

ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral

revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política



PARANÁ
ELEITORAL



Paraná
Eleitoral
65 anos

tre-pr nusp/ufpr ninc/ufpr

v. 10 n. 1 2021

Considerações críticas sobre a conduta equiparada à denúncia caluniosa com finalidade eleitoral (art. 326, § 3º do Código Eleitoral) e o Veto 17/2019

Thyerrí José Cruz Silva, Wesley Araújo Cardoso e Jussara Maria Moreno Jacintho

Resumo

Este artigo tem como objetivo geral analisar, de forma crítica, o art. 326-A, § 3º, do Código Eleitoral, que estatuiu como figura equiparada à denúncia caluniosa com finalidade eleitoral a divulgação ou propalação de ato infracional ou fato típico falsamente atribuído. O referido dispositivo foi vetado pelo presidente Jair Bolsonaro sob a alegação de desproporcionalidade das penas cominadas – de dois a oito anos –, bem como a existência de um delito supostamente similar, que é a divulgação ou propalação de calúnia (art. 324, § 1º). Neste sentido, o problema da pesquisa reside no art. 326-A, § 3º do Código Eleitoral, que estatuiu uma figura típica controversa, que pode apresentar intensas nebulosidades jurídicas em razão de suas atecniais legislativas. Assim, a partir do uso do método hipotético-dedutivo, e contando com revisão de literatura sobre o

Sobre os autores

Thyerrí José Cruz Silva é Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6987132345466967>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7250-0790>. E-mail: thyerricruzdireito@outlook.com

Wesley Araújo Cardoso é Pós-graduado em Direito Eleitoral pelo Instituto de Direito Público Brasiliense (IDP). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Escola Judicial do Estado de Sergipe (EJUSE). Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Advogado e Vice-presidente da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Sergipe (OAB/SE). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6510346401570211>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9513-0793>. E-mail: wa.cardosoadv@gmail.com

Jussara Maria Moreno Jacintho é Doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP. Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especializada em Direito Civil pela FGV/RJ. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Professora associada de Direito Constitucional e de Direito Urbanístico do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2598497735567955>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4717-1208>. E-mail j.jacintho50@gmail.com

tema, a metodologia empreendida objetiva demonstrar a (im)pertinência do dispositivo questionado, contrastando-o com os argumentos que motivaram o seu veto.

Palavras-chave: Art. 326-A; Código eleitoral; denúnciação caluniosa; proporcionalidade; Veto 17/2019.

Abstract

The general objective of this article is to critically analyze the art. 326-A, § 3, of the Brazilian Electoral Code, which established as a figure equivalent to the slanderous denunciation for electoral purposes the disclosure or propagation of an infraction or a typical fact falsely attributed. The said provision was vetoed by Brazilian President Jair Bolsonaro on the grounds of disproportionality of the penalties imposed – from two to eight years – as well as the existence of a supposedly similar offense, which is the disclosure or propagation of slander (art. 324, § 1). In this sense, the research problem lies in art. 326-A, § 3 of the Brazilian Electoral Code, which established a typical controversial figure, who may present intense legal nebulosities due to his legislative imprecision. Thus, based on the use of the hypothetical-deductive method, and relying on a literature review on the topic, the methodology undertaken aims to demonstrate the (im)pertinence of the questioned norm, contrasting it with the arguments that motivated its veto.

Keywords: Art. 326-A; Brazilian electoral code; proportionality; slanderous denunciation; Veto 17/2019.

Artigo recebido em 20 de agosto de 2020 e aprovado pelo Conselho Editorial em 23 de outubro de 2020.

Introdução

A eleição é uma condição indispensável para a manutenção da democracia, especialmente quando se apresenta em sua modalidade representativa. É por meio do sufrágio que diferentes grupos sociais chegam ao poder com o intuito de garantir a manutenção do Estado Democrático, assegurando o livre exercício dos direitos sociais e individuais, afirmando a segurança e proporcionando o bem-estar aos representados.

Todavia, às vezes, o pleito eleitoral foge do viés republicano e democrático, e adentra na penumbra de condutas que maculam o processo, como a redução de sua significância à polarização de visões de mundo – esquecendo-se que é dessa pluralidade que a democracia extrai sua razão de ser –, a propalação de notícias falsas,

mais conhecidas como *fake News*, e também a denúncia caluniosa ou difamatória para macular o oponente, cenário pelo qual passou o Brasil, chegando ao paroxismo, no processo eleitoral de 2018.

Neste sentido, sabendo-se que estes elementos têm potencial suficiente para macular uma candidatura e, de conseguinte, atingir a regularidade de uma eleição, passou-se a discutir sobre a possível tipificação, no âmbito do direito penal eleitoral, da última conduta mencionada: a denúncia caluniosa. Daí surgiu o art. 326-A do Código Eleitoral¹, que criminaliza a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral.

Indo além, o legislador também estabeleceu uma figura equiparada ao crime, consistente em divulgar ou propalar ato infracional falsamente atribuído a uma pessoa sabidamente inocente, e com finalidade eleitoral (art. 326-A, § 3º). O referido dispositivo suscita intensos questionamentos, tanto pela dubiedade de seu conteúdo – dada a questionável opção legislativa em dispor, no referido parágrafo, uma conduta que mais parece um tipo autônomo que uma conduta equiparada –, quanto por ser uma figura igualável a conduta menos grave que aquela contida *caput*, não obstante a cominação da mesma pena para ambas.

