A DENUNCIÇÃO CALUNIOSA DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR COMO CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

CAIO LORENZO SERPA GARRIDO BRAGA
Corregedor de Polícia, Bacharel em Direito
Especialista em Direito Penal
Professor de Direito Penal e Processual

Resumo: O artigo trata do estudo sobre o crime de denúncia caluniosa e seus reflexos no Direito Disciplinar, busca a resposta do questionamento sobre a tipicidade e como o produto desta infração traz prejuízos à administração pública. Os bens jurídicos tutelados. A posição doutrinária sobre os aspectos substantivos que orbitam o tema, como os sujeitos do delito, as testemunhas, o interrogado, a tentativa, a retratação e o arrependimento eficaz.

Palavras-chave: Administração Pública; Crime; Denúncia caluniosa; Policial e Transgressão Disciplinar.

Abstract: The article deals with the study of the slanderous denunciation of crime and its consequences Disciplinary Law, seeks to answer questions about the proceeds of infringement harms the public administration the legally protected interests. The doctrinal position on the substantive aspects of that orbit the theme, as the subjects of crime, witnesses, the respondent, the attempt, the retraction and repentance and repentance effective.

Keywords: Public Administration; Crime; Slanderous denunciation; Police and Disciplinary Transgression.

1. Considerações iniciais

O Código Penal Brasileiro tratou de definir o crime de denúncia caluniosa em seu artigo 339 como:

Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.

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.

Os antecedentes históricos demonstram a preocupação sempre presente dos legisladores em combater as condutas que importassem em prejuízo à justiça, à administração estatal e à honra do inocente. Tudo com vistas ao respeito do princípio da

eficiênciaⁱ, parâmetro afirmativo do dever do Estado em reprimir os crimes verdadeiramente ocorridos e punir os comprovadamente culpadosⁱⁱ. Os operadores do direito vislumbram a contemplação do princípio da verdade realⁱⁱⁱ não só pelo Direito Processual, mas sim, numa visão sistêmica, em todos os ramos do Direito que decorrem da Constituição.

O bem jurídico tutelado no crime de denúncia caluniosa é a administração da justiça. Analisando que a prática da justiça não se restringe apenas nas ações do poder judiciário. No plano constitucional o poder soberano é uno^{iv} e atuante em todas as funções estatais. A justiça por excelência é um desejo popular.

O crime de denúncia caluniosa tem como sujeito ativo qualquer pessoa^v, incluindo um policial denunciante. É um crime de ação privada ou pública condicionada à representação: a vítima é a legitimada no direito de queixa ou representação. O sujeito passivo é o Estado e a pessoa atingida em sua honra. A imputação pessoal tem que ser precisa e dirigida em desfavor do sujeito passivo. Existem semelhanças entre o crime de denúncia caluniosa e o de calúnia. No segundo é atribuído falsamente um crime ao sujeito, enquanto no primeiro vai além, chegando à denúncia ao conhecimento da autoridade, causando a instauração de inquérito policial, sindicância administrativa ou ação penal. Pelo princípio da consunção,^{vi} a denúncia caluniosa absorve a calúnia, mas não a difamação e a injúria.

2. Da autoridade investigatória

A autoridade que recebe a *notitia criminis* falsa pode ser um corregedor de polícia, observado que no fato há confluência entre a transgressão disciplinar e o crime, tornando concreto uma serie de produtos legais a serem analisados em seu resíduo, como a questão do instituto da prescrição caso atinja o fato delituoso. O conceito não repele aquelas autoridades. O relatório final de uma sindicância administrativa pode propugnar pela instauração de inquérito policial, bem como servir de fulcro uma ação penal iniciada pelo Ministério Público.

Conforme bem acentua as palavras do Promotor de Justiça e doutrinador Jorge Assaf Maluly (2006, p.10):

“A autoridade que recebe a notícia falsa não precisa ser a policial. Basta que tenha a obrigação de apurar o comunicado, ou tomar providências neste sentido. De fato, o tipo não faz alusão à espécie de autoridade; desde que sua ação seja provocada, iniciada, pela comunicação falsa, o crime pode ser tido configurado. Além do que, considerando o bem jurídico tutelado pelo crime – a administração da justiça e para que esta não desperdice seu tempo e material em ações inúteis não pode excluir deste conceito outras autoridades. Não se pode olvidar que a autoridade judiciária exerce, no âmbito de suas funções, a Corregedoria da Polícia Judiciária, e, como tal, instaura sindicâncias, requisita informações, entre outras providências. Igualmente o Ministério Público pode requisitar documentos, perícias e outras diligências, além de possuir alguns outros poderes no campo instrutório para o seu convencimento sobre qual medida tomar”.

