

# Liberdade de expressão, princípio da igualdade e pré-campanha eleitoral

Roberto Aurichio Junior <sup>1</sup>

Viviane Stein <sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo trata de uma crítica ao sistema legislativo e jurisprudencial brasileiro atual em relação à propaganda política no período de pré-campanha eleitoral, frente à garantia constitucional fundamental da liberdade de expressão. A sociedade moderna mostra-se plural e diversificada e dessa forma ao Estado proporcionar meios para que todos os grupos possam participar efetivamente dele e se sintam pertencentes a ele. A Constituição Federal de 1988 traz, em seu bojo, meios e formas de abarcar essas diferenças, e um deles poderia ocorrer por meio da liberdade de expressão, com a possibilidade de manifestação da intenção de candidatar-se a qualquer tempo. A participação e a integração de todos os grupos que formam a sociedade brasileira plural tendem a possibilitar a diminuição da desigualdade na medida em que os próprios excluídos passam a ter a possibilidade de pensar e influenciar no destino do Estado.

**Palavras-Chave:** Estado; Constituição; Liberdade de Expressão; Propaganda política; Pré-campanha.

## ABSTRACT

This article is a critique of the current Brazilian legislative and jurisprudential system in relation to political propaganda in the pre-election campaign period in view of the fundamental constitutional guarantee of freedom of expression. Modern society appears to be plural, diverse and, therefore, the State is responsible for providing means so that all groups can effectively participate in this State and feel that they belong to this State. The 1988 Federal Constitution brings within

---

<sup>1</sup> Direito Eleitoral Uninter 2023. Mestrado em Psicologia pela Universidade Tuiuti do Paraná (2018). Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil UniBrasil com início no 1º Semestre de 2024. Foi membro da “Comissão de Apoio à Vítimas de Crime” - OAB/PR. Professor universitário, professor convidado e Membro da Comissão de Avaliação Institucional da Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PR. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/9872350204161642>

<sup>2</sup> Servidora Pública Federal. Possui Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1996). Especialista em Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Curitiba (2005). Possui Pós-Graduação em Direito Público com ênfase no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil UniBrasil (2008). Possui Pós-Graduação em Direito Eleitoral pela Universidade Positivo (2019). Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil UniBrasil com início no 1º Semestre de 2024. Possui 29 anos de experiência na área de Direito Eleitoral, tendo trabalhado como Chefe de Cartório, Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal Regional Eleitoral e atualmente trabalha na Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8672387575431734>

it means and forms to encompass these differences, and one of them could be through freedom of expression with the possibility of expressing an intention to run for office at any time. Participation, the integration of all corporate groups that form the plural Brazilian society, tends to make it possible to reduce inequality as the excluded themselves begin to have the possibility of thinking and influencing the destiny of the State.

**Keywords:** State; Constitution; Freedom of Expression; Political propaganda; Pre-campaign.

## **Introdução**

O presente trabalho pretende estudar os limites estipulados na legislação eleitoral relativamente à propaganda durante a pré-campanha, frente à garantia do direito fundamental à liberdade de expressão, e como isso se dá no contexto complexo e plural da sociedade brasileira atual, bem como nas novas perspectivas conferidas à Constituição Federal de 1988, considerando suas características de abertura, integração e cooperação.

Este estudo visa abordagem metodológica dialética, com método procedimental monográfico, por meio de pesquisa qualitativa, documental e bibliográfica.

Antes de tratarmos da liberdade de expressão, é importante destacar a democracia. Dahl (2001, p.16) conceitua a democracia como “[...] quando um determinado número de membros de uma comunidade se vê como bastante iguais, estando bem qualificados para dar uma palavra em seu governo, está configurada a democracia”.

Nesse conceito de democracia, a participação dos membros da sociedade em condições de igualdade torna-se fundamental. Assim, a liberdade de expressão revela-se essencial para o exercício da democracia.

Inicialmente, pretende-se traçar breves considerações acerca de como estão estabelecidas as restrições e, conseqüentemente, como está sendo realizada a pré-campanha eleitoral no Brasil, para, em seguida, analisar até que medida tais restrições podem vir a conflitar com a liberdade de expressão.

É certo que nas sociedades democráticas — entre as quais se inclui a brasileira —, a liberdade de expressão é elevada à esfera

de garantia fundamental, estruturante da própria democracia. Dessa forma, restrições a esse direito devem ser analisadas atentamente. Não se pretende, contudo, defender a liberdade de expressão enquanto direito absoluto; no entanto, as restrições devem ser mínimas e necessárias. Nesse sentido:

[Se] entende que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência — *preferred position* — em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados (Barroso, 2005, p. 105-106).

Nota-se a necessidade do respeito entre a liberdade de expressão e os direitos fundamentais individuais, com preferência por aquela.

A expressão livre do pensamento supõe um direito de liberdade que implica uma relação estreita entre o Estado e o indivíduo. Afinal, a liberdade de expressão torna-se particularmente relevante quando utilizada para criticar o governo ou determinados aspectos da realidade social, debater ideias majoritárias ou questionar o status quo. Sem abdicar do solo democrático e da possibilidade de que outros também possam usufruir do mesmo direito de colocar suas ideias em disputa na arena deliberativa, a liberdade de expressão pode e deve servir para testar a maturidade das instituições políticas, lançando luz sobre o acerto ou desacerto das decisões tomadas pelos representantes do povo (Clève, 2016, p. 83).

Cumprе salientar que a liberdade de expressão é fundamental para o Estado Democrático de Direito.

Ademais, sociedades complexas como as modernas estão impregnadas de pluralismo jurídico. O Estado já não detém o monopólio do direito, e os cidadãos, mais do que nunca, necessitam ter as suas participações garantidas, com reais oportunidades de influenciar decisões e programas de governo.

Isso pode ocorrer de diversas formas. Em democracias deliberativas, que se tornam cada vez mais necessárias, estão sendo forjadas maneiras de ampliar a participação maior da sociedade, como audiências públicas, assembleias de bairro, manifestações de opiniões, enquetes realizadas pelos representantes, entre outros mecanismos.

No entanto, ao nosso ver, além dessas formas, torna-se de suma importância permitir que todos os grupos sociais possam entrar na

política e ocupar cargos eletivos. Para isso, é necessário que tenham a oportunidade de se fazerem conhecidos, igualando as chances em relação àqueles que já estão na vida pública e são conhecidos pelo grande público.

Por fim, os estudos serão voltados à forma como a Constituição Federal, em sua chamada abertura para dentro e em suas características de integração e cooperação, regula a liberdade de expressão e como tal regulamentação se apresenta frente à pré-campanha eleitoral. Ainda apontaremos as contradições jurisprudenciais acerca dos atos permissivos na pré-campanha, que demonstram que a regulamentação, na forma de proibição em que se encontra, apenas confunde e nulifica as chances de novos atores ingressarem na política, sendo necessária a garantia da mais ampla liberdade de expressão.

### **A regulação das campanhas eleitorais e sua finalidade isonômica**

A legislação eleitoral, durante muito tempo, permitia a propaganda política apenas no período eleitoral, isto é, a partir do momento em que os candidatos registravam suas candidaturas perante a Justiça Eleitoral é que passava a ser lícita a divulgação explícita de sua condição de candidato.

