

Rogério Sanches Cunha

MANUAL DE DIREITO

PENAL

VOLUME ÚNICO

Parte Especial

(arts. 121 ao 361)

19^a
edição

.....
revista,
atualizada
e ampliada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

a situação econômica do sentenciado (art. 60, CP). Se, em virtude da situação econômica do réu, o juiz verificar que, embora aplicada no máximo, essa pena é ineficaz, poderá elevá-la até o triplo (art. 60, § 1º, do CP), podendo chegar a 5.400 salários mínimos.

Além desses critérios, nos crimes licitatórios o juiz deve observar o disposto no art. 337-P, segundo o qual a multa não pode ser inferior a dois por cento do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta. Dessa forma, se pela metodologia seguida na Parte Geral do Código o total da multa for menor do que o percentual determinado neste dispositivo, o juiz sentenciante deve fazer o ajuste baseado no valor do contrato administrativo celebrado irregularmente.

Note-se, por fim, que a competência para a cobrança forçada da multa não paga é da vara de execução penal, como dispõe o art. 51 do Código Penal, alterado pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/19), na esteira da decisão proferida pelo STF na ADI 3150.³³⁶

CAPÍTULO III – DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

1. INTRODUÇÃO

O Capítulo III do Título XI do Código Penal trata dos crimes praticados contra a administração da justiça.

Neste capítulo, lembrando a lição de NORONHA:

“Não trata o legislador da justiça no sentido restrito de *jurisdição*, mas de tudo quanto se refere à atuação e atividade da justiça, para conseguir os fins que lhes são próprios e inerentes. São os delitos aqui considerados fatos que não atentam apenas contra a instituição da justiça, mas também contra a função, atingindo-a no prestígio e eficácia que lhes são absolutamente indispensáveis.”³³⁷

Num Estado Social e Democrático de Direito, não restam dúvidas de que as atividades judiciais precisam estar garantidas contra fatos atentatórios à sua atividade, ao seu império e própria existência.

2. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO

► *Reingresso de estrangeiro expulso*

Art. 338. Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

336. Não é possível que o juiz da execução determine de ofício o pagamento (STJ – AgRg no AREsp 2.222.146/GO, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, j. 09/05/2023).

337. *Direito penal*, v. 4, p. 370.

2.1. Considerações iniciais

Tutela-se aqui a eficiência do ato administrativo de expulsão do estrangeiro e, segundo Cezar Roberto BITENCOURT³³⁸, também o regular andamento da administração da justiça.

MIRABETE, no entanto, não sem razão, esclarece:

“Na verdade, o crime de reingresso de estrangeiro expulso não atenta contra a administração da justiça, já que o ato de expulsão é administrativo, cabendo exclusivamente ao Presidente da República, embora não se afaste do Judiciário a possibilidade de decidir sobre a sua regularidade formal.”³³⁹.

A Lei 13.445/17 (Lei de Migração) regula, dentre outras coisas, as hipóteses de expulsão do estrangeiro que se encontra em território nacional (arts. 54 e ss.). Na ocorrência de qualquer das hipóteses ali elencadas, a autoridade competente resolverá sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão.

A pena cominada ao delito permite a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95) e o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

2.2. Sujeitos do crime

Sustentamos, em edições anteriores, que se trata de crime próprio, em que somente o estrangeiro expulso (não o extraditado ou deportado) pode figurar no polo ativo. No entanto, melhor análise do tipo penal nos revela que o crime é, na verdade, de mão própria³⁴⁰, pois o estrangeiro não pode ser substituído por brasileiro e dele se valer para reingressar no território nacional, nem pode agir em coautoria. Nada impede, todavia, que o brasileiro (nato ou naturalizado) com ele concorra, auxiliando o irregular retorno (hipótese de participação).

Sujeito passivo será o Estado, desprestigiado no seu ato soberano.

2.3. Conduta

Prevê o tipo apenas uma ação nuclear, consubstanciada na expressão *reingressar*, isto é, estrangeiro, expulso regularmente do nosso país, retorna ao território proibido, ultrapassando a sua fronteira terrestre ou invadindo o seu espaço aéreo ou mar territorial.

Discute-se se há o crime no caso do agente penetrar no território jurídico (ou por extensão).

Segundo DAMÁSIO DE JESUS:

338. Ob. cit., v. 5, p. 299.

339. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 390.

340. Ressaltamos que, adotada a teoria do domínio final do fato, a distinção entre crime próprio e de mão própria fica enfraquecida, pois autor, de acordo com essa teoria, nem sempre se resume naquele que executa o verbo nuclear.

“Não constitui delito penetrar o estrangeiro expulso em navios ou aeronaves brasileiros de natureza militar ou navios particulares em alto-mar.”³⁴¹.

MIRABETE, por sua vez, discorda:

“O território a que se refere a lei não é apenas o espaço físico entre as fronteiras e o mar territorial nacional, mas compreende todos os lugares abrangidos pelo conceito jurídico do termo.”³⁴².

Ressalte-se que, para haver a tipificação da conduta, é indispensável que, após a edição do decreto de expulsão, o agente tenha efetivamente saído do país, retornando em seguida (não configura o crime a recusa do estrangeiro expulso em deixar o país).

De acordo com BENTO DE FARIA, são elementos do delito em estudo:

“a) a expulsão anterior do estrangeiro; b) a sua decretação regular; c) o reingresso no território nacional, por deliberação livre e consciente; d) o propósito de assim proceder, sabendo não se achar revogada a expulsão.”³⁴³.

2.4. Voluntariedade

É o dolo, consolidado na vontade consciente de, uma vez expulso do território nacional, aqui regressar.

Como bem ressalta RUI STOCO:

“Não há invocar como excludente do dolo a injustiça da medida. Bastam a regularidade formal e sua execução legal.”³⁴⁴.

Se a conduta típica é praticada em estado de necessidade, excluído estará o crime.

Aliás, vejamos o exemplo citado por Nélson HUNGRIA:

“Suponha-se que o país de origem do estrangeiro expulso esteja inacessível em razão de guerra ou peste, e tenha-se em conta que tal país é o único que está *obrigado* a recebê-lo: se nenhum outro país consente em acolher o *indesejável*, a única solução para este é retornar ao território brasileiro, e não lhe poderá ser imputado o crime em questão.”³⁴⁵.

2.5. Consumação e tentativa

Consuma-se o crime no momento em que o agente, regularmente expulso do nosso país, para cá retorna, transpondo as fronteiras terrestres ou adentrando o espaço aéreo ou o

341. Ob. cit., v. 4, p. 280.

342. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 390.

343. Ob. cit., v. 5, p. 583.

344. Ob. cit., p. 4.102.

345. Ob. cit., v. 9, p. 459-460.

mar territorial, ainda que em caráter temporário. Apesar de MIRABETE³⁴⁶ classificar o crime como sendo de *mera conduta*, a maioria discorda, lecionando ser *material*, oferecendo um *iter* suscetível de fracionamento.

Há posicionamento jurisprudencial de que se trata de crime permanente, possibilitando, a qualquer tempo, prisão em flagrante (STJ, CC 40.338/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJU* 21.03.2005, p. 213).

2.6. Ação penal

Tendo em vista o bem jurídico tutelado, a ação penal é pública incondicionada, de competência da Justiça Federal.

3. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

► Descumprimento de medidas protetivas de urgência

Art. 338-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial pode conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

3.1. Considerações iniciais

Com a entrada da Lei 15.280/25 em vigor, o art. 350-A do CPP passou a permitir que, havendo indícios de crime contra a dignidade sexual ou em situações que envolvam crianças, adolescentes, pessoas idosas ou pessoas com deficiência, o juiz aplique imediatamente as medidas protetivas de urgência, construídas em semelhança às previstas na Lei Maria da Penha, ainda que o caso não envolva violência doméstica ou familiar. O art. 338-A do Código Penal incrimina o descumprimento de decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência, sem limitação do estatuto jurídico que as teria determinado. Tutelam-se dois bens jurídicos centrais: de um lado, a administração da justiça, que necessita do respeito às ordens judiciais para que sua função protetiva se concretize; de outro, a integridade física, psicológica, sexual, moral e patrimonial da pessoa beneficiária dessas medidas, cuja vulnerabilidade motivou a intervenção jurisdicional. O tipo penal, portanto, funciona como mecanismo de reforço da tutela preventiva, preservando tanto a autoridade judicial quanto a segurança da vítima.

