais liberal os atos preparatórios para as campanhas eleitorais, basicamente limitando a propaganda antecipada ao pedido explícito de votos, como bem observa José Jairo Gomes⁴. Assim, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver (§2º), salvo para profissionais de comunicação social no exercício da profissão (§ 3º) para não desequilibrar a disputa. José Jairo Gomes⁵ alerta, ainda, para a incoerência do *caput* do art. 36-A vedar o pedido explícito de voto, mas admitir o pedido de apoio político, já que uma situação acaba por englobar a outra.

Nesse diapasão, Raquel Cavalcanti Ramos Machado⁶ salienta que, antes da minirreforma de 2015, o Tribunal Superior Eleitoral entendia configurada a propaganda eleitoral antecipada quando presentes três elementos: referência ao pleito futuro, ao cargo pretendido e pedido de voto. Chegou a enrijecer o entendimento, sustentando que subterfúgios linguísticos também poderiam ser considerados para apurar uma possível mensagem subliminar. Assim, a ampla liberdade trazida pela lei é uma clara reação do Congresso Nacional à jurisprudência do TSE, o qual já vem revendo seus posicionamentos para flexibilizá-los, conforme o espírito da lei.

No que tange à propaganda eleitoral paga na imprensa escrita, ela é permitida a partir do dia 16 de agosto até a antevéspera das eleições, como se depreende do art. 43 da Lei das Eleições.

Já a propaganda no rádio e na televisão, também conhecida como direito de antena, com fundamento no art. 17, §3º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei das Eleições, é restrita ao horário gratuito nela definido, sendo vedada a veiculação de propaganda paga (art. 44). O art. 47 da Lei nº 9.504/1997 fixa que o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão se inicia nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, e os dias e horários variam conforme o cargo em disputa. Em havendo segundo turno, a propaganda eleitoral gratuita será iniciada a partir da sexta-feira seguinte à realização do primeiro turno e até a antevéspera da eleição (art. 49). Alerta-se que os debates eleitorais promovidos por rádios e televisões possuem regras próprias (art. 46, §4º) e, por essa razão, não constituem objeto do presente estudo.

Quanto ao conteúdo, a Lei das Eleições não admite a utilização comercial ou propaganda realizada com a intenção, ainda que disfarçada ou subliminar, de promover marca ou produto (art. 44, §2º). O art. 53 veda que as emissoras de rádio e televisão realizem cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia nos programas eleitorais gratuitos. Por outro lado, seu §1º proíbe a veiculação de propaganda que degrade ou ridicularize os demais candidatos. A violação dessa regra ensejará à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte, bem como possibilitará que o ofendido requeira que a

4 GOMES, 2018, p. 398.

5 Idem.

6 MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 279-280.

Justiça Eleitoral impeça a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de candidato, à moral e aos bons costumes (§2º do art. 53).

Rodolfo Viana Pereira⁷ critica a recente jurisprudência do TSE, que não permite o uso do horário eleitoral gratuito para veiculação de ofensas ou acusações. Tais críticas, ainda que duras e contundentes, fazem parte do debate político e da própria democracia.

De fato, pretender restringir ou controlar o que pode ser dito pelos candidatos gera uma judicialização indevida da política, em que o Judiciário reduz a soberania popular de decidir sobre como reagir a discursos inflamados e ofensivos e passa a controlar o que pode e o que não pode ser dito, como será melhor explorado nos próximos capítulos.

No que concerne à propaganda eleitoral na internet, ela está permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. É vedada, contudo, a veiculação de propaganda paga, excetuado o impulsionamento de conteúdos disponibilizado pelo provedor da aplicação de internet. O art. 57-D ressalta que é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores. Assegura, ainda, o direito de resposta, previsto no art. 58, quando um candidato, partido ou coligação forem atingidos por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, sendo possível a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais, sem prejuízo das sanções civis e criminais cabíveis.

A Resolução TSE nº 23.610/2019 dedicou especial atenção à questão da censura de conteúdo na internet por juízes eleitorais, em observância à Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, buscando estabelecer uma unidade e a isonomia no exercício do poder de polícia na internet (art. 8º), bem como a necessidade de qualquer irregularidade quanto ao teor da propaganda eleitoral ser objeto de uma representação perante o Ministério Público Eleitoral (art. 7º, §2º). Além disso, o art. 38 cuidou do procedimento da remoção de conteúdo da internet, do qual se depreende o zelo pela liberdade de expressão dado pelo TSE, na medida em que o *caput* do referido artigo enfatiza a menor interferência possível no debate democrático por parte da Justiça Eleitoral.

De igual modo, o tema das *fake news* foi tratado pela supracitada Resolução, em seu art. 9º, o qual estabeleceu a checagem das informações antes de veiculá-la, sob pena de ser concedido o direito de resposta ao ofendido, sem prejuízo de responsabilização na esfera penal.

No que diz respeito ao Código Eleitoral, observa-se que ele veda, em seu art. 242⁸, o emprego de meios publicitários que criem, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais. Esse polêmico dispositivo será melhor analisado no capítulo 5 deste estudo. Outras restrições, quanto ao

7 PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, 2018. v.1. p. 224-227.

8 “Art. 242. A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.”

conteúdo da propaganda, exsurtem do comando do art. 243⁹, que dispõe que não serão toleradas propagandas que, entre outras coisas, incitem preconceitos de raça ou de classes, a animosidade entre as forças armadas ou contra elas, o atentado contra pessoas ou bens, a calúnia, a difamação ou a injúria, assegurado o direito de resposta ao ofendido. Interessante observar que o art. 22 da Resolução TSE nº 23.610/2019 amplia o alcance do inciso I do art. 243 do Código Eleitoral para prever que não será tolerada a propaganda eleitoral que “que veicule preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, com fundamento no art. 3º, IV da Constituição Federal. Também insere uma nova hipótese de vedação em relação à propaganda “que desrespeite os símbolos nacionais”, o que também é considerado uma contravenção penal, nos termos do art. 35 da Lei nº 5.700, de 1º de setembro de 1971.

Merecem menção os arts. 323 a 326 do Código Eleitoral que versam sobre crimes contra a honra no âmbito da propaganda eleitoral. Quanto ao art. 323¹⁰, que criminaliza a propaganda eleitoral enganosa, imperioso reproduzir os comentários de Fernando Gaspar Neisser¹¹ sobre a gênese do dispositivo, com base nos escritos do ex-Ministro do STF, Nelson Hungria, no artigo “Os crimes eleitorais”, publicado na Revista eleitoral da Guanabara, em 1968. O autor recorda que em 1945, Eurico Gaspar Dutra, apoiado por Getúlio Vargas, disputou com o brigadeiro Eduardo Gomes as eleições presidenciais. O brigadeiro afirmou em discurso, no Teatro Municipal do Rio de Janeiro, que não necessitaria “[...] dos votos dessa malta de desocupados que apoia o ditador para eleger-me Presidente da República!”. Contudo, Hugo Borghi, então deputado, distorceu a mensagem e a difundiu como se o candidato tivesse dito que não precisaria dos votos dos “marmiteiros”, em referência ao povo pobre e trabalhador. Com isso, Dutra apropriou-se do discurso de que seria o candidato dos “marmiteiros”, o que pode ter contribuído para a sua vitória. Assim, a previsão do art. 323 do Código Eleitoral nada mais é do que uma resposta do Congresso Nacional à propagação de mentiras nas campanhas eleitorais ou, como se costuma dizer na atualidade, uma ferramenta contra as *fake news*.