Desde a Lei nº 12.034 de 2009, a legislação eleitoral iniciou um movimento reformista, buscando abrandar as restrições impostas à divulgação das candidaturas antes do chamado período eleitoral. Ainda assim, manteve uma série de limitações como, por exemplo, a vedação expressa à menção de eventual possibilidade de uma candidatura futura.

Com a reforma eleitoral realizada pela Lei nº 13.165/2015 tentou-se uma regulamentação mais clara para a pré-campanha. Houve uma substancial diminuição do tempo de campanha, visando, dessa forma, limitar os gastos eleitorais e reduzir a influência do poder econômico nas eleições. Regulamentaram-se as condutas permitidas na pré-campanha e, até certo ponto, prestigiou-se a liberdade de expressão, uma vez que, até então, era vedada por completo a propaganda eleitoral antes do registro de candidatura. Passou-se, assim, a admitir a divulgação da existência de intenções de eventuais candidaturas futuras.

Assim, a legislação nova trouxe uma lista de condutas permitidas, sendo todo o restante passível de ser considerado propaganda antecipada, conforme se pode verificar pela leitura do art. 36-A da Lei nº 9.504/97<sup>1</sup>, conhecida como Lei das Eleições.

No entanto, as restrições ainda são numerosas. Tendo em mente que a plena igualdade entre os cidadãos só pode ser alcançada se houver iguais e reais chances de ocupar cargos eletivos — pois “cada cidadão é apto para participar de partidos políticos, candidatar-se a cargos eletivos e ocupar postos de autoridade” (Rawls, 1997) —, é necessário que se permita a todo cidadão tornar-se conhecido dos eleitores para que tal igualdade se concretize.

Quando se restringe a campanha eleitoral a um período extremamente curto e, na pré-campanha, não se permite livremente que o pré-candidato se apresente e divulgue suas propostas, acaba-se por beneficiar a manutenção daqueles que já ocupam cargos eletivos. Além disso, tal restrição pode ser caracterizada como uma limitação indevida à liberdade de expressão.

Nesse contexto da necessidade de proteção à liberdade de expressão, o Colendo STF já reconheceu a inconstitucionalidade do

---

<sup>1</sup> Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - a participação de filiados a partidos políticos ou 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, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

VII - campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4o do art. 23 desta Lei. (Incluído dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

§ 1o É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 2o Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 3o O disposto no § 2o não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

artigo 35 da Lei 9504/1997<sup>2</sup>, dispositivo que vedava a divulgação de pesquisas eleitorais nos quinze dias anteriores ao pleito eleitoral.

A inconstitucionalidade foi declarada na ADI 3741, sob relatoria do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, que consignou, na ementa do acórdão, a garantia da liberdade de expressão e do direito à informação livre e plural no Estado Democrático de Direito<sup>3</sup>.

Destaca-se, ainda, a edição da Resolução nº 23.610/2019 pelo TSE, referente à propaganda eleitoral, à utilização e geração do horário gratuito e às condutas ilícitas em campanha eleitoral, posteriormente alterada pela Resolução do TSE nº 23.732/2024. Tais normas mantêm o entendimento de que não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais das pré-candidatas e dos pré-candidatos, bem como os atos previstos no art. 36-A, caput e incisos, I a VII, e e §§ da Lei das Eleições nº 9.504/1997, podendo inclusive ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive pela internet<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 35-A. É vedada a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006) (Vide ADIN 3.741-2)

<sup>3</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.300/2006 (MINI-REFORMA ELEITORAL). ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16). INOCORRÊNCIA. MERO APERFEIÇOAMENTO DOS PROCEDIMENTOS ELEITORAIS. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISAS ELEITORAIS QUINZE DIAS ANTES DO PLEITO. INCONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO LIVRE E PLURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO DIRETA. I - Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral. II - Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições. III - Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito. IV - Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico. V - Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da lei eleitoral. VI - Direito à informação livre e plural como valor indissociável da idéia de democracia. VII - Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 35-A da Lei introduzido pela Lei 11.300/2006 na Lei 9.504/1997.

<sup>4</sup> Art. 3º Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais das pré-candidatas e dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet (Lei nº 9.504/1997, art. 36-A, caput, I a VII e §§) :

I - a participação de pessoas filiadas a partidos políticos ou de pré-candidatas e pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates na rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - 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, podendo tais atividades serem divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes das filiadas e dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre as pessoas pré-candidatas;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e de debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

Efetivamente, não há igualdade política sem a garantia de uma completa liberdade de expressão. A igualdade, princípio basilar da Constituição Federal de 1988, não se realiza sem a efetiva igualdade política, a qual pressupõe que todos os cidadãos tenham iguais oportunidades de influenciar o resultado de uma eleição. Isto é, a participação no debate público de ideias deve ser o mais amplo possível. Reforçamos: não há igualdade política sem liberdade de expressão.

Considerando que, desde a Antiguidade Clássica, o conceito de liberdade está ligado à efetiva participação política, como aponta Hannah Arendt (2011): “o que todos os filósofos gregos tinham como certo, por mais que se opusessem à vida na polis, é que a liberdade se situa exclusivamente na esfera política”, isto é, livres eram os cidadãos que participavam na polis.

As inúmeras restrições à liberdade de expressão impostas nas campanhas políticas — especificamente na pré-campanha — acabam por excluir, ainda mais, do cenário de debates, novos candidatos que, por não serem previamente conhecidos do público, ficam fora das mídias e, devido às inúmeras limitações legislativas, impossibilitados de se tornarem conhecidos. Isso resulta na manutenção dos mesmos grupos que sempre ocuparam o poder, impedindo a tão necessária renovação periódica na política.

A liberdade de expressão, enquanto fundamentada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, deve ter necessariamente uma

---

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive em shows, apresentações e performances artísticas, redes sociais, blogs, sítios eletrônicos pessoais e aplicativos (apps); (Redação dada pela Resolução nº 23.732/2024)

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido político, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias;

VII - campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 da Lei nº 9.504/1997.

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social (Lei nº 9.504/1997, art. 36-A, § 1º) .

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VII do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver, observado o disposto no § 4º deste artigo (Lei nº 9.504/1997, art. 36-A, § 2º) .

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica às(aos) profissionais de comunicação social no exercício da profissão (Lei nº 9.504/1997, art. 36-A, § 3º) .

§ 4º A campanha a que se refere o inciso VII deste artigo poderá ocorrer a partir de 15 de maio do ano da eleição, observadas a vedação a pedido de voto e as regras relativas à propaganda eleitoral na internet ( Lei nº 9.504/1997, art. 22-A, § 3º ; vide Consulta TSE nº 0600233-12.2018).

§ 5º Exclui-se do disposto no inciso V deste artigo a contratação ou a remuneração de pessoas naturais ou jurídicas com a finalidade específica de divulgar conteúdos político-eleitorais em favor de terceiros. (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024)

§ 6º Os atos mencionados no caput deste artigo e em seus incisos poderão ser realizados em live exclusivamente nos perfis e canais de pré-candidatas, pré-candidatos, partidos políticos e coligações, vedada a transmissão ou retransmissão por emissora de rádio, por emissora de televisão ou em site, perfil ou canal pertencente a pessoa jurídica. (Incluído pela Resolução nº 23.732/2024)

prevalência no ordenamento jurídico, assumindo uma posição preferencial em casos de colisão de direitos.