Desta feita, o estudo tem como objetivo principal analisar, de forma crítica, o § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral, dada a relevância trazida pelo dispositivo ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que se refere à duração da pena cominada e a existência de uma figura que supostamente se lhe assemelha – art. 324, § 1º², do mesmo diploma, que também versa sobre a divulgação ou propalação de ato ou fato falsamente atribuído –,

-
1. Eis o teor da aprovação inicial: “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)”
 2. “Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - 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.”

argumentos que justificaram o Veto 17/2019, do presidente Jair Bolsonaro.

Neste sentido, surge como problema de pesquisa os argumentos utilizados para vetar o art. 326-A, § 3º, sobre desproporcionalidade da pena e similaridade da referida conduta com a do art. 324, § 1º. Na busca por uma resposta a este questionamento, tem-se a seguinte hipótese: se os argumentos que justificaram o Veto 17/2019 são juridicamente coerentes, então a conduta do art. 326-A, § 3º é fruto de uma atecnia legislativa que pode gerar nebulosidades jurídicas a título de interpretação, aplicação e, conseqüentemente, manutenção no ordenamento jurídico, visto que foi inserida em um crime contra a Administração da Justiça em sua vertente eleitoral uma conduta referente a um crime contra a honra.

Assim, observa-se, quanto à metodologia empreendida, que a pesquisa é qualitativa, com utilização do método hipotético-dedutivo, contando com revisão da literatura sobre o tema, a fim de trazer à baila considerações importantes, no intuito de aferir os argumentos que motivaram o Veto 17/2019 e sua viabilidade, bem como demonstrar as atecnias contidas no texto do art. 326-A, § 3º, cuja inserção equivocada pode acarretar incongruências jurídicas significativas, como dito alhures.

Para uma melhor compreensão da proposta, o trabalho está dividido em quatro etapas principais. De início, são feitas considerações gerais sobre o Direito Penal Eleitoral, vertente que pune os crimes que lesam o pleito e, conseqüentemente, a própria democracia. Em seguida, a discussão se pauta na origem do crime de denúnciação caluniosa, desde o Projeto de Lei 1.978/2011 até sua tipificação, em 2019. Nesse ínterim, traz-se à tona as diferenças entre as condutas de propalar notícias falsas e de denunciar caluniosamente com finalidade eleitoral. Por fim, são analisados os argumentos utilizados para vetar o § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral, referentes à suposta desproporcionalidade e semelhança com outra conduta punível pelo próprio código.

Neste estudo, portanto, passar-se-á ao largo de uma discussão didática sobre a denúnciação caluniosa com finalidade eleitoral, deixando tais elucidações para o esforço da doutrina. Quanto ao âmbito jurisprudencial, não há a possibilidade de o artigo se debruçar nesta questão, em razão da ausência de decisões em qualquer grau de jurisdição sobre o art. 326-A, § 3º, pelo fato de este ser um

dispositivo recém-inserido no ordenamento jurídico pátrio, anterior à realização de qualquer pleito eleitoral.

Assim, o estudo ater-se-á a analisar a dita figura equiparada do art. 326-A em uma perspectiva prática, além de aferir os argumentos utilizados pelo Presidente da República para justificar o veto do § 3º da referida norma, e, também, trazer questionamentos importantes acerca da dicção constante no parágrafo mencionado.

Direito Penal Eleitoral

Muito já se repisou sobre a importância das eleições e sua influência na cidadania e na democracia, ou seja, na vida coletiva, sobretudo no período posterior à redemocratização, quando finalmente consolidou-se a importância do voto e da democracia para a nação, do mais privilegiado ao menos abastado. Por essa razão, condutas que violem a legitimidade e isonomia das eleições devem ser reprimidas e punidas, tanto no âmbito civil, quanto administrativo e penal.

Quanto à última modalidade de reprimenda, tem-se que o crime eleitoral nada mais é do que “uma especificação do crime em geral, com a particularidade de objetivar a proteção de bens e valores político-eleitorais caros à vida coletiva” (Gomes, 2016, 2). Assim, resumidamente, o Direito Penal Eleitoral almeja resguardar o exercício dos direitos políticos ativos e passivos, o direito fundamental ao livre exercício de sufrágio, a pluralidade política, a igualdade de condições durante o desenrolar do pleito, a livre manifestação de pensamento, a lisura e a legitimidade do processo eleitoral, a regularidade da campanha política, da propaganda eleitoral, da arrecadação e gasto de recursos e a representatividade (Ponte, 2016, 31; Gomes, 2016, 2)³, enfim, à própria democracia.

Isso posto, sendo a eleição um ambiente que naturalmente gera tensões e ânimos aflorados, sobretudo pela busca do poder político, não é estranho imaginar ou ver acontecer uma pessoa que, com finalidade eleitoral, acusa um candidato de ter cometido um

3. O ramo punitivo do Direito Eleitoral mostra-se ainda mais importante nos tempos atuais, em que o processo eleitoral está cada vez mais impregnado de condutas ilícitas que podem levar à ruína uma candidatura – como falsas acusações de atos ou fatos típicos que não foram cometidos –, o que rusgaria, de certa forma, a própria democracia.

crime (mesmo sabendo de sua inocência) e leva essa denúncia até o conhecimento da Administração da Justiça, para que esta investigue o ilícito que não aconteceu.

