

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI - PRESIDENTE DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,**

O **PARTIDO SOCIAL LIBERAL (PSL)**, com sede no SHS, Quadra 06, Conjunto A, Bloco A, Sala 906, Complexo Brasil 21, Asa Sul, Brasília/DF, CEP: 70.316-102, CNPJ 01.209.414-0001-98, através do seu Presidente Nacional, o Sr. LUCIANO CALDAS BIVAR, brasileiro, empresário, casado, inscrito no CPF n. 018.189.614-15, portador da Cédula de Identidade n. 557.970-SSP/PE, residente e domiciliado na Av. Bernardo Vieira de Melo, n. 1626, apt. 1301, Piedade, Jaboatão dos Guararapes/PE, CEP: 54.410-010, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, por meio de seus Advogados que esta subscrevem, nos termos do instrumento de mandato especial anexo, com fulcro no art. 103, VIII, da CF/88 e no art. 2º, VIII, da Lei Federal nº 9.868/99, a presente

**Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**COM PEDIDO URGENTE DE MEDIDA CAUTELAR**

tendo por objeto o **parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral (Lei 4.737/65)**, inserto pela Lei 13.834/2019, uma vez que referido dispositivo viola, entre outros, os seguintes princípios e regras

constitucionais: a) o princípio da proporcionalidade entre a infração penal cometida e a pena cominada, que possui status constitucional por força do parágrafo 2º, do art. 5º da CF/88; b) o princípio da individualização da pena; c) o direito fundamental à liberdade de expressão, sobretudo em relação aos períodos de campanha eleitoral, onde, para o regular funcionamento do sistema político-constitucional antevisto pelo constituinte, mostra-se essencial o resguardo dos eleitores em suas manifestações.

## **I. BREVE SÍNTESE DA DEMANDA**

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) tem por objeto dispositivo específico da recente Lei 13.834/2019, a qual teve por escopo a criação de um tipo penal específico de *denúncia caluniosa eleitoral*, introduzindo no Código Eleitoral o art. 326-A, cuja redação, pede-se vênua para transcrever:

*"Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:*

*Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.*

*§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.*

*§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.*

*§ 3º (VETADO)"*

*Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

O parágrafo 3º de referida Lei, que havia sido originariamente vetado pelo Exmo. Presidente da República possui a seguinte redação:

**§ 3º** - *Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.*

Referido dispositivo fora vetado sob as seguintes razões do Exmo. Presidente da República:

*"A propositura legislativa ao acrescentar o art. 326-A, **caput**, ao Código Eleitoral, tipifica como crime a conduta de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Ocorre que o crime previsto no § 3º do referido art. 326-A da propositura, de propalação ou divulgação do crime ou ato infracional objeto de denúncia caluniosa eleitoral, estabelece pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, em patamar muito superior à pena de conduta semelhante já tipificada no § 1º do art. 324 do Código Eleitoral, que é de propalar ou divulgar calúnia eleitoral, cuja pena prevista é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Logo, o supracitado § 3º viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada."*

Pois bem: no último dia 28 de agosto, no entanto, o Congresso Nacional derrubou o veto presidencial, incorporando, portanto, o trecho vetado ao texto já promulgado. Assim, atualmente, é correto

afirmar que o parágrafo 3º do art. 326-A do Código Eleitoral encontra-se em vigor.

Face a este histórico e, considerando-se que se trata de Lei Federal, formalmente vigente e que, conforme se demonstrará, padece de inconstitucionalidade material, fato é que ascende o interesse de agir para a presente ação constitucional.

## **II. DA LEGITIMIDADE ATIVA**

Conforme documentação acostada à presente, o Partido Social Liberal (PSL) é partido político devidamente registrado no Egrégio Tribunal Superior Eleitoral e com representação ativa no Congresso Nacional, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, sendo, portanto, legitimado ativo para propor ações de constitucionalidade perante a esta Colenda Suprema Corte, nos moldes constantes nos artigos 103, VIII, da CRFB/88 e 2º, VIII, da Lei Federal nº 9.868/99.