Ao cidadão deve ser permitido expressar-se livremente, inclusive ao se apresentar como candidato em futuras eleições, debatendo plataformas de governo, para assim se tornar conhecido do grande público e ter chances iguais em relação aos políticos já consolidados e frequentemente presentes na grande mídia.

Como pontuou Aline Osório, o Princípio da Igualdade tem dois conteúdos básicos: a igualdade de acesso à competição eleitoral e a igualdade de oportunidades de visibilidade. Nesse sentido, busca-se assegurar que todas as ideias políticas possam participar da disputa eleitoral, garantindo-se à sociedade o conhecimento de todas as alternativas políticas (Osório, 2017).

As alterações legislativas realizadas nos últimos anos, acompanhadas por uma considerável redução no tempo de campanha eleitoral, representaram um aparente avanço em termos de liberdade de expressão. No entanto, não são suficientes para assegurar um debate realmente amplo, uma efetiva divulgação de propostas e ideias, tampouco uma participação concreta de atores externos ao cenário político estabelecido.

Isso se evidencia pelas interpretações da legislação e pelas decisões que vêm sendo prolatadas que vêm limitando essa liberdade de expressão. É patente na legislação a proibição de pedido expresse de voto, sendo permitida a divulgação de quem são os pré-candidatos e quais as suas propostas. No entanto, tal permissão tem sido interpretada de maneira restritiva pelos tribunais.

Os Tribunais Regionais Eleitorais, em 2024 — ano de eleições municipais —, estruturaram seus julgados relativos à pré-campanha eleitoral com base na teoria das chamadas “palavras mágicas”. Trata-se de expressões similares a um pedido de voto que, ainda que não sejam diretas, demonstram essa intenção. É clara a subjetividade dessa teoria, pois expressões como, “conto com seu apoio nas próximas eleições para chegar à Prefeitura” podem ser vedadas, enquanto “conto com você” pode ser permitida, conforme a interpretação dada pelo julgador.

Vejam os dois casos concretos. No Recurso Eleitoral nº 0600018-61.2024.6.25.0022 - originário de Poço Verde - Sergipe, julgado em 20/08/2024, o Tribunal Regional Eleitoral naquela unidade da federação entendeu que o seguinte discurso, proferido por um

político local, apoiador de um pré-candidato à Prefeitura, configuraria pedido explícito de voto.

[...] Vou estar com você quando e tantas vezes você precisar de mim até o dia 06 de outubro pra gente mandar ele ir embora e pra gente só estar aqui pra confirmar aquilo que o povo de Poço Verde já decidiu: que você é quem vai conduzir ao lado de Edna, de Toinho, de todo mundo que tá aqui, mas principalmente ao lado de vocês o destino do povo de Poço Verde.

Já no Recurso Eleitoral nº 0600046-65.2024.6.05.0093, originário de Ibiassucê, Bahia, julgado em 29/08/2024, o Tribunal Regional Eleitoral daquele estado entendeu que o seguinte discurso não afrontaria as restrições previstas para a pré-campanha eleitoral, tratando-se apenas de considerações acerca dos critérios que devem nortear os eleitores na escolha de seus candidatos. Veja-se:

Em minha cidade, principalmente. Então, não precisam votar em mim porque ninguém aqui me deve favor nenhum. Eu quero que vocês analisem e votem pelo que é correto, se vocês acham correto que a Prefeitura deve distribuir todos os seus recursos, para as pessoas da comunidade com todas as reivindicações, votem. Se achar que não, eu acho que não deve votar. Eu acho que essa escolha do voto é uma coisa importante para todo mundo, não é? Essa escolha do voto, é para saber, porque a pessoa que a senhora, que vocês estão votando, é uma pessoa que inspira confiança. Se essa pessoa não inspirar confiança, e chegar aqui, na casa de vocês, invadir o espaço de vocês, tirar o sono, tirar o conforto da casa, pra chegar aqui, ou tentando subornar vocês, ou comprar vocês, ou mentir pra vocês, eu acho que vocês não devem votar. Então, eu tenho um compromisso, eu tô na campanha, estou sim. Não é a campanha porque é meu sobrinho, eu tô na campanha de qualquer pessoa que for correta com o grupo. Então eu tô junto, não tem um projeto, é eu quero é meu sobrinho, eu quero é minha sobrinha, não. Qualquer pessoa do grupo pra mim, tá tudo, é bem-vinda. Mas eu garanto a vocês que eu vou cobrar deles se for do nosso grupo o candidato, o vencedor das eleições.

Ora, é fácil perceber que, em ambos os casos, há basicamente o mesmo conteúdo: manifestações de posicionamentos políticos tendo em vista futuras campanhas eleitorais. Ambas deveriam ser plenamente permitidas, pois apenas viabilizam a livre circulação

de ideias e fomentam o debate, o que é de suma importância em sociedades democráticas.

Nesse sentido, a Corte Eleitoral do Paraná também assentou a liberdade de expressão no período pré-eleitoral. Veja-se o ACÓRDÃO n° 56.319, de 23 de setembro de 2020, RE n° 0600039-13.2020.6.16.0124, relator Dr. Rogério de Assis.

EMENTA: ELEIÇÕES 2020 – RECURSO ELEITORAL – PROPAGANDA ELEITORAL – BRINDE – DISTRIBUIÇÃO DE MÁSCARAS-AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO - MEIO PROSCRITO - INTERPRETAÇÃO LÓGICA DO SISTEMA ELEITORAL - APLICAÇÃO DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS À PROPAGANDA ELEITORAL AOS ATOS DE PRÉ-CAMPANHA CIÊNCIA DO CANDIDATO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Os atos de pré-campanha estão atualmente previstos e regulamentados na legislação eleitoral, não se caracterizando, necessariamente, propaganda eleitoral antecipada.
2. A interpretação sistemática da legislação que trata da propaganda eleitoral, nos permite concluir acerca da incompatibilidade da realização de atos legais de pré-campanha com a extrapolação dos limites de forma e meio impostos à campanha eleitoral propriamente dita, sob pena de se permitir uma disparidade de forças entre os futuros candidatos.
3. É lícita na pré-campanha a divulgação da intenção do candidato de lançar-se em uma futura disputa eleitoral, com a divulgação de sua plataforma de ideias, no entanto o veículo do qual se serve não pode ser proscrito pela legislação que rege a campanha eleitoral.
4. As circunstâncias fáticas do caso em análise, quais sejam, a distribuição e divulgação da entrega dos brindes em rede social, permite concluir a ciência do pré-candidato dos atos de pré-campanha.
5. A realização de atos de pré-campanha por meio da distribuição de brindes, importa em ofensa ao art. 39, §8º da Lei 9.504/97, acarretando a imposição de multa, independentemente de pedido expresso de voto.
6. Recurso conhecido e desprovido.

