

A NOVA REDAÇÃO DO DELITO DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA E O VELHO EFEITO SEDANTE E SIMBÓLICO DA LEI PENAL

THE NEW WORDING OF THE SLANDEROUS DENUNCIATION CRIME AND THE OLD SEDATIVE AND SYMBOLIC EFFECT OF PENAL LAW

José Rafael Fonseca de Melo

Doutorando em Direito Penal pela UERJ. Mestre em Direito Penal pela UFPE. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo ICPC. Professor de Processo Penal da UFRJ. Advogado Criminal.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3577911179067610>

ORCID: 0000-0001-8358-6614

rafaelfonsecademelo@hotmail.com

Resumo: Com o advento da lei 14.110/2020, que alterou o art. 339 do Código Penal, operou-se o fenômeno de ampliação das hipóteses de procedimentos desencadeados por insinuação falsa, bem como das imputações de atos ilícitos a serem apurados. Sob o argumento de reduzir a subjetividade/amplitude das expressões genéricas do tipo legal e delimitar o perímetro criminalizante em atendimento à taxatividade, sacrificaram-se outros princípios limitadores, como a fragmentariedade e a intervenção mínima. Em face da atmosfera colérica protagonizada pelo instituto da delação premiada, na qual a mentira é instrumento de pressão política que corrompe e contamina o ambiente público com a disseminação de notícias falsas, analisa-se no presente artigo esse conflito entre aumentar o alcance normativo em prol da precisão e violar princípios em favor do apelo punitivo.

Palavras-chave: Denúnciação caluniosa – Legalidade – Taxatividade – Delação premiada.

Abstract: With the advent of Law 14.110/2020, which amended art. 339 of the Penal Code, the phenomenon of expanding the hypotheses of procedures triggered by false insinuation, as well as of the imputations of illegal acts to be investigated occurred. Under the argument of reducing the subjectivity/amplitude of generic expressions of the legal type and bounding the criminalizing perimeter in compliance with the peremptoriness, other limiting principles such as fragmentation and minimal intervention were sacrificed. In the face of the choleric atmosphere in which rewarded delation is engaged, where lying is an instrument of political pressure that corrupts and contaminates the public environment with the spread of false news, this article analyzes this conflict between increasing the normative scope in favor of accuracy and violating principles in favor of the punitive appeal.

Keywords: Slanderous denunciation – Legality – Peremptoriness – Rewarded delation.

A tentativa declarada de conciliar a garantia limitadora imposta pelo princípio da legalidade (*lex stricta e certa*) e o sacrifício da fragmentariedade¹ ao ampliar substancialmente o alcance do tipo legal de denúnciação caluniosa, além de inspirar a recente lei 14.110/20, que alterou o art. 339 do Código Penal dando-lhe nova redação, e acrescentar procedimentos instaurados por meio dessa iniciativa, também incluiu como elementos objetivos do tipo novas imputações que se somam à anterior e fazia menção unicamente a "crime". Mais do que a problemática programação criminalizante primária, à primeira vista e considerando o momento político vivido pelo país, a alteração parece alicerçar a estratégia punitivista e antidemocrática instalada, sem atender a uma demanda político-criminal alinhada a compromissos e objetivos republicanos, senão apenas pessoais e aparentemente direcionados a dissidentes políticos e grupos indesejados em represália ou retaliação.

Desde a indústria de acusações² ateniense, que premiava os denunciadores com parte dos bens expropriados dos exportadores de figos gregos³ até os recentes acordos de delação premiada à brasileira, articulados por órgãos de fiscalização que abdicam da acusação e sugerem a antecipação de responsabilidade sem que haja discussão acerca da culpabilidade do agente – ceifando

a segurança fornecida pela dogmática e pela teoria do delito –, o fato de lançar suspeitas impassíveis de comprovação, acusando formalmente terceiro por fato de que o sabe inocente e, com isso, fazendo originar procedimentos aptos a submetê-lo às aflições de uma investigação ou às incertezas de um processo judicial, traz consigo inúmeros problemas que merecem atenção – sob pena de esvaziar o seu conteúdo material e sua própria objetividade jurídica.