Até pouco tempo, esta conduta era punida sob a incidência do art. 339 do Código Penal, que trata da denúnciação caluniosa comum, por ausência de disposição autônoma no Código Eleitoral⁴. Agora, é outra a realidade, pois estatuiu-se recentemente o art. 326-A no aludido diploma, versando sobre a denúnciação caluniosa “especial”, com finalidade eleitoral.

Origem e considerações sobre o art. 326-A do Código Eleitoral

No propósito de compreender as implicações do art. 326-A do Código Eleitoral para o ordenamento jurídico pátrio, é imprescindível conhecer a gênese da norma para entender o porquê de seu conteúdo e possíveis efeitos serem tão discutíveis.

Desta feita, inicialmente, o embrionário Projeto de Lei 1.978/2011 visava incluir, no Código Penal, uma forma qualificada e especial para o crime de denúnciação caluniosa (art. 339, CP), para preencher a inexistência de uma figura autônoma no Código Eleitoral. A justificativa para o referido projeto devia-se à “proliferação de atos irresponsáveis aplicados com finalidade eleitoral, com o fim de violar ou manipular a vontade popular e de impedir a ocorrência de diplomação de pessoas legitimamente eleitas, pela vontade do povo” (Brasil, 2011, 2).

A denúnciação caluniosa “tradicional” do *caput* do art. 339 tem pena de dois a oito anos, estando sujeita, portanto, a penas

4. “Ação penal. Justiça Eleitoral. Incompetência. Denúnciação caluniosa. 1. Considerando que o art. 339 do Código Penal não tem equivalente na legislação eleitoral, a Corte de origem assentou a incompetência da Justiça Eleitoral para exame do fato narrado na denúncia – levando-se em conta que a hipótese dos autos caracteriza, em tese, ofensa à administração desta Justiça Especializada –, anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. 2. É de se manter o entendimento do Tribunal a quo, visto que a denúnciação caluniosa decorrente de imputação de crime eleitoral atrai a competência da Justiça Federal, visto que tal delito é praticado contra a administração da Justiça Eleitoral, órgão jurisdicional que integra a esfera federal, o que evidencia o interesse da União, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.” (Agravo de Instrumento 26717, Acórdão, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/04/2011).

alternativas e *sursis*. Contudo, segundo o autor do projeto, deputado Félix Mendonça Júnior, “qualificando-se o crime e aumentando-se a pena mínima, tais práticas serão desestimuladas. Ademais, a qualificadora revela-se proporcional, justificada e fundamentada pelo desvalor de sua conduta”, que pode causar prejuízos como o impedimento de acesso a um cargo público ou emprego, segundo o autor da proposta (Brasil, 2011, 2).

Após os debates, o referido projeto foi convertido em PLC 43/2014 e aprovado em 05/06/2019 como Lei 13.834/2019, instituindo, pois, a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral no Código Eleitoral⁵.

Nesse sentido, aduz Gonçalves (2019, 11) que o novel tipo penal foi instituído com o intuito de “coibir a conduta de candidatos ou aliados que, ao longo da campanha eleitoral ou razão dela [sic], procuram, com inverdades, forçar investigações, procedimentos e processos contra adversários”, pois não é incomum que no período eleitoral indivíduos inescrupulosos procurem a Polícia, o Poder Judiciário ou o Ministério Público com provas e testemunhas forjadas, lesando a boa-fé de autoridades e implicando negativamente nos trabalhos da Administração da Justiça, somente para macular um candidato e interferir no pleito.

Contudo, o autor pondera que “surge o temor de que, como contramedida, se procure responsabilizar alguém por denúncia caluniosa eleitoral a cada vez que oferecer notícia ou representação contra determinado políticos e candidatos [sic]”. Nesse caso, o referido tipo figurará como uma vingança. Ademais, imputar a alguém a conduta de denúncia caluniosa, sabendo de sua inocência, será igualmente um crime de denúncia caluniosa (Gonçalves, 2019, 11).

5. Eis o teor do artigo da forma então sancionada: “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)”

Decompondo-se o artigo, extraem-se os seguintes elementos: (i) regular exercício da Administração da Justiça, lisura e regularidade das eleições como bens jurídicos tutelados; (ii) aparente junção entre calúnia e difamação, “pois, em razão da imputação falsa, um resultado agravador – um procedimento de investigação ou responsabilização – é iniciado”, de modo que o ato infracional contido no *caput* “refere-se a infração cível ou administrativa, que pode levar à instauração de sindicâncias e processos administrativos por faltas funcionais, disciplinares ou por improbidade”; (iii) exigência de credibilidade por parte do denunciante; (iv) imprescindibilidade donexo causal entre denúnciação e abertura de processo ou procedimento; e (v) aferição do dolo, que deve ser direto, por não se admitir forma culposa e por não se visualizar a modalidade eventual do dolo (Gonçalves, 2019, 3-7).

Quanto à duração da pena do tipo em questão, aduz Gonçalves (2019, 12) que “o rigor punitivo nela previsto destoa do conjunto dos crimes eleitorais, sem falar que esse intervalo de pena – 2 a 8 anos – é muito largo”, o que se justifica pelo fato de o ‘primo’ do referido artigo – denúnciação caluniosa comum, do art. 339 do Código Penal – ter recebido as mesmas penas. Ademais, “não se exige, para o aperfeiçoamento da denúnciação caluniosa, efetiva influência na sorte dos pleitos eleitorais. É suficiente que a motivação do agente inclua essa perspectiva” (Gonçalves, 2019, 6).