E também o ACÓRDÃO n° 56.213, de 13 de agosto de 2020, RE n° 0600012-61.2020.6.16.0049, relator Dr. Roberto Ribas Tavarnaro:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ANTECIPADA. SITE DE TERCEIRO. IMPRENSA

ESCRITA E INTERNET. REDE SOCIAL DA PREFEITURA E DO AGENTE PÚBLICO. PRELIMINAR DO RECORRIDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 26 DO TSE. AFASTAMENTO. SUPOSTA PROPAGANDA EM FAVOR DO VICE-PREFEITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PUBLICIDADE SEM PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Inexiste violação ao princípio da dialeticidade recursal quando se constata a correlação entre os fundamentos de fato e de direito apresentados na peça recursal e as razões de decidir contidas na sentença.
2. A responsabilização do beneficiário pela propaganda antecipada realizada por terceiro demanda a existência de prova segura - não apenas indícios - quanto à ciência da propaganda tida por ilegal, na forma do art. 40-B da Lei nº 9.504/1997. Precedentes do TSE.
3. O fato do terceiro, responsável por veicular a propaganda impugnada, participar da gestão do agente público, não comprova, per si, o prévio conhecimento deste, quando a publicação for veiculada em site particular daquele.
4. A notícia que destaca a figura do pré-candidato, exaltando suas qualidades pessoais e biografia, mas que não envolve pedido explícito de voto, não configura propaganda eleitoral antecipada.
5. "Tratando-se de imprensa escrita, admite-se maior liberdade na manifestação a respeito de temas de interesse público, inclusive por meio de críticas ou referências elogiosas a agentes políticos, ressalvando-se, por óbvio, os casos graves ou reveladores de abuso." (TSE, REspE nº 1809, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe 13/10/2015).
6. A veiculação de matéria de interesse comunitário pela Prefeitura antes dos 3 meses que antecedem o pleito, a despeito de fazer alusão a ato administrativo do agente público e eventual pré-candidato, mas sem desbordar dos limites da publicidade e transparência, não consubstancia propaganda antecipada.
7. As publicações pessoais de pré-candidato em rede social particular, sem pedido explícito de voto, mas simplesmente promoção pessoal permitida pela legislação à luz da liberdade de expressão, não caracterizam propaganda eleitoral antecipada. Inteligência do art. 36-A da Lei das Eleições.
8. Recurso conhecido e desprovido.

Da mesma forma vem se manifestando o Tribunal Superior Eleitoral, buscando sempre a manutenção da liberdade de expressão:

[...] Propaganda eleitoral antecipada. Placas de plástico. Pedido explícito de votos. Ausência. Art. 36-A da Lei nº 9.504/97. Incidência [...] 1. Este Tribunal Superior, em julgamento recente, assentou que, ‘com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto’ [...] 2. A veiculação de mensagens com menção a possível candidatura, sem pedido explícito de votos, como ocorreu na espécie, não configura propaganda eleitoral extemporânea, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015. [...] (Brasil, 2014)

[...] Propaganda eleitoral antecipada e irregular. Art. 36-A da Lei nº 9.504/97. Ausência dos elementos caracterizadores. Inexistência de pedido explícito de votos. Arts. 37, § 2º, e 39, § 7º, da Lei nº 9.504/97. [...] 1. A ratio essendi subjacente ao art. 36, caput, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 15 de agosto do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, visando a não desequilibrar a disputa eleitoral, não vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, não comprometer a própria higidez do prélio eleitoral. Nessa perspectiva, a Lei das Eleições previu, ainda, regras para divulgação da propaganda eleitoral nesse período, como aquelas insculpidas nos arts. 37, 38 e 39. 2. A divulgação de publicidade de caráter eleitoral ocorrida antes de 15 de agosto é tratada pelo legislador como propaganda eleitoral antecipada/extemporânea, cujo conceito foi amainado na minirreforma eleitoral introduzida pela Lei nº 13.165/2015, de modo que, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, ‘não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet’. 3. A propaganda eleitoral extemporânea caracteriza-se somente quando há o pedido explícito de votos, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/97 [...] 4. A publicidade veiculada antes de 15 de agosto do ano das eleições, com referências a pleito eleitoral ou a eventual candidato, que nem sequer caracteriza propaganda eleitoral extemporânea não se sujeita, por consectário, aos regramentos para divulgação de propaganda eleitoral dispostos na Lei nº 9.504/97.5. In casu : a) das premissas constantes do aresto regional, não

se verificam elementos capazes de configurar a realização de propaganda eleitoral extemporânea por meio de banner, notadamente porque não houve pedido explícito de votos no teor da mensagem divulgada no artefato publicitário, mas somente informações sobre o partido, o cargo a ser disputado e o nome de urna do candidato e foto ao lado do presidente estadual do PHS, conteúdo que está albergado pelas liberdades de expressão e informação, que ostentam uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades. b) considerando que não ficou evidenciada a propaganda eleitoral antecipada por meio do artefato publicitário, não incide, por corolário, a norma proibitiva prevista no art. 37, § 2º, da Lei nº 9.504/97. c) no tocante ao evento realizado no hotel Serra Palace, em 8.7.2016, igualmente, não há falar em veiculação de propaganda antecipada ou irregular. Isso porque se extrai do aresto regional que houve apresentação de artista para animar a reunião eleitoral ocorrida no hotel para divulgação da pré-candidatura do ora Agravado, sem constar, todavia, qualquer evidência acerca da existência de elementos configuradores de propaganda eleitoral antecipada (i.e. pedido explícito de voto) [...] (Brasil, 2017).

[...] Eleições 2016. Propaganda eleitoral antecipada. Art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. Ausência de pedido explícito de votos [...] a divulgação de eventual candidatura ou o enaltecimento de pré-candidato não configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não haja pedido explícito de voto. Precedentes. 3. No caso, não há elementos suficientes para a configuração da propaganda eleitoral antecipada. Extrai-se da moldura fática delineada no acórdão regional que não houve o pedido explícito de votos, mas apenas a divulgação de possível candidatura, com exaltação das qualidades pessoais do segundo agravado [...] (Brasil, 2019).

Portanto, além das críticas acima expostas, as restrições impostas à divulgação de pretensas candidaturas, de projetos de governo, de ideias e posicionamentos políticos não se mostram compatíveis com as garantias dos princípios da liberdade de expressão e da igualdade constitucional.

## **A liberdade de expressão na ordem constitucional**

A ordem constitucional brasileira está inserida, por óbvio, em uma ordem internacional estabelecida no pós-Segunda Guerra

Mundial, que possui valores essenciais à construção de uma ordem social livre, justa e solidária, conforme preconiza o artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>5</sup>.

No nosso texto constitucional brasileiro, a liberdade de expressão encontra-se prevista entre as garantias constitucionais no artigo 5º, inciso IX.

É sob essa perspectiva que devem ser analisadas as restrições à pré-campanha eleitoral, isto é, tendo por base a ordem constitucional fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, na igualdade e, conseqüentemente, na liberdade de expressão.

Cada vez mais, as dimensões social e cultural demonstram a afirmação e importância das particularidades, a sociedade é complexa. Prova disso são os movimentos sociais cada vez mais fortes, como os ecológicos, feministas, pacifistas, antirracistas, LGBTQIA+, entre outros (Maliska, 2013).