Por fim, além dessas hipóteses, o art. 57-H da Lei nº 9.504/1997 definiu, em seus §§ 1º e 2º, como penalmente punível a contratação direta ou indireta de

9 Art. 243. Não será tolerada propaganda:

I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;

II - que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis;

III - de incitamento de atentado contra pessoa ou bens;

[...]

IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

§ 1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Civil a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para êle.

§ 2º No que couber aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos. 81 a 88 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

§ 3º É assegurado o direito de resposta a quem fôr, injuriado difamado ou caluniado através da imprensa rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos. 90 e 96 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

10 Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado:

Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

Parágrafo único. A pena é agravada se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão.

11 HUNGRIA, Nelson, 1968 apud NEISSER, Fernando Gaspar. *Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade de utilidade da criminalização da mentira na política*. 2014. 276 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4502>. Acesso em: 22 jan. 2019.

grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, de partido político ou de coligação, incorrendo igualmente em crime aqueles que aceitam ser contratados.

3. DISCURSO DE ÓDIO NA PROPAGANDA ELEITORAL: ATENUANTE OU AGRAVANTE?

Ultrapassado o panorama normativo que rege a matéria, é crucial ressaltar que os candidatos a cargos eletivos não gozam da imunidade material prevista na Constituição Federal para os já eleitos. Esta, aliás, vem sendo relativizada até mesmo para os ocupantes de cargos eletivos por parte do Supremo Tribunal Federal¹², a exemplo do recebimento de denúncia e queixa-crime contra o então Deputado Federal Jair Bolsonaro, em razão de uma discussão no plenário da Câmara, quando afirmou que a Deputada Federal Maria do Rosário “não merecia ser estuprada”.

Diante desse cenário, fixa-se a premissa de que os candidatos podem ser responsabilizados por suas palavras e opiniões no âmbito da propaganda eleitoral, nas esferas cível, penal e eleitoral.

A questão que ora se impõe é: o discurso de ódio no ambiente eleitoral é um fator que deve majorar ou atenuar a responsabilidade do candidato?

Carmen Quesada Alcalá¹³ propõe essa reflexão ao confrontar julgados da Espanha com os do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. No caso do então prefeito de Baladona, Javier García Albiol, prevaleceu o entendimento, no processo penal, de que ele estaria amparado pela liberdade de expressão ao distribuir panfletos, fazer comícios e prestar declarações de que os ciganos romenos de sua cidade seriam uma praga que vieram exclusivamente para roubar e delinquir. O juiz do caso entendeu que não restou provado o *animus injuriandi*, mas apenas a intenção de captar votos. Para a autora, contudo, o fator eleitoral agrava o contexto em que se dá o discurso de ódio em razão da grande difusão do debate eleitoral e cita que esse foi o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso Féret contra Bélgica.

Pretende-se, nesta oportunidade, problematizar o raciocínio da autora por meio de algumas questões. Em primeiro lugar, importa saber se a democracia é compatível com limitações aos discursos de ódio dos candidatos nas propagandas eleitorais ou se isso desvirtuaria sua própria essência. Além disso, é preciso refletir sobre como limitar a fala, na medida em que a democracia pressupõe a pluralidade de ideias.

Há quem argumente que a democracia não está obrigada a tolerar discursos contrários a sua própria existência ou a aceitar ataques aos seus preceitos fundamentais. Isso representa um paradoxo da própria democracia, pois, de um lado, prega a pluralidade de ideias, mas, de outro, não aceita determinados pensamentos que ponham xeque seus princípios.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Inq 3932/DF e Pet 5243/DF. Relator: Min. Luiz Fux, julgados em 21 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 07 mar. 2017.

13 ALCALÁ, Carmen Quesada. La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Espanha, n. 30, p. 17-23, dec. 2015. DOI: 10.17103/reei.30.04. Disponível em: <http://www.reei.org/>. Acesso em: 1 dez. 2019.

Nesse sentido, Karl Popper¹⁴ reinterpreta o paradoxo da liberdade já enfrentado por Platão, segundo o qual a mesma liberdade que confere ao povo o direito de governar encartaria também a possibilidade de a maioria decidir ser governada por um tirano, de modo que a conjunção entre liberdade e democracia podem gerar situações paradoxais.

Logo, uma liberdade absoluta ou ilimitada pode engendrar contextos contrários ao pretendido, tornando necessária alguma regulação até mesmo para proteger a democracia e as minorias¹⁵. Isso não significa dizer que a regulação será sempre benéfica, pois, como afirma Karl Popper¹⁶, o Estado só pode limitar a liberdade até determinada extensão. Cabe a este garantir que ninguém seja subjugado por outros, assegurando a todos sua proteção quando for preciso. Caso contrário, os tolerantes correm o risco de serem suprimidos pelos intolerantes¹⁷. Isso não implica dizer que a intolerância com os intolerantes deve prevalecer, pois, enquanto a filosofia intolerante puder ser combatida com argumentos, esse deve ser o caminho perseguido. O que não se pode admitir é que um governo democrático se deixe capturar pelos intolerantes a ponto de resultar na supressão de liberdades e garantias individuais, mas ainda há de haver algum grau de tolerância para com discursos preconceituosos. Afinal, o debate de ideias é da essência da democracia, sobretudo no âmbito eleitoral, de modo que a resposta deve vir nas urnas. Com essas considerações, pretende-se demonstrar que há áreas que demandam menor intervenção em prestígio à liberdade de expressão.

Nesse diapasão, Maxime Lepoutre¹⁸ atribui o crescimento da extrema direita na Europa ao fato de alguns cidadãos estarem ressentidos com os partidos tradicionais por não se sentirem ouvidos em suas necessidades, o que muitas vezes se traduz em discurso de ódio. Observa o autor que a restrição da liberdade de expressão revela um custo moral substancial em que se reduz a liberdade de expressão de muitos e, simultaneamente, alimenta um processo de exclusão cujo resultado é a intensificação do desafeto contra as minorias. Para ele, quando se reprime a manifestação dos indivíduos que propagam discurso de ódio contra

14 "One particular form of this logical argument is directed against a too naive version of liberalism, of democracy, and of the principle that the majority should rule; and it is somewhat similar to the well-known 'paradox of freedom' which has been used first, and with success, by Plato. In his criticism of democracy, and in his story of the rise of the tyrant, Plato raises implicitly the following question: What if it is the will of the people that they should not rule, but a tyrant instead? The free man, Plato suggests, may exercise his absolute freedom, first by defying the laws and ultimately by defying freedom itself and by clamouring for a tyrant." (POPPER, Karl R. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 1966. p. 128.)

