



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.451 - AM (2009/0236706-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : PAUDERLEY TOMAZ AVELINO
ADVOGADO : GERMANO COSTA ANDRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DENÚNCIA CALUNIOSA. ARQUIVAMENTO DA RECLAMAÇÃO ANTES DA INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONDUTA QUE NÃO DEU CAUSA A ATO INVESTIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO. DENÚNCIA. INÉPCIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Com a superveniência de sentença condenatória – que considerou apta a denúncia e suficientes as provas para a condenação –, ficam superadas as alegações de ausência de justa causa por inépcia da denúncia e de falta de dolo na conduta da parte ré.

2. *A instauração de sindicância administrativa, no âmbito da Corregedoria do Ministério Público, para apurar falta disciplinar de Promotor de Justiça, ainda que resultante de comportamento penalmente típico atribuído ao agente, não é suficiente à incidência do tipo do artigo 339 do Código Penal, que requisita instauração de investigação policial ou instauração de procedimento judicial, civil ou administrativo (HC n. 32.018/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/8/2007).*

3. Recurso especial provido para cassar o acórdão *a quo* e absolver o recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), que lhe negava provimento. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Luís Maximiliano Leal Telesca Mota pelo recorrente, Pauderley Tomaz Avelino.

Brasília, 20 de agosto de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.451 - AM (2009/0236706-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **Pauderley Tomaz Avelino** com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas o qual, ao confirmar a sentença, condenou-o, como incurso no tipo do art. 339 do Código Penal – denúncia caluniosa –, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto (fls. 281/288 e 383/394).

Inicialmente, o recorrido ajuizou ação penal em desfavor do recorrente, em decorrência da seguinte conduta delitiva (fls. 281/282 – grifo nosso):

[...]

O MP estadual, com exercício de atribuições neste r. Juízo, vem a presença de V. Exc. oferecer denúncia contra Pauderley Tomaz Avelino, brasileiro, casado, engenheiro eletrônico, residente e domiciliado nesta cidade, à Rua Recife, 1128, pelos motivos fáticos e jurídicos que passa a expor:

O ora denunciado, no dia 11/3/2005, representou junto à Corregedoria Geral do MP de Amazonas contra o Promotor de Justiça R do N O , [...] a quem atribuiu, na peça de representação aludida, conduta ilícita e incompatível com o cargo que exerce de Promotor de Justiça.

Tal conduta consistia no ajuizamento de ações cautelares e de uma ação redibitória, além de uma representação criminal endereçada a Procuradoria-Geral de Justiça, posteriormente distribuída para uma das Promotorias Criminais, o que teria feito o Dr. R do N O como forma de pressionar o denunciado e, assim, obter vantagem econômica indevida.

Aduz o denunciado, também, que o Promotor de Justiça R do N O, nos autos da ação redibitória, fez uso de certidão falsa com o fito de beneficiar-se da revelia da empresa do denunciado, certidão esta referente ao decurso do prazo para contestação lançada nos autos pela senhora escrivã, arrolada ao final como testemunha deste r. Juízo.

Ao final da aludida peça de representação, pediu o denunciado ao Corregedor-Geral do MP do Amazonas, fossem adotadas as providências cabíveis contra o Promotor de Justiça R do N O, por entender estar caracterizada prática de crimes de denúncia caluniosa, de uso de documento falso e de enriquecimento ilícito.

Encerrado o citado procedimento administrativo, concluiu o Corregedor-Geral que a conduta do Promotor de Justiça R do N O, seja na esfera cível, seja na esfera criminal, não violou qualquer infração funcional ou penal de modo a ensejar instauração de sindicância, sendo determinado o arquivamento de representação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, depreende-se dos autos que o Promotor de Justiça R do N O firmou compromisso particular de venda e compra de um imóvel [...], com a empresa Construtora Capital Ltda., de propriedade do ora denunciado, imóvel este que após ser entregue ao comprador apresentou graves falhas na sua estrutura, apontados por perito judicial.

