

Entre o Direito Civil e o Eleitoral: e os direitos da personalidade?



Rodrigo Xavier Leonardo

Advogado e professor da UFPR

Os direitos da personalidade compõem um relevante capítulo do Direito

Civil Contemporâneo que, ao captar a titularidade e a proteção de bens jurídicos extrapatrimoniais, integra uma série de direitos subjetivos com características e peculiaridades específicas (parcialmente descritas no artigo 11 do Código Civil).

Trata-se de uma disciplina essencialmente civilística, de Direito Privado, nada obstante em tempo histórico mais recente o constitucionalismo tenha incorporado alguns direitos de personalidade no rol dos direitos fundamentais^[1].

Ainda que a base dos direitos de personalidade seja encontrada no Direito Civil (artigos 11 a 10 do Código Civil), outros campos do saber e da dogmática jurídica também cuidam da proteção da personalidade (v.g., o Direito Penal, com a proteção dos crimes contra a honra). Além disso, outras searas são diretamente afetadas por esses direitos, o que se sucede mais evidentemente com algumas liberdades públicas, em especial a liberdade de expressão do pensamento^[2].

Na presente coluna, pretende-se abordar a relação cada vez mais próxima entre os direitos da personalidade e o Direito Eleitoral.

A aproximação entre essas duas disciplinas encontra ambiente na alvissareira busca por uma democracia em sentido substancial que, progressivamente, transportou questões acerca dos direitos da personalidade para o Direito Eleitoral.

Inicialmente, isso foi evidenciado nos conflitos envolvendo a crítica suportada por candidatos e a eventual agressão aos seus bens de personalidade, tutelados por intermédio dos pedidos de direito de resposta. O assunto é versado no artigo 58 da Lei 9.504/97:

“Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou

afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social”[3].

O embate entre os direitos da personalidade, a liberdade de expressão do pensamento e o remédio do direito de resposta apresenta contornos particulares no período eleitoral.

A experiência haurida em diversas eleições demonstrou não ser incomum que, por meio de pedidos de direito de resposta, elaborem-se sofisticadas estratégias de marketing, ambiciosas por alcançar um espaço de exposição eleitoral mediante a malversação dos objetivos da tutela específica dos bens de personalidade (que é inerente ao instituto do direito de resposta).

O exercício abusivo do direito de resposta, inclusive, tende a crescer em corridas eleitorais com recursos escassos e possibilidades de publicidade diminuídas. Daí ser especialmente necessária a cautela com os pedidos de redarguição que, além de nada responder, servem apenas de palanque político para os seus autores ou, o que ainda pior, mascaram uma tentativa de se eximir das críticas, ainda que severas, sobre a vida e a obra dos concorrentes.

Foi necessário uma cuidadosa elaboração jurisprudencial para se decantar do direito de resposta a sua *desfuncionalização*. Noutras palavras. Para se afastar os lobos que por vezes se escondem na pele de cordeiro do direito de resposta.

Cite-se, nesse exato sentido, um interessante precedente do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná:

“O representante é homem público e, como tal, deve suportar as críticas ao seu trabalho, a sua postura e ao seu discurso. Não se pode deixar de considerar que se deve ter por vedada toda ofensa pessoal aos candidatos, mas não à sua prática política. Ou seja, o que a lei veda é a ofensa dirigida à honra pessoal do candidato, sem referência à sua atuação política. Por outro lado, a apresentação de críticas relativas à vida pública do candidato, à campanha e a temas do debate político não deve ser objeto de repressão” (TRE-PR – Rp. 1499-78 – Rel. Leonardo Mendes – J. 29.07.2014).

Na relação entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão em período eleitoral é indispensável distinguir os bens personalíssimos (em especial, a honra e as esferas de privacidade e intimidade) da exposição política decorrente da experiência pretérita e dos programas futuros entre os candidatos.

A crítica política deve ser ampla e, para isso, é necessário admitir expressões fortes e manifestações contundentes que de fato propiciem o amplo debate que auxiliem a decisão do eleitor.

Quem deseja perseguir o exercício de funções políticas deve estar aberto e preparado para uma ampla exposição e uma consequente redução da proteção dos bens de personalidade.

Nesse contexto, a já conhecida equação entre os bens da personalidade dos candidatos, a liberdade de expressão dos concorrentes e dos jornalistas, permeada pelo direito à informação (*rectius*, o direito público e difuso de acesso à informação) já demandam soluções corajosas em salvaguarda ao momento democrático.

As eleições de 2018 trazem outro desafio.

A crescente ampliação da manifestação e divulgação do pensamento nas redes sociais acrescenta um potente componente na equação entre posições jurídicas envolvidas no momento eleitoral: o direito do eleitor de publicamente manifestar o que pensa e inclusive de criticar os candidatos, as suas propostas, entre outros.

Assim, na relação entre os direitos da personalidade e o Direito Eleitoral, para além dos já conhecidos embates dos candidatos entre si e, também, dos candidatos contra os meios de comunicação profissional, surgirão cada vez mais potenciais conflitos em virtude das manifestações dos eleitores nas redes sociais e, também, nos blogs e em outras ferramentas tecnológicas cotidianas.