## **III. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 326-A DO CÓDIGO ELEITORAL, INTRODUZIDO PELO ART. 2º DA LEI 13.834/2019**

## **A) DA DEFINIÇÃO DO TIPO PENAL E SEUS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS**

Cumpramos ressaltar que a Lei nº 13.834/2019 teve como finalidade exclusiva a tipificação do crime de denúncia caluniosa na esfera eleitoral. Assim, apenas deu especialidade àquilo que já existia por força do art. 339 do Código Penal pátrio, ao disciplinar o crime comum de denúncia caluniosa.

O crime tipificado pela novel lei traz apenas duas distinções quanto àquele já existente, a saber: **a)** amplia a incidência do tipo penal não apenas para às imputações falsas de crime - conforme consta do art. 339 do CP - para também às imputações falsas de infrações penais em geral, englobando, deste modo, não apenas crimes como contravenções penais, conforme se percebe da redação do *caput* do atual art. 326-A do Código Eleitoral; **b)** elenca, para sua configuração, elemento subjetivo específico consistente na finalidade eleitoral da prática criminosa, o que também não se mostra presente no tipo penal genérico constante do art. 339 do CP.

Podemos concluir, portanto, que o tipo penal ora inserto no Código Eleitoral é levemente mais amplo do ponto de vista objetivo, na medida em que permite a punibilidade não só de falsas imputações de crimes, mas também de contravenções; e ligeiramente mais restrito sob o viés subjetivo, no exato jaez em que para sua configuração exige a presença do especial fim de agir consubstanciado na finalidade eleitoral da empreitada criminosa. Estas, são, Excelências, as diferenças básicas entre o tipo penal

específico do art. 326-A do Código Eleitoral e o tipo penal genérico previsto no art. 339 do Código Penal.

No entanto, a Lei 13.834/2019 não se limita à criação de um único tipo penal, ou seja, aquele introduzido em seu *caput*. Tipifica, também, como conduta criminosa, em seu parágrafo 3º, a conduta daquele que "*comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído*".

Neste preciso termo, Excelências, é que surge o vício de constitucionalidade da norma em questão e, a qual, muito sabiamente fora vetada pelo Exmo. Presidente da República. Expliquemos.

O dispositivo ora impugnado veicula, em essência, nada mais que uma hipótese - já criminalizada, diga-se de passagem - do crime de calúnia, ou seja, um crime contra a honra.

Vejamos: uma é a conduta daquele que, com fim especificamente eleitoral dá causa à instauração de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo à vítima a prática de infração penal de que o sabe inocente. Esta conduta amolda-se ao *caput* do art. 326-A do Código Eleitoral. A reprovação penal destinada a essa conduta é aferida pelos parâmetros de pena base que lhe é destinada e que pode variar dentre um mínimo de 2 (dois) e um máximo de 8 (oito) anos de reclusão, além de multa.

Por sua vez, a conduta constante do parágrafo 3º do art. 326-A é bastante diversa. Nesta, o agente não dá início à investigação policial, processo judicial, ou quaisquer dos procedimentos previstos no *caput*. A conduta do agente do tipo penal ora em comento é, simplesmente, a de divulgar ou propalar o fato criminoso atribuído à vítima, sabendo-o inocente e, com finalidade eleitoral. Pedimos vênias às Vossas Excelências para transcrever mais uma vez a redação do dispositivo impugnado:

*§ 3º Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.”*

Estas definições mostram-se cruciais à análise do presente caso, Excelências, por um simples motivo: a reprovação penal - dimensionada através da pena cominada em abstrato ao delito - leva em consideração, primordialmente, o bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora.

