

PEDIDO ANTECIPADO DE VOTO: CRITÉRIOS DE VERIFICAÇÃO E A INTENCIONALIDADE NORMATIVA DO ART. 36-A DA LEI DAS ELEIÇÕES

EARLY REQUEST FOR VOTES: VERIFICATION STANDARDS AND THE NORMATIVE INTENTIONALITY OF ARTICLE 36-A OF THE ELECTORAL LAW

RUBENS BEÇAK

Mestre e Doutor em Direito Constitucional e Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Associado III da Universidade de São Paulo (USP). Professor no Programa de Pós-graduação da UNESP – Franca. Professor visitante do Centro de Estudios Brasileños da Universidad d Salamanca (USAL), e-mail: rubens.becak@gmail.com.

RENATO RIBEIRO DE ALMEIDA

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), Mestre pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. E-mail: renato@ribeirodealmeida.adv.br.

KALEO DORNAIKA GUARATY

Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). E-mail: kaleodornaika@gmail.com.

RESUMO

O artigo examina a vedação ao pedido antecipado de voto prevista no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, propondo padrões de verificação que superam a análise meramente semântica das expressões utilizadas em pré-campanha. O objetivo é demonstrar que a interpretação adequada deve centrar-se na intencionalidade normativa, especialmente na delimitação do marco temporal da propaganda e na prevenção do convencimento extemporâneo do eleitor. Metodologicamente, desenvolve-se uma investigação de caráter dogmático e hermenêutico, com diálogo entre teoria da linguagem, jurisprudência eleitoral e fundamentos constitucionais, em especial o princípio da isonomia. Como resultado, são propostos três conjuntos de critérios: (i)



temporais, que distinguem entre atos em ano eleitoral e não-eleitoral; (ii) pragmáticos, voltados à recepção, compreensão e influência da mensagem; e (iii) relativos ao meio de transmissão, com ênfase na acessibilidade, no alcance e na indiscriminação do público. A pesquisa sustenta que a proteção constitucional da liberdade de expressão não é diretamente violada pela restrição ao pedido extemporâneo, porquanto este não integra o espaço de confronto político essencial à democracia, mas constitui conduta unilateral que ameaça o equilíbrio da disputa.

Palavras-chave: Propaganda eleitoral antecipada; critérios de verificação (ou parâmetros interpretativos); Intencionalidade normativa; Liberdade de expressão; Isonomia eleitoral

ABSTRACT

This article examines the prohibition of early requests for votes set forth in Article 36-A of Brazilian Law nº 9.504/1997, proposing verification standards that go beyond a merely semantic analysis of pre-campaign expressions. The main objective is to demonstrate that the proper interpretation must focus on the normative intentionality of the provision, particularly the definition of the temporal threshold for electoral advertising and the prevention of premature persuasion of voters. Methodologically, the study develops a dogmatic and hermeneutical investigation, combining legal-linguistic theory, electoral case law, and constitutional principles, especially equality in the electoral process. As a result, three sets of criteria are proposed: (i) temporal, distinguishing between acts carried out in electoral and non-electoral years; (ii) pragmatic, assessing whether the message was received, understood, and influenced the voter; and (iii) related to the medium of transmission, emphasizing accessibility, outreach, and audience indiscrimination. The analysis argues that the constitutional protection of freedom of expression is not directly violated by the restriction on early vote requests, since such requests do not contribute to the political debate essential to democracy but rather constitute unilateral acts that undermine fair competition. The research concludes that the constitutional foundation of this prohibition lies in the principle of electoral equality.

Keywords: Early electoral advertising; Interpretive standards; Normative intentionality; Freedom of speech; Electoral equality.

1 INTRODUÇÃO

A lei que resulta do uso da linguagem em uma promulgação é uma norma cuja existência e conteúdo são determinados pelo efeito jurídico que a lei atribui a esse uso de um conjunto de signos (VON WRIGHT, 1963)¹.

¹ Von Wright estabelece uma distinção clara entre norma e formulação de norma (norm-formulation), na qual a norma é o conteúdo normativo subjacente — aquilo que prescreve, proíbe ou permite um comportamento, ou seja, aquilo que realmente “existe” como regra ou prescrição; já a formulação de



Uma lei, portanto, não é um conjunto de signos e sim padrões de comportamento que podem ser comunicados (e alguns dos quais são feitos) usando a linguagem. O padrão de comportamento a ser estudado no presente artigo é o pedido extemporâneo de voto, ou, de modo equivalente, o pedido de voto em pré-campanha ou, ainda, o conjunto de fatos que se subsumem às normas dos Artigos 36, 36-A e 36-B da Lei 9.504 de 1997 (Lei das Eleições).

A discussão sobre o pedido antecipado de voto tem se pautado, com alguma frequência, no valor semântico do enunciado disposto no caput Artigo 36-A:

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: (...)