Essa tendência está retratada nas recentes resoluções do Tribunal Superior Eleitoral destinadas a tratar das eleições de 2018.

Sublinhe-se, por exemplo, o artigo 23, parágrafo 6º da Resolução 23.551/TSE:

“A manifestação espontânea na internet de pessoas naturais em matéria político-eleitoral, mesmo que sob a forma de crítica a candidato ou a partido político, não será considerada propaganda eleitoral na forma do inciso IV, devendo observar, no entanto, os limites estabelecidos no §1º, do art. 22, desta resolução”.

A vedação à propaganda eleitoral antecipada, que se dirige aos candidatos e lateralmente também aos meios de comunicação, não atinge o direito de manifestação dos eleitores. Ressalte-se, no entanto, que esse espaço de custódia somente diz respeito à expressão das pessoas naturais, o que não se aplica às pessoas jurídicas e, para além delas, ao uso de *softwares* de elaboração e divulgação de conteúdo (ordinariamente chamados de *robos*).

Ainda mais instigante é o disposto no artigo 22, parágrafo 1º e 2º da mesma resolução: “A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos” e “o disposto no §1º se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático”.

O texto citado merece atenção. O eleitor não pode ter cerceada a liberdade de expressão do pensamento ainda que esta possa parecer ofensiva aos candidatos, partidos e coligações. A limitação à garantia de liberdade de expressão ocorre quando houver ofensa à honra de terceiros (*terceiros*, ou seja, aqueles que não são *partes* do processo eleitoral) e a exposição de fatos sabidamente inverídicos.

Esse espaço de quase imunidade é uma inovação na legislação eleitoral.

Acerca da exposição do sabidamente inverídico, que excetua o espaço de imunidade, é importante salientar que estes fatos são adjetivados como algo que vai além da inverdade. Se há duplicidade de interpretações possíveis acerca dos mesmos acontecimentos, não se pode exigir que prevaleça a ótica

que melhor interesse aos candidatos. Nesses casos não há fato *sabidamente inverídico*. Deve prevalecer, portanto, a liberdade de expressão.

Outro precedente colhido do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná elucida a sutil diferença:

“Observa-se, do entendimento acima citado, que não basta, para que a afirmação seja considerada sabidamente inverídica, que haja alguma possibilidade de não condizer com a realidade. Pelo contrário, diante da mínima possibilidade de ser verídico o fato divulgado, se está diante de fato que não é sabidamente inverídico. (...) Com efeito, o que se tem nos autos são duas versões diferentes dados aos mesmos fatos, uma pela reportagem, outra pelo representante. Ambas são críveis e isso, por si só, afasta da reportagem a pecha de sabidamente inverídica” (TRE/PR – Rp. 1499-78 – Rel. Leonardo Mendes – J. 29.07.2014).

A vedação da divulgação de fatos sabidamente inverídicos também procura inibir o desenvolvimento das chamadas *fake news* no período eleitoral.

Com a emergência da manifestação do pensamento dos eleitores na internet, eventual ilícito que supere o espaço de proteção antes exposto pode ensejar o direito de resposta, cujo correspectivo dever dirige-se diretamente ao internauta usuário, em princípio sem a responsabilidade direta dos administradores da rede social ou do site *que não exerça o controle prévio de postagens*, nos termos do artigo 25, parágrafo 3º da Resolução 23.551/TSE:

“Nos casos de direito de resposta em propaganda eleitoral na internet, prevista no art. 58, §3º, inciso IV, da Lei n. 9.504/97, em se tratando de sítio eletrônico que não exerça controle editorial prévio sobre o conteúdo publicado por seus usuários, a obrigação de divulgar a resposta recairá sobre o usuário responsável pela divulgação do conteúdo ofensivo, na forma e pelo tempo que vierem a ser definidos na respectiva decisão judicial”.

A mesma resolução, no artigo 33, parágrafo 1º, ressalta que as ordens judiciais de remoção de conteúdo exigem decisões fundamentadas, que efetivamente envolvam a violação das regras eleitorais ou a ofensa, com especial atenção para não ensejar práticas de censura. Eis o texto:

“Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, seja constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participem do processo eleitoral”.

A aposta em uma predominância da liberdade de expressão do pensamento e numa redução da proteção dos bens de personalidade dos candidatos é evidente nas resoluções do TSE para as eleições de 2018. Para além dos resultados das disputas políticas, os precedentes que surgirão nesta eleição servirão de importante fonte de reflexão para a elaboração teórica acerca dos direitos da personalidade no Direito Civil.

*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da [Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo](#) (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT e UFBA).

[1] A respeito da pertinência dos direitos da personalidade ao Direito Civil, cf. SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2.ed. São Paulo : RT, 2005.

[2] MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; MIRANDA, Jorge; FRUET, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo : Atlas, 2012.

[3] Sobre o assunto, cf. GOLOMBIEWSKI, Amanda Perli; COPI, Lygia Maria. Direito de resposta e liberdade de imprensa: os (muitos) erros e (poucos) acertos da Lei n. 13.188/2015. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. In: *Tratado de Direito Eleitoral*. T.I (Direito Constitucional Eleitoral). Belo Horizonte : Fórum, 2018.

Date Created

02/07/2018