Diante de tal quadro, o Promotor de Justiça R do N O, como qualquer pessoa comum, buscou a via judicial para resguardar seus direitos de consumidor e os termos contratuais firmados com a Construtora Capital Ltda., socorrendo-se, para tanto, de profissional habilitado junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

Agindo como de fato agiu, o denunciado é que incorreu na prática do crime de denúncia caluniosa, sujeitando-se às sanções previstas no art. 339 do CP, ao imputar falsas práticas de crimes ao Dr. R do N O, dando ensejo à instaurada de procedimento administrativo contra este, com o único propósito de macular seu conceito junto ao órgão corregedor da Instituição.

[...]

O recorrente foi condenado, nos termos da denúncia, em primeiro grau, com base nos seguintes fundamentos (fls. 284/288):

[...]

O crime de denúncia caluniosa está tipificada no art. 339 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 339 - Dar causa a 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 de anonimato ou de nome suposto.

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

Cabe ressaltar que antes da Lei n. 10.028/2000 não se admitia outro procedimento capaz de dar azo à concretização da denúncia caluniosa que não fosse o inquérito policial.

Com o advento do referido diploma legal, que deu nova redação ao art. 339 do CP, a instauração de investigação administrativa, baseada em acusação inverídica, também caracteriza o crime de denúncia caluniosa.

[...]

É o caso dos autos.

A questão de fundo envolve uma querela entre o réu, representante da Construtora Capital e o Promotor de Justiça R O, decorrente da aquisição, por este, de um imóvel [...], nesta cidade, que teria sido entregue com defeitos a motivar o ingresso de várias ações judiciais por ambas as partes.

Como uma forma de abrir mais uma 'linha de frente' contra o Promotor R O, o réu optou por oferecer a representação de fls. 11/19, cuja conclusão foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo arquivamento definitivo, conforme decisão da lavra do Promotor de Justiça Flávio Ferreira Lopes.

[...]

Do que se constata, o elemento do tipo se faz presente, mediante o oferecimento da representação perante a Corregedoria-Geral do MP, no qual imputa crimes ao representado.

A conduta de 'Dar causa' foi praticado pelo réu na sua forma mais direta (por meio de representação), não ensejando dúvida quanto à caracterização do fato.

De outra banda, o término do procedimento administrativo resta evidente, quanto o Corregedor-Geral do MP acatou o parecer do Corregedor-Auxiliar e mandou arquivar o feito (fls. 135). Dessa decisão, não houve recurso.

[...]

No caso dos autos, salta aos olhos que o réu, na tentativa de fazer frente aos diversos procedimentos a que respondia, optou pelo torto caminho de acionar a Corregedoria da Instituição a que pertence o seu desafeto judicial. Na peça já apontada, afirmou que o Promotor R O, ao se valer de ações judiciais e administrativas, buscava obter vantagem indevida e praticara o crime de denúncia caluniosa.

O elemento subjetivo, a vontade livremente dirigida à falsa comunicação da ocorrência de crime por parte do Promotor de Justiça, provocou a ação da autoridade do MP, que determinou ao representado o oferecimento de explicações, para, então, determinar o arquivamento da representação.

E não é correto dizer que pelo fato do Corregedor Geral do MP não ter ido além do pedido de explicação, o réu estaria eximido da acusação da denúncia caluniosa.

Como reconhece Nelson Hungria, o crime se consuma desde que provocada à ação da autoridade, ainda que não vá além de indagações preliminares, isto é, não se chegando a abrir um inquérito formal.

[...]

Constata-se, a olho nu, que a representação oferecida pelo réu não tinha o objetivo de esclarecer os crime ali declarados. Não se prestava a auxiliar o órgão do MP na purificação de seu quadro funcional, para afastar o mau profissional que estava a usar o cargo indevidamente.

Sobressai, isso sim, a maligna intenção de embaraçar o representado, como forma de vingança em razão dos inúmeros procedimentos administrativos e judiciais em curso, por ele oferecidos em desfavor do representante.

[...]