A expressão “pedido explícito de voto” serve de núcleo à proibição. Dela deriva a compreensão semântica adotada na jurisprudência. A verificação de expressões como: 'posso contar com você nessa jornada?', 'posso contar contigo nessa?', 'vamos juntos construir essa parceria de sucesso! Quem vai com a gente nessa?', 'posso contar com você nessa jornada?', 'posso contar com você nessa luta?', 'vem com a gente nessa?' e outras, tem sido a baliza da jurisprudência para avaliar a licitude da comunicação utilizada na pré-campanha. Na atividade política-eleitoral, o pedido antecipado ainda é motivo de inquietação dos pré-candidatos. Com criatividade, eles buscam se esquivar do ilícito incrementando a variedade de expressões com as quais apresentam a intenção de concorrer ao pleito.

Nosso objetivo neste artigo será demonstrar que a análise semântica de expressões equivalentes ao pedido explícito de voto não é suficiente para uma interpretação jurídica que abarque o fenômeno e atinja as razões subjacentes à norma. Defendemos que a melhor forma de interpretar o instituto é buscando a intencionalidade do texto normativo por meio de padrões vinculados ao valor pragmático dos enunciados. Metodologicamente, a pesquisa adota uma abordagem dogmática e hermenêutica, com análise da legislação e jurisprudência eleitoral

norma refere-se ao signo ou símbolo usado para enunciar a norma — seja em linguagem verbal, gestual, sinalização (como um semáforo), etc. Ele destaca que a formulação de norma pode ocorrer de muitas formas — e nem sempre por meio de linguagem verbal (por exemplo, um gesto ou um semáforo pode funcionar como formulação normativa). Além disso, chama atenção para o caráter performativo da formulação, especialmente quando a norma é uma prescrição: a linguagem utilizada não apenas informa, mas efetivamente estabelece a relação entre autoridade normativa e destinatário.



brasileira, em diálogo com teorias da linguagem e da argumentação jurídica (MOORE, 1977; PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005). A partir dessa estrutura, são formulados critérios interpretativos aptos a oferecer maior racionalidade e previsibilidade à aplicação do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

A contribuição do trabalho consiste em propor uma sistematização teórica dos parâmetros de verificação do pedido antecipado de voto, de modo a superar a atual jurisprudência centrada na análise semântica de expressões, oferecendo critérios mais objetivos e compatíveis com a intencionalidade normativa da Lei das Eleições.

Para tratarmos da melhor forma de interpretar é necessário, inicialmente, fixar dois pontos: (1) o objeto da interpretação é o texto. Considera-se texto tudo aquilo que nos apresente (1.a) razões novas para uma ação ou crença e (1.b) que sejam dependentes de uma intencionalidade. Este ponto serve para delimitar o objeto da interpretação como o conteúdo textual do Art. 36-A, compreendendo-o preliminarmente como um indicativo das razões subjacentes a ele. Não é o mesmo que buscar a “vontade do legislador”, mas sim a intencionalidade do texto consistente no motivo pelo qual aquela norma existe (FERRAZ JR., 2012, p. 71)².

De modo geral, todo enunciado jurídico se baseia em uma intencionalidade que equivale a um bem real almejado. O que torna o art. 36-A um texto é seu valor; e como toda norma jurídica, seu valor reside na legitimação potencial daquele enunciado perante a sociedade. Michael S. Moore descreve essa valoração normativa geral (válida para todas as normas de direito) como um facilitador na resolução de disputas:

O resultado é que resoluções pacíficas de disputas fundamentais se tornam mais fáceis de serem enquadradas como disputas sobre o significado de expressões constitucionais como ‘livre expressão, ‘punição cruel e incomum’ e similares. A resolução pacífica de tais disputas é um bem real, que dá a cada um de nós razão para conceder ao documento a condição de texto mesmo enquanto recusamos a conceder qualquer autoridade aos seus autores (MOORE, 1977, p. 191).

² A Teoria do direito tradicionalmente segmenta as posturas interpretativas em subjetivistas e objetivistas, representando, respectivamente, a busca pela vontade *do legislador* pautando-se em métodos de investigação histórica e discussões preliminares; e a busca pela vontade da lei, baseando-se em critérios mais objetivos de análise. Naturalmente, trata-se de uma divisão didática. A posição do presente artigo aproxima-se do objetivismo no aspecto da busca por um método que alcance a melhor forma interpretativa desprendendo-se da intenção do legislador. Mas aproxima-se do subjetivismo uma vez que, ao investigar as razões que justificam a promulgação legislativa de um enunciado, têm-se como necessária a perquirição de uma razão volitiva em determinado cenário histórico.



Consequência do ponto 1, temos que (2) a interpretação jurídica é uma atividade distinta das atividades descritivas e explicativas características da ciência, pois busca atingir indiretamente os valores que a justificam. Sua validade depende de servir maximamente a esses valores. Na estrita acepção de Moore, a interpretação de algum fenômeno é válida se, e apenas se, serve maximamente aos valores que justificam tratar o fenômeno como um texto. A Constituição Federal, por exemplo, uma vez considerada um documento para estabelecer a política fundamental de um Estado, é interpretada corretamente na medida em que realiza ao máximo a resolução pacífica de disputas políticas fundamentais.