A consumação do crime se dá com a simples ação da autoridade, esta após ter sido provocada. Não necessitando a edição de uma portaria administrativa que instaure a sindicância investigatória, ou seja, basta uma investigação preliminar. Na ocorrência de ser desmascarada a mentira antes de qualquer providência ou diligência da autoridade, o crime deve ser visto em sua forma tentada.

O elemento subjetivo do tipo, o dolo, é específico, o fim perseguido tem que ser a ação da autoridade. A falsa comunicação tem que ser apta a quebrar a inércia administrativa ou criminal. A vítima é o Estado, assim há de se questionar a validade da retratação. Não seria disponível o direito, para que assim, a autoridade possa abrir mão de um procedimento administrativo ou processo criminal contra o denunciador calunioso, bem como ela será inócua tendo os atos da autoridade já sido praticados. O arrependimento eficaz^{vi}, encontrado no artigo 15 do Código Penal, é a consulta mais adequada ao instituto em estudo.

A relação entre os sujeitos dos delitos de denúncia caluniosa e a improbidade administrativa (segundo o que prescreve a lei nº 8.429, no artigo 19), retrata que a autoridade administrativa comete crime quando representa por ato de improbidade administrativa contra agente público ou terceiro beneficiário, sabendo da inocência.

Vejamos o caso hipotético da sindicância administrativa instaurada por um delegado de polícia, onde um escrivão da polícia civil é acusado por meio de denúncia apócrifa de estar cometendo o crime e infração funcional de improbidade administrativa, onde ainda potencialmente estaria fraudando o seguro DPVAT. A denúncia retrata que o policial lucrava ao fornecer aos clientes fraudadores, previamente arregimentados, o documento hábil, um boletim de ocorrência, que somado a um atestado médico, eram encaminhados a sua companheira, com quem mantinha união estável, responsável por um escritório de prestação de serviços previdenciários e seguradora, uma mediadora entre o suposto acidentado e o recebimento benefício. A companheira do policial militar lucrava pelos seus serviços o valor equivalente a 25% sobre o valor a ser recebido pelo suposto fraudador. O patrimônio do policial e de sua companheira era facialmente confundido. Sendo o policial confesso dos fatos da existência da referida seguradora e de outros elementos constantes na denúncia anônima, a que se acrescenta o seu conhecimento de um terceiro, funcionário autônomo, trabalhando a seu mando na porta do hospital influenciando e direcionando os “clientes” do delito a unidade policial.

O exemplo ilustra o dever da autoridade de apurar de ofício uma denúncia anônima, este decorrente do princípio da oficialidade, no qual a Administração Pública deve verificar se existem outros indícios que corroborem aos fatos indicados, dando a justa causa para a instauração de procedimento investigatório competente. Para a responsabilização criminal da autoridade por denúncia caluniosa é imperioso que se comprove que se tinha a consciência da inocência do beneficiário ou agente público. Há que existir o dolo. Mesmo que reste provada a inocência do policial militar do exemplo, a autoridade administrativa não tinha como afirmar, a não ser a materialização do crime de improbidade, marcada pela desonestidade e falta de imparcialidade do agente público, frente aos indícios probantes encontrados e apresentados, fica marcada a inexigibilidade de conduta adversa.

3. Conclusão

A denúncia caluniosa fere duas normas jurídicas, tal comportamento avesso à lei é denominado de ilícito, que adere a classificação da norma de direito transgredida. Tornando mais clara esta afirmação, nota-se que quando o comportamento é contrário a uma norma penal, será um ilícito penal, e quando oposta a uma norma administrativa

disciplinar, será um ilícito disciplinar. A margem discricionária¹⁰ dada ao administrador-julgador na tipificação e aplicação da sanção correspondente à transgressão disciplinar é o diferencial, pois no crime contra a administração da justiça pelo prisma do Direito Penal é fechado (princípio da reserva legal ou da estrita legalidade¹¹), enquanto no Direito Disciplinar, maiores são as divagações no limite da lei.

i “O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.82.