A pretensa dissuasão do denunciante caluniador por meio da punição, cuja raiz remonta ao direito romano e à pena talional, tem na proditória iniciativa de impor a um inocente a prática criminosa, de infração ético-disciplinar ou de ato ímprobo o "centro de desvalor do injusto", cuja relevância do tipo subjetivo já fora destacada por Carrara⁴ e em cujo limite qualitativo intencional do autor se situa sua justificação ou exculpação. Aqui está a nova forma típica da denúnciação caluniosa que permanece, nesse ponto, incólume quanto ao tipo subjetivo ao exigir, dentre outros requisitos, o conhecimento inequívoco da condição de inocente do sujeito passivo.

Instituída como meio de obtenção de prova, a delação premiada é uma antessala arquitetada pelo autoritarismo na transição de ingresso ao salão principal dos torturantes expedientes investigativos

e acusatórios e acaba por estimular a criação de uma atmosfera de desconfiança perene, sendo hoje ampla e confortavelmente manejada pelas instituições que dela se servem, dada sua comodidade na obtenção e facilidade na persecução redutora de esforços laborais, eliminando maiores empenhos na produção probatória. Além de fomentar suspeitas ao atribuir preliminarmente carga acusatória suficiente para dar causa à movimentação do aparato estatal na busca do esclarecimento de fato conhecidamente envolto a inocência do autor, abre alas para o perigoso e estratégico uso político do Direito Penal.

A partir da triste experiência legislativa do Projeto de Lei 2.810/2020 e a pretexto de tornar a definição do crime mais objetiva e inibir interpretações idiossincráticas, expandiu-se as hipóteses de realização do tipo com a inclusão de novos procedimentos a partir da mesma conduta (dar causa), quais sejam: procedimento investigatório criminal e processo administrativo disciplinar – que se unem aos preexistentes inquéritos policial, processo judicial, inquérito civil e ação de improbidade administrativa. Em relação à imputação, a previsão anterior se limitava a crime, tendo sido acrescentadas as atribuições de infração ético-disciplinar e ato ímprobo, todas com a ciência do denunciante acerca da condição de inocência do caluniado. Mas tal mudança não foi inaugural. Uma vez mais, levado de um lado a outro pelo vento populista punitivo, o legislador brasileiro – que há duas décadas já alterara esse dispositivo por meio da lei 10.028/2000 – acrescentou-lhe mutações da mesma natureza, atestando a ineficiência e gestando um natimorto projeto alijado de uma política criminal democraticamente comprometida e cientificamente fundamentada.

Isso porque, desde a frágil justificativa, são flagrantes as contradições do projeto que, uma vez concebido à míngua de discussão envolvendo academia/sociedade civil e parlamento, restou aprovado. Com o argumento de se atender às exigências penais de legalidade e taxatividade, a lei acertadamente tornou o tipo penal mais preciso ao substituir expressões em desuso, adequando-as e conformando-as aos moldes fáticos e normativos atuais, em direção a um suposto e declarado “aprimoramento” na utilização do método penal – suscetibilidade limitada pelo princípio da legalidade que a ele atribui status constitucional e condiciona o desenvolvimento dos elementos integrantes da dogmática.⁵ No entanto, se por um lado, houve algum mérito em buscar a precisão vocabular sob o aspecto comunitário, por outro, cria-se um arriscado precedente provocado pela expansão da repressão administrativa que, no anseio de limitar o alcance da incriminação por meio de uma *lex certa e stricta* eliminando o uso da analogia *in malam partem*, acaba ampliando a sua extensão.