É o caso também de normas contra conteúdos difamatórios. Sua punição busca maximizar o bem da justiça corretiva. O conteúdo da difamação é considerado um texto e, como tal, deve ser interpretado procurando não aquilo que o autor queria dizer, mas o que o público compreendeu que significava e daí promover a correção social do dano. O mesmo raciocínio servirá para o objeto do presente artigo; de modo preliminar, defendemos que a vedação ao pedido explícito de voto em pré-campanha se fundamenta pelos valores subjacentes a seu enunciado: o que justifica tratar a vedação ao pedido antecipado como *norma jurídica* são as disputas de significado que ela busca facilitar a resolução.

O esforço de interpretação, nesse caso, é duplo. Trata inicialmente de identificar quais disputas a norma busca solucionar, ou seja, as razões para uma ação concreta, seja do legislador ou do juiz para intervir em determinado fenômeno da sociedade (1.a) e, secundariamente, identificar que tipo de bem foi almejado, revelando assim uma intencionalidade por trás da norma (1.b).

Preliminarmente defendemos que a intencionalidade do Artigo 36-A busca atingir maximamente dois valores: (2.a) estabelecer um marco cronológico para a propaganda eleitoral e (2.b) impedir a antecipação do convencimento do eleitor. A aparente obviedade da afirmação restringe a gama de interpretações que vem sendo dadas ao pedido de voto como manifestação de pensamento salvaguardado pela Constituição Federal. Este valor, conforme demonstraremos, é mal alocado quando se trata de uma vedação típica de reserva legal, tal como manifestações caluniosas são proibidas sem que se pondere sua contrariedade à liberdade de expressão. Nesse sentido, sustentamos que a garantia da livre manifestação de pensamento é, para o pedido antecipado de votos, um falso problema.

O desenvolvimento de 2.a deve nos conduzir a compreensão da propaganda eleitoral é um ato comunicativo de massa, distinto da mera interlocução verbal entre dois indivíduos ou mesmo em grupos restritos. Estas circunstâncias têm ficado de fora de análises que primam exclusivamente pelo conteúdo das mensagens, examinando apenas a semelhança de expressões de encorajamento ao voto como equivalentes ou não ao pedido explícito. As chamadas “palavras mágicas” têm funcionado como *critério* na jurisprudência, mas não são o único meio pelo qual deve-se aferir o pedido antecipado de voto. Outras circunstâncias podem ressaltar ou amenizar o viés propagandístico, como o meio utilizado para a propagação da mensagem, o eventual direcionamento ou segmentação, a autoria do ato pelo pré-candidato ou por terceiros bem com seu nível de responsabilização e ciência do fato.

O desenvolvimento de 2.b levará em conta o viés pragmático da linguagem utilizada no pedido de voto. A diferenciação é relevante pois o ordenamento permite a menção à pretensa candidatura, colocada como exceção à propaganda antecipada. Transformando o enunciado normativo em um ato linguístico “puro” que a norma proíbe teríamos “Vote em mim”; e os enunciados permitidos seriam algo como “Sou pré-candidato”. No modelo atual de verificação pelo paradigma das “palavras mágicas”, a interpretação se dá entre os dois “extremos” dos atos linguísticos. Defenderemos que a interpretação do Art. 36-A requer critérios mais apurados que, renunciando a mera equivalência semântica entre expressões, passe a considerar o potencial efetivo de convencimento centrado no destinatário.

É necessária uma ressalva metodológica: o trabalho de análise de determinado instituto não é o mesmo que interpretá-lo. A proposta de que os trabalhos específicos sobre determinados institutos sejam interpretativos parece sedutora. Afinal, o doutrinador estaria interpretando um texto para que os juízes reais sejam aconselhados a seguir sua opinião. Mas a separação entre o papel da ciência jurídica e sua *praxis* implica que a exposição do modo como interpretar não se confunda com a interpretação em si. Ao apresentar as conclusões sobre *critérios* do pedido antecipado de voto, não há uma interpretação do Art. 36 e sim uma tentativa de *descrever a melhor maneira de interpretá-lo*. Advogados sim, podem arrazoar perante juízes dedicando-se a um raciocínio interpretativo, desejando que os juízes percorram o mesmo caminho para conseguir um resultado favorável a seus clientes. A análise doutrinária, porém, não está vinculada a nenhuma preferência em ser seguida ou

dispensada pelos juízes, permanecendo independentes de qualquer vínculo com a aplicação no caso concreto senão por sua autoridade teórica.

Desse modo, os resultados apresentados pelo presente artigo não são interpretações do tipo “o que significa ‘pedido explícito de voto’” mas sim parâmetros, que podem ser aplicados na interpretação do dispositivo em casos concretos.