No caso do *caput* do art. 326-A o agente, ao movimentar o aparato Judiciário e/ou Policial para fins de investigação e persecução da vítima, por fato que sabe ser mentiroso, pratica um crime contra a Administração Pública, mais especificamente, um crime contra a Administração da Justiça. A lesão à Administração Pública gera um grau de reprovação certamente mais grave, de modo que o Legislador, seja no tipo genérico do art. 339 do Código Penal, seja no tipo específico, agora introduzido no Código Eleitoral, sob o *caput* de seu art. 326-A, impôs uma pena mínima de 02 anos e máxima de 08 anos de reclusão. De se destacar que o crime em

questão, justamente por atingir, como bem jurídico, o próprio interesse da Administração Pública e a Administração da Justiça, impõe pena que, por seus patamares mínimos e máximos impede, por exemplo, a aplicação dos benefícios típicos das infrações penais de menor potencial ofensivo, previstos na Lei 9.099/95 ou mesmo a suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da mesma Lei.

No caso do crime definido no parágrafo 3º, ao contrário, estamos diante de um crime contra a honra. A conduta do agente limita-se à divulgar ou propalar o fato criminoso imputado falsamente pelo agente do crime previsto no *caput*, sendo que o divulgador ou propalador sabe ser a vítima inocente da imputação. Assim, não restam dúvidas de que, neste caso, estamos diante, simplesmente, de uma espécie de calúnia e, portanto, um crime contra a honra.

Em que pese, portanto, o *caput* do art. 326-A preveja crime contra a Administração Pública, na subespécie dos crimes contra a Administração da Justiça e o seu parágrafo 3º preveja crime contra a honra, os tipos penais em questão impõem exatamente **a mesma pena**.

A identidade de reprimendas, no caso, mesmo se tratando de crimes contra bens jurídicos absolutamente diversos fere, diretamente, inúmeros princípios e regras constitucionais, conforme passaremos a demonstrar nos próximos itens.



## **B) DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA**

Inicialmente, a Constituição de 1988, prevê no inciso XLVI de seu art. 5º o princípio da individualização da pena, nos seguintes termos:

*Art. 5º [...]*

*XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:*

- a) privação ou restrição da liberdade;*
- b) perda de bens;*
- c) multa;*
- d) prestação social alternativa;*
- e) suspensão ou interdição de direitos.*

A individualização da pena ocorre em três momentos, quais sejam: 1º - quando o legislador seleciona, dentre todos os bens jurídicos passíveis de aferição pelo Direito, aqueles que são relevantes ao ponto de justificarem a intervenção do direito penal. Lembremos, neste ponto, que por força do princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, cabe ao Direito Penal tão somente a proteção daqueles bens jurídicos de maior importância e cuja tutela não pode se dar, suficientemente, pelos demais ramos do Direito; 2º - pela definição, em abstrato, pelo legislador, dos tipos de pena a serem impostos à infração penal tipificada e os patamares mínimos e máximos; 3º - pela imposição em concreto da pena, ao sujeito ativo de determinado crime. Nesta última fase, realizada no bojo do processo judicial, a individualização da pena se dará pela rígida observância do critério trifásico

previsto no art. 68 do Código Penal e, em especial, pela minuciosa verificação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal;

Cada uma destas fases, Excelências, revela-se como direto corolário do princípio constitucional da individualização da pena, cujo qual restará violado se, em qualquer destas fases houver equívoco, seja por parte do Legislador, seja por parte do Magistrado, ao aplicar a pena no caso concreto.

A inconstitucionalidade vertente no caso atual se dá, especificamente, na 2ª fase da individualização da pena, ou seja, na definição legislativa dos patamares mínimos e máximos impostos ao tipo penal descrito no parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral.

Temos aqui, Excelências, situação de flagrante inconstitucionalidade pelo seguinte motivo: o *caput* do art. 326-A do Código Eleitoral disciplina tipo penal cujo bem jurídico tutelado é a Administração Pública e, especificamente, a Administração da Justiça. A este crime é cominada pena de 2 (dois) a 8 (oito anos) de reclusão cumulado com multa. Por outro lado, o tipo penal inscrito no §3º do mesmo dispositivo descreve crime contra a honra e, mesmo assim, é-lhe destinada a mesma reprovação penal que ao crime descrito no *caput*.