Denúnciação caluniosa com finalidade eleitoral e disseminação de notícias falsas

Objeto de profundas controvérsias, as malsinadas notícias falsas têm sido confundidas com o crime de denúnciação caluniosa com finalidade eleitoral. Tanto é que o art. 326-A do Código Eleitoral foi alcunhado pela imprensa e pelas mídias sociais pelo nome de “*fake news* eleitoral”, termo equivocado, uma vez que o tipo não trata de veicular notícias falsas eleitorais, e sim de denunciar um crime sabidamente não cometido, o que pode embaraçar o trabalho da Administração Pública da Justiça, em sua vertente Eleitoral.

Nesse particular, observa-se que não é incomum a apelação de figuras penais pela mídia e pela imprensa em geral. A questão que se coloca é o fato de, nem sempre, as alcunhas refletirem o conteúdo e objetivo da norma, levando, muitas vezes, os indivíduos à incompreensão do que está sendo tutelado e punido nos tipos.

No caso em tela, por exemplo, não serão punidos criminalmente aqueles que enviarem notícias falsas eleitorais tão somente com o fito de desinformar ou propalar mentiras⁶ – por mais indigna que seja essa conduta –, pois trata o artigo de incriminar quem imputa falso fato criminoso a alguém, sabendo da inocência do acusado, e com finalidade eleitoral, invocando, para tal, os trabalhos da Administração da Justiça, situação substancialmente diversa do que ocorre com a emissão de notícias falsas, que não exigem finalidade eleitoral, tampouco recorrem aos mecanismos da máquina pública da justiça⁷.

Por isso, pode-se afirmar, de plano, que a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral não deve ser confundida com criminalização de notícias falsas, por faltar a estas últimas os elementos do tipo.

A referida confusão, engendrada pela imprensa, surgiu em virtude da conduta equiparada do § 3º do art. 326-A, que pune, nas mesmas penas do *caput* – de 2 a 8 anos – “quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que

-
6. Mesmo porque “o desejo da sociedade em dispor de um ambiente político no qual apenas a verdade viceje é tão distante da realidade humana como esperar que a mentira seja completamente extirpada”, não sendo possível, portanto, “se descolar da realidade a ponto de pugnar por um Direito inaplicável ao ser humano.” (Neisser, 2014, 129-130). Nesse sentido, não obstante as notícias falsas interfiram no processo eleitoral nos âmbitos de sua institucionalidade, autoridade e processo, difícil é classificar um informe como fake news – visto que a *fake news* pode ser uma notícia de fato falsa, mas também há notícias verdadeiras tiradas de contexto, que não são notícias falsas, mas são igualmente nocivas; e há, ainda, notícias difamatórias do passado, disseminadas para difamar, não sendo falsas, mas também prejudiciais, o que insere as notícias falsas dentro de um contexto de manipulação da informação – e mais ainda iniciar uma investigação para coibir esse tipo de ação, haja vista a ausência de um balizamento objetivo no contexto das notícias falsas (TSE, 2019, 59, 83 e 138).
 7. Ademais, a mentira e a verdade são temas que engendram profundas discussões de caráter semântico e filosófico, o que, de certa forma, dificulta sua apropriação pelo âmbito jurídico. Isso ocorre porque estas realidades estão além do plano do Direito, especialmente o Direito Penal Eleitoral, em virtude de suas naturezas complexas. Nesse sentido, aduzindo à perspectiva do crime de mentira na propaganda política (art. 323 do Código Eleitoral), Neisser (2014, 234) pondera que “o próprio Poder Judiciário tem imensa dificuldade na aplicação deste tipo de norma, esbarrando em obstáculos hermenêuticos que tornam, por vezes, impossível constatar um ou mais aspectos do tipo penal. A falsidade dos fatos, a consciência desta mesma inverdade pelo interlocutor e a potencialidade de influência sobre a formação da vontade do eleitor são elementos típicos de difícil circunscrição.”

lhe foi falsamente atribuído”, dispositivo vetado, e posteriormente reaccolhido.

Acontece que o referido parágrafo, que mais parece uma divulgação de calúnia, foi incluído via emenda em um artigo que pune a ação de dar causa a procedimentos investigatórios e persecutórios da Administração da Justiça pela atribuição de um ato infracional ou fato típico que não foi cometido pelo acusado – denúncia caluniosa. Assim, trata-se da inclusão de uma conduta que não possui vínculos diretos com a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral, em razão da ausência da ação direta de dar causa a um procedimento próprio da Administração da Justiça em sua vertente eleitoral.

Diz-se isso porque a do referido parágrafo mostra uma conduta que em nada estorva a Administração da Justiça, vez que a divulgação ou propalação do ato ou fato típico atribuído não interfere diretamente nos trabalhos daquela; e o crime do art. 326-A tem justamente o objetivo de punir aquele que embarça os trabalhos da máquina pública da justiça para investigar alguém que não cometeu crime algum.