As sociedades atuais, e entre elas a brasileira, são plurais, compostas por uma miríade de etnias, religiões, culturas, vivências, objetivos, enfim, realidades. Dessa forma, a Constituição deve estar aberta a essa realidade e precisa responder às necessidades desse pluralismo jurídico. Como bem demonstrou o Professor Maliska (2013, p. 36), ao citar Canotilho:

O ‘pluralismo de direitos’ pressupõe uma sociedade multicultural (‘pluralismo cultural’) formada por vários grupos culturais (‘índios, hispânicos’, cabo-verdianos, africanos, turcos, indianos) que produzem normas (relativas por ex. a casamentos, modas, contratos, ensino de religião) que atuam no mesmo espaço social e interagem com as normas produzidas pelas ‘macroculturas’ dominantes nesse mesmo espaço.

Estamos inseridos em uma sociedade pós-moderna, em que ideias lineares, verdades e valores universais já não condizem com a realidade. A sociedade é complexa e necessita ter espaço para todas

---

<sup>5</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>6</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

as formas de pensamento, conceitos e ideias, não sendo mais possível o estabelecimento de padrões rígidos, nas palavras do Professor Maliska (2013, p. 34):

[...] o pensamento pós-moderno rejeita ideias lineares, como de progresso, de verdades e valores universais e igualmente de qualquer forma de pensar que possa levar à definição de pessoas fixas e identidades unitárias ao invés de compreender a identidade como um processo contínuo de experimentação e autodefinição na evolução das relações sociais.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 buscou contemplar toda essa diversidade, prevendo direitos e um aparelhamento teórico capaz de garanti-los, sendo essa a essência da abertura da ordem constitucional para dentro.

Percebe-se, nessa nova perspectiva, a existência de uma diversidade de fontes para o direito, que já não está totalmente atrelado ao Estado. Assim, ao deixar de deter o monopólio da emissão do direito, o Estado possibilita que costumes, práticas jurídicas e as diversas formas de normatizações existentes na sociedade voltem a ter uma importância que não possuíam desde o final da Idade Média.

O conceito de liberdade de expressão, inserido nessa ordem constitucional aberta para dentro, não pode deixar de agregar elementos dessa própria ordem, isto é, deve ser uma liberdade de expressão que pode ser exercida por todos esses grupos sociais diversos, e não apenas pelas classes dominantes, nas palavras do Professor Maliska (2013, p. 40):

A abertura da ordem constitucional para dentro, desta forma, aponta para a necessidade de elementos comuns que promovam a unidade dessa sociedade pluralista. O Pluralismo e Constituição estão em relação de dependência, de modo que tanto Pluralismo não existe sem Constituição, quanto a Constituição enquanto possibilidade de afirmação do Princípio da Isonomia não existe sem diversidade.

Assim, em uma sociedade plural e diversa, são necessárias formas de integração para que se possa proporcionar maneiras de uma convivência pacífica e com dignidade. Rainer Forst (Maliska, 2013) defende que, quanto mais homogêneas as sociedades, melhores as

condições para encontrar consensos e estabelecer princípios de justiça social. Assim, o sentimento de pertencimento revela-se fundamental para a construção de uma comunidade política fundada na justiça social. Sentir-se igual aos demais, falar a mesma língua, compartilhar os mesmos costumes e ter a mesma cor de pele foram fatores históricos relevantes para a formação das condições ideais que possibilitaram o surgimento do bem-estar social.

Ao transportar essa ideia de identidade para a sociedade brasileira contemporânea, caracterizada por sua diversidade e pluralidade, percebe-se que saber que se é ouvido, que a liberdade de expressão é efetiva — não apenas no sentido de poder manifestar pensamentos, mas também de existir uma estrutura social que efetivamente acolha essas manifestações — faz com que todos os grupos sociais se sintam pertencentes. Isso porque passam a perceber que podem, de fato, influenciar os rumos da nação.

Nesse sentido, conforme o conceito de integração trazido por Smend (Maliska, 2013), é necessária uma unidade para se concretizar a construção da ideia de ser brasileiro, e essa ideia está diretamente relacionada à possibilidade de participação efetiva de todos os grupos sociais nos cargos eletivos, ou seja, com reais chances de serem eleitos. Talvez essa integração seja também um caminho para aproximar as pessoas da política, pois, ao se verem integradas à sociedade brasileira com possibilidades reais de participação, a política deixa de ser um assunto gerador apenas de polêmicas e antagonismos, passando a fazer parte do cotidiano dos indivíduos.

Ademais, considerando a característica integradora da Constituição Federal de 1988, verifica-se que a integração política está diretamente relacionada ao conceito de cidadania. Cidadão é aquele que é titular de direitos, e é no plano da cidadania que todos somos iguais, pois todos somos detentores dos mesmos direitos. Portanto, é nesse âmbito que a sociedade pode buscar a integração dos grupos economicamente menos favorecidos. Ao se permitir que grupos tradicionalmente excluídos participem da política — não apenas através do voto, mas na ocupação de cargos eletivos —, as políticas públicas e a condução do Estado, de forma geral, tendem a se voltar para a integração desses grupos. Isso ocorre porque seus representantes terão espaço para opinar, propor e evidenciar a necessidade de políticas específicas, direcionando o olhar da classe política para todos os grupos sociais e suas necessidades. Assim, é

no campo da cidadania, entendida como uma cidadania plena e efetiva, que a função integradora da Constituição poderá realmente se concretizar.

Existem duas teorias que buscam compreender como se estabelece o sentimento de pertencimento em sociedades marcadas pela desigualdade. Identificação e participação são os conceitos fundamentais que diferenciam as duas posições comunitaristas – a substancialista e a participativa. Uma enfatiza a necessidade de uma identificação forte dos indivíduos com a comunidade; a outra, a necessidade de uma participação universal (Maliska, 2013).

Ora, como concretizar essa participação universal se as restrições à divulgação da intenção de candidatar-se a um cargo eletivo mostram-se praticamente intransponíveis para aqueles que estão fora do poder? Veja-se que os ocupantes de cargos eletivos estão constantemente demonstrando suas ideias, propostas e intenções, posicionando-se como potenciais candidatos o tempo todo. Por outro lado, os pertencentes a grupos minoritários, historicamente excluídos do poder, enfrentam enorme dificuldade para se tornarem conhecidos e manifestarem suas pretensões políticas sem incorrer em nenhuma das restrições impostas à pré-campanha.

Além da abertura da Constituição para dentro e para fora, é igualmente relevante analisar a ordem constitucional sob a perspectiva do conceito de cooperação, como elemento fundamental dessa ordem. Isso porque há um espaço político que se estende para além do Estado e que também se manifesta no interior deste, implicando tanto a produção normativa cooperativa quanto à cooperação material.

A cooperação material, no plano interno, envolve o exercício de direitos e deveres fundamentais, resgatando a ideia de cidadania como dever cívico de participação nos destinos da comunidade. Envolve, assim, todas as formas de parcerias entre o poder público e a sociedade voltadas a atingir uma finalidade de interesse público.

A cooperação material, aliada ao constitucionalismo social, fomenta uma cooperação que alcança regiões menos desenvolvidas, sendo essencial para a manutenção da unidade nacional. Esse constitucionalismo busca promover a igualdade de oportunidades mediante o respeito à diversidade e ao pluralismo, procurando identificar as minorias e integrá-las respeitando as suas

individualidades. A integração, nesse sentido, constitui o critério de unidade indispensável para a preservação da ordem constitucional.