O art. 338-A nasce para funcionar como norma geral para o descumprimento de decisões judiciais protetivas, mas há alguns detalhes a que devemos nos ater.

O art. 350-A do CPP dispõe, no *caput*, que suas medidas protetivas podem ser aplicadas ante indícios da prática de crime contra a dignidade sexual; o § 6º complementa que

346. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 391.

essas medidas se estendem “aos crimes cuja vítima esteja em situação de vulnerabilidade, como crianças, adolescentes, pessoas com deficiência ou incapazes, qualquer que seja o crime investigado”. A primeira observação a ser feita é que esses dispositivos não se referem especificamente à mulher vítima de violência doméstica e familiar, razão pela qual cedem lugar às disposições especiais existentes no microsistema de proteção da Lei Maria da Penha. Assim, quando o descumprimento envolve medidas protetivas deferidas em favor de mulher vítima de violência doméstica e familiar, aplica-se o crime do art. 24-A da Lei Maria da Penha, que constitui norma especial destinada à tutela da mulher em contexto doméstico (ainda que punido com a mesma pena).

Não se pode dizer o mesmo a respeito da violação a medidas protetivas concedidas em favor de criança ou adolescente vítima de violência doméstica e familiar. É certo que a Lei Henry Borel estabelece disciplina própria para as medidas protetivas a esse grupo de vítimas e criminaliza o seu descumprimento (art. 25). O § 6º do art. 350-A do CPP, porém, menciona crianças e adolescentes em termos genéricos e é expresso no sentido de que suas medidas protetivas se aplicam qualquer que seja o crime investigado. Se é assim, tratando-se de descumprimento de medidas protetivas concedidas a crianças e adolescentes vítimas de crimes, seja qual for o contexto, incide o art. 338-A do CP, e não o art. 25 da Lei Henry Borel. Em outras palavras, houve revogação tácita do art. 25 da Lei Henry Borel pelo art. 338-A do CP, porque o novo regramento jurídico do art. 350-A do CPP, em seu § 6º, determinou expressamente a sua aplicação em relação a crimes contra crianças e adolescentes; a Lei 15.280/25 também previu uma nova medida protetiva para as crianças e adolescentes. Aliás, a incidência do art. 338-A se justifica não apenas por isso, mas também pela injustificável desproporcionalidade entre as penas cominadas: o crime do art. 25 é punido com detenção de três meses a dois anos, enquanto o art. 338-A estabelece pena de reclusão de dois a cinco anos, idêntica à da Lei Maria da Penha. A aplicação deste último é mais consentânea com o sistema de proteção integral de crianças e adolescentes.

Tratando-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça, em tese a pena admite o benefício do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

3.2. Sujeitos do crime

O sujeito ativo é qualquer pessoa destinatária da ordem judicial que concede a medida protetiva. Trata-se de crime comum.

O sujeito passivo é duplo. De um lado, protege-se a administração da justiça, pois o descumprimento enfraquece a autoridade das decisões judiciais e compromete a função estabilizadora e preventiva das medidas protetivas. De outro, é vítima a própria pessoa beneficiária da medida, cuja integridade é diretamente colocada em risco pela violação da ordem judicial.

3.3. Conduta

A conduta típica consiste em descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência.

O verbo “descumprir” abrange toda forma de violação das obrigações impostas, incluindo aproximação proibida, contato vedado, violação de limite geográfico, não entrega de arma de fogo, retorno ao lar da vítima após afastamento judicial, ou qualquer ato que, de modo direto ou indireto, contrarie o comando judicial. A amplitude do núcleo verbal garante que tanto ações comissivas quanto omissivas possam configurar o delito, desde que se possa demonstrar o conhecimento da ordem e a voluntária decisão de contrariá-la.

O crime pode ser praticado, por exemplo, por meio de ronda à residência da vítima ou local em que ela está, como escola, trabalho, casa de familiares. Aliás, no caso de aproximação proibida, configura-se o crime mesmo que a vítima não esteja presente naquele exato momento, pois há uma natural intimidação apenas pela ciência de que o ofensor rodeava sua residência quando ela estava fora. A ordem de proibição de contato com a vítima pode ser descumprida com mensagens de texto em redes sociais, aplicativos de mensagens como WhatsApp, e-mails, recados por terceiros ou mesmo por outros subterfúgios (como encaminhar um recado no campo de observação do Pix, por exemplo).

Note-se que o art. 338-A do Código Penal foi concebido para alcançar um espectro muito mais amplo de situações do que aquelas tratadas nos microssistemas da Lei Maria da Penha e da Lei Henry Borel, não se restringindo tampouco às hipóteses específicas do art. 350-A do CPP. Seu fundamento é o poder geral de cautela do juiz, que, diante de risco concreto à integridade de qualquer pessoa vulnerável, pode impor medidas protetivas independentemente do tipo penal subjacente ou da natureza da relação entre autor e vítima. Assim, o tipo penal funciona como cláusula geral de criminalização do descumprimento de ordens protetivas, aplicável a cenários que ultrapassam os limites do gênero, da idade ou dos crimes sexuais. Essa lógica é coerente com o entendimento do STF no MI 7452, que determinou a aplicação das medidas da Lei Maria da Penha também ao homem vulnerável em relações GBTI+, reconhecendo que a tutela protetiva deve atender às situações de risco, e não apenas a categorias fixas de vítimas. Desse modo, o art. 338-A assegura resposta penal uniforme para o descumprimento de qualquer medida judicial de urgência destinada à proteção de pessoas em contexto de violência.

Nos termos do § 1º do art. 338-A, não importa, para a caracterização do crime de desobediência, a natureza da competência do juiz que decretou as medidas protetivas, ou seja, comete o crime quem descumpre medida protetiva decretada no bojo de um procedimento civil, como também quem descumpre medida resultante de procedimento criminal. A norma faz todo o sentido, pois não haveria razão para desprestigiar a medida protetiva apenas por não ter sido decretada por um juiz criminal. Seria, aliás, desnecessária a disposição legal equiparando as medidas para os efeitos da desobediência. Trata-se apenas de uma precaução adotada pelo legislador, que agiu com o propósito de evitar o surgimento de controvérsias a esse respeito.

Por fim, o § 3º dispõe que a caracterização do crime de desobediência não prejudica a aplicação de outras sanções cabíveis em decorrência do descumprimento das medidas protetivas. Com efeito, tais medidas têm caráter progressivo, que pode fazê-las evoluir até a decretação da prisão preventiva. Essa progressividade não é influenciada pelas consequências que o agente pode sofrer em razão da prática do crime.

3.4. Voluntariedade

O crime é doloso, cometido com vontade consciente de descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência. Exige-se que o agente tenha conhecimento da decisão que deferiu a concessão de medida protetiva e vontade de descumpri-la.

A ausência de intimação válida, o erro sobre o conteúdo da ordem judicial ou circunstâncias que possam gerar dúvida objetiva quanto ao alcance da determinação podem excluir o dolo, ainda que tais alegações devam ser examinadas com cautela, sobretudo quando houver advertências anteriores ou histórico de aproximações indevidas. Reiteradas violações demonstram, com particular força, a intenção deliberada de frustrar a proteção conferida à vítima.

Não há previsão de modalidade culposa.