Ora, Excelências, aqui, inexorável é a inconstitucionalidade. Isto porque, conforme se observa, temos dois tipos penais que tutelam bens jurídicos absolutamente diversos e de relevância também de graus deveras distintos entre si. Não obstante, destina-se a ambos exatamente a mesma reprimenda, de tal sorte que, neste singular ponto é que

nasce a mácula da inconstitucionalidade pela violação à individualização da pena e à proporcionalidade entre conduta e pena, que constitucionalmente, deve nortear a função do Legislador ao criar tipos penais. Pedimos vênia para citar a seguinte lição doutrinária:

*Interpretando o texto constitucional, podemos concluir que o primeiro momento da chamada individualização da pena ocorre com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do Direito Penal aquelas condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes. Destarte, **uma vez feita essa seleção, o legislador valora as condutas, cominando-lhes penas que variam de acordo com a importância do bem a ser tutelado.***

*A proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio; um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente; um crime consumado deve ser punido mais rigorosamente do que o tentado etc. A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais no plano abstrato, chamamos de cominação. É a fase na qual cabe ao legislador, de acordo com um critério político, valorar os*

*bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, **individualizando as penas de cada infração penal de acordo a sua importância e gravidade.**<sup>1</sup>*

Na fase legislativa de individualização da pena o principal norte do legislador é a importância do bem jurídico tutelado. É isto que deve dirigir o trabalho legislativo no seu *mínus* de eleger bens jurídicos e ampará-los sob o manto da normal penal.

Como se observa no presente caso, o crime contra a honra tipificado no parágrafo 3º do art. 326-A do Código Eleitoral recebe a cominação de uma pena absolutamente excessiva, considerando-se o bem jurídico tutelado.

Neste sentido, cabe verificarmos que, por exemplo, o crime de calúnia eleitoral, positivado no art. 324 do Código Eleitoral que, não apenas tutela o mesmo bem jurídico do tipo sob comento, mas ontologicamente lhe é idêntico, comina pena de detenção de seis meses a dois anos e pagamentos de 10 a 40 dias multa. Pedimos vênias para transcrever o tipo penal em questão:

*Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:*

---

<sup>1</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 119-120

*Penal - detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa.*

*§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.*

*(...)*

De pronto torna-se nítida a ofensa à proporcionalidade no presente caso. Ora, em um crime contra a honra de calúnia tem-se uma pena de detenção de 06 meses a dois anos. Neste caso, a infração penal admite a suspensão condicional do processo, vez que se trata de tipo penal cuja pena mínima cominada é de até um ano; bem como é considerada uma infração penal de menor potencial ofensivo e, portanto, sujeita às medidas despenalizadoras constantes da Lei 9.099/95.

Por outra vertente, o tipo descrito no art. 326-A do Código Eleitoral, em que pese cuide do mesmo bem jurídico, ou seja, da honra, recebe reprimenda **quatro vezes** mais elevada que o mais grave crime contra a honra positivado, que no caso é o crime de calúnia.

A ofensa à proporcionalidade é manifesta, Excelências, daí configurando direta ofensa à Constituição, que deve ser reparada por seu lídimo guardião, isto é, este Colendo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o princípio da proporcionalidade em matéria penal, pedimos vênias para trazer a tona o posicionamento do saudoso Alberto Silva Franco:

*O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelecendo-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).<sup>2</sup>*

Constitui, portanto, Excelências, autêntico atributo da individualização da pena a sua respectiva proporcionalidade, em todas as fases e, no presente caso, na fase legislativa, a qual restara flagrantemente violada. O que deve restar claro é que a definição de penas

---

<sup>2</sup> SILVA FRANCO, Alberto. Crimes Hediondos. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 67.

pelo Legislador, em que pese se trate de um juízo político, não é absolutamente livre e isolada.

Não podemos ignorar que o Direito constitui, antes de tudo, um Sistema. Suas partes, as normas jurídicas, não podem, portanto, ser elaboradas ou interpretadas isoladamente, ou seja, ignorando-se por completo o todo a que corresponde o ordenamento jurídico. Ao ordenamento impõe-se coerência, como uma de suas mais lídimas bases. A coerência legislativa verifica-se, por exemplo, quando analisamos os mais diversos crimes contra a honra e percebemos que, o legislador entende que a honra é suficientemente protegida, em matéria penal, com penas que, nos mais graves dos casos, chegam ao máximo de 02 anos de privativa de liberdade. Isto é, os crimes contra a honra são sempre, em abstrato, tratados como infrações penais de menor potencial ofensivo. Coerentemente, todo o ordenamento jurídico pátrio caminha nesta toada.