Por seu turno, o voto condutor do acórdão estadual, sobre a tipificação da denúncia caluniosa, art. 339 do Código Penal, assim estabeleceu (fls. 392/394 – grifo nosso):

[...]

Inicialmente, convém verificar que a materialidade restou sobejamente comprovada consoante se vê nos documentos de fls. 11 *usque* 17. Em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pese a negativa do apelante, a autoria também restou clara tendo em vista que o mesmo sabia que o Promotor de Justiça R do N P objetivava apenas receber seu imóvel adquirido junto à Construtora Capital Ltda. sem nenhum percalço, e mesmo assim deu origem ao procedimento administrativo n. 2.399/2005/PGJ devidamente arquivado pela Corregedoria Geral do MP estadual.

É cediço que a denúncia caluniosa não exige, para sua configuração, nenhuma finalidade especial que motive a conduta do agente. A verificação psicológica no agir do agente, dando causa à apuração, sabedor de que aquela pessoa apenas reivindicava seus direitos como consumidor, por si mesma, já se caracteriza com má-fé. O animus de prejudicar está ínsito na alma do agente que ingressou com a representação com intuito de vingar-se dos procedimentos judiciais e administrativos manejados pelo indigitado promotor de justiça. Enfim, a denúncia caluniosa não exige, para a sua caracterização, nenhum fim especial e na lição da Carrara 'é indiferente o fim de caluniar'. E, pela simples consciência da falsidade da imputação, tem por si só 'uma intenção malvada'. É imanente à própria conduta.

Ora, prevalece em nosso Direito a orientação de não possuírem relevância os fins e motivos de agir. E, esta é a orientação cabível. A lei brasileira incrimina a conduta de dar 'causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente' (art. 339 do CP). Isso quer dizer que o elemento subjetivo tem que cobrir o caráter causal da ação, na lição do Prof. Nilo Batista, com respeito à instauração de investigação policial ou processo judicial, extensiva ao procedimento administrativo junto à Corregedoria do MP. É com certeza, componente do elemento subjetivo 'a consciência de que da ação resulte a instauração de investigação policial ou processo judicial'. O *animus* psicológico do autor da denúncia é finalisticamente vertido no sentido dessa instauração: não é uma finalidade que ultrapasse a face objetiva do delito, é tão-somente um fim contido no dolo próprio exigido para a caracterização do delito.

[...]

Nessa senda, restou claro que o apelante deu causa à instauração de procedimento administrativo contra R O, imputando-lhe condutas de que o sabia inocente.

Diante do exposto, não vejo como acolher a tese absolutória aduzida pelo MP nesta instância, motivo pelo qual conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão de 1º grau.

[...]

No recurso especial, o recorrente sustenta que o acórdão *a quo*, além de dissentir jurisprudencialmente, violou os arts. 41, 619 e 620 do Código de Processo Penal e 339 do Código Penal (fls. 434/449).

Para o recorrente, o acórdão *a quo* foi omissivo e não enfrentou as duas questões controvertidas dispostas na apelação, quais sejam, a) *não houve*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

investigação administrativa aberta (elemento objetivo do tipo) e b) não havia conhecimento prévio, por parte do recorrente, da condição de inocência do agente público supostamente vitimado (elemento subjetivo do tipo). Neste último ponto, ponderou-se que a denúncia sequer contém a afirmação dessa condição, de forma que não se trata nem de ausência de provas, mas de ausência da própria acusação em tal sentido (inépcia) – fl. 438.

O recorrente declara que não houve a abertura de nenhuma investigação contra a suposta vítima do crime de denunciação caluniosa, inexistente no caso (fl. 442).

Aduz a defesa que o recorrente foi condenado por um crime inexistente, porquanto o pedido de explicações foi arquivado, sem qualquer espécie de consequência para a vítima e sem qualquer manifestação de inconformação do recorrente, que se resignou diante do parecer da Corregedoria pela insubsistência de suas alegações (fl. 443).

