
SHAM LITIGATION E LIDES ELEITORAIS – UMA ANÁLISE DO DIREITO DE RESPOSTA¹

Thiago Alexandre Viana da Silva ²

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo analisar de maneira prática litígios eleitorais envolvendo o exercício do direito de resposta em nosso país, por meio de uma reflexão sobre como as ações eleitorais podem tanto ser um meio legítimo para se vindicar direitos quanto uma forma de se abusar do direito de ação e conseqüentemente embaraçar os trabalhos do Poder Judiciário e prejudicar candidatos adversários no cenário político, precisamente no que tange ao exercício do direito de resposta, configurando-se aquilo que, nos Estados Unidos, foi denominado de *Sham Litigation*, ou litigância simulada. É abordado, por fim, como se pode tentar resolver ou, no mínimo, mitigar a situação, através de uma política judiciária reflexiva e atenta para evitar abusos processuais ocorrentes em lides eleitorais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Resposta. Adversários. Político.

1 INTRODUÇÃO

Foi-se o tempo em que praticamente ninguém tinha acesso aos juízes. No século XIX³, a título de exemplo, a capital potiguar (Natal/RN) contava com um único juiz de direito, sendo necessário acionar o Supremo Tribunal Federal em Lisboa, Portugal, a fim de recorrer de suas decisões. Hoje, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte conta com mais de 240 juízes, divididos nas dezenas de comarcas norte-rio-grandenses⁴, e, no Brasil, esse número beira os 18 mil, dentre juízes e desembargadores estaduais e federais, bem como ministros.

Com efeito, o princípio constitucional da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário encontra crescente observância, no entanto, as peculiaridades da corrida eleitoral fazem com que muitos candidatos utilizem as ações eleitorais para prejudicar seus concorrentes, mormente em se tratando do direito de resposta à propaganda eleitoral.

Nessa trilha, faz-se necessário analisar em que consiste o direito de resposta e em quais hipóteses ele é cabível. É mister, ainda, analisar se as lides eleitorais que envolvem o direito de resposta são, em suma, demandas legítimas ou lides temerárias com o objetivo de o autor simplesmente prejudicar o concorrente na corrida eleitoral. É o que será abordado doravante.

2 DESENVOLVIMENTO

O direito de resposta possui matriz constitucional, porquanto é direito fundamental garantido no artigo 5º, V, de nossa Constituição Federal, que estabelece: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

A propaganda eleitoral é regida por, dentre outros princípios, o da informação, que resguarda o direito dos eleitores receberem as informações acerca dos participantes da corrida eleitoral (positivas ou negativas, resalte-se), e o da veracidade, segundo o qual as informações divulgadas devem conservar similitude com a realidade, sendo crime eleitoral a divulgação de fatos inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado, na inteligência do art. 323 do Código Eleitoral.

1. Adaptado a partir de trabalho realizado como requisito à obtenção do título de especialista em Direito Eleitoral.

2. Especialista em Direito e assistente de Juiz no TJRN. E-mail thiagoalexandre316@gmail.com.

3. Conforme documentário em homenagem aos 125 anos do TJRN, referenciado na bibliografia.

4. De acordo com a Lei de Organização Judiciária Estadual (Lc. 643/2018-RN).

Eis que, nos termos do que lecionam Karpstein e Knoerr (2009, p. 34), é evidente que:

“a crítica dirigida à Administração governamental e à atuação de candidato como homem público não somente é legal, mas também salutar para a vida democrática”; o que não se deve é “confundi-la com ofensas à honra pessoal de candidatos, caracterizando injúria, difamação ou calúnia”.

Calúnia é o ato consistente na falsa imputação a alguém de fato definido como crime. Na difamação, por sua vez, atribui-se fato ofensivo à reputação, independentemente de ser falso ou verdadeiro, atingindo-se a honra subjetiva da vítima. Já na injúria, não se imputa fato a outrem, existindo apenas ofensa ao decoro ou, ainda, à dignidade, atingindo-se a honra objetiva. Quanto ao último pressuposto, é necessário que o conteúdo divulgado seja sabidamente inverídico.