A jurisprudência do STJ tem oscilado quanto ao efeito do consentimento da vítima no crime de descumprimento de medida protetiva tipificado no art. 24-A da Lei Maria da Penha, mas a orientação hoje prevalente é a de que tal consentimento não afasta a tipicidade. Em algumas decisões, especialmente da Quinta Turma, admitiu-se que a anuência livre e consciente da vítima poderia tornar atípica a conduta, por retirar a lesividade concreta da violação.³⁴⁷ Contudo, em julgados posteriores a Corte afirmou que o bem jurídico protegido pelo tipo penal não é apenas a integridade da vítima, mas sobretudo a autoridade e a eficácia da ordem judicial, que é indisponível. Assim, mesmo que a vítima permita a aproximação, a desobediência à decisão judicial permanece típica, pois a medida protetiva é instrumento estatal de tutela, e não pacto entre particulares.³⁴⁸ Nessa linha, admitir a revogação fática da ordem judicial pela vítima comprometeria a lógica protetiva e estimularia ciclos de violência. Além disso, em contextos de violência doméstica, ou contra vulneráveis em geral, a suposta “anuência” pode decorrer de coação moral, dependência emocional ou econômica. À luz dessas circunstâncias, o consentimento da vítima tem deixado de ser reconhecido como causa de exclusão da tipicidade, consolidando-se a ideia de que o descumprimento da decisão que concede a medida protetiva – e não a concordância da vítima – é o núcleo essencial do delito.

3.5. Consumação e tentativa

A consumação ocorre quando o agente pratica qualquer ato que viole a decisão judicial. Trata-se de crime formal, de perigo abstrato, que dispensa qualquer resultado lesivo ou mesmo a exposição concreta da vítima a risco; basta a simples violação da ordem judicial. Aproximações mínimas, contatos rápidos ou atos aparentemente inofensivos já são suficientes para a consumação.

A tentativa pode ser admitida, desde que a conduta seja fracionável. Se o agente tenta enviar mensagem vedada, mas a comunicação é interceptada antes do envio, pode haver tentativa.

347. AgRg no AREsp 2.731.331/GO, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 26/2/2025; AgRg no AREsp 2.573.895/DF, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 19/2/2025.

348. AgRg no REsp 2.207.311/DF, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (desembargador convocado do TJSP), j. 3/9/2025.

3.6. Ação penal

Tendo em vista o bem jurídico tutelado, a ação penal é pública incondicionada.

3.7. Princípio da especialidade

a) **Código Penal x Lei nº 11.340/06:** o art. 24-A da Lei Maria da Penha pune com reclusão de dois a cinco anos e multa a conduta de descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas na mesma lei.

b) **Código Penal x Lei nº 14.344/22:** o art. 25 da Lei nº 14.344/22 pune com detenção de três meses a dois anos a conduta de descumprir decisão judicial que defere medida protetiva de urgência prevista na mesma lei.

4. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA

► Denúnciação caluniosa

Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo 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 de anonimato ou de nome suposto.

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

4.1. Considerações iniciais

A redação do tipo penal foi alterada pela Lei 14.110/20:

Anterior	Atual
Art. 339. 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:	Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente:
Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.	Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.
§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.	§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.
§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.	§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

A denúncia caluniosa (ou calúnia qualificada) ofende, em primeiro lugar, o regular andamento da administração da justiça, impulsionada inútil e criminosamente; em segundo lugar, protege-se a honra da pessoa ofendida.

Alertamos, contudo, que, apesar de a *calúnia* compor uma das formas da denúncia caluniosa, não estamos diante de um crime complexo. Com efeito, é sabido que o crime complexo, propriamente dito, nasce da fusão de *dois ou mais* tipos legais (art. 101 do CP). Lendo com atenção o art. 339 do CP no que se refere à imputação de crime, logo perceberemos a presença de apenas *um crime*, qual seja, o de calúnia (art. 138 – imputar a alguém falsamente fato definido como crime), acrescido do elemento *dar causa à instauração de procedimento oficial contra alguém*. Ora, esse elemento, por si só, não constitui delito autônomo. Dentro desse espírito, não há que se falar em crime complexo, mas sim em *crime progressivo*, no qual o agente, para alcançar o crime desejado, necessariamente viola outra norma penal menos grave (calúnia), que fica absorvida.

A pena cominada no *caput* não admite nenhum dos benefícios da Lei 9.099/95. Se, no entanto, incidir a minorante do § 2º, a suspensão condicional do processo passa a ser possível. Permite-se, em qualquer caso, o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

4.2. Sujeitos do crime

É crime comum, isto é, pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por advogado (RT 658/285). Antes, as autoridades titulares dos procedimentos elencados no tipo eram sujeitos ativos, mas, com a entrada em vigor da Lei 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), esta possibilidade se torna remota, pois o art. 30 pune a conduta de dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente. Caso demonstrado que o agente público atuou com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal (o que ocorre, se não em todos os casos, na grande maioria deles), a conduta deve se subsumir ao abuso de autoridade no lugar da denúncia caluniosa. O Promotor de Justiça, por exemplo, que denunciar alguém sem justa causa fundamentada³⁴⁹ ou o sabendo inocente e movido pela finalidade mencionada não responde mais pelo crime do art. 339, o que, diga-se, caracteriza *novatio legis in melius*, tendo em vista que a pena cominada a esta categoria de abuso de autoridade é de detenção de um a quatro anos, muito mais branda do que a reclusão de dois a oito anos da denúncia caluniosa do Código Penal.

349. A mera rejeição da denúncia ou o indeferimento da petição inicial sob a alegação de falta de justa causa não é suficiente para a configuração do delito previsto no art. 30 da Lei 13.869/19. É necessário comprovar, também, que a persecução penal foi motivada por alguma das finalidades específicas que fundamentam os crimes de abuso de autoridade. Por outro lado, o recebimento da denúncia ou da petição inicial pelo magistrado afasta a caracterização de falta de justa causa fundamentada, ainda que o réu venha a ser posteriormente absolvido por falta de provas. Além disso, a pendência de recurso contra decisão de rejeição da denúncia ou de indeferimento de petição inicial por falta de justa causa deve obstar a investigação e a persecução penal do crime tipificado no art. 30, pois, neste caso, a justa causa para a ação penal pode ser demonstrada em grau superior, esvaziando-se assim a tipicidade.

A doutrina tradicional, de forma quase unânime, alerta que, nas situações em que a conduta consiste em imputar falsamente a inocente um delito de ação penal privada ou pública condicionada a representação, somente a vítima (ou seu representante legal) pode praticar o crime do art. 339. Assim, por exemplo, uma denúncia caluniosa versando sobre ameaça só poderia ser praticada pela falsa vítima (ou seu representante), titular do direito de representação, condição para o início das investigações e da ação penal.

Essa lição tem de ser atualizada com a atual estrutura típica, que contempla outros procedimentos além da investigação criminal, todos de instauração independente da manifestação de vontade do ofendido. Logo, se Beltrano, funcionário público, acusar falsamente Fulano, seu colega, de ter ameaçado Sicrano no exercício da função, Fulano (vítima da denúncia caluniosa) poderá sofrer, por exemplo, um processo administrativo (que não depende da vontade de Sicrano), e configurado estará o delito do art. 339.

Sujeito passivo é o Estado, atingido na fiel administração da justiça. Figura, ainda, como vítima secundária, a pessoa inocente denunciada. Para aqueles que entendem possível o menor de 18 anos figurar como vítima de calúnia, manda a coerência que sejam também deste crime (nesse sentido: STJ, 5.^a T., REsp 160.988-RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 190, Seção 1, 05.10.1998, p. 121). Além disso, a atual redação típica não admite dúvida de que ao menos a imputação de infração ético-disciplinar pode vitimar o menor de dezoito anos (um estagiário de órgão público, por exemplo).

4.3. Conduta

O tipo em estudo pune a conduta daquele que dá causa (provoca), direta ou indiretamente (por interposta pessoa) a instauração de procedimento oficial, imputando a *determinada* pessoa, sabidamente inocente, a prática de crime (existente ou não)³⁵⁰, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo. Se se tratar de contravenção, haverá uma diminuição de pena, como prevista no § 2º.

De acordo com a lição de HUNGRIA:

“*Denúnciação caluniosa*, perante o nosso Código, é o crime de quem, *mala fide*, atribui falsamente à pessoa individuada uma determinada infração penal (crime ou contravenção), provocando contra o acusado a atividade policial ou judicial.”³⁵¹.