Situação diversa aconteceria se a referida divulgação ou propalação da conduta falsamente atribuída tivesse o mesmo condão de gerar um procedimento persecutório, embora a divulgação da imputação falsa configure o crime de calúnia ou difamação agravados, e não denúncia caluniosa, visto que esta exige que o agente dê causa aos trabalhos da Administração da Justiça, o que pressupõe uma ação direta de sua parte (Gonçalves, 2019, 5 e 11).

Assim, caso o objetivo original dos propositores do parágrafo 3º ao art. 326-A e defensores da derrubada do Veto 17/2019 tenha sido realmente a tentativa de criminalizar a emissão de notícias falsas eleitorais, observa-se que este empenho não se traduziu em lei, visto que a emenda oferecida e incluída no referido dispositivo pune uma conduta que não se coaduna com a simples propalação de notícias falsas, mas que também não mantém um vínculo direto com a conduta contida no *caput* do art. 326-A⁸.

8. Nesse sentido, a aplicação do dispositivo na prática frustrará as expectativas de quem almejou, com a tipificação, a criminalização da disseminação de notícias falsas, ou seja, a norma não terá a eficácia desejada. Assim, poderá acontecer de a norma ser válida, sem ser eficaz, no dizer de Bobbio (2016, 49), pois não há dúvida que o órgão que a emanou tem competência para tal, todavia,

Diz isso porquê, sem a pretensão de perder-se em discussões semânticas, cabe ressaltar algumas diferenças nítidas entre notícias falsas e denúncia caluniosa com finalidade eleitoral: (i) as notícias falsas não versam estritamente sobre crime ou ato infracional, já a conduta do *caput* do art. 326-A do Código Eleitoral exige os elementos de falsidade do crime imputado e comunicação direta deste, pelo agente, para dar ensejo a procedimentos investigatórios, apuratórios e persecutórios das autoridades competentes; (ii) as notícias falsas, por si sós, não têm o condão de movimentar a Administração da Justiça, pois tipo supracitado exige como condição indispensável para a existência da denúncia caluniosa a ação direta de o agente dar causa à atuação da máquina da justiça, o que não ocorre no caso da simples disseminação de notícias falsas⁹.

Em outras palavras, divulgar ou propalar um ato infracional ou crime sabidamente não cometido não significa disseminar falsas, pois estas últimas não versam necessariamente sobre questões concernentes ao elemento do art. 326-A, § 3º. Assim, as notícias falsas não perfazem o tipo em comento, e sim a divulgação do ato ou fato falsamente imputado ao denunciado caluniosamente, o que não deixa de ser questionável, por outro lado, por se tratar de um crime contra a honra inserido em um crime contra a Administração da Justiça.

embora existente, não será aplicada, por faltar a conexão entre o objetivo do legislador e o produto final transformado em norma.

9. Nesse diapasão, observa-se que as notícias falsas mantêm uma maior proximidade com os crimes contra a honra, em razão da difamação e da calúnia, o que pode impactar o cenário eleitoral em virtude da existência dos crimes contra a honra no ambiente eleitoral, o que, por seu turno, não significa dizer que é menor a dificuldade de identificá-las em um caso concreto, em razão do excesso de subjetivismo no contexto dessas circunstâncias (TSE, 2019, 75-76). Contudo, não se vislumbra um vínculo entre disseminação de *fake news* e denúncia caluniosa, pelo fato de este crime exigir que o agente dê causa diretamente aos trabalhos da Administração da Justiça, de modo que a simples divulgação de notícias falsas não têm o condão de fazê-lo.

Veto 17/2019 e análise dos argumentos

O Veto 17/2019 desacolheu o § 3º do art. 326-A do Código Eleitoral, que, como assinalado anteriormente, assim dispunha: “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”.

Em sua justificativa, com relação às razões que motivaram o veto, aduziu o Chefe do Executivo federal que

A propositura legislativa ao acrescentar o art. 326-A, caput, ao Código Eleitoral, tipifica como crime a conduta de denúnciação 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 denúnciação 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. (Brasil, 2019a, 3).

Extraí-se da leitura da alegação do presidente Jair Bolsonaro que o principal argumento para o referido veto é a suposta desproporcionalidade da pena, cominada entre dois e oito anos, especialmente se comparada com uma conduta supostamente similar, já tipificada no diploma eleitoral, de propalar ou divulgar calúnia eleitoral (art. 324, § 1º), que beira entre seis meses e dois anos de detenção. Assim, para ele, a figura equiparada do art. 326-A, § 3º não deveria ser introduzida no ordenamento jurídico. Não obstante, em sessão do Congresso Nacional, os parlamentares resolveram derrubar o Veto 17/2019 e reinserir o parágrafo rejeitado no ordenamento jurídico.

Passadas essas considerações preliminares, o tópico em questão analisará a justificativa do veto e os argumentos utilizados, dividindo seus fundamentos em dois aspectos: desproporcionalidade da pena para a conduta equiparada e similaridade entre os arts. 326-A, § 3º e 324, § 1º do Código Eleitoral.

Desproporcionalidade da pena

Conforme assertado anteriormente, uma das motivações para a propositura do Projeto de Lei 1.978/2011, que originou o art. 326-A do Código Eleitoral, foi o desvalor da conduta a ser incriminada. Assim, tendo o ato gravidade elevada, a duração da pena deve ser maior, visto que é a integridade do pleito eleitoral que pode ficar em risco, com a prática de condutas que, além de embaraçar as atividades da Administração da Justiça, podem reduzir as possibilidades de candidatos, enfraquecendo o caráter democrático da disputa.