A forma com que o processo no Congresso Nacional foi realizado acende a luz amarela: apresentado às pressas em plena pandemia na Câmara dos Deputados sob o inexplicável e extremo “regime de urgência”, seguiu-se o resumo parecer técnico (*sic*) limitado a três páginas com sintética menção ao que já dizia o projeto, em pouco (ou nada) acrescentando – no que se tornou a redação final enviada ao Senado Federal. Na casa revisora, apenas duas propostas de emenda recomendadas por uma senadora: além da sempre miraculosa proposição de aumento da pena em abstrato, elevando-a para 3 a 10 anos, redundantemente se alvitrou um § 4º (sem que haja o 3º, diga-se) com a redução de metade da pena “(...) se o denunciador publicamente declarar que o fez de forma *indevida*”, bem como um impertinente § 5º, preconizando “a multa arbitrada tendo como referência a extensão do dano”. Além de pífia, a justificação resumida a dois parágrafos despreza os efeitos nefastos de elevar penas – reversos de qualquer fim idealista já rechaçado pela realidade prisional, ignorando o expediente improficuo demagogicamente defendido – e tampouco clarifica o conceito de declaração *indevida*, nem parametriza o gradiente de

extensão danosa da conduta praticada, deflagrando uma atecnia de envergonhar qualquer cidadão ali infelizmente representado.

Não satisfeita, na sequência a mesma parlamentar oferece a segunda emenda para incluir um § 6º, propondo que “para fins de redução de pena a retificação da denúncia caluniosa pelo réu deverá ser veiculada pelos mesmos meios ou instrumentos em que foi divulgada”, condicionando a redução da punição à retratação do agente. Contudo, além de não indicar qual o momento possível e ignorar que para o arrependimento posterior já há previsão expressa do quantum redutor (art. 16, CP), consistindo em desnecessário acréscimo, também desconhece que a retratação é causa extintiva de punibilidade para a calúnia (art. 143, parágrafo único, CP) e que isenta de pena o autor do falso testemunho (art. 342, § 2º, CP), não havendo mais o que punir e nem responsabilizar no crime complexo de denúncia caluniosa que incorpora ambos, posto que une as razões político-criminais estimuladoras do retorno à verdade.⁶ Aliás, eis uma boa oportunidade desperdiçada pelo legislador pátrio para solucionar esse impasse e incongruência. Rejeitadas – como não poderia deixar de ser – após o parecer que afastou do texto as emendas, o projeto seguiu para sanção do presidente da república em 18/12/20, menos de sete meses após sua incipiente e obscura apresentação.

Sem muito esforço, demonstra-se vinte anos depois o que prescindia e permanece dispensando previsões: da redação original, de 1940, até a primeira mudança em 2000, o acréscimo de outras espécies de procedimentos que inflacionou o tipo penal não restou mais do que inútil, atestando que o esforço legislativo em ampliar o alcance da norma com o argumento de adequar terminologicamente o Código Penal à Constituição e fazer cessar uma suposta inconstitucionalidade material fracassou em suas pretensões – prova é a segunda e mais recente mutação. Originariamente restrita às hipóteses de abertura de investigação policial ou de processo judicial oriundos de denúncia falsa (redação de 1984), ao agregar investigação administrativa, inquérito civil e ação de improbidade, a primeira reforma do tipo legal em 2000 – de iniciativa do poder executivo, registre-se (PL 621/1999) – teve como único efeito real o de antecipar o momento consumativo das modalidades antes previstas, posto que as inseridas “levam inexoravelmente à instauração de uma investigação policial ou de um processo judicial!”⁷ Com a nova lei, nada obstante o aperfeiçoamento da instauração se verificar casuisticamente a depender da regulação administrativa ou processual disciplinadora, ocorreu um fenômeno já antecipado pela doutrina há três décadas⁸ e firmado pela jurisprudência há mais de quarenta anos:⁹ a inauguração do procedimento é o que caracteriza a consumação do delito.

A opção do legislador pelo termo inquérito policial (art. 4º e seguintes do CPP) delimitou a mais frequente das formas de investigação policial e, em respeito ao princípio da reserva legal, confirmou o impedimento de extensão analógica da norma aos casos de sindicâncias formais e destituídas de consequências contra supostos autores de ilícitos apontados por ignorância ou leviandade que, como dito, há muito já decide o STF. Na prática, aparentemente nenhuma novidade senão o mero rigor terminológico. No entanto, em relação às sindicâncias de verificação preliminar do inquérito (art. 5º, § 3º do CPP) e o termo circunstanciado de ocorrência (art. 69, lei 9.099/95), antes formas admissíveis como hábeis à instauração de investigação policial, em respeito à legalidade estrita, não mais integram o tipo penal.