Declina que não poderia o acórdão impugnado ter manifestado entendimento de que o elemento objetivo do tipo penal do art. 339/CP deve abranger todo e qualquer procedimento administrativo, como é o caso do simples pedido de explicações, que não cuida de investigação (fl. 444).

Atesta que a jurisprudência deste Superior Tribunal considera que o tipo previsto no art. 339 do Código Penal, exige dolo específico e somente se caracteriza [...] se indubitado o fato de que o acusado sabia da prévia condição de inocência de sua vítima, e mesmo assim age, denunciando-o ilegalmente (fl. 445).

Alega o recorrente que o acórdão a quo nada falou sobre o argumento de inépcia da denúncia, contido também no apelo (fl. 448).

Requer o recorrente, na insurgência especial, por fim (fl. 449):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de todo o exposto, portanto, demonstrado o direito do recorrente, em contraste à decisão recorrida nas hipóteses contempladas nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, requer-se o conhecimento e provimento do presente recurso, para que: a) em se entendendo possível o exame das questões postas no acórdão – apesar da grande confusão que o marca – seja o recorrente absolvido das acusações que contra si ainda pesam, sem justa causa, ou , b) se o caso, determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para supressão da omissão e obscuridade no que diz respeito aos pontos debatidos desde a apelação, devidamente repisados em embargos de declaração e que não foram respondidos a contento.

[...]

Contrarrazões ofertadas, por meio das quais se sustenta a manutenção do acórdão recorrido (fls. 466/473).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, com a determinação da absolvição do recorrente, em razão da *atipicidade formal da conduta de Pauderley Tomaz Avelino* (fls. 485/494).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.451 - AM (2009/0236706-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O recurso especial merece ser conhecido, pois preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, a suposta inépcia da denúncia ofertada em desfavor do recorrente não merece prosperar.

Isso porque, diante da superveniência de *sentença condenatória – que considerou apta a denúncia e as provas suficientes para a condenação –*, fica superada a alegação de ausência de justa causa, por inépcia da denúncia e ausência de dolo na conduta da paciente (HC n. 228.556/RS, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 18/6/2013).

Em acréscimo, nunca é demais lembrar que a violação do art. 41 do Código de Processo Penal, referente à inépcia da denúncia, nem sequer foi decidida no acórdão *a quo*, a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, por ausência de prequestionamento (fls. 383/394 e 399/404).

No mais, cinge-se a controvérsia a saber se é cabível a tentativa no tipo incriminador denominado 'denúnciação caluniosa' (art. 339 c/c o art. 14, II, ambos do CP).

Merece transcrição a norma controvertida, qual seja, o art. 339 do Código Penal:

Denúnciação Caluniosa

Art. 339 - Dar causa a 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 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anonimato ou de nome suposto.

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

Da exegese do dispositivo legal *supra*, denota-se que a concretização do tipo descrito na denúncia caluniosa, delito complexo, demanda a presença de três requisitos, a saber: a) que a imputação do ilícito seja dirigida a pessoa determinada; b) que a denúncia aponte a prática de crime, ou seja, de fato específico, classificado como delito pela legislação penal vigente; e c) que o agente ativo detenha ciência da inocência daquele a quem se atribui a infração penal (art. 339 do CP).

De acordo com o voto condutor do acórdão *a quo*, todos os requisitos necessários para a tipificação da conduta descrita no art. 339 do Código Penal foram atendidos, ou seja, o recorrente ofereceu representação à Corregedoria-Geral do Ministério Público do Amazonas, imputando ao recorrido, Promotor de Justiça, a prática dos crimes de denúncia caluniosa e uso de documento falso, isto é, o Tribunal de origem destacou que *o apelante deu causa à imputação de procedimento administrativo contra R O, imputando-lhe condutas de que o sabia inocente* (fl. 393).