Todavia, na referida propositura, a pena apresentava-se muito alta – reclusão de quatro a 12 anos –, sendo três vezes maior que a punição para homicídio culposo, por exemplo, que é de um a três anos de detenção. Essa comparação é importante na medida em que o desvalor do resultado do homicídio, não obstante a existência de eventuais opiniões contrárias, é superior àquele vislumbrado na conduta de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral.

No caso do art. 326-A, § 3º, a reprimenda estabelecida ronda entre dois e oito anos, o que, para o presidente, em seu veto, ainda é desproporcional, apesar da redução significativa em relação à pena cominada anteriormente.

Assim, nessa perspectiva, indaga-se o porquê de o legislador cominar penas mais graves para certas condutas em relação a outras. Neste sentido, sendo o atual contexto caracterizado pelo encorpamento da justa e devida valorização conferida ao processo eleitoral, em razão dos anseios democráticos da sociedade brasileira – e também pelos contratempus, como a imputação e propalação de calúnias visando macular uma candidatura e prejudicá-la no pleito –, considera-se mais que necessária e urgente a adoção de medidas que coíbam tais práticas, nocivas aos candidatos, ao sufrágio e consequentemente à própria democracia. Por isso, não se nega a importância do art. 326-A do Código Eleitoral.

Cabe ressaltar, ainda, que a análise realizada neste estudo não se propõe a diminuir a leitura do contexto feita pelo legislador para a criação da referida figura típica, tampouco a opção pelas penas cominadas no *caput* do art. 326-A. Ocorre que realmente parece desproporcional a pena cominada para a figura equiparada do § 3º, pelo fato de esta conduta não possuir a mesma natureza da ação direta de fazer as autoridades competentes iniciarem os

procedimentos persecutórios, como preza o *caput* do referido artigo¹⁰, pois, segundo Gonçalves (2019, 5), “a mera divulgação da imputação falsa, ainda que por meio da imprensa, configura o crime de calúnia ou difamação agravados [...], mesmo que, em razão dela, haja uma investigação ou processo.”

Por essa razão, subsiste o argumento de desproporcionalidade da pena para a referida figura equiparada do § 3º, dada a diferença entre movimentar desonestamente os trabalhos da Administração da Justiça e a ação de propalar ou divulgar o ato sabidamente falso sem levar à cabo os trabalhos de apuração e persecução empreendidos pelas autoridades competentes. Outrossim, há que se ressaltar que a pena de reclusão de 2 a 8 anos – diferentemente da pena de detenção de 6 meses a 2 anos, contida no art. 324, § 1º do mesmo diploma –, não permite a possibilidade o agente ter benefícios como a transação penal e a suspensão condicional do processo, aplicáveis no caso da calúnia qualificada pela divulgação – crime de menor potencial ofensivo –, conduta semelhante à do art. 326-A, § 3º e cuja semelhança também motivou o Veto 17/2019.

Semelhança com conduta já tipificada (art. 324, § 1º do Código Eleitoral)

Dentro do argumento da desproporcionalidade das penas, o presidente Jair Bolsonaro também aduziu que a conduta do artigo vetada já está incriminada pelo Código Eleitoral, no art. 324, § 1º¹¹, e com uma pena reduzida. Torna-se imperioso, portanto, fazer um comparativo

10. O artigo é a unidade básica de apresentação de um assunto dentro de uma norma jurídica. Tendo em vista que essa estrutura não pode abarcar a totalidade de elementos sobre um determinado tema, divide-se o artigo em parágrafos, incisos e alíneas. Quanto ao parágrafo, este é “exclusivamente reservado para constituir a imediata divisão do artigo”, devendo ser “intimamente relacionado com o artigo”, pois “seu assunto depende diretamente do assunto ventilado no artigo” (Ferreira, 1986, 179), o que não ocorre no caso em tela, patente a dessincronia de temáticas entre o *caput* do art. 326-A – denúnciação caluniosa – e seu § 3º – divulgação de crime contra a honra.

11. Eis o teor do artigo mencionado:

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

Pena - 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.”

descritivo entre a conduta grifada e o delito inculpado no art. 326-A, § 3º para aferir a viabilidade de sua justificativa no referido veto.

Assim, quanto ao primeiro dispositivo (art. 324, § 1º), tem-se que propalar ou divulgar a imputação, que se sabe ser falsa, implica incorrer nas mesmas penas do *caput*, que são a detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa. Na segunda norma – art. 326-A, § 3º –, quem divulgar ou propalar o ato ou fato falsamente atribuído ao ofendido, ciente de sua inocência, e com finalidade eleitoral, incorrerá nas mesmas penas do *caput*, que se assentam entre dois e oito anos de reclusão. A primeira está situada numa norma que trata de calúnia eleitoral, e a segunda, num dispositivo que pune a denúncia caluniosa eleitoral.

Nessa perspectiva, na petição inicial da ADI 6.225/DF, proposta pelo Partido Social Liberal (PSL), em face do dispositivo reinstituído pelo Congresso Nacional, aduz-se que, na conduta do art. 326-A, § 3º, “o agente não dá início à investigação policial, processo judicial, ou quaisquer dos procedimentos previstos no *caput*”, apenas divulga ou propala “o fato criminoso atribuído à vítima, sabendo-o inocente e, com finalidade eleitoral”, ou seja, tratar-se-ia a referida conduta de uma espécie de calúnia e, portanto, crime contra a honra (Brasil, 2019b, 7-8), e não crime contra a Administração da Justiça, no qual o dispositivo impugnado foi inserido.