É perceptível, ainda, que, em muitos grupos minoritários, prevalece a percepção do Estado como um inimigo, o que se obriga a manter uma luta constante pela efetivação de seus direitos. Essa postura combativa, acaba por afastar esses grupos da possibilidade de vislumbrar alternativas de colaboração, uma vez que lhes é extremamente onerosa uma participação efetiva na política estatal.

Ao se promover uma maior participação dos cidadãos e ao se incutir uma cultura política pautada no reconhecimento dinâmico de direitos (Hernández, 2022), constrói-se uma sociedade mais igualitária e inclusiva. Veja-se:

¿Habría algún mecanismo para poder operar los derechos de manera social? Yo creo que sí, si concibiéramos a los derechos como una labor colaborativa, que depende no de un sistema sino del colectivo que entendiendo su responsabilidad (ROIG, 2018, p. 44). en la necesidad de una construcción de un espacio sinérgico que articule expectativas y necesidades con bienes comunes y posibilidades; un ejercicio que denominaré simbiótico, porque no todos necesitan todos los derechos al mismo tiempo; una cultura de los derechos que presupone un sistema que los produce necesariamente genera un mercado, competencia y muchísimas limitaciones para satisfacer la demanda; necesitamos un modelo donde partamos de lo que tenemos para posteriormente crear estrategias para distribuirlos equitativamente con la complicidad de la propia sociedad.

(...)

Cómo podrá observarse no se trata sólo de un simple cambio de nombre sino de un cambio de paradigma en la concepción de lo político-electoral, que muchas veces convenientemente se asigna como la actividad exclusiva de la clase política, cuando lo político-electoral debería ser una actividad propiamente ciudadana; aquí se plantea la paradoja despolitizar al Estado para repolitizar a la sociedad (ESPOSITO, 2006).<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Haveria algum mecanismo para operar direitos de forma social? Eu penso que sim, se concebermos os direitos como um esforço colaborativo, que depende não de um sistema, mas do grupo que entende sua responsabilidade (ROIG, 2018, p. 44). Na necessidade da construção de um espaço sinérgico que articule expectativas e necessidades com bens e possibilidades comuns; um exercício que chamarei de simbiótico, porque nem todos precisam de todos os direitos ao mesmo tempo; uma cultura de direitos que pressupõe um sistema que os produz gera necessariamente um mercado, concorrência e muitas limitações para satisfazer a procura; precisamos de um modelo onde partimos do que temos para depois criar estratégias para distribuí-los equitativamente com a cumplicidade da própria sociedade.

(...)

Como pode ser visto, não se trata apenas de uma simples mudança de nome, mas uma mudança de paradigma na concepção do político-eleitoral, que muitas vezes convenientemente atribuída como atividade exclusiva da classe política, quando o político-eleitoral deve ser uma atividade propiamente cidadã; aqui está o paradoxo de despolitizar o Estado para repolitizar a sociedade (ESPOSITO, 2006). (Tradução própria)

Complementando a discussão, trazemos o pensamento de Habermas (Lubenow, 2010, p.1) que se dedicou a inserir o discurso participativo no âmbito das instituições estatais. Para o autor, a democracia participativa busca assegurar a integridade da atuação daqueles que foram eleitos, estabelecendo um controle natural contra o abuso do poder econômico e político — que é justamente o que influencia negativamente a democracia. Vejamos:

Como se vê, o autor resgata o modelo democrático em que a representatividade dos cidadãos e o seu acesso ao processo de formação das leis é não só facilitado, mas constitui um pressuposto de legitimidade legislativa que deve ser institucionalizado. Em análise sobre a teoria de HABERMAS, o professor Jorge Adriano LUBENOW (2010) esclarece que: O princípio procedimental da democracia visa amarrar um procedimento de normatização (o que significa: um processo de institucionalização da formação racional da opinião e da vontade), através do caráter procedimental, que garante formalmente igual participação em processos de formação discursiva da opinião e da vontade e estabelece, com isso, um procedimento legítimo de normatização (Lubenow, 2010, p.1)

Portanto, segundo Habermas, é de suma importância para a manutenção da democracia a criação de mecanismos jurídicos institucionalizados que possibilitem o mais amplo debate de ideias, bem como a criação e manutenção de uma sociedade com formação democrática e baseada na opinião e na vontade de seus cidadãos. Dessa forma, a mais ampla manifestação do pensamento político, em todos os momentos — inclusive com pedidos de votos para eleições futuras —, viabiliza essa participação popular, pois cidadãos que não pertencem ao meio político passam a se sentir livres e até estimulados a debater ideias a se apresentar como futuros candidatos, desde que tenham chances reais de serem ouvidos.

A participação do cidadão é essencial. Formas de participação direta, em uma sociedade moderna com democracia representativa, são difíceis de viabilizar, ainda que existam instrumentos como plebiscitos, referendos e audiências públicas. Contudo, a possibilidade de participação no debate de propostas políticas

e na viabilidade de candidaturas reais, capazes de competir por serem conhecidas pelos eleitores, representa um importante caminho para efetivar essa participação. Nesse sentido, vejamos o que afirmou Habermas (2012, p. 164):

Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis. [...] Iguais direitos políticos fundamentais para cada um resultam, pois, de uma juridificação simétrica da liberdade comunicativa de todos os membros do direito; e esta exige, por seu turno, uma formação discursiva da opinião e da vontade que possibilita um exercício da autonomia política através da assunção dos direitos dos cidadãos.

Outrossim, permitir apenas àqueles que já são detentores de poder discutir ideias e propostas políticas — pois, como mencionado anteriormente, são esses os atores políticos que permanecem nas mídias ao longo de todo o ano, que dispõem da máquina pública a seu favor e que são devidamente orientados sobre como se expor sem incidir nas restrições previstas pela legislação eleitoral — não é democrático. Essa prática não viabiliza uma participação efetiva nem tampouco uma real representatividade.

Ao não participar de fato, ao não ser ouvido, o cidadão não se sente pertencente àquele universo político. Consequentemente, não se sente representado e passa a enxergar o político como um adversário, ou até mesmo como um inimigo. Vejamos:

Nesse cenário, sendo o abuso de poder um instituto apto a afetar a representatividade dos cidadãos, pode-se entendê-lo como um potencial instrumento de prejudicialidade da sinceridade do discurso, interferindo não só no processo eleitoral, mas no próprio princípio democrático e nas condições para um exercício discursivo e adequado da autonomia política, até porque, nos regimes democráticos, a legitimidade do governante é elemento constitutivo do próprio Estado, conforme leciona Miranda (2007, p. 19).

Ainda, cabe aqui apontar que, quando todos os segmentos da sociedade se veem representados, os detentores de cargos políticos se nutrem de efetiva legitimidade, o que possibilita uma gestão muito mais tranquila e evita discussões infundadas, além de polarizações desnecessárias. Como assentou Jellinek, citado por Miranda (2007, p. 19), “o poder tem de se assentar na convicção popular sobre a legitimidade.” Ademais, essa legitimidade se constitui em um dos pilares das sociedades democráticas.