É o que podemos observar, entre outros, pelo art. 138 do Código Penal, que ao disciplinar o crime de calúnia, lhe impõe pena de detenção no mínimo de 06 (seis) meses e no máximo 02 (dois) anos. Não diferente no caso da difamação, tipificada no art. 139 do Código Penal e ao qual é cominada pena de detenção que varia 03 (três) meses a 01 (um) ano. No caso da injúria, ainda, consoante art. 140 do mesmo diploma legal, temos pena de detenção que varia de 01 (um) a 06 (seis) meses.

A legislação penal eleitoral caminha no exato mesmo sentido de coerência para com a tutela penal da honra. Comina, para o crime de calúnia eleitoral, a mesma pena privativa de liberdade da calúnia já constante do Código Penal, ou seja, detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois)

anos, conforme art. 324 do Código Eleitoral. Em idêntico sentido, a difamação eleitoral recebe pena de 03 (três) meses a 01 (um) ano de detenção, conforme art. 325 do Código Eleitoral. Por fim, a injúria eleitoral prevê pena de até 06 (seis) meses de detenção, conforme art. 326 do Código Eleitoral.

Como se observa, Excelências, há uma lógica sistêmica na tratativa penal da honra: as infrações penais que tutelam este bem jurídico sempre são tratadas como infrações penais de menor potencial ofensivo e cuja penalidade, nos mais graves dos casos, atinge o limite máximo de 02 anos de detenção.<sup>3</sup>

Rompendo com esta lógica intrínseca do ordenamento jurídico, o Legislador, por meio da Lei 13.834/2019, simplesmente impõe pena de 02 (dois) a 08 (oito) anos de reclusão ao crime contra a honra, previsto no parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral!

Torna-se evidente, portanto, nesta medida, Excelências, o excesso na pena imposta pelo legislador ao crime tipificado parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral, de modo que ao, romper com a proporcionalidade viola-se princípio de hierarquia constitucional, no preciso âmbito em que ignora a ponderação que deve haver entre o desvalor atribuído ao delito e a pena que lhe é cominada.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Ressalvada hipóteses excepcionais que não se relacionam com o presente caso, como o caso da Injúria qualificada pelo emprego de elementos étnicos ou raciais, cuja pena máxima atingirá 3 anos de privativa de liberdade ou, no caso da calúnia sobre a qual incidir uma das majorantes do art. 141 do Código Penal.

<sup>4</sup> Neste sentido: *"O controle do quantum da pena está diretamente ligado ao controle sobre o conteúdo de desvalor do delito, mais precisamente sobre os seus conteúdos substanciais. É indubitável que qualquer juízo sobre a medida da pena, sobretudo se conduzido à maneira do critério da proporção, pressupõe necessariamente o acertamento do intrínseco desvalor do delito, se não absolutamente a reconstrução conceitual da ratio legis e dos objetivos da disciplina. É o desvalor do delito que constitui, na verdade, o parâmetro de valoração da proporcionalidade da pena, assim como são os objetivos*



O status constitucional do princípio da proporcionalidade é, há muito, matéria pacificada, encontrando arrimo na cláusula de abertura constante do parágrafo 2º, do art. 5º da Constituição Federal, sendo, inclusive parâmetro recorrente para o controle de constitucionalidade exercido por esta Corte em matéria penal. A título de exemplo, relembremos a discussão acerca da constitucionalidade, por ofensa à proporcionalidade, da pena imposta no parágrafo 1º, do art. 180 do Código Penal.