Trata-se de infração de execução livre (não há formas preestabelecidas por lei), cuja ação nuclear consiste em *dar causa*, não importando se pela palavra escrita ou oral, já

350. Há uma nota distintiva, neste ponto, entre o tipo do art. 339 e o da denúncia caluniosa eleitoral (art. 326-A do Código Eleitoral): a menção expressa ao ato infracional, inexistente na redação do art. 339. Assim, se no crime tipificado no Código Penal pode haver discussão sobre a possibilidade de que alguém cometa a denúncia caluniosa imputando falsamente um crime a alguém menor de dezoito anos (que, a rigor, não pode ter contra si um crime imputado), na denúncia caluniosa eleitoral a dúvida é absolutamente afastada.

351. Ob. cit., v. 9, p. 460.

que a *delactio criminis* pode ser ofertada oralmente ou por escrito, desde que seja falsa e espontânea (já se decidiu inexistir o crime quando a denúncia é provocada por uma pergunta de terceiro – RT 550/357).

O Código Penal, até o advento da Lei 10.028/2000, previa a punição ao agente que tivesse dado causa à instauração de *investigação policial* ou *processo judicial*. Com o aparecimento dessa lei, foram acrescentadas ao tipo mais três hipóteses que, no entendimento do legislador, faziam jus a proteção penal: o inquérito civil, a investigação administrativa e a ação de improbidade administrativa. A Lei 14.110/20 modificou novamente a redação do tipo, que passou a se referir a inquérito policial, procedimento investigatório criminal, processo judicial, processo administrativo disciplinar, inquérito civil e ação de improbidade administrativa.

Vejam, então, cada conduta separadamente:

a) o tipo começa punindo aquele que, mediante notícia mentirosa, dá causa à instauração de *inquérito policial*. Sob a vigência da redação anterior, que se referia apenas a “investigação policial”, havia quem sustentasse que a caracterização do crime dependia da efetiva formação do inquérito (RT 504/301). Essa orientação não prevalecia na doutrina, para a qual bastava a simples leitura do tipo incriminador para concluir que a imputação causadora de qualquer ato de investigação policial (simples e informal movimentação da autoridade no sentido de apurar os fatos) seria o suficiente para caracterizar o crime. A propósito, havia decidido o STJ:

“Para a configuração do crime previsto no artigo 339 do Código Penal, é necessário que a denúncia falsa dê ensejo à deflagração de uma investigação administrativa, sendo prescindível, contudo, que haja a formalização de inquérito policial ou de termo circunstanciado”.

Atualmente, o crime se perfaz apenas com a efetiva instauração do inquérito pela autoridade policial, e não mais com atos de investigação prévios.

b) em seguida, pune-se o agente que, imbuído de má-fé, dá causa à instauração de procedimento investigatório criminal. Trata-se de procedimento tipicamente conduzido pelo Ministério Público para investigar a prática de crimes de ação pública. É disciplinado por meio da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, e sua finalidade – como o inquérito policial – é preparar e embasar, se for o caso, o ajuizamento da ação penal.

Note-se que a lavratura de termo circunstanciado (Lei 9.099/95) não enseja o crime. O documento formalizado nos casos de crimes de menor potencial ofensivo não tem a natureza de procedimento investigatório. Na linha do que decidiu o STF na ADI 3807, é mera peça informativa com descrição detalhada do fato.

c) pune-se também o ato de provocar o ajuizamento de processo judicial, de natureza civil ou penal.

d) com o advento da Lei 10.028/2000, passou a configurar o crime do art. 339 do CP a conduta daquele que, maliciosamente, desse causa à instauração de *investigação*

administrativa. A nova redação conferida pela Lei 14.110/20 trata de *processo administrativo disciplinar*. A doutrina divergia a respeito da abrangência da expressão “investigação administrativa”. Havia quem defendesse que se tratava tão somente do processo administrativo instaurado para apurar a conduta do agente público, excluídas, portanto, as sindicâncias, simples procedimentos preparatórios para a investigação interna de condutas anômalas.³⁵² Outros já sustentavam que a expressão abrangia tanto as sindicâncias quanto os processos administrativos de toda ordem.³⁵³

A redação atual sem dúvida restringe o alcance do tipo, que compreende apenas o processo administrativo, excluídos atos instrutórios anteriores.

e) outra inovação trazida pela Lei 10.028/2000 foi a tipificação como denúncia caluniosa do comportamento do agente que, ilicitamente, dá causa à instauração de *inquérito civil*, isto é, procedimento investigatório, previsto na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que serve ao Ministério Público (titular exclusivo) para apurar lesão ou perigo de lesão a interesses difusos e coletivos indisponíveis.

f) também por meio da Lei 10.028/2000, passou-se a punir como denúncia caluniosa a conduta daquele que dá causa à instauração de ação de improbidade administrativa, sabendo que o denunciado é inocente.

Até o advento da Lei 14.110/20, as condutas falsamente imputadas, embora pudessem originar procedimentos de índole extrapenal – como o inquérito civil, o processo administrativo e a ação de improbidade –, deveriam se basear em um crime, pois era exigência expressa do tipo que alguém desse causa a um dos procedimentos oficiais imputando a determinada pessoa, sabidamente inocente, a prática de crime.

Atualmente, o tipo também se refere a infração ético-disciplinar e a ato ímprobo. Se, antes, para que fosse punida a conduta de dar causa ao ajuizamento de uma ação de improbidade era necessário que o ato ímprobo falsamente atribuído correspondesse também a um crime – o que nem sempre acontece –, a Lei 14.110/20 mudou o cenário para permitir que a imputação falsa de qualquer ato de improbidade caracterize o crime se disso decorrer a instauração da ação correspondente. Ilustremos com um exemplo: antes, quem imputasse falsamente um ato de peculato de uso a um agente público, dando causa a uma ação de improbidade administrativa, não cometia denúncia caluniosa, porque essa modalidade de peculato, embora punível na esfera da improbidade, não é, em regra, criminosa. Com a alteração do tipo, a mesma imputação caracteriza a denúncia caluniosa, pois não se exige mais que o ato falsamente imputado seja criminoso.³⁵⁴ Da mesma forma, se alguém imputa falsamente a um funcionário público a prática de infração ético-disciplinar e dá

352. Masson, Cleber. Ob. cit., v. 3, p. 780.

353. Nucci, Guilherme de Souza. Ob. cit. p. 1273.

354. Em razão das características do tipo antes da Lei 14.110/20, quem desse causa à instauração de ação de improbidade imputando falsamente a alguém um ato exclusivamente ímprobo respondia pelo crime do art. 19 da Lei 8.429/92 (“Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário quando o autor da denúncia o sabe inocente”). Ao

causa à instauração de processo administrativo, comete denúncia caluniosa ainda que a infração não seja também tipificada como crime.

Sabendo que os procedimentos elencados no tipo são taxativos (não admitindo integração), ensina Cezar Roberto BITENCOURT:

“Dar causa à instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), mesmo imputando falsamente a prática de crime, não tipifica a denúncia caluniosa, por falta de previsão legal.”³⁵⁵.

A lição se baseia na redação anterior do art. 339. A partir da Lei 14.110/20, com a menção a procedimento investigatório criminal no tipo, certamente não faltará quem inclua a CPI entre os expedientes oficiais a que se pode dar causa mediante denúncia caluniosa.

Não se reconhece o crime de denúncia caluniosa quando abolida a ilicitude do fato injustamente imputado a outrem ou quando extinto o direito de punir do Estado, porque nessas hipóteses a autoridade competente não pode agir.

Como dizia NORONHA:

“Se incabível for a ação da autoridade, inexistente o delito, pois a imputação não dará lugar a investigação policial ou processo judicial, como sói acontecer com delito, cuja punibilidade está extinta, *v.g.*, pela decadência, anistia, prescrição etc., ou se não for punível, por exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade etc.) ou por ocorrer escusa absolutória, tal qual se dá com o art. 181, ns. I e II.”³⁵⁶.