2 A INTENCIONALIDADE DO ARTIGO 36-A DA LEI 9.504

No campo do direito eleitoral, a vedação ao pedido antecipado de voto parte da premissa de que a voz do eleitor deve ser manifestada apenas no momento próprio, dentro das regras do jogo democrático. Esse entendimento se ancora na tradição que associa representação política à expressão vocalizada, como observam Dahl (1972) e outros pluralistas, para quem a legitimidade repousa na transformação do silêncio em participação ativa. Contudo, como destaca Mônica Brito Vieira (2020), esse modelo da voz — predominante também em correntes participativas e deliberativas — impõe um padrão excessivamente elevado, pois desqualifica o silêncio como forma legítima de presença política e reforça desigualdades entre cidadãos mais organizados e aqueles em situação de exclusão. Autores como Rollo (2019) e Disch (2011) mostram que essa sobrevalorização da voz pode paradoxalmente aprofundar a marginalização de grupos silenciados. Nesse sentido, a repressão ao pedido extemporâneo de voto revela a centralidade do paradigma da voz na democracia representativa, mas também convida a refletir sobre os limites de um sistema que regula minuciosamente quando a voz pode ser ouvida, sem atentar para as múltiplas formas em que o silêncio também se manifesta como sinal político.

Conforme afirmamos, a interpretação jurídica mais adequada é aquela que atende ao pressuposto que torna a norma um enunciado relevante para ser interpretado, isto é, em suma, a questão: a que valor a norma busca atender?

O conjunto de regras eleitorais não pode ser referenciado a um único valor, sendo necessário segmentar os institutos a fim de verificar suas razões subjacentes. Aplicações genéricas de princípios constitucionais como vetores da interpretação ficam comprometidas por sua amplitude, impedindo a correlação entre norma e valor. Assim, não é correto interpretar o conjunto de normas sobre propaganda eleitoral

como derivação de valores excessivamente amplos como a legalidade ou mesmo a democracia, muito embora tais vetores estejam também presentes de forma remota.

Defendemos que as normas sobre propaganda eleitoral devem ser interpretadas a partir de sua intencionalidade, ou seja, os (3) pressupostos subjacentes à norma que servem a atender um bem realizável. Defendemos que se trata (3.a) da necessidade de concreta de comunicar ao eleitor as razões para a escolha do candidato³.

Sendo destinados a uma regulamentação que opera dentro de uma disputa, o segundo pressuposto para a interpretação é (3.b) a equiparação entre os candidatos, o que por vezes é chamado de princípio da isonomia (ZILIO, 2020, p. 46), apontando para o bem realizável (e constitucional) de igualdade formal.

Se a propaganda eleitoral em geral é interpretada a partir dos pressupostos da operacionalidade da propaganda eleitoral e da isonomia da disputa, seus institutos internos também são interpretados sob a mesma intencionalidade. Dentro, portanto, da propaganda eleitoral são encontradas novas intencionalidades que atendem à realização de bens pretendidos. Como já afirmado, a intencionalidade do Artigo 36-A é, para os fins de análise do presente trabalho, (2.a) estabelecer um marco cronológico para a propaganda eleitoral e (2.b) impedir a antecipação do convencimento do eleitor. A partir destes dois pressupostos de intencionalidade, é possível sugerir padrões para a melhor interpretação da norma.

3 CRITÉRIOS DE PEDIDO ANTECIPADO DE VOTO

3.1 CRITÉRIOS TEMPORAIS

Trata-se aqui da forma trivial de aferição do pedido antecipado de voto, tomando por marco temporal a data indicada no diploma normativo. Pode ser formulado na pergunta (4.a): “O pedido foi feito antes do dia 15 de agosto do ano eleitoral?”. Variações deste padrão só são válidas mediante a alteração legislativa

³ Por ser uma necessidade operacional, a propaganda destinada ao eleitor possui regramentos técnicos que não deveriam surpreender pelo grau de detalhamento, v.g. os Títulos sobre a Propaganda Eleitoral na Imprensa e Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão.



decorrentes de mudança no calendário das eleições, como se deu nos pleitos municipais em 2020 em razão da pandemia SARs-Covid19, quando o calendário foi postergado para a realização do pleito em 15 de novembro.

A anterioridade, porém, pode ser excessiva a ponto de violar os pressupostos de convencimento do eleitor. Trata-se do pedido extemporâneo distante, feito em ano não-eleitoral, em que o potencial de convencimento do eleitor pode ser desprezado, configurando um indiferente eleitoral. Formula-se a pergunta (4.b): “O pedido foi feito em ano não-eleitoral?” (caracterização do indiferente).

3.2 CRITÉRIO PRAGMÁTICOS

A função pragmática da linguagem é, no direito, a conexão situacional na qual os signos são usados. A busca por uma ciência jurídica marcada pela objetividade e pelo rigor foi prevaletente no final do século XIX e início do século XX. Esta compreensão do direito como um sistema formal conduzia a função pragmática a um papel secundário, tomada como demasiadamente flexível em relação aos campos da sintaxe e semântica. O desenvolvimento de moderna teoria da argumentação, principalmente por Chaim Perelman (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 45)., colocou os aspectos situacionais da retórica em posição de relevo, estabelecendo⁴ o protagonismo da função pragmática (VIEHWEG, 2007, p. 55).