Em sentido inverso ao *decisum* condenatório, o recorrente afirma que deve ser absolvido, porque o pedido de explicações foi arquivado, sem qualquer espécie de consequência; logo, não houve investigação administrativa aberta – elemento objetivo do tipo –, portanto não restou tipificada a denúncia caluniosa, nos termos do art. 339 do Código Penal (fls. 434/449). E também deve ser absolvido porque não se demonstrou a presença de um outro requisito para a tipificação do crime; no caso, o conhecimento pelo recorrente da inocência do imputado quanto aos fatos por ele, recorrente, denunciados.

Acredito que o recurso mereça ser provido por não configurar presente no caso concreto uma das condições para a caracterização do crime de denúncia caluniosa: a certeza do sujeito ativo de que o imputado é inocente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal elemento é essencial à caracterização do crime de denúncia caluniosa. É o que já decidiu esta Turma em julgamento anterior:

[...]

2. Para a configuração do delito previsto no art. 339 do Código Penal, é mister que a imputação seja objetiva e subjetivamente falsa, **exigindo-se do sujeito ativo a certeza quanto à inocência daquele a quem atribui a prática do ilícito penal.**

[...]

(HC n. 109.658, Rel. p/ acórdão Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 4/5/2009)

Não vi tal circunstância demonstrada nem na própria denúncia nem no acórdão ora recorrido.

Quanto à denúncia, esta limitou-se a afirmar que (fl. 3 – grifo nosso):

[...]

Agindo como de fato agiu, o denunciado é que incorreu na prática de crime de denúncia caluniosa, sujeitando-se às sanções previstas no artigo 339, do Código Penal Brasileiro, **ao imputar falsas práticas de crimes ao Dr. Raimundo do Nascimento Oliveira, dando ensejo à instauração de procedimento administrativo contra este, com o único propósito de macular seu conceito junto ao órgão corregedor da Instituição.**

Assim sendo, Meritíssimo Juiz, DENUNCIO a Vossa Excelência PAUDERLEY TOMAZ AVELINO, pela prática do delito tipificado no artigo 339, do C.P.B., motivo pelo qual, após o R. e A., desta, requer o Ministério Público

[...]

Foi totalmente silente quanto ao fato de o denunciado, ora recorrente, saber ser o imputado inocente.

E quanto ao acórdão, a meu ver, não obstante tenha afirmado, em uma simples frase, que o recorrente sabia ser o imputado inocente dos fatos que alegava, não trouxe elementos que efetivamente demonstrassem tal consciência por parte do recorrente (fls. 393/394):

[...]

Inicialmente, convém verificar que a materialidade restou sobejamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovada consoante se vê nos documentos de fls. 11 *usque* 17. Em que pese a negativa do apelante, a autoria também restou clara tendo em vista que o mesmo sabia que o Promotor de Justiça Raimundo do Nascimento Oliveira objetivava apenas receber seu imóvel adquirido junto à Construtora Capital Ltda. sem nenhum percalço, e mesmo assim deu origem ao procedimento administrativo n. 2.399/2005/PGJ devidamente arquivado pela Corregedoria Geral do Ministério Público Estadual.

É cediço que a denúncia caluniosa não exige, para sua configuração, nenhuma finalidade especial que motive a conduta do agente. A verificação psicológica no agir do agente, dando causa à apuração, sabedor de que aquela pessoa apenas reivindicava seus direitos como consumidor, por si mesma, já se caracteriza como má-fé. O *animus* de prejudicar está ínsito na alma do agente que ingressou com a representação com intuito de vingar-se dos procedimentos judiciais e administrativos manejados pelo indigitado Promotor de Justiça. Enfim, a denúncia caluniosa não exige, para sua caracterização, nenhum fim especial e na lição de Carrara "é indiferente o fim de caluniar". E pela simples consciência da falsidade da imputação, tem por si só "uma intenção malvada". É imanente à própria conduta.