Nas sociedades modernas e plurais, principalmente na esfera pública, a comunicação dos conteúdos e informações é essencial. As manifestações nas redes sociais e os termos buscados em sites de pesquisas são monitorados justamente para identificar quais assuntos estão em pauta, o que a população comenta e quais temas despertam maior interesse. Esses dados são utilizados como termômetro para definir pautas a serem levadas aos meios institucionais — parlamentos, campanhas de candidatos, ações governamentais, entre outros.

Sobre a importância dessa comunicação informal, vejamos o que diz Habermas:

A esfera pública pode ser mais aproximadamente descrita como uma rede para a comunicação de conteúdos e tomadas de posição, isto é, de opiniões; nela os fluxos comunicativos são filtrados e sintetizados de modo a se condensar em opiniões públicas voltadas a temas específicos. Da mesma maneira que o mundo da vida em seu conjunto, também a esfera pública se reproduz mediante a ação comunicativa, para a qual é suficiente o domínio de uma linguagem natural; ela se ajusta à compreensibilidade geral da práxis argumentativa cotidiana (Habermas, 2020, p. 458).

a economia e o aparato do Estado como domínios de ação integrados sistemicamente, que não podem mais ser transformados democraticamente a partir de dentro, isto é, não podem mais ser revertidos a um modo político de integração sem danificar seu sentido sistêmico próprio e, com isso, destruir sua capacidade funcional. [...] O novo equilíbrio de poder não deve ser produzido entre os poderes do Estado, mas entre diferentes recursos da integração social. O objetivo [...] [é] a contenção democrática da interferência colonizadora dos imperativos sistêmicos nos domínios do mundo da vida. [...] Uma mudança

democrática radical dos processos de legitimação tem como objetivo um novo equilíbrio entre os poderes da integração social, de modo que a força social integradora da solidariedade – ‘a força produtiva da comunicação’- possa se impor contra os ‘poderes’ dos dois outros recursos controladores, o dinheiro e o poder administrativo, e assim fazer valer as demandas do mundo da vida, orientadas para o valor de uso (Habermas, 2014, p. 68-69)

Dessa forma, segundo Habermas, essa integração entre que é falado e pensado pela sociedade e o sistema político faz desenvolver nos cidadãos um senso de pertencimento à coletividade. Esse sentimento seria ainda mais forte com a possibilidade de uma discussão política verdadeiramente livre, inclusive com a oportunidade de se colocar como potencial candidato em futuras eleições. Isso se deve, como já exposto neste texto, à possibilidade real de influenciar as esferas de poder; somente assim o cidadão se enxergará como pertencente àquela sociedade. Essa percepção se consolida com a chance efetiva de ser eleito, independentemente de estar inserido nos grupos tradicionalmente dominantes. Vejamos:

O paradigma procedimental assume natureza formal por prever as condições sob as quais os cidadãos devem interagir e se entender intersubjetivamente, sem, contudo, fixar o resultado dessa dinâmica. Por não se orientar por nenhum padrão social concreto ou forma de vida particular, ele se mostra adequado para os contextos do pluralismo. Não lhe interessa delimitar previamente os resultados da deliberação; interesse-lhe que as pessoas se sintam pertencentes a um ambiente intrinsecamente heterogênea. Para isso, elas precisam refletir sobre a semântica da sociedade, atribuir sentido à vida coletiva, desenvolver uma cultura de participação. Com isso, a integração social entre as diversas formas de vida que marcam a modernidade se torna possível.

Dworkin (2006, p. 381) resume de forma irretocável o que se defende no presente texto, vejamos:

A liberdade de expressão para toda pessoa se justifica precisamente pela impossibilidade de um Estado conferir tratamento distinto aos seus cidadãos, privilegiando certas visões de mundo em detrimento de

outras. Por isso, ser tratado como um igual significa que ninguém deve ser impedido de influenciar o ambiente moral e político mediante “suas próprias escolhas, gostos e opiniões e do exemplo de sua vida; o fato de esses gostos e opiniões chocarem aqueles que têm o poder de prender ou calar a pessoa não é motivo suficiente para que ela não possa expressar-se.

No entanto, para proporcionar uma participação efetiva dos cidadãos nos destinos da comunidade, é necessário que todos aqueles que assim desejarem possam participar da disputa por cargos eletivos com reais chances de serem eleitos. Portanto, mais uma vez, percebe-se a importância de se garantir a mais ampla liberdade de expressão na pré-campanha eleitoral, para que o candidato outsider não precise medir cada palavra ao declarar que é pré-candidato, ou ao pedir apoio, temendo especificar a que cargo ou em qual eleição pretende concorrer, sob pena de ser penalizado com uma multa eleitoral que, muito possivelmente, não terá recursos para pagar.

Enquanto isso, os políticos profissionais, já inseridos no meio político, permanecem constantemente em evidência na mídia, são convidados para entrevistas, participam dos mais variados eventos e têm seus nomes conhecidos e divulgados durante todo o período em que a campanha eleitoral ainda está vedada. Além disso, contam com assessorias jurídicas especializadas na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, recebendo orientações precisas sobre como se expressar para não incidir nas restrições da pré-campanha.

Outrossim, a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, não pode ser interpretada de maneira restritiva; ao contrário, a Constituição Federal de 1988 possui uma dimensão procedimental que se abre para a sociedade. Por isso, esse direito fundamental deve ser interpretado, nos casos reais que chegam aos tribunais, de forma ampla, garantindo-se a máxima liberdade de expressão.

O papel do Estado não é o de interferir na manifestação dos grupos que desejem se expressar, mas sim o de preservar o debate público, assegurando as condições necessárias para que a comunidade política possa exercer seu autogoverno. Para o fortalecimento da democracia, é essencial que o maior número

possível de versões sobre um mesmo tema possa circular. A construção da cidadania depende do acesso à maior diversidade sobre determinado assunto e, posteriormente, da possibilidade de cada indivíduo realizar reflexões pessoais acerca do tema (Clève, 2016, p. 86).

## **Controle estatal na pré-campanha eleitoral**

Estando estabelecida a primazia da liberdade de expressão e a sua necessária presença nos discursos políticos, a fim de se permitir a efetiva participação de todos os grupos existentes na sociedade brasileira pós-moderna, cabe analisar a necessidade de algum controle por parte do Estado durante o período eleitoral.

Ora, o Estado já dispõe de mecanismos de controle da campanha eleitoral, durante o período permitido, que visam essencialmente coibir abusos do poder econômico, garantir a igualdade na disputa e impedir a compra de votos. Tais mecanismos, contudo, devem ser aplicados durante toda a participação política, com a fiscalização dos gastos e não na restrição das ideias.

Em outras palavras, a manifestação de futuras candidaturas, de ideias, de planos de governo ou de projetos sociais, com ou sem pedido de votos, apoios, ou mesmo contribuições para a realização da campanha, não deveria ser restringida sob nenhum argumento. O que se faz necessário é a fiscalização rigorosa dos gastos e o combate a despesas não justificadas ou realizadas sem a devida transparência durante a pré-campanha eleitoral.

Contudo, da forma como a legislação eleitoral se encontra atualmente estruturada, não há previsão de prestação de contas para atos realizados na pré-campanha. Apenas em situações em que se consiga demonstrar abuso do poder econômico é que se pode cogitar a atuação da Justiça Eleitoral, e mesmo assim existe relevante discussão na jurisprudência acerca da possibilidade de manejo de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) por fatos ocorridos antes da escolha do candidato em convenção partidária.