Este *Pretório Excelso*, no seu *múnus*, reconheceu, por exemplo, a inconstitucionalidade da pena constante do parágrafo 1º, do art. 180 do Código Penal por ofensa à proporcionalidade. Citemos o precedente:

*Receptação simples (dolo direto) e receptação qualificada (dolo eventual). Cominação de pena mais leve para o crime mais grave (CP, art. 180, caput) e de pena mais severa para o crime menos grave (CP, art. 180, §1º). **Transgressão, pelo legislador, dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização in abstracto da pena.** **Limitações materiais que se impõem à observância do Estado, quando da elaboração das leis.** A posição de Alberto Silva Franco, Damásio E. Jesus e de Celso, Roberto, Roberto Junior e Fábio Delmanto. A proporcionalidade como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público. O 'due process of law' em sua dimensão substantiva (CF, art. 5º, inciso LIV). Doutrina.*

---

*assumidos pelo legislador os pertinentes para valorar-se a adequação" (COPETTI, André. Direito Penal e Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 133).*

*Precedentes. A questão das antinomias (aparentes e reais). Critérios de superação. Interpretação abr-ogante. Excepcionalidade. Utilização, sempre que possível, pelo Poder Judiciário, da interpretação corretiva, ainda que desta resulte pequena modificação no texto da lei. Medida cautelar deferida. (HC 102.094/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 2/8/2010.*

Como se percebe, portanto, o princípio da proporcionalidade é parâmetro plausível para exercício do controle de constitucionalidade, o qual restara frontalmente violado pela redação atribuída ao parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral.

Por estes fundamentos, Excelências, padece de direta inconstitucionalidade o parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral, devendo conduzir, portanto, à procedência da presente Ação Direta.

### **C) DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DAS REPERCUSSÕES SOBRE O REGIME DEMOCRÁTICO**

O dispositivo ora impugnado possui também um nefasto efeito oculto que lhe decorre. Ao impor reprimenda de tamanha severidade ao eleitor, o legislador, automaticamente, acaba por inibir as manifestações do pensamento político, o que sem dúvida constitui uma das bases lapidares do regime político pátrio e que de longa data vem sendo reafirmados pela Jurisprudência deste *Prétorio Excelso*, o qual, inclusive, em inúmeras oportunidades tem reafirmado a vedação à censura prévia quanto à manifestação do pensamento, das mais diversas espécies, sobretudo, após o

juízo da ADPF nº 130, a qual reconheceu a não recepção pela atual ordem constitucional da antiga Lei de Imprensa.<sup>5</sup>

O efeito reverso da reprimenda desproporcionalmente imposta pelo Legislador Infraconstitucional é, justamente, o de atingir um dos pilares mais importantes do regime político brasileiro: a manifestação livre do eleitor.

Não podemos ignorar, deste modo, que também se mostra inconstitucional o presente dispositivo, na esteira em que, não obstante já existam normas suficientes para regulamentar e penalizar as práticas ilícitas no âmbito eleitoral, a exemplo dos crimes contra a honra eleitoral (arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral), e das próprias regulamentações e penalidades administrativamente impostas para os ilícitos eleitorais, conforme, entre outros, a Res. nº 23.551/2017 do C. Tribunal Superior Eleitoral, que dentre outras cominações, impõe multas para os que violarem as suas determinações.

Deste modo, Excelências, a previsão desta pena pelo legislador conduz, necessariamente, àquilo que alguns autores denominam *chilling effect* sobre o debate público, isto é, literalmente, um esfriamento das manifestações de opiniões face ao temor da eventual e possível incidência num tipo penal. Vejamos:

---

<sup>5</sup> Neste sentido: (AI 705.630-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-3-2011, Segunda Turma, DJE de 6-4-2011.) No mesmo sentido: AI 690.841-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-6-2011, Segunda Turma, DJE de 5-8-2011; AI 505.595, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 11-11-2009, DJE de 23-11-2009; RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-2009, Plenário, DJE de 13-11-2009.)