15 "[...] a paradox that can be expressed by saying that unlimited freedom leads to its opposite, since without its protection and restriction by law, freedom must lead to a tyranny of the strong over the weak." (POPPER, 1966, p. 247).

16 "[...] Unlimited freedom means that a strong man is free to bully one who is weak and to rob him of his freedom. This is why we demand that the state should limit freedom to a certain extent, so that everyone's freedom is protected by law. Nobody should be at the mercy of others, but all should have a right to be protected by the state." (Ibidem. p. 323).

17 "Unlimited tolerance must lead to the disappearance of tolerance. If we extend unlimited tolerance even to those who are intolerant, if we are not prepared to defend a tolerant society against the onslaught of the intolerant, then the tolerant will be destroyed, and tolerance with them.—In this formulation, I do not imply, for instance, that we should always suppress the utterance of intolerant philosophies; as long as we can counter them by rational argument and keep them in check by public opinion, suppression would certainly be most unwise. But we should claim the right to suppress them if necessary even by force; for it may easily turn out that they are not prepared to meet us on the level of rational argument, but begin by denouncing all argument; they may forbid their followers to listen to rational argument, because it is deceptive, and teach them to answer arguments by the use of their fists or pistols. We should therefore claim, in the name of tolerance, the right not to tolerate the intolerant. We should claim that any movement preaching intolerance places itself outside the law, and we should consider incitement to intolerance and persecution as criminal, in the same way as we should consider incitement to murder, or to kidnapping, or to the revival of the slave trade, as criminal." (Ibidem, p. 543-544).

18 LEPOUTRE, Maxime. Hate Speech in Public Discourse: a pessimistic defense of Counterspeech. *Social Theory and Practice*, Florida, v. 43, n. 4, p. 851-883, out. 2017. Disponível em: www.jstor.org/stable/26405309. Acesso em: 2 dez. 2019.

minorias o efeito paradoxal que se produz não é a maior proteção daqueles mais vulneráveis, mas sim radicalização daquele pensamento que se buscava coibir.

No presente estudo, explora-se o ambiente do pleito eleitoral, no âmbito do qual deve prevalecer maior liberdade de expressão dos candidatos, ainda que isso signifique tolerar algumas ideias preconceituosas, virulentas ou abjetas, na linha defendida por Rodolfo Viana Pereira¹⁹, bem como com inspiração na doutrina e jurisprudência americana, como será visto adiante. Trata-se, portanto, de uma seara que deve atenuar, em regra, as consequências o discurso de ódio.

4. A JURISPRUDÊNCIA AMERICANA

Jeremy Waldron²⁰, em sua obra *The Harm in Hate Speech*, contextualiza a posição da jurisprudência americana em relação à liberdade de expressão e os discursos de ódio. Inicialmente, ressalta que a posição mais liberal da Suprema Corte americana só ganha força a partir de 1919, durante a Primeira Guerra Mundial, quando se passa a exigir a demonstração de dano iminente para que houvesse intervenção judicial em casos de *hate speech*. Antes disso, o *free speech* não era tão vigorosamente defendido. O autor atribui essa mudança de posição à consolidação do Estado. À época da independência (1783) e da Primeira Emenda²¹ (1791), o Estado ainda temia ataques a autoridades nacionais. No século XX, a força do Estado inverteu a lógica, de modo que as pessoas passaram a temer o peso do Estado, e o *free speech* passou a ser invocado como forma de limitar o seu poder. Sublinha o autor que, atualmente, os EUA distanciam-se das democracias mais consolidadas no resto do mundo, as quais tendem a admitir maiores restrições à liberdade de expressão, a exemplo da Inglaterra, da Alemanha, da França, do Canadá e de outros.

Waldron²² defende em sua obra a regulação do discurso de ódio, de modo a coibi-lo. Essa, contudo, não é a posição que se defende neste trabalho, nem tampouco a jurisprudência dominante norte-americana, que se ampara em autores como Ronald Dworkin²³, para quem a liberdade de expressão é a base constitutiva das democracias. Logo, a legitimidade democrática resta comprometida quando os indivíduos são impedidos de manifestar livremente suas opiniões, convicções ou até mesmo seus preconceitos. Por essa razão, não poderia o Estado deixar de respeitar a posição de cada indivíduo na sociedade como membro livre e igual ao buscar proibir o discurso de ódio.

19 “A arena político-eleitoral deve, por essência, ser mais insensível à dor, sob pena de ser sequestrada pelo Estado e, em especial, pelo Poder Judiciário. A proteção da liberdade de expressão ganha contornos mais relevantes quando se trata da manifestação de pretensões, vieses e opiniões acerca de partidos e de políticos, ainda que abjeta, virulenta e, mesmo discriminatória. Não havendo perigo de violência física, real, iminente e factível, há de se garantir a fala.” (PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, 2018. v.1. p. 239).

20 WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p. 25-32.

21 Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances. (LEGAL Information Institute. United States Constitution. *Amendment 1*. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment. Acesso em: 2 dez. 2019.)

22 WALDRON, 2014, passim.

23 DWORKIN, Ronald. Foreword to *Extreme Speech and Democracy*. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Ed.). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009. p. v-ix.

Alguns precedentes marcaram o posicionamento atual da Suprema Corte americana de que somente é possível reprimir um discurso de ódio se o Estado demonstrar que o dano alegado é genuíno, iminente e com magnitude suficiente ampla para justificar a limitação da liberdade individual ao direito de expressão.

A doutrina e a jurisprudência costumam invocar do princípio do dano, cunhado por John Stuart Mill²⁴, para quem todos podem agir como quiser, desde que não causem lesão a outrem. Nessa linha, Stephen Newman²⁵ defende que os indivíduos não podem ficar a reboque do Estado, porquanto eles podem e devem se organizar para defender seus direitos civis, inclusive por meio de associações, salientando que o debate e a educação política sobre tolerância seriam ferramentas mais efetivas do que delegar e confiar tudo a um Estado-censor que, a qualquer momento, pode desvirtuar-se em um Estado autoritário. Afinal, algum agente do Estado sempre terá de ter a palavra final sobre o que seria ou não um discurso de ódio, uma vez que qualquer outra tentativa de criar critérios para defini-lo esbarra na sua subjetividade. Além disso, sempre existirão discursos subliminares e a resposta penal não é a melhor alternativa, pois quase toda forma de expressão teria de ser criminalizada. Alerta, ainda, para o fato de que essas leis silenciam ao invés de estimular o debate. Assevera que o que se obtém com esse tipo de legislação é o temido efeito do que se chama no Brasil de guarda da esquina. É mais fácil denunciar do que debater livremente as ideias. Assim, sua maior crítica se volta contra os defensores de que o Estado pode punir o discurso por suposições de que houve um dano decorrente de um discurso de ódio, sem que esteja obrigado a demonstrar a ocorrência ou a iminência de um dano concreto.