Ora, prevalece em nosso Direito a orientação de não possuírem relevância os fins e motivos de agir. E, esta é a orientação cabível. A lei brasileira incrimina a conduta de dar "causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente" (art. 339 do Código Penal). Isso quer dizer que o elemento subjetivo tem que cobrir o caráter causal da ação, na lição do Prof. Nilo Batista, com respeito à instauração de investigação policial ou processo judicial, extensiva ao procedimento administrativo junto à Corregedoria do Ministério Público. É com certeza, componente do elemento subjetivo "a consciência de que a ação resulte a instauração de investigação policial ou processo judicial". O *animus* psicológico do autor da denúncia é finalisticamente vertido no sentido dessa instauração: não é uma finalidade que ultrapasse a face objetiva do delito, é tão-somente um fim contido no dolo próprio exigido para a caracterização do delito.

[...]

Nesta senda, restou claro que o apelante deu causa à instauração de procedimento administrativo contra Raimundo Oliveira, imputando-lhe condutas de que sabia inocente.

Diante do exposto, não vejo como acolher a tese absolutória aduzida pelo Ministério Público nesta instância, motivo pelo qual conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a decisão de primeiro grau.

Ora, *é absolutamente indispensável que o sujeito ativo **saiba** que o imputado é inocente* (BITENCOURT, Cezar. *Código Penal comentado*. 6ª ed., pág. 1.301). Além do mais, *o direito de petição, como garantia constitucional, surgiu na Carta Magna inglesa de 1689 (Bill of Rights). Quem **delata** (apresenta **notícia criminis**) e pede abertura de inquérito policial ou sindicância **exerce** um*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*direito (art. 5º, II e §§ 1º e 5º do CPP), e se exerce **direito** não pode praticar crime; pode eventualmente, até cometer erro de avaliação ou equívoco, mas a ocorrência de qualquer destes, se demonstrada, afasta o **elemento subjetivo**, configurando a chamada **verdade subjetiva**, ou a conhecida boa-fé (BITENCOURT, Cezar. *op. cit.*, pág. 1.298).*

Como disse, não vi demonstrado, no caso concreto, o saber pelo recorrente da inocência do imputado, até porque, como relatado em sua representação, apresentada ao Ministério Público do Amazonas, o inquérito policial contra ele instaurado após provocação do imputado teve seu trâmite suspenso, mesmo que em caráter liminar, pelo Tribunal de Justiça local (fl. 95). Tal fato, por si só, a meu ver, demonstra não ter o recorrente o nítido conhecimento da inocência do imputado, elemento essencial para a tipicidade do delito pelo qual foi condenado.

Na verdade, parece-me estarmos diante de um conflito de natureza nitidamente civil – compra e venda de um apartamento – que, por precipitação de ambas as partes envolvidas, acabou, mesmo após provocação de órgãos administrativos (Procon) e jurisdicionais (ação redibitória), além de notificações e contra-notificações, transferindo-se para a esfera penal.

Assim, não vislumbro aqui suficientemente demonstrado o dolo do recorrente, consubstanciado no deliberado intento de imputar crime àquele que sabe ser inequivocadamente inocente, o que impõe o provimento do presente recurso especial para declarar a sua inocência.

Também, a meu ver, justifica o provimento do recurso especial a inexistência de investigação administrativa aberta. Precedentes desta Casa afastam o crime de denúncia caluniosa diante da ausência desse elemento de caráter objetivo:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. INVESTIGAÇÃO POLICIAL OU PROCESSO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

1. A instauração de sindicância administrativa, no âmbito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corregedoria do Ministério Público, para apurar falta disciplinar de Promotor de Justiça, ainda que resultante de comportamento penalmente típico atribuído ao agente, não é suficiente à incidência do tipo do artigo 339 do Código Penal, que requisita instauração de investigação policial ou instauração de procedimento judicial, civil ou administrativo.

2. Ordem concedida.

(HC n. 32.018/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/8/2007)

HABEAS CORPUS. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. CONDUTA QUE NÃO DEU CAUSA A QUALQUER ATO INVESTIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DELITO. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE IMPÕE.

1. O crime de denúncia caluniosa tem como elemento objetivo do tipo a efetiva instauração de procedimento investigatório, seja em sede judicial, policial ou administrativa, e que tenha sido causada, provocada, motivada e/ou originada pelo denunciante, porquanto o seu objeto jurídico é, primeiramente, o interesse da justiça e, de forma secundária, a honra da pessoa eventualmente ofendida.