Segundo José Jairo Gomes⁵, tais conceitos, extraídos do Código Penal, não têm aplicação rígida na esfera eleitoral, porquanto o código moral seguido pelo político certamente não se identifica com o da pessoa comum em sua faina diuturna, conforme o excerto que a seguir transcrevo:

Tanto é que os direitos à privacidade, ao segredo e à intimidade sofrem acentuada redução em sua tela protetiva. Afirmarções e apreciações desairosas, que, na vida privada, poderiam ofender a honra objetiva e subjetiva de pessoas, chegando até mesmo a caracterizar crime, perdem esse matiz quando empregadas no debate político-eleitoral. Assim, não são de estranhar assertivas apimentadas, críticas contundentes, denúncias constrangedoras, cobranças e questionamentos agudos. Tudo isso insere-se na dialética democrática. O próprio homem público é disso responsável. Ao imergir na realidade do jogo político, termina por alienar-se da moral comum. Assim é que, de olho exclusivamente em seus interesses – ou nos do grupo de quem recebe apoio –, torna-se infiel a sua própria história, curvando-se a um amontoado de demandas impróprias, por vezes inconfessáveis; transfigura-se em palatável objeto de consumo; faz promessas, bem ciente de que jamais serão cumpridas; alia-se de bom grado a inimigos de outrora; coloca em prática ideias que sempre combateu, olvidando-se dos motivos de sua vitória nas urnas.

(...)

É óbvio, igualmente, que, em ambiente democrático, os contrastes aflorarão no debate político-ideológico, sobretudo por ocasião da campanha política. Ademais, a crítica – ainda que contundente, ácida – faz parte do discurso político, traduzindo a dialética própria do regime democrático, assentado que é no enfrentamento de ideias.

Ou seja, não há ilicitude na propaganda eleitoral que respeitar os ditames atinentes à legislação eleitoral. Ademais, para que se caracterize o indevido uso da propaganda eleitoral, é necessário que o ato degrade ou ridicularize candidato, partido político ou coligação. Em sentido prático, veja-se o reiterado entendimento do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria:

“[...] A propaganda eleitoral gratuita que se limita a discutir a extensão ou importância de programas oficiais, comparando realizações entre governos, configura mera crítica política, que não autoriza o deferimento de pedido de resposta. [...]” (TSE – Rp n o 347.691/DF – PSS 19-10-2010).

“I – Expressão que, no trato comum, constitui injúria perde substância quando se leva em conta o ambiente da campanha política, em que ao candidato incumbe potencializar, em seu proveito, as mazelas do adversário. II – Mesmo que se considere montagem a exibição de imagens, não há nela aquela potencialidade degradante ou ridicularizante que a tornaria ilícita” (Ac. n o 496, de 25-9-2002). “[...] A linguagem utilizada, ainda

5. Direito eleitoral / José Jairo Gomes. – 16. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. p. 854/856.

que agressiva, folhetinesca e imprópria, não ultrapassa o limite da crítica contundente. A expressão candidato dos poderosos não caracteriza conceito calunioso, difamatório, injurioso ou cabalmente inverídico (Lei n o 9.504/97, art. 58). Agravo improvido” (Ac. n o 482, de 24-9-2002).

“A jurisprudência do TSE não considera injuriosa – quando lançados em campanha eleitoral – termos que normalmente traduzem ofensa. Nessa linha, é lícito qualificar como ‘mentira’ determinada promessa de campanha efetuada pelo candidato adversário [...]” (Ac. n o 488, de 30-9-2002).

“[...] Críticas ao desempenho do administrador [...] Não caracteriza ofensa à honra nem enseja direito de resposta a opinião desfavorável de locutor de emissora que se refere ao desempenho do administrador por suas desvirtudes e equívoco [...]” (Ac. n o 21.711, de 2-9-2004).