Aduz-se, ainda, a bem colocada ponderação de Robert Mark Simpson²⁶, para quem a restrição do discurso de ódio por lei não elimina a sua existência fática, nem promoverá uma coexistência social pacífica a longo prazo. É necessário que o Estado invista em educação e em reformas sociais para conseguir eliminar o *hate speech* do seio social, não por ele ser proibido, mas sim pelo fato de ele simplesmente não fazer parte daquela sociedade.

De fato, a régua traçada pela jurisprudência norte-americana parece ser adequada por conter critérios mais objetivos. A tentativa de inclusão de novos parâmetros acaba por esbarrar em um alta carga de subjetividade e casuísmo, que prejudica ainda mais a segurança jurídica. Critérios subjetivos, por vezes, revelam-se arbitrários, uma vez que por meio de princípios demasiadamente abstratos, como os da proporcionalidade e da razoabilidade, é possível chegar a conclusões diametralmente opostas, como não raro ocorre no Brasil.

Um exemplo clássico de prevalência da liberdade de expressão foi o caso *New York Times v. Sullivan*, julgado em 1964 pela Suprema Corte norte-americana. O litígio girava em torno da matéria em que o jornal afirmava que os oficiais racistas do sul dos Estados Unidos estavam usando táticas ilegais contra os movimentos a favor das liberdades civis. Uma autoridade do Alabama processou o jornal por se sentir atacado e a corte estadual assegurou-lhe uma indenização de \$ 500,000. A Suprema Corte, porém, entendeu que, na discussão de políticas públicas, permite-

24 MILL, John Stuart. *On liberty*. Kitchener: Batoche Books, 2001. p. 13.

25 NEWMAN, Stephen L. 2001. Finding the harm in Hate Speech: an argument against Censorship. In: *Canadian Journal of Political Science*. Cambridge (Inglaterra): Cambridge University Press, 2017. passim.

26 SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm and hate speech. *Law and Philosophy*, v. 32, ed. 6, p. 701-728, nov. 2013.

se o ataque ao governo e às autoridades envolvidas, ainda que ele seja veemente, cáustico e desagradavelmente acentuado, pois compete aos agentes políticos saberem suportar e lidar com os ataques públicos²⁷.

Em 1969, a Suprema Corte americana julgou o caso *Brandenburg v. Ohio*. Amos Guiora e Elizabeth A. Park²⁸ relatam que, naquela ocasião, a Suprema Corte reverteu a condenação de Clarence Brandenburg, um líder do movimento Ku Klux Klan (KKK), que pregava a violência de forma abstrata contra negros e judeus. A Suprema Corte estabeleceu três requisitos para que o discurso pudesse ser limitado pelo Estado: i) o discurso promova um perigo iminente; ii) haja uma alta probabilidade de adesão de participantes na ação ilegal promovida pelo discurso; e iii) o autor tenha a intenção de praticar a ilegalidade. Com isso, declarações no sentido de que os negros deveriam voltar para a África e os judeus para Israel e até mesmo de que se o governo continuasse a suprimir os direitos dos brancos medidas retaliatórias poderiam ser tomadas foram acobertadas pelo manto da liberdade de expressão, com fundamento na Primeira Emenda. Esses requisitos passaram a compor o teste de *Brandenburg*, de modo que somente se uma determinada incitação ao ódio ultrapassar os três limites postos é que a intervenção estatal ocorreria. Logo, a incitação não necessariamente estaria protegida pela Primeira Emenda.

Nos Estados Unidos, também existe a doutrina das *fighting words*²⁹, que significa utilizar palavras belicosas para provocar uma reação violenta por parte da pessoa que se pretende ofender. O caso clássico foi *Chaplinsky v. Estado de New Hampshire*, no qual *Chaplinsky* foi preso por perturbar a ordem ao acusar um oficial local de ser desonesto, fascista, assim como todo o governo. A condenação, em 1942, deu-se de forma unânime. Contudo, com o passar do tempo, a Suprema Corte passou a restringir as bases aplicáveis ao teste das *fighting words*, o que significa dizer que elas continuam sendo proibidas, mas ficou cada vez mais difícil enquadrar uma determinada ação no seu contexto. Assim, em 1969, a Suprema Corte entendeu que a queima de bandeira não se qualifica como *fighting words* (caso *Street v. New York*), bem como entende possível a utilização de vestimentas com comentários ofensivos, caso *Cohen v. California*, julgado em 1971, além de admitir, em 1992, no caso *R.A.V v. City of Saint Paul*, a queima de cruz, mesmo que isso gere alarde, ódio ou ressentimento, mas desde que não caracterize uma ameaça real de agressão ou morte contra alguém, como aconteceu no caso *Virginia v. Black* em 2003³⁰.

No que tange especificamente ao *hate speech*, os autores esclarecem que ele é amplo e que, para não estar amparado pela liberdade de expressão, depende de seu enquadramento como uma *fighting word* ou como uma ameaça real. Citam, como exemplo, regulamentos de universidades americanas que não foram acolhidos por cortes locais por limitar a liberdade de expressão. Ainda não há um precedente julgado pela Suprema Corte³¹.

27 WALDRON, op. cit., p. 28.

28 GUIORA, Amos; PARK, Elizabeth A. Hate Speech on Social Media. *Philosophia*, Utah, v. 45, n. 3, p. 960-961, set. 2017.

29 GUIORA, PARK, 2017, p. 961-962.

30 *Ibidem*, p. 963.

31 *Idem*.

Da leitura dos julgados supramencionados, constata-se uma maior tolerância nos Estados Unidos da América em relação ao discurso de ódio, pois somente com a demonstração de uma ameaça real, factível e iminente é que caberia alguma intervenção estatal na limitação do discurso. Essa interpretação pode causar algum estranhamento para quem está acostumado com o ativismo judicial no Brasil, mas ela reforça os fundamentos para algumas hipóteses em que a não intervenção do Judiciário seria benéfica. Afinal, é muito difícil criar parâmetros objetivos para definir quando o Estado poderia ou deveria intervir. O teste de Brandenburg é um parâmetro que revela objetividade suficiente para trazer a previsibilidade tanto reclamada pelos juristas e pelo povo brasileiro do Judiciário pátrio, devendo ser empregado nas decisões judiciais.

Para melhor compreender a jurisprudência nacional, passa-se à análise das decisões do Superior Tribunal Federal (STF) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre temas que versam sobre a liberdade de expressão com ênfase no pleito eleitoral.

5. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A liberdade de expressão no âmbito eleitoral vem sendo reconhecida pelo STF e pelo TSE em alguns casos. Deve-se recordar, inclusive, que a propaganda eleitoral deve ser norteada por alguns princípios e, dentre eles, a doutrina sói destacar o da liberdade. Segundo leciona José Jairo Gomes³², a propaganda observa os princípios da legalidade; da liberdade (de expressão e comunicação e de informação), da veracidade, da igualdade ou isonomia, da responsabilidade e, finalmente, do controle judicial.

De fato, a regra deve ser a liberdade e o controle a exceção. Assim, deve haver liberdade de criação do conteúdo e da forma da propaganda, bem como de os cidadãos receberem todas as informações, sejam elas positivas ou negativas, sobre os candidatos, de modo que o candidato, ao se tornar uma figura pública, tem seus direitos de privacidade, segredo e intimidade atenuados. Prevalcem, em regra, dispositivos constitucionais que asseguram a liberdade de expressão, como o art. 5º, IV, IX, XIV, bem como o art. 220 todos da Carta Magna.