Em relação ao procedimento investigatório criminal, instaurado e conduzido pelo Ministério Público, decorrente das suas próprias atribuições constitucionais (art. 129, CF/88) e inerente ao exercício do poder de investigação criminal (Resoluções CNMP 181/2017 e 183/2018), cujo nascedouro está na tese de repercussão geral fixada

pelo STF em maio de 2015,¹⁰ o que antes se considerava fato atípico por não se tratar de investigação “policial”, agora está previsto expressamente e independe do recebimento da denúncia – antes imprescindível na acomodação como processo judicial. Permanece atípica, no entanto, a instauração de procedimento contra magistrado, já que não estão sujeitos a inquéritos policiais, mas sim a inquéritos judiciais.¹¹ Por sua vez, para a caracterização da instauração de processo judicial, remanescente do dispositivo reformado, são suficientes o recebimento da denúncia ou a decretação de medida cautelar ao fato relacionada.

Em se tratando de processo administrativo disciplinar, a lei cunhou tal sintagma em substituição à genérica e subjetiva “investigação administrativa”, mantendo inalterados o inquérito civil e a ação de improbidade administrativa. É sabido que a publicação do ato constitutivo da comissão sindicante é ato formal para a instauração do PAD (art. 151, I da lei 8.112/90), sendo certo que independe se a denúncia ocorra previamente à autoridade policial ou ao MP: se, em decorrência da condição de servidor público do caluniado, ocorrer a instauração de PAD, é suficiente para a subsunção típica a instauração do inquérito policial ou PIC anteriores, por se tratar de crime único e dada a disciplina dos tipos mistos alternativos.¹² Como dito, sem alterações ficaram a instauração de inquérito civil (lei 7.347/85) e de ação de improbidade administrativa (lei 8.429/92), cuja tipologia de atos ilícitos está inscrita entre os limites dos danos morais e patrimoniais difusos e entre as faltas disciplinares e os crimes contra a administração pública, respectivamente.

Por fim, da análise das inovações legais surgem os acréscimos das imputações de infração ético-disciplinar ou ato ímprobo à atribuição anterior de crime e contravenção (hipótese em que a pena será diminuída de metade, segundo o conservado § 2º do art. 339, CP). Mesmo com tais inserções, a previsão da denúncia caluniosa especial do art. 19 da lei 8.429/92 permanece válida pelo critério da especialidade, bem como as demais modalidades específicas: a imputação falsa pelo delator-negociante (art. 19, lei 12.850/13), a praticada com finalidade eleitoral, que integra o dolo específico (art. 326-A, Código Eleitoral), o abuso de autoridade, cuja conduta é “dar início” à persecução penal ou administrativa sem justa causa ou contra quem se sabe inocente, com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro (art. 30 c/c art. 1º, §1º, lei 13.869/19) e, também, a prevista como crime propriamente militar (art. 343, CPM).

Quando uma imputação de fato definido como crime é formalizada junto a uma agência do sistema penal, fazendo-a mover sua estrutura na apuração de uma ficção criminosa ou destinada à pessoa que não o praticou e a quem conscientemente lhe foi atribuída a prática, o drama penal eclode em forma de uso desvirtuado da justiça (atentando contra sua administração) e submissão indevida e imerecida às aflições à honra e à liberdade pessoal decorrentes do autoritarismo. Seja asseverando ou simplesmente alegando¹³ – distinção que importa sobre a verdade e a racionalidade da narração do fato pelo agente –, a comunicação escrita ou verbal reduzida à termo e circunstanciada que dá causa ao impulsionamento investigativo estatal, por meio de denúncia dotada de viabilidade jurídica, expõe irreversivelmente a vítima inocente ao infortúnio e custos pessoais, morais e financeiros.