“[...] As críticas apresentadas no horário eleitoral gratuito, buscando responsabilizar os governantes pela má-condução das atividades de governo são inerentes ao debate eleitoral e consubstanciam típico discurso de oposição, não ensejando direito de resposta (Ac. n o 349/2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; Ac. n o 588/2002, rel. Min. Caputo Bastos). Cautelar deferida liminarmente e referendada pela Corte” (Ac. n o 1.505, de 2-10-2004).

“[...] A orientação da Corte está assentada no sentido de que a crítica aos homens públicos, por suas desvirtudes, seus equívocos, falta de cumprimento de promessas eleitorais sobre projetos, revelando a posição do partido diante dos problemas apontados, por mais ácida que seja, não enseja direito de resposta (precedentes: Respe n o 20.480, de 27-9-2002, Rp n o 381, de 13-8-2002). Representação julgada improcedente” (Ac. n o 588, de 21-10-2002).

“Afirmar que o candidato adversário não cumpre promessas eleitorais, consoante diversos julgados deste Tribunal, não constitui motivo para a concessão de direito de resposta. Representação julgada improcedente” (TSE – Rp n o 343.879/DF – PSS 13-10-2010).

“[...] A divulgação de pesquisa de avaliação de Prefeitura, ainda que desatualizada, não caracteriza os supostos autorizadores para concessão da resposta [...]” (Ac. n o 612, de 21-10-2002).

“[...] Rememorar fatos da história de políticos não constitui ofensa a ensejar direito de resposta. Recurso não conhecido” (Ac. n o 20.501, de 30-9-2002).

“[...] Não divulgação de fatos sabidamente inverídicos (rombo no governo, telefones celulares nos presídios). Calúnia não configurada. Não caracterizada nenhuma divulgação de afirmação caluniosa, injuriosa ou sabidamente inverídica, é de ser indeferido o pedido de resposta. Agravo a que se nega provimento” (Ac. n o 492, de 26-9-2002).

“Direito de resposta: crítica à propaganda do adversário, tachada de ‘baixaria’: inexistência de injúria: resposta indeferida” (Ac. n o 20.440, de 5-10-2002).

“Direito de resposta. Utilização da expressão ‘que vergonha governador!’, que não possui natureza ofensiva a ensejar direito de resposta. Recurso provido” (Ac. n o 20.515, de 1 o -10-2002).

“[...] É lícito qualificar como ‘mentira’ determinada promessa de campanha efetuada pelo candidato adversário. A injúria desnatura-se, ainda mais quando os termos são lançados em tom de gracejo (precedentes: Rp n o 440, Rp n o 444). A assertiva de que

o modelo econômico preconizado por determinado candidato é ‘desumano’ e de ‘muita corrupção’ não traduz afirmação de que o candidato esteja pessoalmente maculado por tais atributos. Os termos cabra e homi utilizados pelos comediantes, no linguajar nordestino, não são ofensivos. Representação julgada improcedente” (Ac. n o 501, de 1 o -10-2002).

“[...] O fato de se dizer que esse ou aquele candidato é mais ou menos preparado ou experiente não revela insinuação preconceituosa, porquanto é direito do eleitor conhecer a capacidade administrativa de cada candidato para fazer sua escolha (precedentes: Rp n o 95, rel. Min. Fernando Neves da Silva). Agravo a que se nega provimento” (Ac. n o 502, de 30-9-2002). “Reproduzindo os representados fatos e declarações publicados em jornal de grande circulação e não contestados ou respondidos pelos representantes, não é possível imputar-lhes nenhuma assertiva caluniosa, injuriosa ou difamatória, punível com o direito de resposta” (Ac. n o 445, de 20-9-2002).

“[...] A propaganda eleitoral gratuita que, sem ofender nem falsear a verdade, se limita a rememorar fato passado, inclusive informando data e disponibilizando dados que permitem compreender que se trata de acontecimento há muito ocorrido, não autoriza o deferimento de pedido de resposta” (TSE – Rp n o 366.217/DF – PSS 26-10-2010).