ii “Princípio da imputação pessoal. O Direito Penal não pode castigar um fato cometido por agente que atue sem culpabilidade. Em outras palavras, não se admite a punição quando se tratar de agente inimputável, sem potencial consciência da ilicitude ou de quem não se possa exigir conduta diversa. O fundamento da responsabilidade penal pessoal é a culpabilidade (*nulla poena sine culpa*).” MASSON, Cleber Rogério. *Direito penal esquematizado*: Parte geral. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo; MÉTODO, 2008, P.38.

iii “Significa que, no processo penal, o juiz possui o dever de apurar os fatos com o intuito de descobrir como estes efetivamente ocorreram, de forma a permitir que o *jus puniendi* seja exercido em relação àquele que praticou ou concorreu para a infração penal e somente contra essa pessoa.” AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal*: esquematizado. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2009, p.9.

iv “Note-se que nos referimos às garantias dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e da Instituição do Ministério Público, uma vez que se assemelham em virtude da autonomia, independência e finalidades constitucionais. Além disto, exercem todas funções únicas do Estado, dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais, que reconhece que o Estado constitucional de direito assenta-se na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais, cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercerem atos de soberania.” MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.411.

v “Sujeito ativo. Crime comum, pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive funcionário público Podem ser sujeitos ativos o promotor de justiça e o delegado de polícia, desde que estejam presentes as elementares do tipo (salvo quando movimentarem a máquina policial ou judiciária em face da falsa denúncia).” JESUS, Damásio E. de. *Código Penal anotado*. 18. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

vi “De acordo com o princípio da consunção, ou da absorção, o fato mais amplo e grave consome, absorve os demais fatos menos amplos e graves, os quais atuam como meio normal de preparação ou execução daquele, ou ainda como seu mero exaurimento. Por tal razão, aplica-se somente a lei que tipifica: *Lex consumens derogat legi consumptae*. A lei consuntiva prefere a lei consumida.” MASSON, op.cit., 2008, p.126.

vii “Tanto no arrependimento eficaz quanto na desistência voluntária, o agente somente ‘ responde pelos atos já praticados’ (art. 15 do CPB). A tese do arrependimento eficaz – em relação à desistência voluntária (item anterior) – é ainda mais difícil de ser recepcionada pelo Direito Disciplinar, pois que neste, havendo o servidor exaurido todo o potencial agressivo, arrepende-se e evita a consumação da transgressão disciplinar. Mesmo porque a infração disciplinar, quando atinge esse ponto de execução, já terá esgotado os seus índices de desvalor e de reprovação, não podendo mais ser apagada com a mesma eficácia do direito penal. Em atenção ao princípio da proporcionalidade, entende-se que é possível apenas, no arrependimento eficaz disciplinar, se diminuir a pena, mas nunca, porém, a sua total extirpação.” Costa, José Armando da. *Incidência aparente de infrações disciplinares*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 74.

viii “Mas há tipos disciplinares, em parte abertos, cujos elementos deferem certa discricionariedade para que a autoridade administrativa proceda ao enquadramento da conduta, o que revela substancial distinção diante dos ilícitos penais, fechdos (sic). São as faltas passíveis de demissão de demissão classificadas como, respectivamente, as hipóteses dos incisos IX e XV do art. 117 e incisos V E VI do art. 132, todos da Lei federal nº.8.112/1990: valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; proceder de forma desidiosa; incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; insubordinação grave em serviço.” CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*: á luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. Brasília: Fortium, 2008, p. 84.

ix “O princípio da reserva legal possui dois fundamentos, um de natureza jurídica e outro de fundamento político. O fundamento jurídico é a taxatividade, certeza ou determinação, pois implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandato legal, inclusive na apreciação de benefícios legais. [...] O fundamento político é a proteção do ser humano em face do arbítrio do poder de punir do Estado. Enquadra-se, destarte, entre os direitos fundamentais de 1ª geração.” MASSON, op.cit., 2008, p.22.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematiza*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.
- COSTA, José Armando da. *Incidência aparente de infrações disciplinares*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- _____. *Direito disciplinar: temas substantivos e processuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Disciplinar e Sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. Brasília: Fortium, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 18. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MASSON, Cleber Rogério. *Direito penal esquematizado: Parte geral*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo; MÉTODO, 2008.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MALULY, Jorge Assaf. *Denúncia caluniosa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.