Para as finalidades deste artigo, importa notar que o contexto eleitoral é marcado por situações inusitadas e imprevisíveis ao legislador. O discurso da propaganda eleitoral não se adequa a uma análise exclusivamente semântica de seu conteúdo por dois motivos. Em primeiro lugar, há vagueza na expressão “pedido explícito de voto”, o que limita a interpretação a critérios semânticos que busquem a equivalência de termos. Em outras palavras, este tipo de análise atribui ao intérprete a tarefa de diferenciação entre termos como “vote em...”, “apoie...”, “estamos junto com...”, cuja distinção semântica não possui respaldo em fontes legais, nem em

⁴ Pode ser visto também como uma retomada do papel que a retórica representava para a filosofia clássica, com repercussão no direito romano. Nesse sentido, vale rememorar a trajetória que Theodow Viehweg estabelece da “tópica” jurídica como um raciocínio inventivo orientado por problemas. Sua base encontra-se na filosofia clássica, em Aristóteles e em Cícero, e na filosofia moderna com Giambattista Vico.



valores jurídicos discerníveis. Trata-se, a bem dizer, de uma interpretação gramatical, no sentido de extrair significados lexicais. É uma limitação do conteúdo da norma, pois refreia o intérprete à chamada consistência onomasiológica do texto, isto é, o primeiro passo da interpretação, dado na verificação do sentido dos vocábulos.

Nesse sentido, os padrões pragmáticos de análise do pedido antecipado de voto voltam-se ao objetivo por trás do discurso, que por sua vez guardam em si o objetivo por trás da norma. Podem, portanto, ser entendidos como os parâmetros não-semânticos de eficácia da apelação ao entendimento do eleitor.

A partir da premissa pragmática de que o pedido de voto é feito em uma situação de busca pelo convencimento antecipado, questiona-se se há (5.a) o recebimento, (5.b) a compreensão, e (5.c) a influência do pedido. Pode-se formular as perguntas: As circunstâncias do pedido indicam que o destinatário recebeu a mensagem? (5.b) As circunstâncias do pedido indicam que o destinatário compreendeu a mensagem? (5.c) As circunstâncias do pedido indicam que o destinatário foi influenciado pela mensagem?

Como exemplo de 5.a temos o critério de verificação de mensagens via aplicativos de mensária instantânea (Whatsapp e congêneres) e os indicativos de alcance das redes sociais, que apontam o número de usuários que receberam determinado conteúdo.

O critério da compreensão (5.b) é ilustrado pela relação entre propagandas e discursos de convencimento. Casos como a apresentação pública do pretense candidato, entrevistas, pronunciamentos e atos comuns da vida política podem traduzir-se em discursos de convencimento ou não. Importa ressaltar que não se requer a análise semântica do que é proferido ou veiculado, mas sim a análise da situação. Aqui se trata de verificar o contexto da propaganda e extrair dela fatores que indiquem a compreensão do eleitor sobre a finalidade de convencimento por trás dos discursos. Por isso a jurisprudência põe à parte da propaganda antecipada atos como entrevista concedida em programa de televisão com promoção pessoal (BRASIL, TSE, REspe nº 251287, 2011)⁵, propaganda institucional com discursos do pré-candidato (BRASIL, TSE, AgR-REspe nº 394274, 2012)⁶ e audiências públicas

⁵ Tese jurídica: Entrevista concedida em programa de televisão com promoção pessoal e enaltecimento de realizações pessoais em detrimento dos possíveis adversários no pleito e com expresso pedido de votos caracterizar propaganda eleitoral antecipada.

⁶ Tese jurídica: Propaganda institucional que veicule discurso de pré-candidatos sem pedido de votos



(BRASIL, TSE, Respe nº 1034-59.2014.6.02.0000)⁷. A própria fonte normativa já indica que tais contextos são ressalvados ao tratar da “menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos” e os incisos de I a VII.

O critério da influência (5.c) possui uma sobreposição mais forte com critérios de tipo semântico, pois a influência está naturalmente associada do conteúdo da mensagem. Todavia, a influência no contexto pragmático possui notas próprias. É o que se vê, por exemplo, na configuração de propaganda antecipada quando uma carreata é realizada em prol de determinado candidato sem que se verifique pedidos explícitos de voto ou mesmo qualquer menção a pretensa candidatura (BRASIL, TSE, AgR-REspEI nº 060003828, 2021)⁸. Em mesmo sentido, veda-se que os partidos transmitam suas prévias em canais abertos ou mediante a contratação de canais fechados (BRASIL, TSE, CtaEI nº 060039939, 2022)⁹, pressupondo-se que haverá influência sobre o voto daqueles que assistirem a transmissão de debates intrapartidários. Como contra-exemplo, há atos que, mesmo manifestando pedidos de voto, carecem de qualquer influência, como quando um eleitor (frequentemente, desconhecendo a legislação eleitoral) pede votos ao pretenso candidato, sendo certo a relevância pessoal do emissor é diminuta perante o eleitorado.

3.3 CRITÉRIOS DO MEIO DE TRANSMISSÃO

O terceiro conjunto de padrões de verificação dirige-se ao meio pelo qual o pedido antecipado de voto é transmitido. A hipótese subjacente é que a propaganda eleitoral – diferentemente da conversa privada – pressupõe um ato comunicativo de

não configura propaganda eleitoral antecipada.