Em raciocínio contrário, Gonçalves afirma que “a divulgação não seria da mera imputação falsa, mas incluiria o êxito desta em fazer instaurar investigação, processo ou procedimento, recheando-a com esse argumento de verossimilhança.” (Gonçalves, 2019, 11).

Segundo este raciocínio, quem, com finalidade eleitoral, divulgar ou propalar o ato ou fato que foi falsamente atribuído ao denunciado sabidamente inocente, estaria agindo com o dolo de fomentar a investigação de que trata o *caput* do aludido artigo. Todavia, como dito anteriormente, a denúncia caluniosa consiste na ação direta de levar a Administração da Justiça a apurar e investigar um crime falsamente atribuído, o que não ocorre no caso da divulgação ou propalação contida no art. 326-A, § 3º. Outrossim, segundo o próprio Gonçalves (2019, 5), como assertado alhures, a mera divulgação da imputação falsa configura calúnia ou difamação agravados, independentemente de dela decorrer uma investigação ou processo.

Noutra perspectiva, caso esteja em curso um procedimento investigatório, e alguém se valha disso para divulgar ou propalar o

mesmo ato infracional falsamente atribuído que gerou a denúncia caluniosa, observa-se, nesse caso, a possibilidade da incidência do art. 326-A, § 3º, pois a divulgação ou propalação deste dispositivo versará sobre a falsa imputação utilizada na denúncia caluniosa que ensejou o procedimento investigatório anterior.

Todavia, mesmo nesse caso, a conduta afeta a honra objetiva do ofendido, e não à Administração da Justiça, como exige o *caput* do artigo, pela impossibilidade, nesse caso, de a conduta perpetrada dar causa direta a seus trabalhos, o que demonstra, novamente, que a inserção desta conduta equiparada foi indevida, por se referir a um crime contra a honra e não contra a Administração da Justiça.

Assim, patente que a divulgação ou fato não se coaduna com a ação direta de dar causa às investigações próprias da Administração da Justiça, quem agir conforme as condutas do art. 326-A, § 3º deverá ser enquadrado pelo art. 324, § 1º, pois o agente, com essa conduta, fará repercutir ou intensificar a ofensa à reputação do denunciado caluniosamente, tratando-se de um crime contra a honra, e não contra a Administração da Justiça, por faltar-lhe o elemento essencial da provocação das atividades próprias das autoridades competentes para investigar e punir a prática de atos infracionais e crimes.

Desta feita, observa-se que também subsiste o segundo argumento contido no Veto 17/2019, o que se deve, dentre outras razões, à infeliz opção legislativa de não observar com precisão a boa escrita e técnica legiferante¹², dando uma resposta apressada aos reclames do contexto social, ávido pela criminalização da divulgação e propalação de atos e fatos não praticados, demonstrando que a redação

12. Segundo Hésio Fernandes Pinheiro (apud Carvalho, 2007, 114), algumas regras devem ser seguidas para atingir uma melhor precisão na redação dos parágrafos, como a compreensão de que o objeto do parágrafo é pormenorizar os preceitos necessários à inteligência do artigo e a matéria tratada no parágrafo deve ser intimamente ligada à matéria de que se ocupa o determinado artigo. Neste sentido é a Lei Complementar 95/1998, que também trata da redação das leis, quando assenta, em seu art. 10, II *c/c* art. 11, III, que o desdobramento do artigo em parágrafos é um princípio a ser observado tendo em vista a articulação das normas, de modo que cabe àqueles expressar “os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida”, o que não ocorre no caso do art. 326-A, § 3º, vez que, como dito alhures, a matéria do parágrafo é diferente da do *caput*, e, de conseguinte, não complementa o que trata o artigo.

confusa deste dispositivo sugere uma solução que não é a pretendida pelo legislador, tampouco chancelada pela sociedade.

É fato que a criminalização do delito de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral – conduta do *caput* do art. 326-A – veio em boa hora, para coibir práticas nefastas e contrárias aos interesses eleitorais e sociais. Todavia, não se pode negar que o entusiasmo do legislador em seguir certas demandas sociais e usar de sua produção legislativa para respondê-las, muitas vezes de inopino, sem apreço pela técnica e pela ponderação, suscita intensas dúvidas e pode gerar consequências deletérias ao sistema jurídico e especificamente ao bem jurídico que se quer proteger¹³.

Por isso, aconselha-se que é sempre adequado analisar profundamente o contexto social e político referentes à elaboração da lei – especialmente a de caráter penal –, os bens jurídicos tutelados, os princípios limitadores do direito penal, o desvalor da conduta e do resultado, entre outras realidades jurídicas, para que não sejam cominadas, aos crimes, especialmente os eleitorais, penas muito brandas, nem gravosas em demasia, situações que vão de encontro ao texto constitucional, no que tange à proporcionalidade, razoabilidade e individualização das penas.