Para tornar mais palpável essa incidência do princípio da liberdade de expressão, alguns casos concretos merecem apreciação. O primeiro deles trata da crítica humorística. O art. 44 da Lei das Eleições veda a veiculação de propaganda paga no rádio e na televisão, restringindo-a ao horário gratuito. Já os incisos II e III do art. 45 do retromencionado diploma legal foram alvo da ADI nº 4.451 por vedarem que as emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário, utilizassem trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradassem ou ridicularizassem candidato, partido ou coligação, ou que produzissem ou veiculassem programa que tivesse esse efeito. Além disso, também proibiam a veiculação de propaganda política ou a difusão de opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

³² GOMES, José Jairo, *op. cit.*, p. 388-389.

A ADI foi julgada pelo STF, por unanimidade, em 21 de junho de 2018, no sentido de que a liberdade de expressão deve prevalecer no que concerne às manifestações de opiniões dos meios de comunicação e à liberdade de criação humorística, com destaque para afirmação de que esse direito não protege somente as opiniões convencionais, mas também aquelas que são satíricas, humorísticas e até mesmo as duvidosas ou condenáveis. Confira-se:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

5. *O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.*

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo.³³

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4451/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em plenário em 21 de junho de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 21 jun. 2018. (destaque nosso).

Outro relevante precedente sobre liberdade de expressão do STF e comumente citado pelo TSE, deu-se no âmbito da ADI nº 4439/DF, na qual se entendeu que:

[...] *liberdade de expressão* constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e *compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.*³⁴

Nada obstante, o Supremo Tribunal também possui julgados em que a liberdade de expressão cede diante de um discurso de ódio, como no clássico caso Ellwanger³⁵, em que o editor Siegfried Ellwanger foi condenado pelo crime de racismo, por escrever uma obra que negava a ocorrência do Holocausto.

Muito embora não se pretenda avançar para áreas diversas da seara da propaganda eleitoral, o registro de posição divergente do STF em tema conexo é fundamental para compreender que o Brasil não partilha da tradição absenteísta norte-americana.

O TSE, na esteira do STF, já se manifestou sobre a prevalência da liberdade de expressão em charges e sátiras políticas, caso em que foi negado o direito de resposta, nos seguintes termos:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. CHARGE POLÍTICA. EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO ENSEJA O DEFERIMENTO DE DIREITO DE RESPOSTA. DESPROVIMENTO.

1. A charge política consubstancia forma de arte essencialmente provocativa, a merecer dupla proteção constitucional, por ser – ao mesmo tempo – expressão do discurso político e da criatividade artística do chargista. A publicação impugnada – consistente em charge que associa o nome do recorrente a personagens históricos identificados com regimes não democráticos e com violações a direitos fundamentais da pessoa humana – apenas expressa críticas às posições do candidato, inseridas no campo de tais liberdades públicas.

2. *A prevalecer a tese exposta na exordial e reiterada no recurso ora em exame, impossibilitados estariam os artistas da caricatura e da charge política de traduzir em seus desenhos quaisquer críticas às ações, às posições políticas e às pessoas dos candidatos, o que se apresenta como verdadeiro contrasenso no ambiente plural de debate de ideias que caracteriza o regime democrático.*

3. Recurso ao qual se nega provimento.³⁶

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4439/DF. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ acórdão: Min. Alexandre de Moraes, julgado em plenário em 27 de setembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 27 set. 2017. (grifo nosso).

35 Idem. HC nº 82424/RS. Relator: Min. Moreira Alves, julgado em 17 de setembro de 2003. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 19 mar. 2004.

36 Idem. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso na Representação nº 0600946-84.2018.6.00.0000/DF*. Acórdão. Eleições 2018.

O julgado supramencionado é cristalino no sentido de que a arte e o humor devem ser preservados das intervenções estatais no campo da liberdade de expressão, ainda mais quando se trata de um ato praticado no contexto eleitoral, pois a pluralidade de ideias é da natureza de um regime que se pretende democrático.

Para além do humor e da arte, a Corte Eleitoral possui importantes precedentes a favor da liberdade da expressão notadamente quando: a) as críticas são direcionadas aos adversários políticos ainda que cáusticas³⁷; b) um veículo de comunicação narra determinada conduta desabonadora de pessoa pública, há o interesse do eleitor em conhecer os traços da personalidade e do temperamento do candidato, por meio de informações que demonstrem essas características, não havendo que se falar em direito de resposta se o candidato fora anteriormente procurado para apresentar sua versão sobre os fatos e não o faz³⁸; c) não for possível demonstrar cabalmente que o fato é sabidamente inverídico e apto a ofender, em caráter pessoal, o candidato, partido ou coligação, pois a propaganda localiza-se na seara da liberdade de expressão, quando enseja crítica política afeta ao período eleitoral³⁹; questiona o desempenho dos candidatos no exercício dos cargos públicos por ser crítica normal àqueles que se submetem à vida pública⁴⁰; ou versarem sobre acontecimentos amplamente divulgados pela mídia, inaptos a desequilibrar a disputa eleitoral⁴¹.

De outra banda, não chancela críticas sem fundamento empírico ou científico contra a honorabilidade da Justiça Eleitoral, a exemplo de acusações infundadas sobre fraudes nas urnas eletrônicas⁴². Não há que se falar em contradição ou em excesso da Justiça Eleitoral neste ponto. Como já mencionado por Karl Popper⁴³, a democracia deve tolerar os intolerantes, mas não pode se deixar capturar. Desse modo, acertada a medida, uma vez que a crítica extrapolou o âmbito das candidaturas e pôs em xeque a lisura do próprio procedimento eleitoral, em um ataque infundado contra o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Recurso inominado. Representação. Charge política. Exercício da liberdade de expressão que não enseja o deferimento de direito de resposta. Desprovido. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorridos: Abril Comunicações S.A e outros. Relator: Min. Carlos Horbach, em 04 de setembro de 2018. Inteiro teor. PSESS em 4 set. 2018. (grifo nosso).

37 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso na Representação nº 0601298-42.2018.6.00.0000/DF*. Acórdão. Provido parcialmente. Recorrente: Coligação O povo Feliz de Novo. Recorridos: Jair Messias Bolsonaro e outra; Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Carlos Horbach. Redator: Min. Edson Fachin, em 25 de outubro de 2018. PSESS em 3 dez. 2018.

38 Idem. Representação nº 0601640-53.2018.6.00.0000/DF. Decisão. Improcedente. Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra. Representada: Abril Comunicações S.A. Relator: Min. Carlos Horbach, em 25 de outubro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, ano 18, n. 238, 3 dez. 2018.

39 Idem. Recurso na Representação nº 0601420-55.2018.6.00.0000/DF. Acórdão. Desprovido. Recorrentes: Jair Messias Bolsonaro e outra. Recorridos: Col. Para Unir o Brasil e outro. Relator: Min. Sérgio Banhos, em 5 de outubro de 2018. Inteiro teor. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, ano 18, n. 227, 16 nov. 2018.