⁷Tese jurídica: Realização de audiências públicas para a discussão de questões de interesse da população não configura propaganda eleitoral antecipada, caso não haja pedido de votos ou referência à eleição.

⁸ Tese jurídica: configura propaganda eleitoral antecipada a realização de carreata às vésperas do período eleitoral com reprodução de *jingle* de campanha e presença de candidatos.

⁹ Tese jurídica: o debate entre os pré-candidatos, promovido por partido político, pode ser transmitido ao vivo no perfil oficial do partido em suas redes sociais, mas não pode ser transmitido ao vivo por emissora de televisão de canal fechado (TV a cabo por assinatura). Impossibilidade de o partido político contratar serviço de transmissão de debate ao vivo por canal fechado de televisão. Impossibilidade de emissoras de televisão de canal aberto ou fechado (TV a cabo por assinatura), por iniciativa própria, promover debate entre pré-candidatos de um partido político que sejam participantes de prévias.



massa, apto a alcançar um público indeterminado ou numericamente expressivo, de forma que potencialize o convencimento prévio do eleitor.

Para operacionalizar essa hipótese, propõem-se três critérios cumulativos sobre os quais se devem formular as seguintes perguntas: (6.a) O meio de transmissão é acessível? (6.b) O meio de transmissão atinge número significativo de eleitores? (6.c) O meio de transmissão alcança eleitores indiscriminados? A seguir, detalham-se cada um desses critérios e os correspondentes indicadores empíricos, bem como o teste de estresse destinado a ponderar intenções comunicativas rivais.

Acessibilidade diz respeito à existência (ou não) de barreiras para que um eleitor consuma a mensagem. Meios totalmente abertos, como radiodifusão de sinal gratuito, perfis públicos em redes sociais ou painéis luminosos em vias urbanas, satisfazem esse requisito de modo imediato. Já comunicações mediadas por credenciais de autenticação ou por convite ("close friends", grupos privados, mensagens protegidas por senha ou de visualização única) presumem um grau de exclusão incompatível com a noção de propaganda eleitoral. Nesse sentido, pode-se considerar indicadores positivos: exibição em TV aberta; postagem em perfil público; impulsionamento pago ("boost") com segmentação ampla; anúncios em sites de alto tráfego; carreatas em via pública. Em oposição, pode-se determinar como indicadores negativos: mensagem em grupo familiar de aplicativo de mensageria; reunião em residência particular; e-mail pessoal enviado ao núcleo de campanha.

Esta afirmação, contudo, só pode ser validada mediante um teste de estresse verificando-se se há intencionalidades rivais no sentido de que, uma vez identificadas, ocupam uma posição primária ou secundária em relação a 2.a e 2.b.

Todavia, mesmo que acessível, o meio somente se qualifica como propaganda se possuir (6.b) alcance quantitativo capaz de impactar o equilíbrio da disputa. O dado numérico não precisa ser exato, mas deve ser verificável a partir de métricas disponíveis (número de seguidores inscrito na própria plataforma, audiência aferida pelo IBOPE, quantidade de panfletos distribuídos, etc.).

O terceiro critério exige que a mensagem não seja dirigida a um público fechado, selecionado por relação pessoal direta ou por afinidade institucional estrita. A propaganda pressupõe universalidade potencial dentro do corpo eleitoral, motivo pelo qual a segmentação legítima (ex.: comunicação intrapartidária, jantares, reuniões de um círculo íntimo, cultos religiosos internos) deve afastar o ilícito.



Não se deve confundir, contudo, a indiscriminação pelo grau de personalização algorítmica: anúncios micro-segmentados por perfil comportamental tendem a escapar desse critério, pois a informação não é “oferecida a quem quiser recebê-la”, mas sim a um subconjunto identificado segundo critérios privados. Nesses casos, a técnica de direcionamento cria um filtro semelhante a uma barreira de acesso, mas é demasiado evidente que a intencionalidade do pedido de voto alcança a todos os outros critérios, não sendo plausível o argumento de que a micro-segmentação impediria o acesso amplo ao conteúdo de propaganda antecipada.