No entanto, a outra face do utilitarismo jurídico-penal é a limitação da esfera das proibições penais, que restringe os custos individuais e sociais representados pelos efeitos lesivos. Ao crescer ao tipo penal elementos de um modelo de política criminal excludente (porque direcionado), são rompidas as balizas criadas pela rígida teoria do delito que, ao fornecer barreiras ao exercício punitivo, as veem diluídas no próprio argumento de contenção dos diques de inflação de sofrimento. Segundo **Beccaria**, ao discorrer sobre o princípio da necessidade, a proibição de uma multiplicidade de ações diferentes não é útil para prevenir delitos que delas possam surgir, mas para criar outros novos,¹⁴ lembrando que a desobediência à economia das proibições penais é marca do insubordinado legislador pátrio e reforça a tese de **Montesquieu** de que “as leis inúteis debilitam as necessárias”.¹⁵

Logo, se por um lado, algumas dúvidas doutrinárias foram dirimidas e sendo inegável os prejuízos trazidos aos órgãos de investigação, à Justiça e, sobretudo ao denunciado caluniado, por outro, não restam dúvidas que considerável parte desses problemas tem sua gênese na ambiência hostil de suspeição geral instalada no país a partir de 2013 com o advento da lei 12.850. Ao instituir como meio de obtenção de prova a delação premiada – cujo eufemismo de “colaboração” só serve para induzir em erro alguns desavisados e subverter esteticamente a natureza intrínseca dissensual do processo penal –, o legislador ministrou um veneno excessivo, cujo mal agora parece apenas atenuado com o antídoto provido em dose homeopática, que leva o nome de legalidade estrita e que, subliminarmente, acaba por ampliar o poder punitivo e o uso político do Direito Penal.

Notas

- 1 Aqui a fragmentariedade como “um complemento da limitação imposta pelo bem jurídico e não como princípio formal”. (TAVARES, 2018, p. 75).
- 2 GIORDANI, 1984, p. 203.
- 3 Tal proibição estaria relacionada à sacralidade de algumas figueiras. Nesse sentido, ver: BATISTA; BEZÉ, 2020, p. 14.
- 4 Segundo o autor, dizia ser “*la calunnia un delitto tutto subiettivo*”. In: CARRARA, Francesco. *Programma del Corso di Diritto Criminale*. Florença: Ed. Fr. Cammelli, 1897, § 2614 *apud* BATISTA, Nilo e BEZÉ, Patrícia Mothé Glioche. *Denúnciação Caluniosa*, p. 81.
- 5 BRANDÃO, 2012, p. 186-187.
- 6 BATISTA; BEZÉ, 2020, p. 70-71.

- 7 BATISTA; BEZÉ, 2020, p. 40-41.
- 8 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*, v. II, p. 523.
- 9 BRASIL, 1979.
- 10 BRASIL, 2015.
- 11 LC 35, art. 33, parágrafo único.
- 12 BATISTA; BEZÉ, 2020, p. 61.
- 13 CARNELUTTI, 1961, p. 448.
- 14 BECCARIA, 1999, p. 128.
- 15 MONTESQUIEU, 1996, p. 614.

Referências

- BATISTA, Nilo; BEZÉ, Patrícia Mothé Glioche. *Denúnciação Caluniosa*. Rio de Janeiro: Revan, 2020.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: RT, 1999.
- BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade Penal*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2012.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília (DF): Site do Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. *RE 593.727*, repercussão geral. Rel.: Min. Cezar Peluso; Relator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14/05/2015, publicado em 08/09/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 jan. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *RHC 56.856*. Rel.: Min. Cordeiro Guerra, julgamento em 20/03/1979. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 13 jan. 2021.
- CARNELUTTI, Francesco. *Acerca de la calunnia*. In: CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Trad. S. S. Melendo. Buenos Aires: E. América, 1961.
- CARRARA, Francesco. *Programma del Corso di Diritto Criminale*. Florença: Ed. Fr. Cammelli, 1897.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 2 vol. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- GIORDANI, Mário Curtis. *História da Grécia*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1984.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondant, Baron de la. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- TAVARES, Juarez. *Fundamentos de Teoria do Delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

Recebido em: 15.01.2021 - Aprovado em: 20.04.2021 - Versão final: 01.07.2021