40 Idem. Representação nº 0601272-44.2018.6.00.0000/DF. Decisão. Improcedente. Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra. Representados: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra. Relator: Min. Carlos Horbach, em 27 de setembro de 2018. Inteiro teor. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, ano 18, n. 216, 29 out. 2018.

41 Idem. *Recurso na Representação nº 0601069-82.2018.6.00.0000/DF*. Decisão. Indeferido. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro e outra. Recorrido: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra. Relator: Min. Sérgio Banhos, em 18 de setembro de 2018. Inteiro teor. PSESS em 18 set. 2018.

42 Idem. *Recurso na Representação nº 0601298-42.2018.6.00.0000/DF*. Acórdão. Provido parcialmente. Recorrente: Coligação O povo Feliz de Novo. Recorridos: Jair Messias Bolsonaro e outra; Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Carlos Horbach. Redator: Min. Edson Fachin, em 25 de outubro de 2018. PSESS em 3 dez. 2018.

43 POPPER, op.cit., p. 323.

A aplicação do art. 242 do Código Eleitoral, citado no capítulo 2 deste ensaio, que veda o emprego de meios publicitários que criem, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais, merece cuidado especial. Uma interpretação muito estrita poderia inviabilizar a publicidade das candidaturas. Por essa razão, buscou-se, no capítulo anterior, reforço na doutrina e na jurisprudência norte-americana para demonstrar os benefícios de adotar uma interpretação que prestigie a liberdade de expressão. O TSE vem adotando esse cuidado em seus julgados⁴⁴, uma vez que a norma legal data de 1965, período ditatorial. Essa interpretação restritiva do TSE foi prevista expressamente no §1º do art. 10 da Res. nº 23.610/2019⁴⁵.

Com relação ao discurso de ódio nas campanhas eleitorais, a jurisprudência do TSE e demais Tribunais Eleitorais é escassa. Júlia Rocha de Barcelos⁴⁶ buscou compilar os julgados sobre o tema no ano de 2017, mas não resultou em um número expressivo. A maioria deles retratam um candidato tentando imputar ao outro um discurso preconceituoso, gerando desinformação, o que se distancia da investigação em tela. Neste trabalho, a busca com os termos “discurso adj ódio”, “discurso adj racista” e “hate speech” foi realizada em todos os TRES e no TSE, incluindo inteiro teor dos acórdãos, mas não retornou nenhum resultado com pertinência ao tema ora proposto.

Diante dessa ausência de uma jurisprudência firme e consolidada sobre discurso de ódio, espera-se e propõe-se que a Justiça Eleitoral mantenha sua tradição de menor intervenção no pleito, em homenagem à soberania popular. É melhor não censurar e deixar as propagandas eleitorais irem ao ar, pois o ordenamento jurídico traz outras soluções mais adequadas, como o direito de resposta previsto no art. 58 da Lei das Eleições ou mesmo ações cíveis coletivas.

6. FORJANDO CONSENSOS

Daniel Sarmiento⁴⁷, ao analisar o conflito entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, chega à conclusão de que um caminho do meio é possível e necessário. Sinaliza a dificuldade que é definir, de forma objetiva, como e quando o Estado deveria intervir na questão do *hate speech*. Primeiro porque o preconceito pode ser visto por uns e não por outros. A subjetividade impede um tratamento que não seja casuístico e, ainda assim, sujeito a arbitrariedades. O autor exemplifica a dificuldade concreta de tentar limitar o discurso na prática: será que a obra de Shakespeare “O Mercador de Veneza” deveria ser banida por representar um mercador judeu como usurário, vil, vingativo e avarento? Outro exemplo seria pretender

44 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso na Representação nº 0601044-69.2018.6.00.0000/DF*. Acórdão. Desprovido. Recorrente: Col. Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos e outro. Recorridos: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra. Relator: Min. Carlos Horbach, em 20 de setembro de 2018. Inteiro teor. PSESS em 22 out. 2018.

45 Art. 10. (...) §1º A restrição ao emprego de meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais e passionais não pode ser interpretada de forma a inviabilizar a publicidade das candidaturas ou embaraçar a crítica de natureza política, devendo-se proteger, no maior grau possível, a liberdade de pensamento e expressão.

46 BARCELOS, Júlia Rocha de. Discurso de ódio, liberdade de expressão e (in)tolerância na propaganda política: uma análise da jurisprudência dos tribunais eleitorais. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 99-136.

47 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. In: SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Disponível em: <http://www.dsarmiento.adv.br/>. Acesso em: 3 dez. 2019.

censurar os cultos religiosos da Igreja Católica, uma vez que ela defende que a homossexualidade é pecaminosa. Alerta que, ainda que isso fosse possível, as práticas seriam escamoteadas.

O autor elenca alguns casos em que a liberdade de expressão deve prevalecer: a) discurso de minorias contra majorias; b) teses científicas ainda que contrárias às minorias; c) manifestações implícitas de preconceitos; d) liberdade religiosa; e) obras científicas, teóricas ou artísticas.

No presente trabalho, aduz-se uma nova área onde a liberdade de expressão deve predominar, que é o caso da propaganda eleitoral.

Parecem coincidir com esse entendimento os autores Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta e Pamela Meneguetti⁴⁸, uma vez que defendem que a Justiça Eleitoral deva pautar-se pela interferência mínima na apreciação dos crimes contra a honra na esfera eleitoral, sob pena de exercer um efeito silenciador dos discursos que prejudica a própria democracia. Criticam algumas interpretações amplas dos crimes contra a honra, pois acabam por restringir de forma desproporcional o direito de os usuários da internet criticarem os candidatos e manifestarem suas opiniões políticas. Asseveram que a Justiça Eleitoral não pode tornar-se um aparato de fiscalização policialesca dos cidadãos por expressarem opiniões que desagradam candidatos, partidos ou coligações. Ainda que as colocações tenham sido pontuadas em relação aos cidadãos de forma ampla, é possível inferir que o mesmo se aplica aos candidatos que criticam, ainda que de forma veemente, uns aos outros durante a campanha eleitoral.

Um ponto curioso, que reforça a tese de que é melhor não censurar o discurso de ódio, foi identificado por Joost van Spange e Claes de Vreese⁴⁹. Relatam os autores o caso do político holandês Geert Wilders que foi processado por incitar o ódio racial, discriminação e difamação contra os muçulmanos. A condenação pela Corte de Apelação de Amsterdã teve como efeito o aumento na intenção de votos no seu partido, o Partido pela Liberdade (PVV). Logo, o efeito da perseguição criminal foi justamente o oposto do desejado: conferiu maior visibilidade ao partido e seus ideais, além de aumentar a quantidade de votos.

Outrossim, elenca Daniel Sarmiento⁵⁰ alguns argumentos em favor da liberdade de expressão. São eles: a busca da verdade; a garantia da democracia; a autonomia e autorrealização individual e a promoção da tolerância. Todos eles foram, em alguma medida, explorados neste trabalho, mas é possível sintetizá-los.