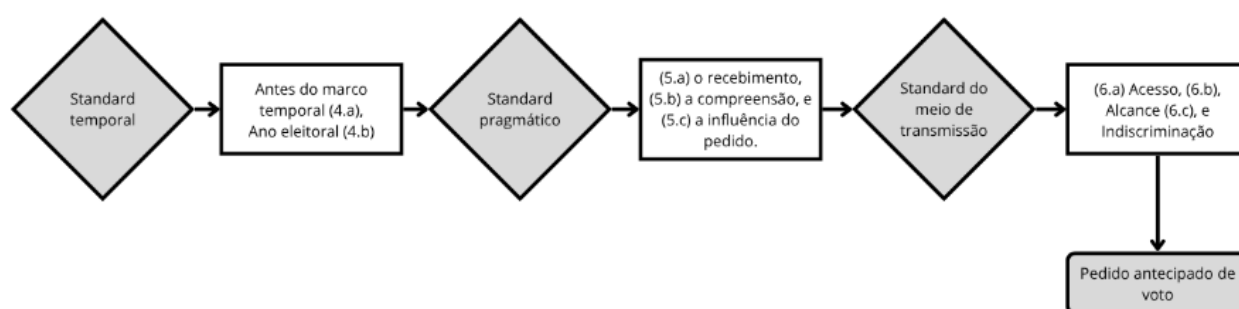


Figura 1 - fluxograma dos critérios para a aferição do pedido antecipado de voto

4 HERMENÊUTICA DO PEDIDO ANTECIPADO DE VOTO *VERSUS* LIVRE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO

A liberdade de expressão e de imprensa, consagradas nos arts. 5.º, IV e IX, e 220 da Constituição, erigem-se como garantias estruturantes do regime democrático: asseguram a exteriorização do pensamento, inclusive de conteúdo político, e preservam a atividade jornalística de ingerências estatais. Qualquer restrição à divulgação antecipada de ideias eleitorais deve, portanto, ser interpretada restritivamente, exigindo demonstração de que o veto não se converte em censura prévia nem obsta o livre fluxo informacional indispensável à formação da opinião pública.

Essa liberdade como é trivial afirmar-se, não se impõe de forma absoluta. Como lembra o próprio texto constitucional, a manifestação do pensamento convive com outras faculdades fundamentais, como por exemplo a liberdade religiosa e a liberdade de associação (arts. 5.º, VI e VIII). Tais direitos autorizam que grupos

confessionais ou associativos comuniquem-se internamente sobre temas de interesse comum, inclusive política, desde que esse diálogo permaneça restrito ao seu círculo específico e não se converta em difusão indiscriminada voltada ao eleitorado em geral¹⁰.

Porém, a compreensão do pedido extemporâneo de voto como balizado pela livre manifestação de pensamento deve ser vista com ressalvas. É que para instanciar a necessidade de salvaguarda, o discurso deve ter um caráter minimamente desafiador do ponto de vista político. Não se fala em livre manifestação de pensamento ou liberdade de expressão em situações nas quais o discurso não apresenta relevância política.

O histórico do instituto, tomando por marco sua aparição no constitucionalismo americano, jamais apontou para uma liberdade para qualquer tipo de expressão, mas sempre reconheceu uma finalidade intrínseca à norma. Desde os primeiros debates da Primeira Emenda, o fundamento da necessidade do direito garantido constitucionalmente sempre teve viés político. Como é natural pressupor dentro da filosofia liberal, a abstenção do Estado em punir indivíduos por suas palavras deveria ser levada a cabo se houvesse algo de transgressor nos discursos, tornando-os um problema do ponto de vista jurídico. Uma manifestação que não guarde qualquer caráter transgressor não demanda a garantia constitucional para ser protegida, padecendo de sua inocuidade.

À luz da interpretação madisoniana proposta por Cass Sunstein (SUNSTEIN, 1993, p. 122 e ss.).¹¹, a liberdade de expressão não se esgota em proteger manifestações individuais, mas emerge como garantia institucional da própria dinâmica de confronto e divergência que sustenta a soberania popular. Seu valor

¹⁰ A imunidade comunicativa, nesse contexto, não legitima a utilização de templos, sedes ou meios institucionais para promover campanhas antecipadas mascaradas de discursos doutrinários. Consideramos que tais práticas se amoldam melhor à figura do abuso dos meios de comunicação - matéria para outro trabalho.

¹¹ Seu argumento é o de que a Constituição Americana inovou ao criar um modo de governo no qual o povo, e não mais o rei ou uma forma institucional de governo, era expressamente declarado como soberano. As deliberações não deveriam mais serem baseadas num critério de autoridade ou privilégios, mas no conjunto de argumentos (arguments set) de maior persuasão. Esse postulado possui uma ligação direta com a liberdade de expressão, tal como descrito principalmente por James Madison no debate pela inconstitucionalidade do Sedition Act. Sunstein argumenta que a proteção ao discurso só faz sentido, portanto, no contexto das aspirações democráticas, especialmente nos casos em que se debate a regulação do financiamento de campanhas políticas e o processo eleitoral em geral. Assim, haveria duas "metas madisonianas" (Madisonian goals) a serem atendidas pela regulação Primeira Emenda: (i) regras que intensifiquem o debate de qualidade e (ii) que assegurem a diversidade de pontos de vista.



máximo realiza-se quando discursos políticos de alto conteúdo deliberativo colidem em espaço público aberto, ampliando o repertório de argumentos disponíveis e assegurando a diversidade indispensável ao processo decisório democrático.

O pedido extemporâneo de voto não participa dessa arena dialógica: constitui proclamação unilateral que pretende cristalizar a vontade do eleitor antes do período legitimado para o embate de ideias e, por essa razão, desestabiliza a paridade competitiva entre candidaturas. Reprimir tal conduta não implica cercear a liberdade de expressão, pois nenhuma controvérsia substancial se deixa de travar; ao contrário, a sanção preserva as condições para que o verdadeiro confronto argumentativo - aquele protegido pela Primeira Emenda e pelos arts. 5.º, IV e IX, da Constituição brasileira - ocorra em momento adequado e sob regras equânimes.