Portanto, não há que se falar em obrigação de que um candidato se abstenha de fazer uso da propaganda que contiver quaisquer das manifestações citadas acima. Sendo assim se, em uma representação contra propaganda eleitoral onde se postula o direito de resposta, a parte autora não comprovar a ocorrência de propaganda eleitoral feita pela ré em seu desfavor e atribuindo-lhe afirmações caluniosas, injuriosas, difamatórias e sabidamente inverídicas, ocorrerá nítida afronta ao disposto no art. 373, I do CPC, que determina que incumbe ao autor comprovar fato constitutivo de seu direito, e, por consequência, inexistirá amparo ao direito de resposta pleiteado.

Noutro giro, caso a parte interessada comprove que o réu, em sua propaganda, fez uso de afirmações caluniosas, injuriosas, difamatórias e sabidamente inverídicas em seu desfavor, poderá, desde que amparado na lei e jurisprudência dominante acerca do tema, pleitear o reconhecimento de ilicitude na propaganda e, por consequência, o deferimento do direito de resposta respectivo.

Por fim, mas não menos importante, impende anotar que, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁶, o ajuizamento de sucessivas ações judiciais, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso, pode configurar ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa, o denominado assédio processual.

Trata-se de algo que inicialmente, nos Estados Unidos, ficou conhecido como “sham litigation” (litigância simulada), ou seja, a “ação ou conjunto de ações promovidas junto ao Poder Judiciário, que não possuem embasamento sólido, fundamentado e potencialidade de sucesso, com o objetivo central e disfarçado de prejudicar algum concorrente direto do impetrante, causando-lhe danos e dificuldades de ordem financeira, estrutural e reputacional”⁷.

Por sua vez, o art. 187 do Código Civil diz que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Destarte, é de extrema importância que o magistrado responsável por ações eleitorais exorte a ambas as partes que o uso da máquina judiciária eleitoral em forma de “sham litigation”, no sentido de se ajuizar

6. STJ. 3ª Turma. REsp 1817845-MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/10/2019 (Info 658).

7. (CORRÊA, Rogério. Você sabe o que é Sham Litigation? Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=13665&cn=-voc%C3%AA-sabe-o-que-%C3%A9-sham-litigation?)

ação perante cada nova propaganda eleitoral de seus adversários de maneira descabida, tornando o Poder Judiciário o palco da campanha política e assim desvirtuando a atividade jurisdicional, poderá resultar em apuração pelo Ministério Público Eleitoral para aplicação das sanções competentes por abuso do direito de ação, além da condenação em multa por litigância de má-fé em cada um dos processos onde o dolo processual for verificado.

Conforme é consabido, muito embora seja fundamental a existência de liberdade de expressão em todo sistema republicano, sua utilização não pode ser dirigida a fins contrários à sua essência, sob pena de se configurar abuso de direito⁸.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, ficou demonstrado que a propaganda eleitoral que não se enquadrar nas balizas do ordenamento jurídico no que diz respeito a se basear na verdade e não prejudicar ilicitamente a imagem de candidatos poderá ser objeto de ação eleitoral para busca do competente direito de resposta.

Nessa trilha, deve o magistrado dirigir o processo com cautela, a fim de evitar que o Poder Judiciário se transforme no palco da campanha eleitoral em razão da recorrente prática de *sham litigation* pelos concorrentes das campanhas eleitorais em nosso país.

Os prazos eleitorais são exíguos, de modo que se os candidatos decidirem processar seus adversários perante cada nova propaganda política com o único objetivo de macular a imagem dos tais, miríades de processos chegarão ao Juiz Eleitoral, o qual inexoravelmente ficará lotado de trabalho e, por consequência, enfrentará muitas dificuldades para reger as atividades jurídico-administrativas de sua respectiva Zona com a eficiência e celeridade que lhe são impostas.

Neste cenário, faz-se necessário adotar uma política judiciária reflexiva e orientadora, através de boas práticas de incentivo e conscientização de candidatos, a fim de que não façam uso de processos eleitorais com o objetivo de simplesmente prejudicar a imagem de seus concorrentes.