Essa lição merece ser atualizada com as Leis 10.028/00 e 14.110/20, pois a circunstância extintiva da punibilidade impede, sem dúvida, a investigação criminal ou o processo penal, mas não inibe, por si só, a instauração dos demais procedimentos referidos no tipo, isto é, o processo administrativo, o processo judicial civil, o inquérito civil ou a ação de improbidade. Dentro desse espírito, a injusta imputação de um crime já prescrito a alguém que se sabe inocente pode, ainda assim, ensejar a instauração de procedimento investigatório extrapenal, configurando o delito de denúncia caluniosa.

☒ ***Será possível a denúncia caluniosa contra os mortos?***

Entendemos que não.

A lei pune a ofensa contra os mortos somente na calúnia (art. 138, § 2º, do CP). Assim, no silêncio, vedada está a integração incriminadora (art. 1º do CP). Não bastasse, a elementar “de que o sabe inocente” indica tempo *presente e não passado*, o que impede, por si só, falar-se em denúncia caluniosa de pessoa morta.

conferir maior abrangência ao art. 339 do CP, a Lei 14.110/20 revogou tacitamente o dispositivo da Lei de Improbidade Administrativa.

355. Ob. cit., v. 5, p. 310.

356. *Direito penal*, v. 4, p. 376.

Por fim, o tipo de ato falsamente imputado ao inocente deve, certamente, nortear o juiz na fixação da pena. Assim, nos parece claro haver maior prejuízo à honra da vítima na falsa imputação de crime pertencente ao grupo dos “hediondos”, algo mais grave do que se fossem denunciadas caluniosamente meras infrações de menor potencial ofensivo ou uma infração ético-disciplinar de menor relevância.

4.4. Voluntariedade

O dolo se consubstancia na vontade consciente do agente dar causa à instauração de um dos procedimentos oficiais elencados no *caput*, imputando a outrem fato criminoso, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo, sabendo ser ele inocente. Entende-se, face aos dizeres da lei, que o dolo será apenas o direto, não se admitindo dolo eventual, pois o tipo exige a ciência da inocência da vítima.

Ousamos discordar.

Entendemos perfeitamente possível o dolo eventual, especialmente no caso de o agente imputar a determinada pessoa, que sabe inocente, a prática de uma conduta criminoso, ímproba ou de indisciplina, narrando para um terceiro a notícia mentirosa e *assumindo o risco* deste transmiti-la à autoridade policial, culminando na instauração de um dos procedimentos elencados no tipo. Está claro que a expressão “saber inocente” liga-se à *consciência* do agente, podendo a *vontade* de realizar o crime ser direta (dolo direto) ou indireta (dolo eventual).

Nesse sentido, aliás, temos a esclarecedora lição de BITENCOURT:

“A despeito de o agente ‘saber que o imputado é inocente’, mesmo sem querer efetivamente, pode assumir o risco de *dar causa à instauração* de qualquer dos procedimentos referidos do tipo penal em exame. A *eventualidade* do dolo não está na ciência da inocência do imputado, que existe, mas no ‘dar causa à instauração do procedimento’ contido na lei. Assim, por exemplo, agiria com *dolo eventual* quem, sabendo que o sujeito passivo é inocente, não comunica a autoridade competente, mas segreda a terceiros, divulga, propaga na coletividade que o indigitado praticou determinado crime de ação pública; tomando ciência dessa divulgação, a autoridade competente instaura o procedimento devido, comprovando ao final que o imputado é inocente. Não se pode negar que, nessa hipótese, sabendo da inocência de outrem, e mesmo sem desejar a efetiva instauração da investigação oficial, com sua ação *deu causa* à instauração da investigação referida no tipo do art. 339.”³⁵⁷.

O delito não admite o *dolo superveniente*.

Assim, aquele que, de boa-fé, no estrito exercício do direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, *a*, da CF), noticia um crime que pensa praticado por pessoa indicada,

357. Ob. cit., v. 5, p. 310-311.

não pratica denúncia caluniosa, ainda que tempos depois descubra que a revelação foi equivocada.³⁵⁸

Consoante a lição de HUNGRIA:

“Não é bastante o *dolus superveniens*, isto é, se o agente, no momento da denúncia, estava sinceramente convencido da verdade desta, mas posteriormente vem a certificar-se da inocência do acusado e fica em silêncio, não comete o crime”. E prossegue: “*Quid juris*, se o denunciante está convencido da inocência do acusado, mas vem a ser averiguado que este é realmente culpado? Haverá um crime putativo (um fato apenas subjetivamente, e não também objetivamente, criminoso), que escapa a qualquer punição.”³⁵⁹

☑ ***O propósito de autodefesa exclui o crime de denúncia caluniosa?***

A nosso ver, a garantia de autodefesa não pode se estender a ponto de admitir, por exemplo, que alguém, imputando um crime a outra pessoa de cuja inocência é plenamente consciente, dá causa a um procedimento investigativo. A garantia constitucional de ampla defesa não pode servir de escudo para a imputação de crime a um inocente, nem para a instauração de um procedimento investigatório injusto que, além de prejudicar o investigado, abala a confiança da sociedade no sistema de justiça criminal. Aliás, se os tribunais não acolhem a tese da autodefesa sequer no crime de falsa identidade (art. 307 do CP), maior é a razão para rechaçarmos a iniciativa sobre a denúncia caluniosa, muito mais grave e de consequências bem mais danosas. A respeito:

“1. A autodefesa não tem o condão de afastar a tipicidade do delito de denúncia caluniosa (art. 339 do CP), porquanto o seu exercício não pode ser empregado como justificativa idônea a prática de crimes, ou seja, não existe direito a ser reconhecido em favor do agente que imputa conduta inexistente e tipificada como infração penal a outra pessoa. 2. Recurso conhecido e não provido”.³⁶⁰

4.5. Consumação e tentativa

Consuma-se o delito com o início de um dos procedimentos elencados no *caput* (lembramos que, no caso do inquérito policial, o tipo penal não se contenta mais com a realização de diligências investigativas prévias).

358. O STJ considerou caracterizado o crime de denúncia caluniosa em decorrência da conduta de advogado que, sem ter seus interesses – ou de seu cliente – atendidos no decorrer de processo em que atuava, imputou a magistrado, perante órgãos de correição, a prática de diversos crimes, sabendo-os inverídicos. Considerou-se que, não obstante o advogado tenha a prerrogativa de atuar plenamente para atender a pretensão de quem representa, a atuação deve ser pautada pela ética, vedando-se o abuso de direito, de forma que se respeite a honra objetiva e subjetiva, a dignidade, a liberdade de pensamento e a íntima convicção do magistrado (AgRg no HC 339.782/ES, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. DJe 12/05/2016).

359. Ob. cit., v. 9, p. 465.

360. TJDF – Apelação criminal 20140111268742, Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa, j. 11/02/2016.

Discute-se na doutrina se o Ministério Público, para propor a ação penal em razão da prática do crime do art. 339, estaria subordinado à conclusão do procedimento a que o agente injustamente deu causa. Entende a maioria (HUNGRIA³⁶¹, e BENTO DE FARIA³⁶²) que sim, explicando que, do contrário, correr-se-ia o risco do conflito entre decisões (sentenças antinômicas). O STJ já decidiu nesse sentido:

“4. Ainda que os fatos não deixem de revelar, em verdade, um conflito societário interno nas empresas e seus sócios, e considerada a instauração do segundo inquérito, por suposta denúncia caluniosa, somente se poderia falar nesse crime (denúncia caluniosa) se o primeiro inquérito tivesse terminado com o reconhecimento da inocência do (ora) denunciante, nos termos do art. 339 do Código Penal, o que não é o caso, pois a investigação dos fatos contra o diretor, bem ou mal, ainda se encontra em curso. 5. Somente com o desfecho da primeira investigação, com o arquivamento do inquérito ou a absolvição do imputado no processo penal, é que seria possível vislumbrar a incidência (ou não) das elementares do crime de denúncia caluniosa. Aí sim se saberá se os diretores que pediram a primeira investigação agiram cientes da inocência do investigado.”³⁶³

MIRABETE, seguindo as lições de Fragoso, com razão, discorda e logo explica:

“Não é pressuposto da instauração de ação penal o arquivamento de inquérito policial aberto a pedido do indigitado autor do crime de denúncia caluniosa para só então valer aquele como peça de informação à *persecutio criminis* do Estado. Assim tem-se decidido, inclusive no STF (RT 568/373, 536/283, 390/69). Isso porque a prova da inocência da pessoa que foi acusada falsamente pode ser qualquer uma.”³⁶⁴

O legislador, ao contrário do que fez no crime de calúnia, não permitiu a extinção da punibilidade pela retratação do denunciante, que pode ter a pena atenuada (art. 65, III, *b*, do CP) ou diminuída pelo arrependimento posterior (art. 16 do CP):

“(...) 4. O crime de denúncia caluniosa se consuma no momento em que se dá causa à instauração de investigação, sendo irrelevante a retratação posterior para caracterizar arrependimento eficaz.