Isso posto, só faz sentido que se confronte o pedido antecipado de voto com a liberdade de expressão em casos muito excepcionais. Se a salvaguarda da livre manifestação só é requerida em situações de ameaça ao debate qualitativo de ideias políticas, somente em casos nos quais o pedido de voto é instrumental para o debate é que se pode rogar a proteção do instituto do art. 5º, IV. Situações nas quais apenas o pedido antecipado de voto viabilize o confronto de ideias são possíveis, porém dificilmente marcam as ações eleitorais com frequência. Assim, vê-se que o pedido extemporâneo de voto tem pouco a ver com a liberdade de expressão.

Por outro flanco, o art. 14, §9.º, da Constituição consagra o princípio da isonomia eleitoral. A norma, esta sim, confere fundamento direto ao regime de vedação à propaganda extemporânea, na medida em que prescreve que a lei deve impedir influências indevidas sobre a igualdade de oportunidades entre os concorrentes. O objetivo é salvaguardar o equilíbrio competitivo ao longo de todo o calendário eleitoral, evitando que quem disponha de maior poder econômico, midiático ou institucional antecipe o convencimento do eleitor e distorça o resultado antes mesmo da abertura formal da campanha.

O fundamento constitucional da norma que veda o pedido antecipado de voto é, portanto, o princípio da isonomia eleitoral. E se esta norma confere validade aos institutos dela derivados, é sob seu espeque que devem ser feitas as ponderações de princípios e mesmo a análise de constitucionalidade. Assim confirmam-se os procedimentos apresentados para estabelecer os critérios de verificação do pedido extemporâneo de voto.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida permitiu demonstrar que a vedação ao pedido antecipado de voto, prevista no art. 36-A da Lei das Eleições, não pode ser reduzida a uma aferição meramente semântica de expressões equivalentes a “pedido explícito de voto”. Tal abordagem mostra-se insuficiente para dar conta da intencionalidade normativa que sustenta a regra: de um lado, a fixação de um marco temporal objetivo para a propaganda eleitoral; de outro, a preservação do eleitor contra tentativas de convencimento extemporâneo.

A partir de uma investigação hermenêutica, de viés dogmático e com diálogo entre teoria da linguagem e jurisprudência eleitoral, foram propostos três conjuntos de critérios para orientar a interpretação do instituto: temporais, pragmáticos e relativos ao meio de transmissão. Esses parâmetros oferecem critérios mais objetivos para a verificação do ilícito eleitoral, reduzindo a indeterminação semântica e reforçando a previsibilidade das decisões judiciais.

Conclui-se que o fundamento constitucional da vedação não reside na liberdade de expressão, mas no princípio da isonomia eleitoral, previsto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal. A restrição ao pedido extemporâneo não configura censura nem afronta ao debate político, mas garante a igualdade de oportunidades entre candidaturas e o equilíbrio do processo democrático.

Nesse sentido, a adoção dos critérios propostos contribui não apenas para uniformizar a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, mas também para aprimorar a racionalidade interpretativa do direito eleitoral, conciliando segurança jurídica, coerência teórica e efetividade prática.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 out. 1997.



BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão na Consulta à Contas Eleitorais (CtaEI) nº 060039939, Rel. Min. Carlos Horbach, Brasília, DF, 13 out. 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral (AgR-REspe) nº 394274, Rel. Min. Arnaldo Versiani, Brasília, DF, 16 out. 2012. Disponível em: <https://www.tse.jus.br>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral (AgR-REspEI) nº 060003828, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Brasília, DF, 18 nov. 2021. Disponível em: <https://temasselecionados.tse.jus.br>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 251287, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, Brasília, DF, 31 maio 2011. Disponível em: <https://temasselecionados.tse.jus.br>. Acesso em: 15 ago. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 1034-59.2014.6.02.0000, Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <https://temasselecionados.tse.jus.br>. Acesso em: 15 ago. 2025.

DAHL, Robert A. **Democracy in the United States**. 2. ed. Boston: Houghton Mifflin, 1972.

DISCH, Lisa. Towards a mobilization conception of representation. **American Political Science Review**, v. 105, n. 1, p. 100-114, 2011.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2012.

MOORE, Michael S. Law as a Functional Kind. In: HACKER, P. M. S.; RAZ, Joseph (orgs.). **Law, Morality and Society**: Essays in Honour of H. L. A. Hart. Oxford: Oxford University Press, 1977. p. 188-242.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROLLO, Toby. Two political ontologies and three models of silence: voice, signal, and action. **Contemporary Political Theory**, v. 18, n. 3, p. 435-441, 2019.

SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the Problem of Free Speech**. New York: The Free Press, 1993.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.



VIEIRA, Mónica Brito. Representing silence in politics. **American Political Science Review**, v. 114, n. 4, p. 976–988, 2020 (doi:10.1017/S000305542000043X).

VON WRIGHT, Georg Henrik. **Norm and Action**: A Logical Enquiry. London: Routledge & Kegan Paul, 1963.

ZILIO, Rodrigo Lopez. **Direito eleitoral**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