Para o autor, a busca da verdade traduz-se no livre debate onde as melhores ideias prevalecerão e a liberdade de expressão é um instrumento para esse fim e não um fim em si mesmo. É justamente nessa linha que deve operar o livre mercado de ideias⁵¹, o qual pressupõe que o discurso ofensivo e de ódio seja combatido com mais argumentos e não meramente com a supressão da fala.

48 RAIS, Diogo. et. al. (Coord). *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 185-188.

49 SPANJE, Joost van, VREESE, Claes de. The good, the bad and the voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. *Party Politics*, v. 21, n.1, 2015.

50 SARMENTO, 2006.

51 HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: Hate Speech and Political Tolerance Norms Among Youth. *Canadian Journal of Political Science*, v. 43, n. 2, p. 407-432, jun. 2010. p. 410.

O segundo argumento trata do respeito à democracia e do autogoverno de uma comunidade política. Sem o debate não há como haver democracia, ainda que as ideias postas estejam equivocadas.

O terceiro versa sobre o desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Somente com a liberdade de exprimir-se é que o princípio da dignidade da pessoa humana se revela. Privar o ser humano da livre expressão é o mesmo que tolher suas faculdades e capacidades de desenvolvimento pessoal. Isso vale tanto para o falante quanto para o ouvinte, uma vez que a personalidade, opiniões e convicções de ambos se formarão a partir do debate de ideias. Não cabe, portanto, ao Estado ser paternalista e decidir pelos cidadãos o que eles podem ou não ouvir.

O quarto trata da tolerância que deve existir em uma sociedade plural, no qual retoma a ideia de Karl Popper, anteriormente explorada, sobre o limite da tolerância com a intolerância, para concluir que enquanto somente na extrema hipótese de o intolerante buscar suprimir a própria tolerância é que a restrição deve incidir.

Finalmente, o autor ressalta a ineficácia da repressão ao *hate speech* pelo fato de o preconceito existir na rotina diária, independentemente de sua proibição. Também alerta para a maior publicidade que a vedação poderia atribuir a quem propala o ódio, a ponto de tornarem-se verdadeiros mártires. Além disso, a censura pode voltar-se contra os próprios grupos minoritários, a quem ela se destinava a defender, em um contexto em que agentes do Estado poderiam invocar essas leis contra as próprias minorias.

Por mais que sejam legítimas as reclamações e reivindicações de minorias atacadas por políticos com discursos a elas hostis, com fundamento na própria Constituição e no princípio da dignidade humana, observa-se um choque de princípios. Como já dito, a liberdade de expressão deve ter preferência nas campanhas eleitorais, mas não apenas pelo fato de o indivíduo ter o direito de manifestar suas opiniões livremente. A livre expressão é também um consectário da dignidade humana, pois, nas palavras do Magistrado Bruno Araujo Duailibe Pinheiro, relator do RE nº 95-76.2018.6.10.0013/MA⁵², “Não há vida digna e comportamento democrático do Poder Público sem que o sujeito possa expressar suas convicções, seus dissabores e sua irrisignação”. E ainda: “A dignidade humana pressupõe a liberdade de escolhas existenciais que são vividas e expressadas em sociedade, cuja tolerância é qualidade elementar do seu próprio desenvolvimento”. Ou seja, somente permitindo que o indivíduo se submeta ao debate é que sua mentalidade e seus preconceitos poderão ser revistos. O debate é, por vezes, extenuante, mas ainda a melhor opção para a construção de uma democracia plena.

Rodolfo Viana Pereira⁵³ engrossa o coro daqueles que advertem para os perigos de um Estado-censor. Por essa razão, critica fortemente o entendimento do TSE na Representação nº 165.865, em 16 de outubro de 2014, em que a Corte Eleitoral entendeu que as campanhas eleitorais no horário gratuito somente podem ser programáticas e propositivas, proibindo o uso do horário eleitoral para a veiculação de ofensas ou acusações e limitando as críticas às propostas. Para ele, a

52 BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (Maranhão). Recurso Eleitoral nº 95-76.2018.6.10.0013/MA. Decisão. Recurso provido. Recorrentes: César Antônio da Costa Brito e outro. Recorrida: Coligação Bacabal em Primeiro Lugar. Relator: Juiz Bruno Araujo Duailibe Pinheiro, julgado em 12 de novembro de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, São Luís, ano 19, n. 217, p. 3, 21 nov. 2019.

53 PEREIRA, 2018, 224-227.

decisão fere a liberdade de expressão, a autonomia privada e pública. Alerta para a dificuldade de traçar uma linha divisória entre o que seria um conteúdo aceitável de outro que não seria, além da própria conceituação do discurso de ódio, especialmente quando se leva em conta o debate eleitoral, cujo objetivo é justamente desqualificar o outro e suas propostas⁵⁴. Por isso, conclui que não havendo violência física, real, iminente e factível, há de se garantir o direito de fala, mesmo que se trate de um discurso abjeto, virulento ou discriminatório.

Acredita-se que, nas eleições de 2020, o tema poderá ressurgir e o melhor enfrentamento para ele por parte da Justiça Eleitoral seria uma atuação de maior tolerância quanto discursos ofensivos ou mesmo de ódio pelos fundamentos aqui expostos. Na dúvida, deve-se optar pela liberdade e não pela restrição. Não se podem olvidar os perigos de um Estado-censor, que vez ou outra, volta a assombrar e rememorar tempos sombrios ainda não tão distantes.

7. CONCLUSÃO

A liberdade de expressão, ainda que não seja absoluta, goza de uma preferência entre as demais liberdades, especialmente no âmbito da campanha eleitoral, pois o discurso livre faz parte da essência da própria democracia, ainda que ofensivo ou até mesmo de ódio, desde que não incite uma violência real, imediata e factível, nos termos da jurisprudência americana.

Logo, não cabe ao Poder Judiciário inibir o debate político, pois estaria usurpando o exercício da própria cidadania. Cabe ao povo rechaçar ideias preconceituosas e falas depreciativas contra as minorias. A resposta precisa vir nas urnas, em razão do princípio da soberania popular, ainda que isso signifique a ascensão de uma onda conservadora. A alternância entre visões mais progressistas e mais retrógradas faz parte do jogo democrático, pois avanços muito rápidos, para os quais uma parcela da sociedade não está culturalmente preparada, pode reclamar um passo para trás em um momento futuro para que haja um freio de arrumação e, assim, possa existir uma maior coesão do tecido social, por vezes bem desgastado.

Por outro lado, competirá ao Judiciário intervir quando aplicado o teste de *Brandenburg* e ficar demonstrada uma ameaça real, factível e iminente no caso concreto. Esse é um parâmetro objetivo e que confere a tão reclamada segurança jurídica às decisões judiciais no Brasil.

Conclui-se, portanto, que a seara da propaganda eleitoral constitui um atenuante para a prática do discurso de ódio, pois é da essência da democracia o debate das ideias. Mesmo as opiniões que fujam do convencional, sejam condenáveis e equivocadas estão albergadas pelo princípio da liberdade de expressão. Por vezes, é preciso errar para aprender.