Nessa trilha, é de bom alvitre que o Juiz Eleitoral, juntamente ao Ministério Público Eleitoral, possam expor didaticamente aos candidatos os limites de sua liberdade de expressão e de propaganda eleitoral, bem como os prejuízos decorrentes do abuso do direito de ação, visto que a prática de *sham litigation* prejudica, em última instância, todos os agentes do cenário eleitoral, na medida em que obstaculiza a celeridade do trabalho desempenhado pelo Poder Judiciário, além de impor sanções àqueles que transgredirem às normas eleitorais.

Na esfera extrajudicial, isso pode ser feito por intermédio de palestras e minicursos abertos tanto aos candidatos quanto à população em geral, bem como campanhas midiáticas locais, mormente quando a experiência tem comprovado que a melhor forma de garantir a justiça e a ordem é pela educação.

Na esfera judicial, pode o magistrado consignar em suas decisões a importância da utilização da máquina judiciária para fins legítimos e da importância de se evitar lides temerárias e *sham litigation*, expondo às partes os prejuízos de ordem processual e penal que podem advir caso seja configurado abuso do direito de ação nas demandas eleitorais.

8. BEZNOS, Clóvis. A liberdade de manifestação do pensamento e de expressão e a proteção da intimidade da vida privada. Revista Brasileira de Direito Público (RBDP) – Instituto de Direito Público da Bahia, v. 15. “(...) o direito à liberdade de manifestação do pensamento e de liberdade de expressão intelectual não se pode configurar, de sorte a atingir os outros valores protegidos pelo Ordenamento Constitucional, a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada das pessoas, porque quando isso ocorrer se estará configurado um abuso de direito, ensejando reação jurídica do Ordenamento, no sentido não apenas do direito de resposta, mas de indenização, no plano civil e de incidências de penas, no plano penal.”

SHAM LITIGATION AND ELECTORAL DISPUTES - AN ANALYSIS OF THE RIGHT OF RESPONSE

ABSTRACT: This article aims to analyze in a practical way electoral disputes involving the exercise of the right of reply in our country, through a reflection on how electoral actions can be both a legitimate means to vindicate rights and a way to abuse the right of action and consequently hinder the work of the Judiciary and harm adversary candidates in the political scenario, precisely with regard to the exercise of the right of reply, configuring what, in the United States, was called Sham Litigation, or simulated litigation. Finally, it discusses how one can try to resolve or, at the very least, mitigate the situation, through a reflexive and attentive judicial policy to avoid procedural abuses that occur in electoral disputes.

KEYWORDS: Law. Response. Opponents. Political.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2020.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral** – 16. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. p. 854/856.

Canal TJRN. **DOCUMENTÁRIO 125 Anos TJRN**. 05/07/2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Eb5YHu4Uabs>. Acesso em: 17 set. 2020.

KARPSTEIN, Carla Cristine; KNOER, Fernando Gustavo. **O direito de resposta na propaganda eleitoral**. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral** – RBDE, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-43, 2009.

TJRN. **Lei nº LEI COMPLEMENTAR Nº 643, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2018**. Regula a Divisão e a Organização Judiciárias do Estado do Rio Grande do Norte. Natal, 21 dez. 2018. Disponível em: http://www.tjrn.jus.br/files/LC_643-2018_-_Lei_de_Organizacao_Judiciria.pdf. Acesso em: 17 set. 2020.

CORRÊA, Rogério. **Você sabe o que é Sham Litigation?** Disponível em: <https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=13665&n=voc%C3%AA-sabe-o-que-%C3%A9-sham-litigation?>. Acesso em 23 jul. 2021.

BEZNOS, Clóvis. **A liberdade de manifestação do pensamento e de expressão e a proteção da intimidade da vida privada**. **Revista Brasileira de Direito Público (RBDP)** – Instituto de Direito Público da Bahia, v. 15.