Vejamos o que pontua Lauro Barreto (1999) a respeito:

Alguns eleitoralistas de renome como, por exemplo, Adriano Soares da Costa, entendem que o que determina o início do prazo para o ajuizamento dos pedidos de instauração dessa Investigação é o registro da candidatura pela Justiça Eleitoral. Outros, como Joel José Cândido, defendem a tese de que este prazo pode até mesmo anteceder ao deferimento do registro dos candidatos, quando então a Investigação Judicial Eleitoral é proposta em face de não-candidato ou de ainda-não-candidato.

Portanto, durante a pré-campanha eleitoral, ainda que existam restrições à divulgação da intenção de candidatura, não há controles claros e eficazes sobre os gastos, dado a inexistência de mecanismos específicos de fiscalização. Ora, seria muito mais benéfico para a democracia brasileira que houvesse um rigoroso escrutínio desses gastos pela Justiça Eleitoral, com a participação vigilante da própria comunidade política, do que o escrutínio das palavras, das intenções ou de eventuais pedidos (ou não) de votos.

### **Considerações Finais**

Diante de todo o exposto, conclui-se que, em uma sociedade moderna, democrática e plural, deve haver necessariamente espaço para que todos os grupos façam parte da comunidade política e para que todas as ideias possam ser livremente debatidas e defendidas. Não se sustenta o sentido de uma pré-campanha sem liberdade: não faz sentido apresentar-se como pré-candidato sem poder solicitar apoio ou votos.

É indispensável a existência de um compromisso político entre os diversos segmentos sociais, o que somente será alcançado com a efetiva participação de todos. E essa participação plena só poderá ocorrer mediante a garantia de máxima liberdade de expressão.

Constata-se, pela doutrina examinada, que os pensadores do constitucionalismo contemporâneo — aberto, cooperativo e integrador — em uma sociedade plural composta por inúmeros segmentos, apontam para caminhos que conduzem à diversidade das fontes do Direito, rompendo com o monopólio estatal. Observa-se, ainda, pela divergência nas interpretações sobre o

que é permitido ou vedado durante a pré-campanha, que própria sociedade, em seu âmbito autorregulatório, vem compreendendo como possível e até como desejável uma pré-campanha mais permissiva, alinhada aos valores constitucionais da liberdade de expressão.

Outrossim, em uma pré-campanha onde esteja assegurada a máxima liberdade de expressão, também se concretiza a efetiva igualdade, pois tanto os atuais ocupantes de cargos eletivos quanto cidadãos até então desconhecidos teriam oportunidades mais igualitárias de divulgarem as suas candidaturas e debater suas propostas e ideologias políticas.

Não se pode, entretanto, descuidar dos abusos, principalmente do abuso do poder econômico, que é o ponto central da presente discussão. Por isso, mostra-se essencial um controle efetivo de gastos, já na fase da pré-campanha, assim como ocorre durante o período oficial de campanha eleitoral.

No entanto, nesse mundo novo, absolutamente digital, em que o palanque se faz presente em todos os lugares através das redes sociais, a divulgação de ideais, propostas, opiniões políticas e, por que não, da própria intenção de futura candidatura está ao alcance de todos. Por essa razão, deve-se assegurar a máxima liberdade de expressão, de modo a possibilitar a integração e participação de todos os grupos sociais, com reais oportunidades de ocuparem cargos eletivos e promoverem mudanças concretas na sociedade.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADA, Antonio Carlos Suppes Doorgal de. ALVARENGA, Alex da Silva. **A liberdade discursiva em Habermas e as influências do abuso de poder eleitoral.** In Revista Teorias da Democracia e Direitos Políticos, Brasília, v. 3, n1, p 23-38, jan/jun 2017.
- ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro.** 7 ed. São Paulo: Perspectiva. 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão versus direitos da personalidade.** Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: Temas de direito constitucional – tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BENTO, Leonardo Valles. **Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão.** In RIL Brasília. a 53, n. 210 abr/jun 2016, p 93-115.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 jun. 2025.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 43-19.2016.6.13.0195.** Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Minas Gerais, 9 de abril de 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 28 maio de 2019.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 256-03.2016.6.25.0036.** Relator: Ministro Luiz Fux. Aracaju, SE, 5 de dezembro de 2017. Diário de Justiça Eletrônico, 15 fev. 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 294-87.2016.6.00.0000.** Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2017. Diário de Justiça Eletrônico, 9 mar. 2017.
- BUNCHAFT, Maria Eugênia. **Direitos fundamentais e democracia: um diálogo entre Habermas e Nino.** In Direitos Fundamentais & Justiça. ano 5, n. 17 out/dez 2011, p 244-270.

- CLÈVE, Clèmerson Merlin; Lorenzetto, Bruno Meneses. **Dimensões das liberdades de informação e de expressão: elementos do discurso público.** In: Espaço Jurídico, v.17, p.83 – 98, 2016
- DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Why Speech Must be Free. In: Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution.* Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública.** São Paulo: Editora Unesp, 2014.
- HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia.** São Paulo: Editora Unesp, 2020
- HERNÁNDEZ, José Ramón Narváez. *Reinventar el Estado a partir de la participación política colaborativa.* In Revista direitos fundamentais e democracia - Unibrasil. v. 27, n. 3, p 19-30. set/dez. 2022.
- MALISKA, Marcos Augusto. **Pluralismo Jurídico e Direito Moderno.** Notas para Pensar a racionalidade Jurídica. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2022.
- MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração.** Curitiba: Juruá, 2013.
- MIRANDA, Jorge. **Formas e Sistemas de Governo.** Rio de Janeiro: Forense, 2007
- OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- PANSIERI, Flávio. **Liberdade da Antiguidade ao Medievo.** Belo Horizonte: Forum, 2018.
- PANSIERI, Flávio. **Liberdade e o Estado Moderno.** Belo Horizonte: Forum, 2018.

PANSIERI, Flávio. **Liberdade dos Liberais e o Pensamento Social**. Belo Horizonte: Forum, 2018.

PANSIERI, Flávio. **Liberdade como Justiça e Desenvolvimento**. Belo Horizonte: Forum, 2018.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SILVA, Bárbara Batalha da. GALUPPO, Marcelo Campos. **Tolerância, liberdade de expressão e a esfera pública em Habermas**. Belo Horizonte, 2022. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

SILVA, Bárbara Batalha da. **A liberdade de expressão e a esfera pública no contexto da democracia moderna: uma análise crítica do modelo de Habermas**. In *Dois pontos*, Curitiba, volume 18, número 2, p 131-145, dezembro de 2021.

SILVA, Geilton Costa da. **A lação de investigação judicial eleitoral e o termo inicial para a sua propositura**. In *BuscaLegis.cj.ufsc.br*, 2015. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18629-18630-1-PB.pdf>.

SOUZA, Sália Lorena Barreto Carvalho. **Liberdade, liberalismo e intervenção do Estado: perspectivas teóricas de autores modernos**. In *Revista Opinião Filosófica*, Porto Alegre, V. 08, n° 02, 2017.