54 “Como avançado aqui de modo exploratório, nota-se haver um longo caminho para o aprimoramento dos critérios analíticos hábeis a separar, conceitualmente, de modo rigoroso, discursos de ódio de discursos protegidos pela liberdade de expressão, ainda que incômodos e desprezíveis. É uma trilha importante, pois, como já referido, a ausência de definição mínima arrisca arrastar para a modalidade do proibido todo e qualquer discurso de contraposição a grupos identitários, o que, com base nos pressupostos deste ensaio, considera-se equivocado. Na prática, a construção conceitual para fins de avaliação da incidência ou não de instrumentos jurídicos limitativos e compensatórios varia segundo o sabor casuístico do enquadramento judicial do fato. Logo, se nem mesmo no regime geral de controle dos discursos de ódio é possível chegar a um conceito estável, o que se dirá no regime específico da propaganda eleitoral quando o que está em jogo é a depreciação, a desvalorização do outro e de suas propostas em razão de suas convicções político-ideológicas”. (PEREIRA, op. cit., p. 236)

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Carmen Quesada. La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al discurso de odio en los partidos políticos: coincidencias y contradicciones con la jurisprudencia española. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Espanha, n. 30, dec. 2015. DOI: 10.17103/reei.30.04. Disponível em: <http://www.reei.org/>. Acesso em: 1 dez. 2019.

BARCELOS, Júlia Rocha de. Discurso de ódio, liberdade de expressão e (in)tolerância na propaganda política: uma análise da jurisprudência dos tribunais eleitorais. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 99-136.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

_____. *Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, [1965]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

_____. *Lei n.º 5.700, de 1º de setembro de 1971*. Dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1971]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5700.htm. Acesso em: 23 jan. 2020.

_____. *Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

_____. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 23 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 82424/RS. Relator: Min. Moreira Alves, julgado em 17 de setembro de 2003. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 19 mar. 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Inq 3932/DF e Pet 5243/DF. Relator: Min. Luiz Fux, julgados em 21 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 07 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4439/DF. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator p/ acórdão: Min. Alexandre de Moraes, julgado em plenário em 27 de setembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 27 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4451/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em plenário em 21 de junho de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 21 jun. 2018.

_____. Tribunal Regional Eleitoral (Maranhão). Recurso Eleitoral nº 95-76.2018.6.10.0013/MA. Decisão. Recurso provido. Recorrentes: César Antônio da Costa Brito e outro. Recorrida: Coligação Bacabal em Primeiro Lugar. Relator: Juiz Bruno Araújo Duailibe Pinheiro, julgado em 12 de novembro de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, São Luís, ano 19, n. 217, p. 3, 21 nov. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso na Representação nº 0600946-84.2018.6.00.0000/DF*. Acórdão. Eleições 2018. Recurso inominado. Representação. Charge política. Exercício da liberdade de expressão que não enseja o deferimento de direito de resposta. Desprovido. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorridos: Abril Comunicações S.A e outros. Relator: Min. Carlos Horbach, em 04 de setembro de 2018. Inteiro teor. PSESS em 4 set. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso na Representação nº 0601069-82.2018.6.00.0000/DF*. Decisão. Indeferido. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro e outra. Recorrido: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra. Relator: Min. Sérgio Banhos, em 18 de setembro de 2018. Inteiro teor. PSESS em 18 set. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso na Representação nº 0601044-69.2018.6.00.0000/DF*. Acórdão. Desprovido. Recorrente: Col. Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos e outro. Recorridos: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra. Relator: Min. Carlos Horbach, em 20 de setembro de 2018. Inteiro teor. PSESS em 22 out. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601272-44.2018.6.00.0000/DF. Decisão. Improcedente. Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra. Representados: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho e outra. Relator: Min. Carlos Horbach, em 27 de setembro de 2018.

Inteiro teor. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, ano 18, n. 216, 29 out. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso na Representação nº 0601420-55.2018.6.00.0000/DF. Acórdão. Desprovido. Recorrentes: Jair Messias Bolsonaro e outra. Recorridos: Col. Para Unir o Brasil e outro. Relator: Min. Sérgio Banhos, em 5 de outubro de 2018. Inteiro teor. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, ano 18, n. 227, 16 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso na Representação nº 0601298-42.2018.6.00.0000/DF*. Acórdão. Provido parcialmente. Recorrente: Coligação O povo Feliz de Novo. Recorridos: Jair Messias Bolsonaro e outra; Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Carlos Horbach. Redator: Min. Edson Fachin, em 25 de outubro de 2018. PSESS em 3 dez. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 0601640-53.2018.6.00.0000/DF. Decisão. Improcedente. Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra. Representada: Abril Comunicações S.A. Relator: Min. Carlos Horbach, em 25 de outubro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, ano 18, n. 238, 3 dez. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2019]. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/normas-e-documentacoes>. Acesso em: 23 jan. 2020.

DWORKIN, Ronald. Foreword to Extreme Speech and Democracy. In: HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Ed.). *Extreme Speech and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2009.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

GUIORA, Amos; PARK, Elizabeth A. Hate Speech on Social Media. *Philosophia*, Utah, v. 45, n. 3, set. 2017.

HARELL, Allison. The Limits of Tolerance in Diverse Societies: Hate Speech and Political Tolerance Norms Among Youth. *Canadian Journal of Political Science*, v. 43, n. 2, p. 407-432, jun. 2010. p. 410.

LEGAL Information Institute. United States Constitution. *Amendment I*. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment. Acesso em: 2 dez. 2019.

LEPOUTRE, Maxime. Hate Speech in Public Discourse: a pessimistic defense of Counterspeech. *Social Theory and Practice*, Florida, v. 43, n. 4, p. 851-883, out. 2017. Disponível em: www.jstor.org/stable/26405309. Acesso em: 2 dez. 2019.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito eleitoral*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

MILL, John Stuart. *On liberty*. Kitchener: Batoche Books, 2001.

NEISSER, Fernando Gaspar. *Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade de utilidade da criminalização da mentira na política*. 2014.

276 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4502>. Acesso em: 22 jan. 2019.

NEWMAN, Stephen L. 2001. Finding the harm in Hate Speech: an argument against Censorship. In: *Canadian Journal of Political Science*. Cambridge (Inglaterra): Cambridge University Press, 2017.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, 2018. v.1.

POPPER, Karl R. *The open society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 1966.

RAIS, Diogo. et. al. (Coord). *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech". In: SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/>. Acesso em: 3 dez. 2019.

SIMPSON, Robert Mark. Dignity, harm and hate speech. *Law and Philosophy*, v. 32, ed. 6, p. 701-728, nov. 2013.

SPANJE, Joost van, VREESE, Claes de. The good, the bad and the voter: the impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party. *Party Politics*, v. 21, n.1, 2015.

THE Economist Intelligence Unit (2019). Democracy Index 2019: A year of democratic setbacks and popular protest. Disponível em: <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Acesso em: 31 jan. 2020.

WALDRON. Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014.