Por todas as razões no estudo apresentadas, os dois argumentos adotados pelo Presidente da República ao vetar o art. 326-A, § 3º subsistem. No que tange à alegação de desproporcionalidade das penas, a conduta do *caput* pressupõe uma ação direta de comunicação à autoridade competente para proceder com as investigações do fato não cometido, o que a torna mais gravosa que a propalação ou divulgação do fato sabidamente falso, conduta que, por seu turno, mais se aproxima da divulgação de calúnia eleitoral – crime contra a honra – que da denunciação caluniosa com finalidade eleitoral – crime contra a Administração da Justiça –, cujos objetos e bens jurídicos tutelados são substancialmente diferentes.

13. Mesmo porquê, conforme Patrícia Blanco (*in* TSE, 2019, 77), “o arcabouço legal existente no Brasil já é suficiente para coibir esse tipo de crime. O que precisamos é investir em uma solução que passa pela disseminação de uma cultura de respeito e tolerância, utilizando essas novas ferramentas. Passa pelo resgate da cultura do debate, tão perdida ultimamente, por uma educação que propicie o desenvolvimento do senso crítico, da responsabilidade, da ética nas relações”.

Considerações finais

O pleito eleitoral tem sofrido cada vez mais com a intromissão de condutas que destoam de seu caráter e finalidade democrática e republicana, como o excesso de falsas acusações imputadas com fins estritamente eleitorais. Nesse sentido, observou-se que tipificar a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral é um grande passo dado, visando coibir práticas nefastas que reduzem os debates eleitorais a denúncias infundadas, além de movimentarem de forma desnecessária a Justiça, visto que as falsas imputações de atos infracionais ou crimes podem comprometer de forma significativa o resultado do pleito, em virtude do potencial que tais condutas têm para viciar a liberdade do voto, o que prejudica a própria democracia.

Nesse viés, em que pese o acerto do legislador em modernizar as normas jurídicas que disciplinam a matéria, no intuito de elidir essas interferências externas ao pleito, que ocasionam desequilíbrio na disputa, o § 3º do art. 326-A não teria o condão de elidir, de *per se*, a divulgação de notícias falsas, o que pode acarretar a sua inaplicabilidade, pois, ante o exposto, constatou-se que a inserção de uma figura equiparada de propalar ou divulgar o ato infracional ou fato típico falsamente atribuído – conduta que mais se assemelha à divulgação de calúnia, crime contra a honra, portanto – em um delito que trata de um crime contra a Administração da Justiça traduz-se em um equívoco de ordem técnico-legislativa, tanto pela desproporcionalidade da pena, quanto pela ausência de vínculo direto entre a conduta do § 3º e o *caput* do art. 326-A.

Assim, aludindo ao problema do estudo, referente aos argumentos do Veto 17/2019, confirmou-se a hipótese testada, vez que o art. 326-A, § 3º realmente reflete uma imprecisão na técnica no delineamento do fato típico que o legislador pretende ver apenado, dadas as inúmeras confusões interpretativas que dele decorrem, em virtude da inserção indevida realizada.

Sendo assim, a manutenção deste dispositivo, nos moldes em que se encontra, poderá, eventualmente, assoberbar os tribunais pátrios com questionamentos no tocante a sua aplicabilidade, pois é possível que a norma positivada não atenda a demanda social no aspecto de coibir e diminuir a disseminação de notícias falsas, em razão das diferenças entre estas e o conteúdo do art. 326-A, § 3º. Em suma, a imprecisão técnico-legislativa criou uma figura típica

diversa da pretendida, o que poderá acarretar uma série de indagações, as quais serão respondidas pouco a pouco pela práxis jurídica cotidiana, pela doutrina, pela jurisprudência – que, sobre esse tema, ainda é inexistente – e pela comunidade acadêmica, que se debruçará neste tema importante que é a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral, especialmente sua polêmica e complexa figura equiparada do § 3º.

Referências

- BOBBIO, N. (2016). *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro.
- BRASIL. (2011). Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1.978/2011*. Disponível em: <https://bit.ly/3fuDgDA>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- _____. (2019a). Presidência da República. *Mensagem 230/2019. Veto 17*, de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2YIPYb7>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- _____. (2019b). Supremo Tribunal Federal. *Petição Inicial 54.961/2019*. Disponível em: <https://bit.ly/2YG3EDr>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- CARVALHO, K. G. (2007). *Técnica legislativa*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey.
- FERREIRA, P. (1986). Técnica legislativa como a arte de redigir leis. *Revista de informação legislativa*, v. 23, n. 89, p. 169-198, jan./mar. Disponível em: <https://bit.ly/3e8imd9>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- GOMES, J. J. (2016). *Crimes eleitorais e processo penal eleitoral*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas.
- GONÇALVES, L. C. S. (2019). O novo crime eleitoral: denúncia caluniosa. *Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político - REDESP*, São Paulo, n. 4, p. 1-12, jan./jun. Disponível em: <https://bit.ly/3fuOrfg>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- NEISSER, F. G. (2014). *Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política*. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://bit.ly/30Or6RU>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- PONTE, A. C. (2016). *Crimes eleitorais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva.
- TSE – Tribunal Superior Eleitoral. (2011). *Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 26717*. Disponível em: <https://bit.ly/3e8t8zU>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- TSE – Tribunal Superior Eleitoral. (2019). *Seminário Internacional Fake News e Eleições: anais*. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <https://bit.ly/2BbL4v6>. Acesso em: 16 jun. 2020.