5. A retratação posterior pode influir na dosimetria da pena como arrependimento posterior, mas não elide a responsabilidade penal do agente.

361. Ob. cit., v. 9, p. 465-466.

362. Ob. cit., v. 5, p. 592.

363. AgRg no RHC 141.307/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1ª Região), j. 14/09/2021.

364. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 395.

6. A analogia com o art. 342, § 2º, do Código Penal não é aplicável ao crime de denunciação caluniosa, pois os bens jurídicos tutelados são distintos.

7. A fração de diminuição de pena no patamar mínimo de 1/3 foi devidamente fundamentada pela instância ordinária, considerando a gravidade da conduta e os danos causados.”³⁶⁵

A tentativa é admitida nos casos em que, por circunstâncias alheias à vontade do agente, o procedimento oficial não se inicia. Por exemplo, se, feita por escrito, a denunciação é interceptada por terceiro antes que qualquer procedimento seja instaurado.

Por fim, lembra MIRABETE:

“Compete à Justiça Federal julgar a denunciação caluniosa, quando o delito falsamente imputado foi por ela apurado (*RTJ* 89/453) ou quando o servidor federal foi acusado da prática de crime funcional (*RT* 522/449).”³⁶⁶.

4.6. Majorante e minorante de pena

4.6.1. Majorante de pena

O § 1º dispõe acerca da forma majorada, aumentando a pena de sexta parte “se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto”.

Como bem explica HUNGRIA:

“O indivíduo que se resguarda sob o anonimato ou nome suposto é mais perverso do que aquele que age sem dissimulação. Ele sabe que a autoridade pública não pode deixar de investigar qualquer possível *pista* (salvo quando evidentemente inverossímil), ainda quando indicada por uma carta anônima ou assinada com pseudônimo; e por isso mesmo, trata de esconder-se na sombra para dar o bote viperino. Assim, quando descoberto, deve estar sujeito a um *plus* de pena.”³⁶⁷.

4.6.2. Minorante de pena: Denunciação caluniosa de contravenção penal

O § 2º prevê causa de diminuição de pena pela metade se o agente imputa ao denunciado a prática de contravenção.

4.7. Ação penal

A ação penal é pública incondicionada.

365. AgRg no AREsp 2.511.268/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, j. 6/5/2025).

366. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 392.

367. Ob. cit., v. 9, p. 469.

4.8. Princípio da especialidade

a) **Código Penal x Código Penal Militar:** o art. 343 do Decreto-lei 1.001/69 pune a denúncia caluniosa praticada na forma do art. 9º daquele diploma.

b) **Código Penal x Lei nº 12.850/13:** o art. 19 da Lei nº 12.850/13, que define e tipifica a formação de organizações criminosas, pune, com reclusão de um a quatro anos, e multa, a conduta de imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas.

c) **Código Penal x Código Eleitoral:** o art. 326-A do Código Eleitoral pune, com reclusão de dois a oito anos, e multa, a conduta de 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.

d) **Código Penal x Lei de Abuso de Autoridade:** o art. 30 da Lei 13.869/19 pune, com detenção de um a quatro anos e multa, as condutas de dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente.

5. COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME OU DE CONTRAÇÃO

► *Comunicação falsa de crime ou de contravenção*

Art. 340. Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

5.1. Considerações iniciais

Tutela-se a administração da justiça, buscando-se, mais uma vez, prevenir a inútil movimentação do aparato jurisdicional e o consequente desperdício de precioso tempo e dinheiro pelos órgãos públicos.

Para MAGALHÃES NORONHA, a comunicação falsa de infração penal ofende o prestígio da administração judiciária:

“Votando de antemão ao insucesso sua ação ou diligência e provocando no indivíduo e na coletividade sentimento de insegurança. São razões e motivos que explicam a incriminação.”³⁶⁸.

Facilmente verificável é a diferença entre os tipos de comunicação falsa de infração penal e denúncia caluniosa. Neste (art. 339), o agente imputa a infração penal imaginária à pessoa certa e determinada. Naquele (art. 340), apenas comunica a fantasiosa infração, não a imputando a ninguém ou, imputando, aponta personagem fictício.

368. *Direito penal*, v. 4, p. 379.

A pena cominada ao delito admite a transação penal e a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95). Admitida a transação penal, fica inviabilizado o acordo de não persecução penal, nos exatos termos do art. 28-A, § 2º, inc. I, do CPP.

5.2. Sujeitos do crime

Por se tratar de crime comum, qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo.

Na comunicação de crime cuja persecução penal se dá mediante ação privada ou pública condicionada, somente o titular do direito de queixa ou de representação poderá praticar a infração.

NORONHA, no entanto, entende inócua a conduta do denunciante:

“E por isso mesmo inexistirá o delito, quando a comunicação tiver por objeto fato criminoso, cuja persecução só se faz por ação privada.”³⁶⁹.

Sujeito passivo será o Estado, titular da administração e da promoção do regular andamento das atividades judiciárias.

5.3. Conduta

O núcleo do tipo se consubstancia na expressão *provocar*, isto é, dar causa (ocasionar) a inócua ação estatal repressiva (policial ou judicial), comunicando-lhe infração penal inexistente ou essencialmente diversa da verdadeiramente ocorrida (houve um furto e noticia-se um estupro).

Na lição de BENTO DE FARIA:

“Todo cidadão, no interesse social da descoberta e repressão das infrações penais em que caiba ação pública, quando tiver conhecimento das mesmas, pode (e deve) exercer o direito de comunicá-las a autoridade policial ou a qualquer outra competente para providenciar a respeito (...). Mas, essa *notitia criminis* há de ser verdadeira, isto é, não deve ter por objeto a ocorrência de um crime ou contravenção imaginários, que o agente sabe não se ter verificado. A comunicação reprimida, nessas condições, deve referir-se unicamente ao fato, sem necessidade da referência ao seu responsável.”³⁷⁰.

☒ **Comunicação falsa de crime (ou contravenção) perante policiais militares configura o ilícito em estudo?**

MIRABETE, citando jurisprudência, responde:

“Não se deve reconhecer o ilícito na falsa comunicação de crime perante policiais militares, já que a lei se refere a ação da ‘autoridade’

369. *Direito penal*, v. 4, p. 381.

370. Ob. cit., v. 5, p. 595.

e não se pode equiparar aqueles a esta, impedindo o princípio da reserva legal tal conceito amplo (*RJDTACRIM* 28/57).³⁷¹.

A comunicação criminosa pode se dar por diversas maneiras, como oral, escrita, anônima ou não, desde que apta a provocar a inócua ação da autoridade pública.

A notícia de fato atípico (dano culposos, por exemplo) ou infração penal não mais punível (prescrição, decadência etc.) está fadada ao insucesso, configurando hipótese de crime impossível (art. 17 do CP).

Apesar de haver doutrina em sentido contrário de HUNGRIA³⁷², tem-se decidido, com fundamento no direito constitucional de ampla defesa, não configurar o crime do art. 340 o aviso à Polícia visando ocultar ilícito que o próprio agente praticou, bem como garantir o proveito obtido (*JUTACRIM* 92/407).