*Embora as leis sobre difamação sirvam a um propósito legítimo, na prática elas muitas vezes acabam dando origem a restrições desnecessárias e injustificadamente amplas à liberdade de expressão, que acabam desencorajando a expressão de pontos de vista, provocando um efeito de esfriamento (chilling effect) sobre o debate público e o exercício da crítica.<sup>6</sup>*

Este "esfriamento" dos debates públicos gerado pela excessiva pena prevista no dispositivo impugnado nesta Ação Direta é também um efeito inconstitucional, que macula a integridade do sistema político e eleitoral brasileiro. Isto porque, sabendo o eleitor estar sujeito a uma tão severa pena, este deixará de se manifestar. Deixando de se manifestar, quem perde é a coletividade, cuja participação direta é ínsita ao modelo representativo de política apregoado pela Constituição de 1988.

Assim, também por este fator, Excelências, há, na norma impugnada, ofensa ao princípio da liberdade de manifestação do pensamento, prevista no inciso IV, do art. 5º da CF/88.

---

<sup>6</sup> Cf: BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros Internacionais do direito à liberdade de expressão. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal. Número 210, abril/junho de 2016, p. 107.

#### **IV. DA MEDIDA CAUTELAR**

A concessão da medida cautelar pleiteada se impõe, pautando-se, como é assente nesta C. Suprema Corte, pelos critérios consubstanciados no perigo da demora da prestação jurisdicional e na plausibilidade da inconstitucionalidade alegada, ambos presentes no caso.

A plausibilidade da inconstitucionalidade mostra-se, com a devida vênia, demonstrada à exaustão, pela direta e manifesta ofensa do parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral aos princípios da individualização da pena; da proporcionalidade entre conduta, bem jurídico protegido, e reprimenda; e, ainda, pela lesão à liberdade de manifestação do pensamento ocasionada pela previsão de uma pena criminal totalmente destoada do bem jurídico tutelado pela norma penal.

O perigo da demora na prestação jurisdicional é assente, sobretudo em tempos de Sociedade da Informação, como a nossa, em que os conteúdos transitam em volumes avassaladores a todo instante, de tal sorte que a incidência da norma inconstitucional impugnada é iminente.

Desse modo, Excelências, cautelarmente, o que se busca, é a suspensão dos efeitos, até posterior julgamento de mérito, do parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral, com fundamento no art. 11 e seus parágrafos, da Lei 9.868/1999.

## **V. DOS PEDIDOS**

Assim, diante de todo o exposto, o Partido Social Liberal (PSL) requer, respeitosamente a este Colendo Supremo Tribunal Federal:

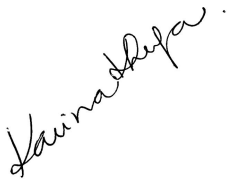
- a. Seja deferida monocraticamente, a medida cautelar acima pleiteada, *ad referendum* do Plenário desta E. Suprema Corte**, até o julgamento final de mérito da presente, para suspender a eficácia do parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral;
- b.** Seja procedida à oitiva do i. Advogado-Geral da União e do d. Procurador-Geral da República, para que possam exarar suas manifestações, nessa ordem;
- c.** Qual seja o rito a ser adotado, no mérito a procedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, **para que seja declarada inconstitucional, com caráter vinculante, erga omnes e efeito ex tunc o parágrafo 3º, do art. 326-A do Código Eleitoral, introduzido pela Lei nº 13.834/2019**
- d.** Caso Vossas Excelências não entendam pela total inconstitucionalidade do dispositivo em questão, requer-se seja dada **Interpretação Conforme a Constituição** ao parágrafo 3º do art. 326-A do Código Eleitoral para o fim de declarando-se a inconstitucionalidade da pena cominada neste dispositivo,

aos fatos por si abrangidos sejam aplicadas as penalidades do crime descrito no parágrafo 1º, do art. 324 do Código Eleitoral.

Os ora subscritores declaram a autenticidade das cópias ora juntadas, sob as penas da lei.

Dá-se a causa, para meros efeitos fiscais, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Termos em que,  
pede deferimento.



Brasília, 04 de Setembro de 2019.

**Karina de Paula Kufa**  
**OAB/SP 245.404**

**Roberto Beijato Junior**  
**OAB/SP 350.647**