2. **Verificado que o registro de boletim de ocorrência não deu causa à deflagração de inquérito policial ou de qualquer outro procedimento criminal, falta o elemento objetivo do tipo para configurar o crime do art. 339 do CP, e se evidenciada, em um exame perfunctório do apresentado ao *mandamus*, a carência de justa causa a legitimar a coarctação da *actio poenalis* promovida, ante a atipicidade da conduta irrogada, ex vi do art. 648, I, do CPP, impõe-se o seu trancamento e o restabelecimento da dignidade do cidadão, sob pena de conferir-lhe constrangimento ilegal, pelos gravames e prejuízos a quem desnecessariamente responde a processo criminal.**

3. Ordem concedida.

(HC n. 115.935/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/6/2009)

No caso concreto, como já dito anteriormente, a representação apresentada pelo recorrente à Corregedoria do Ministério Público do Estado do Amazonas não prosperou, sendo arquivada sem que fosse instaurado qualquer procedimento investigativo ou apuratório. Portanto, para a caracterização do delito imputado ao recorrente, falta um de seus elementos objetivos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para cassar o acórdão *a quo* e absolver o recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.451 - AM (2009/0236706-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, ouvi, com atenção, a sustentação oral do ilustre advogado e também li, atentamente, o voto do eminente Ministro Relator. Efetivamente, a denúncia é silente, quanto ao elemento subjetivo do tipo de denúncia caluniosa. Ali não se faz referência qualquer ao fato de o ora recorrente saber que a imputação ao ofendido seria inverídica. Porém, S. Exa. esclarece que essa questão [isso conduziria à inépcia da denúncia, no particular] não foi ventilada, no acórdão ora impugnado, e, além disso, já houve sentença condenatória, de tal sorte que essa questão da inépcia ficaria superada, na forma da jurisprudência deste Tribunal.

Tive algumas dúvidas, como a eminente Ministra Maria Thereza, quanto à possibilidade de se examinar, em face da Súmula 7 deste Tribunal, a questão da existência ou não do elemento subjetivo do tipo. Por isso, parece-me que a solução poderia ser dada, sem necessidade de pretensa ofensa à Súmula 7 deste Tribunal, na medida em que se acolhesse o segundo ponto do voto do eminente Ministro Relator: a questão relativa à inexistência de investigação administrativa aberta, porquanto aquela representação, que fora oferecida à Corregedoria do Ministério Público, acabou arquivada, não prosseguiu, e, assim, não se deu causa à instauração de investigação, que acabou inexistente.

Penso que, para não remanescer qualquer dúvida, quanto à impossibilidade de adentrar o conjunto fático-probatório, seria mais adequado o provimento, com absolvição, em função da falta deste elemento objetivo do tipo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.451 - AM (2009/0236706-7)

VOTO-VENCIDO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE):**

Sr. Presidente, no meu modesto sentir, a denúncia houve sim. O fato de a investigação administrativa proposta pelo recorrente não ter resultado positiva, não inviabiliza a ação, até porque, se a investigação administrativa tivesse resultado profícua, aí sim não teria havido denúncia caluniosa. A denúncia é justamente caluniosa, porque exatamente não houve aquela prática atribuída, no caso, ao promotor de justiça.

De modo que, com esses modestos argumentos, vou divergir do eminente Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.451 - AM (2009/0236706-7)

Voto

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE): Srs. Ministros,
com os reparos feitos, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao
recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0236706-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.171.451 / AM**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090004562000000 20090004562000200

PAUTA: 20/08/2013

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAUDERLEY TOMAZ AVELINO
ADVOGADO : GERMANO COSTA ANDRADE E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAPÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Denúncia caluniosa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESMA MOTA, pela parte RECORRENTE: PAUDERLEY TOMAZ AVELINO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), que lhe negava provimento.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.