5.4. Voluntariedade

Há divergência na doutrina em relação ao elemento subjetivo do tipo. Para uma primeira corrente (HUNGRIA³⁷³; NORONHA³⁷⁴; e MIRABETE³⁷⁵), além da vontade de comunicar falsamente a ocorrência de crime ou contravenção, exige-se finalidade especial animando o agente, consistente em provocar, inutilmente, a ação da autoridade pública.

Diz BITENCOURT:

“Elemento subjetivo geral é o dolo, representado pela vontade de comunicar a ocorrência sobre a qual tem consciência de que não se verificou. (...) Exige-se também a presença do *elemento subjetivo especial do tipo*, consistente no especial fim de provocar a ação da autoridade, sem causa.”³⁷⁶.

Já para a segunda corrente (DAMÁSIO DE JESUS³⁷⁷), pouco importa a finalidade especial que animou o agente, bastando a vontade consciente de comunicar à autoridade pública a ocorrência de crime ou contravenção penal que sabe não ter ocorrido (ou diverso do ocorrido).

Independentemente da corrente que se adote, para a caracterização do crime é imprescindível que o agente tenha plena consciência de que o fato levado ao conhecimento da autoridade é falso. Se houver dúvida, afastado estará o delito.

Se a intenção do sujeito ativo, ao comunicar falsamente um crime, for a obtenção indevida de seguros ou indenizações, estaremos diante da conduta tipificada no art. 171, § 2º, V, do CP.

371. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 398.

372. Ob. cit., v. 9, p. 469-470.

373. Ob. cit., v. 9, p. 470.

374. *Direito Penal*, v. 4, p. 381.

375. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 399.

376. Ob. cit., v. 5, p. 321.

377. Ob. cit., v. 4, p. 290.

- ☑ ***Surge então a inevitável pergunta: a comunicação falsa será absorvida pelo estelionato ou o agente responderá pelos dois crimes, em concurso?***

Para Nélson HUNGRIA³⁷⁸, restará apenas o estelionato, que absorve a comunicação falsa de crime, seguindo o princípio da consunção. Outra corrente, no entanto, segue a orientação de que há concurso material, tendo em vista as distinções entre os dois delitos (bem jurídico tutelado, conduta, elemento subjetivo etc.).

Neste sentido, ensina MAGALHÃES NORONHA:

“A nós nos parece haver dois crimes; distintas são as ações: ocultar a joia e comunicar o furto; distintos os sujeitos passivos – o Estado e a companhia de seguro; diverso o elemento subjetivo – fim de provocar a ação da autoridade e fim de lucro. Além disso, atente-se que a *falsa comunicação à autoridade não é elemento do tipo da fraude* para recebimento de indenização ou valor de seguro, que pode muito bem ocorrer sem ela.”³⁷⁹.

5.5. Consumação e tentativa

Consuma-se o delito do art. 340 no momento em que a autoridade pública provocada pratica algum ato no intuito de esclarecer o fato criminoso falsamente comunicado. Não se exige, porém, a formal instauração de procedimento investigatório, bastando o início das diligências (RT 727/484).

Tratando-se de crime plurissubsistente, admite-se a tentativa.

MIRABETE lembra haver precedente jurisprudencial admitindo o arrependimento eficaz:

“No caso do agente que, antes de ter sido lavrado o flagrante e de ter a polícia iniciado diligências para apurar a autoria do fato aparentemente criminoso, decidiu confessar que fizera uma comunicação falsa de crime, pondo termo, assim, a qualquer atividade policial (JTACrSP 69/337).”³⁸⁰.

5.6. Ação penal

Considerando-se o bem jurídico tutelado, a ação penal será pública incondicionada.

5.7. Princípio da especialidade

a) Código Penal x Código Penal Militar: o art. 344 do Decreto-lei 1.001/69 pune a comunicação falsa de crime praticada na forma do art. 9º daquele diploma.

378. Ob. cit., v. 9, p. 471.

379. *Direito penal*, v. 4, p. 382.

380. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 399.

6. AUTOACUSAÇÃO FALSA

► Autoacusação falsa

Art. 341. Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

6.1. Considerações iniciais

Tutela-se a administração da justiça, evitando que, por fantasia ou para proteger terceiro, o agente possa dar-se como autor de crime inexistente, ou assumir a responsabilidade de delito que não praticou (autocalúnia), ensejando investigações ou diligências inúteis, prejudicando, desse modo, o bom andamento do aparelhamento estatal.

Diferente dos crimes antecedentes (arts. 339 e 340), a autoacusação falsa não pode ter por objeto contravenção penal, pois o tipo menciona somente a comunicação de *crime*. Sem qualquer razão aparente para essa exclusão, ficamos no aguardo de lei futura para suprir a omissão, uma vez que a autoacusação falsa, em qualquer circunstância (seja de crime ou de contravenção penal) estorva o funcionamento regular do aparelhamento judiciário, merecendo ser punida.

A pena cominada ao delito admite a transação penal e a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95). Admitida a transação penal, fica inviabilizado o acordo de não persecução penal, nos exatos termos do art. 28-A, § 2º, inc. I, do CPP.

6.2. Sujeitos do crime

Tratando-se de crime comum, qualquer pessoa poderá praticá-lo. Não o pratica, porém, quem chama a si a responsabilidade total de delito em que participou como coautor ou partícipe porque, perante nosso direito positivo, não se configura o crime de falsa autoacusação quando o réu chama a si a exclusiva responsabilidade de ilícito penal de que deve ser considerado concorrente (RT 371/160).

Sujeito passivo será o Estado, responsável pelo regular andamento da administração e das atividades judiciárias.

6.3. Conduta

A conduta punida pelo art. 341 consiste em *acusar-se* (incriminar-se), perante a autoridade (policial, ministerial ou judicial), de crime inexistente ou praticado por outrem.

O tipo exige que a ação criminosa seja cometida *perante* a autoridade, o que não significa na *presença* (frente a frente) da autoridade. Desse modo, a autocalúnia passa a ser crime de ação livre, podendo ser praticada verbalmente ou por escrito, inclusive de forma anônima ou mediante nome suposto, desde que seja dirigida à autoridade.

Sobre o assunto, escreve MIRABETE:

“É indispensável que a autoacusação se faça perante a autoridade. Perante a autoridade não significa que o agente deve estar frente a frente à autoridade, mas que a autoacusação se dirija à autoridade. Assim, a conduta daquele que dá causa à elaboração do boletim de ocorrência acusando-se falsamente de crime consubstancia o ilícito penal (*JTA-CrSP* 69/318). Evidentemente, o simples fato de constar o nome do sujeito no BO não significa que houve autoacusação falsa se este não admite a prática do crime perante a autoridade (*RT* 536/295).”³⁸¹.

6.4. Voluntariedade

É o dolo, consistente na vontade consciente de se autoacusar, assumindo a paternidade de delito inexistente ou que não praticou. É imprescindível que o agente tenha consciência de que a notícia que leva à autoridade é falsa, pois, assim como no delito anterior, a dúvida afasta sua configuração.

Haverá o crime ainda que tenha o agente se levado por motivo altruísta (como, p. ex., assumir a responsabilidade pela prática do crime em razão de grau de parentesco com o verdadeiro autor).

“Os motivos do delito não contam”, escreve Magalhães Noronha.

“Podem ser nobres ou torpes e o delito ocorre. Assim, tanto é criminoso quem atribui a si próprio, por compaixão, amor (tal qual ocorre no romance de Jacob Wassermann, o Processo Maurizius) etc., o crime que outrem cometeu, como quem o faz para se livrar de processo por delito mais grave: dizer que agrediu levemente uma pessoa, quando no mesmo instante, em local diverso, assassinou terceiro; se o faz por dinheiro, dádivas etc.”³⁸².

Nesse mesmo sentido estão decidindo nossos Tribunais:

“O delito de autoacusação falsa é punível sem atentar-se para a sua motivação ou para o grau de parentesco entre as pessoas envolvidas no caso. Haja espírito cavalheiresco, ou de sacrifício altruístico (para salvar o criminoso verdadeiro, que é seu amigo ou parente querido), ou para assegurar-se com a prisão, abrigo, alimento etc., nada exclui a punibilidade do fato.”³⁸³.

Por fim, lembra MIRABETE:

“Não se exige que a conduta seja espontânea, praticando o ilícito aquele que, interrogado, confessa o crime que não praticou. Evidentemente, não se pode falar em dolo se a autoacusação foi extorquida pela autoridade (*RT* 420/99). Não exclui o dolo, porém, o fato de estar o agente apavorado ou nervoso (*JTACrSP* 71/380).”³⁸⁴.

381. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 401.

382. *Direito penal*, v. 4, p. 384.

383. *RT* 452/341.

384. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 402.

6.5. Consumação e tentativa

O crime se consuma no momento em que a autoridade toma conhecimento da autoacusação falsa, pouco importando as ulteriores consequências (RT 718/447)³⁸⁵.

Apesar de HUNGRIA³⁸⁶ não admitir a tentativa, a razão está com MAGALHÃES NORONHA, que enxerga a possibilidade do *conatus* na forma escrita, exemplificando com uma carta interceptada.

Dizia o autor:

“Cremos impossível a forma tentada na autoacusação falsa *oral*, na que se perfaz com único ato, na que é delito *unissubsistente*. Mas se da *confissão* feita, ao conhecimento da autoridade, medeia certo espaço de tempo, que pode ser fracionado, por que não haverá, então, tentativa? Suponha-se, e mais de uma vez temos dito, que a forma escrita seja a empregada: por carta dirigida à autoridade policial, alguém confessa delito cometido por outrem, acontecendo que a missiva não chegue às mãos da autoridade, porque, depois de expedida, foi interceptada por interessado ou extraviou-se, indo parar em mãos de terceiro. Parece-nos haver delito tentado.”³⁸⁷.

Há divergência doutrinária em relação ao concurso de crimes nas hipóteses em que o agente, além de promover a autoacusação inverídica, imputa o falso fato criminoso a terceiro. CAPEZ³⁸⁸ entende haver concurso formal heterogêneo, posto que, com uma só ação, o agente deu causa a dois resultados distintos. Em sentido contrário, leciona MIRABETE³⁸⁹, para quem há a configuração de concurso material de delitos.

6.6. Ação penal

Em razão do bem jurídico tutelado, a ação penal será pública incondicionada.

6.7. Princípio da especialidade

a) **Código Penal x Código Penal Militar:** o art. 345 do Decreto-lei 1.001/69 pune a autoacusação falsa praticada na forma do art. 9º daquele diploma.

385. Por falta de previsão legal, a retratação do agente não opera a extinção da punibilidade, servindo somente como atenuante de pena. Há, no entanto, orientação minoritária no sentido de que, se no falso testemunho (art. 342) o fato deixa de ser punível quando o agente se retrata antes da sentença, o mesmo deve acontecer na confissão criminosa de crime (art. 341), equiparando-se a testemunho prestado *sem compromisso* (RT 565/341).

386. Ob. cit., v. 9, p. 472.

387. *Direito penal*, v. 4, p. 384.

388. Ob. cit., v. 3, p. 586.

389. *Manual de direito penal*, v. 3, p. 402.

7. FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA

► *Falso testemunho ou falsa perícia*

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

7.1. Considerações iniciais

Num Estado que chamou para si o monopólio da distribuição da justiça, o instrumento adequado para dirimir conflitos de interesses surgidos na sociedade denomina-se *processo*, composto de várias etapas, dentre elas uma de instrução, na qual se realiza a atividade de produção das provas, visando elucidar a controvérsia apresentada.

Diversos são os meios de prova postos ao cumprimento desta finalidade, merecendo destaque, ao lado das provas documentais, a pericial (compreendendo, de certo modo, a tradução, a interpretação e a contabilidade) e a testemunhal, todas desfrutando de amplo prestígio, sobretudo na seara criminal.

Nessa conjuntura, exatamente porque nas provas pericial e testemunhal encontra a sentença, em regra, o histórico dos fatos (base à decisão), necessário se fazia que o Direito cercasse a perícia e o testemunho com todas as garantias possíveis, impedindo pareceres e depoimentos levianos e mendazes, campo fértil para provocar o erro judicial.

Procura-se, desse modo, com a presente incriminação, resguardar o prestígio da Justiça.

O legislador aproveitou a Lei 12.850/13 (Organização Criminosa) para alterar a pena do crime de falso testemunho e falsa perícia, antes punido com reclusão de 1 a 3 anos, agora com 2 a 4 anos (mudança, obviamente, irretroativa).

A reprimenda anterior (reclusão de 1 a 3 anos), sendo primário o agente (e preenchidos os demais requisitos de ordem subjetiva), só não admitia a suspensão condicional do processo no crime praticado mediante suborno ou cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que fosse parte entidade da administração pública direta ou indireta, casos de incidência da majorante de 1/6 a 1/3 (art. 342, § 1º, do CP). E como a pena máxima, ainda que majorada nos termos do citado parágrafo, não ultrapassava quatro anos, inexistiam condições legais para o juiz decretar a preventiva do agente não reincidente (art. 313, I, CPP).

Portanto, andou bem o legislador ao majorar os limites mínimos e máximos do preceito secundário. A gravidade do delito em questão, que importa na falsidade de testemunho

ou perícia, mostrava-se incompatível com o favor legal, resultando em uma resposta branda e desproporcional à reprovabilidade da conduta. De sorte que, aumentada a pena mínima para dois anos, não mais há que se falar na aplicação da suspensão condicional do processo. Permite-se, contudo, o acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP).

A pena máxima cominada ao crime, com a mudança, pode ultrapassar 4 anos se praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta, condição para a prisão preventiva, mesmo no caso de agente primário.

7.2. Sujeitos do crime

De acordo com a doutrina, estamos diante de um crime de *mão própria* (ou de atuação pessoal ou conduta infungível)³⁹⁰, só podendo ser praticado por quem, reunindo qualidades especiais, esteja em condições de realizar imediata e corporalmente a conduta típica dentro de um processo judicial ou administrativo, inquérito policial ou em juízo arbitral.

Dessa forma, autor imediato do delito do art. 342 será somente:

- a) *testemunha* (pessoa física chamada a depor);
- b) *perito* (experto chamado a emitir parecer científico sobre questão relativa aos seus conhecimentos)³⁹¹;
- c) *contador* (profissional incumbido de fazer todas as contas do processo);
- d) *tradutor* (pessoa que converte para o idioma pátrio texto de língua estrangeira);
- e) *intérprete* (é aquele por intermédio de quem pessoas se comunicam e se entendem).

Há controvérsia a respeito da possibilidade de a testemunha não compromissada (arts. 206 e 207 do CPP) cometer o crime. Para uma primeira corrente, não há impedimento, pois o tipo penal não inclui a prestação do compromisso como elementar integrante do crime, de sorte que qualquer pessoa disposta a prestar depoimento na condição de testemunha (numerária ou informante), se faltar com a verdade, comete o falso testemunho.

390. Note-se, porém, que, adotada a teoria do domínio final do fato, a distinção entre crime próprio e de mão própria fica enfraquecida, pois autor, de acordo com essa teoria, nem sempre se resume naquele que executa o verbo nuclear.

391. O assistente técnico, cuja indicação é admitida pelo art. 159, § 3º, do CPP, não pode ser sujeito ativo de falsa perícia, pois não se iguala ao perito, que efetivamente efetua o exame e elabora o laudo. O assistente tem somente a função de emitir seu parecer sobre o trabalho desempenhado pelos peritos, de modo a enriquecer, sob o aspecto técnico, o acervo probatório. Aliás, por ser tratar de indicação da parte interessada, o assistente não fica sujeito a nenhuma causa de impedimento ou suspeição, pois não obstante também comprometido com a verdade, mantém nítida vinculação com a parte. Específico, nesse sentido, é o art. 466, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, ao dispor que o perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, enquanto que “os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição”.